

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE ADİL
YARGILANMA HAKKI**

DOKTORA TEZİ

Sercan ÇAVUŞOĞLU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

EKİM 2025

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE ADİL
YARGILANMA HAKKI**

DOKTORA TEZİ

Sercan ÇAVUŞOĞLU

**Tez savunma jürisi: Prof. Dr. Süheylâ BALKAR
Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ
Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU
Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL (Tez Danışmanı)
Prof. Dr. Ayfer UYANIK**

EKİM 2025

ÖNSÖZ

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal danışmanlığında hazırlanan “Milletlerarası Ticari Tahkimde Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı bu doktora tezi Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal, Prof. Dr. Sibel İnceoğlu, Prof. Dr. Ayfer Uyanık, Prof. Dr. Güray Erdönmez ve Prof. Dr. Süheylâ Balkar’dan oluşan jüri önünde 19 Kasım 2025 tarihinde savunularak oybirliği ile başarılı bulunmuştur.

İnsan hakları hukuku ile Milletlerarası özel hukukun kesiştiği bir noktada olan bir doktora tezi yazma fikri başta çok güzel gelmişti. “Tahkim ve İnsan Hakları” konusuyla çıktığım bu yolda iki hukuk dalının benim öngördüğümünden çok daha fazla kesişimi olduğunu fark etmemle birlikte konuyu önce sadece milletlerarası ticari tahkimle, sonra da milletlerarası ticari tahkimde sadece adil yargılanma hakkı ile sınırladım. Bu multidisipliner konuda yazmak keyifli olsa da bu dört yıllık süreçte ne kadar zor bir konu olduğunu tekrar tekrar fark ettim. Konunun soyutluğu, her bir hukuk dalında farklı kavramlar kullanılıyor olması, AİHM içtihatlarının hâlâ gelişiyor olması ve istikrarlı olmaması gibi birçok nokta beni bu süreçte çok zorladı. Tam tezimi bitirdim derken AİHM Büyük Daire, daha önceki içtihatlarından daha farklı bir karar verdi örneğin. Zaman zaman niye ben bu konuyu seçtim dediysem de bu yıpratıcı süreç sonunda ortaya çıkan eserden gururluyum. Umarım ihtiyacı olanların faydalanabildiği bir eser ortaya çıkarabilmişimdir.

Bu süreçte birçok kişiye yardımları için teşekkür etmeliyim. Öncelikle danışman hocam Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal’a teşekkür etmek istiyorum. Hocam tez konusunun seçiminden savunma anına kadar tüm süreci benim için o kadar kolaylaştırdı ve bana o kadar yardımcı oldu ki ne kadar teşekkür etsem az. Hatice Hoca’nın danışmanlığında bu tezi yazdığım için kendimi gerçekten şanslı hissediyorum ve bu vesile ile kendisine tüm yardımları ve katkıları için tekrar çok teşekkür ediyorum.

Bir diğer büyük teşekkürüm tabii ki sekiz yıldan fazla bir süredir asistanlığını yapmakta olduğum ve bu nedenle kendimi gerçekten şanslı hissettiğim kürsü hocama

olacak. Sadece doktora sürecinde değil, öncesindeki ve akademik hayatımın her anındaki tüm yardımları ve teşvikleri için kürsü hocam Prof. Dr. Ayfer Uyanık’a çok çok teşekkür ederim. Gerçekten bu zorlu süreci benim için olabildiğince kolay hâle getirdiği ve bana her zaman çok güvendiği için hocama müteşekkirim.

Doktora tez süreçlerinde yalnızca bir formalite olarak görülen tez izleme komitesi toplantılarının bu doktora tezinin yazımı sürecinde ciddiyetle yürütüldüğünü söylemem gerekir. Tüm tez izleme komitesi toplantılarında kimi zaman sert ama her zaman yapıcı eleştirileri ile Prof. Dr. Süheylâ Balkar hocamın bu tezin gelişmesinde emeği çok büyük. Hocam sadece tez izleme komitesi toplantılarında değil, tez jürisinde de tezimin daha iyi bir noktaya gelmesi için o kadar önemli katkılar yaptı ki kendisine çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Sibel İnceoğlu hocama tez jürisinde yer almayı kabul ettiği için ve tezimi Anayasa Hukuku perspektifinden değerlendirerek yaptığı önemli eleştiri ve katkılar için çok teşekkür ederim. Adil yargılanma hakkına ilişkin bu tezi yazarken kendisinin eserlerinden çok faydalandım. Hocamın tez jürimde yer alarak tezime ilişkin fikirlerini benimle paylaşması o kadar büyük bir şans ki kendisine tekrar teşekkür etmek istiyorum.

Prof. Dr. Güray Erdönmez hocama tez jürisinde yer aldığı ve tezimi Medenî Usûl Hukuku yönünden inceleyerek değerli katkılarda bulunduğu için çok teşekkür ederim. Gerek lisans gerek doktora derslerini aldığım için şanslı olduğumu düşündüğüm Hocam, usûl hukuku bakış açısından çok yapıcı eleştiriler ve çok farklı fikirler sunarak tezime ilişkin büyük katkılarda bulundu. Kendisine bir kez daha teşekkür etmek istiyorum.

MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi dekanımız Prof. Dr. Havva Karagöz’e bana ve tüm araştırma görevlisi arkadaşlarıma sunduğu özgür çalışma ortamı için çok teşekkür ederim. Her geçen gün kirlendiğini gördüğümüz akademik dünyada MEF Üniversitesi’ndeki çalışma ortamımız için çok şanslı olduğumuzu düşünüyorum. Yine Fakülte’deki tüm hocalarıma bu süreçteki yardımları ve destekleri için çok teşekkür ederim. Ayrıca, tezimi yazarken kaynaklara ulaşmam konusunda oldukça yardımları dokunan MEF Üniversitesi kütüphanesi çalışanlarına çok teşekkür ederim.

Bir diğerk teşekkürüm tabii ki aynı odayı paylaştığımız araştırma görevlisi arkadaşlarıma olacak. Sekiz yıldan uzun bir süredir birlikte çalıştığım ve aynı süreçte doktora tezi yazdığım için kendimi hiç yalnız hissetmediğim değerli arkadaşlarım Ar. Gör. Nesli Şen Özçelik Özer, Ar. Gör. Dr. Salih Haydar Günler, Ar. Gör. Dr. Seda Palanduz, Ar. Gör. Ceren Mermutluoğlu Ayyıldız ve Dr. Başak Erdoğan başta olmak üzere, MEF Üniversitesi'nde bir dönem birlikte çalıştığım veya hâlâ çalışmakta olduğum tüm araştırma görevlisi arkadaşlarıma bu süreçteki tüm yardım ve destekleri için çok teşekkür ederim. A407 nolu odamızda bu kadar huzurlu bir çalışma ortamımız olduğu için kendimi ne kadar şanslı hissediyorum anlatamam.

Yine hem tezimi okuyarak değerli yorumları ile tezimi geliştirmeme yardım eden hem de Strazburg Üniversitesi'nin kütüphanelerinde kaynak toplarken beni evinde misafir eden, Galatasaray Üniversitesi'ndeki lisans yıllarımdan arkadaşım Dr. Göksu Işık'a çok teşekkür ederim. Kendi alanıma çok uzak olan insan hakları hukuku ile yoğun bağlantılı olan bu konuda tez yazmak itiraf etmeliyim ki biraz korkutucuydu. Kendisi bu alana hâkim bir hukukçu olarak tezimi okuduktan ve görüşlerini benimle paylaştıktan sonra çok rahatladığımı söylemeliyim.

Bir diğerk teşekkürüm akademik hayatta neler yaptığımı bazen anlayamasalar da hep anlamaya çalıştıkları için, anlayamadıklarında da hep destek oldukları için, ben çalışmaktan bıkmışken bana hep çok inandıkları için, kimi zaman benimle birlikte stres oldukları için, tüm destekleri ve duaları için anneme, babama, Ferda ve Seda'ya, annehalama ve bu tezin yazımı sürecinde kaybettiğimiz ama doktor olduğumu görseydi eminim herkesten çok gurur duyacak olan Mustafa Amca'ma çok çok teşekkür ederim. Benim doktor olmamla eminim onlar da rahat bir nefes aldılar.

Son teşekkürüm ise canım eşim – kendisi de doktor olmak üzere olan – Büşra Abide Tiryaki Çavuşoğlu'na. Olmasaydı belki bu tezi yine bitirirdim, ama bu korkunç süreç sonunda ben de biterdim. Seninle tüm doktora sürecini birlikte geçirdiğimiz, doktora yeterli sınavını birlikte aştığımız, yurt dışına birlikte araştırmaya gidip hayatımızın en yorucu ama en güzel senesini geçirdiğimiz, sonra dönüp tezlerimizi bitirene kadar gece gündüz – hatta bazen birbirimize ayıracağımız zamandan çalarak – yan yana çalışabildiğimiz, bu sürecin her türlü zorluğuna birlikte katlandığımız ve her türlü zaferine birlikte kavuştuğumuz için kendimi çok çok şanslı hissediyorum. Bu

yolculuğu özel yapan, bu yolculuğa birlikte çıkmamız oldu. İyi ki varsın. Kafama takılan noktaları benimle birlikte defalarca düşündüğün ve defalarca okuduğun bu tezin diğerk kahramanı sensin.

Ayrıca doktora sürecimde Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı (BİDEB) 2211-E Doğrudan Yurt İçi Doktora Burs Programı kapsamında burs aldığım TÜBİTAK’a çok teşekkür ederim.

Dört yıllık emeklerimin ürünü olan bu tez o kadar fazla farklı yerde ter dökülerek yazıldı ki. Doktora yeterlik aşamasından sonra yüksek lisans yapmak için gittiğim Humboldt Üniversitesi’nin Unter den Linden caddesine bakan kütüphanesinde, Berlin’deki evimizden müthiş bir yoldan yürüyerek gittiğimiz Frei Üniversitesi’nin kütüphanesinde, Lüksemburg Milli Kütüphanesi’nde, Strazburg Üniversitesi’nin çeşitli kütüphanelerinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kütüphanesi’nde, Freiburg Üniversitesi’nin kütüphanesinde ve tek bir kitabın peşine düştüğüm Freiburg’daki Max Planck Enstitüsü kütüphanesinde, Galatasaray Üniversitesi’nin ve İstanbul Üniversitesi’nin kütüphanelerinde. Sadece kütüphanelerde de değil Berlin’deki küçük ama huzurlu evimizde, Fındıklı’da ailemin evinde, MEF Üniversitesi’ndeki kalabalık ama sıcak odamızda ve muhtemelen daha aklıma gelmeyen birçok köşede. Son imzayı ise bu sürecin en zor anlarına ve en yoğun çalışmalarına şahit olan Erenköy’deki evimizde atıyorum. Dilerim keyifli fakat karmaşık ve hala gelişmekte olan bu konuda yazdığımın tezim hukukun farklı disiplinlerine faydalı olabilir.

Erenköy, 2025

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	xiv
RÉSUMÉ.....	xviii
ABSTRACT	xxiii
ÖZET	xxviii
GİRİŞ.....	1
I. Tez Konusunun Takdimi	1
II. Tez Konusunun Sınırlandırılması	6
III. Tez Çalışmasının Planı.....	8
BİRİNCİ BÖLÜM	
ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI, AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN 6. MADDESİ VE BU MADDENİN MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE UYGULANABİLİRLİĞİ.....	11
I.....Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı ve Bu Hakkın Düzenlendiği Hukukî Metinler.....	11
A. Temel Kavramlar Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı.....	12
1. Etkin Hukukî Korumanın Sağlanması Gereği Olarak “Adil Yargılama”	12
2. “Adil Yargılama” ve “Adil Yargılanma Hakkı” Kavramları.....	19
3. Adil Yargılanma Hakkının Demokratik Topumlardaki Önemi.....	23
4. Adil Yargılanma Hakkının Sağladığı Korumanın Kapsamı	26
5. Adil Yargılanma Hakkının Diğer Usûlî Güvencelerden Farkı.....	30
B. Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Düzenlemeler	33
1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Yer Alan Düzenlemeler.....	33
2. Medenî Usûl Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler	35
3. Uluslararası Metinler	37

a. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	38
b. Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi.....	39
c. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme).....	40
II. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı	46
A. AİHS’in 6. Maddesindeki Düzenleme ve Hükmün Yapısı.....	48
B. AİHS’in 6. Maddesinin Uygulama Alanı.....	50
1. Kişi Bakımından Uygulama Alanı.....	50
a. Hakkın Öznesi Bakımından	50
b. Hakkı Sağlamakla Yükümlü Organ Bakımından	51
2. Konu Bakımından Uygulama Alanı	53
a. Bir Hakka veya Yükümlülüğe İlişkin “Uyuşmazlık”	53
b. İç Hukukta Savunulabilir Bir “Hakkın” Varlığı.....	56
c. Hak veya Yükümlülüğün “Medenî” Niteliği	57
3. Yer Bakımından Uygulama Alanı	63
C. AİHS m. 6 Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Getirdiği Koruma Alanı	67
D. AİHS m. 6 Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Hukuk Yargılamasında Sağladığı Güvenceler	72
III.....AİHS m. 6 Hükmünün Milletlerarası Ticari Tahkimde Uygulanabilirliği	74
A. AİHS m. 6’nın Tahkimde Uygulanabilir Olmadığına İlişkin Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi	75
B. AİHS m. 6 Hükmünün Uygulama Alanının Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından Değerlendirilmesi.....	81
1. Hükmün Kişi Bakımından Uygulama Alanı Açısından Değerlendirilmesi	82
a. Hakkın Öznesi Açısından.....	82
b. Hakkı Sağlamakla Yükümlü Organ Açısından.....	83
2. Hükmün Konu Bakımından Uygulama Alanı Açısından Değerlendirilmesi	85

3. Hükümün Yer Bakımından Uygulama Alanı Açısından Değerlendirilmesi	89

İKİNCİ BÖLÜM

TAHKİM ANLAŞMASI AKDEDİLMESİNİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN 6. MADDESİ İLE SAĞLANAN GÜVENCELERE ETKİSİ	93

I..... Devletin Birtakım Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümünü Kanunla Zorunlu Tuttuğu Hâllerde AİHS m. 6’ya Uygunluğun Sağlanması	94

A. Devlet Tarafından Zorunlu Tutulan Uyuşmazlık Çözüm Yollarının “Zorunlu Tahkim” Olarak Nitelendirilmesinin Doğru Olmadığı Hususu	94

B. Taraflardan Birinin Karşı Tarafça Tahkime Gitmeye Zorlandığı “Zoraki” Tahkimin “Zorunlu” Tahkimden Farklı Nitelikte Oluşu	98

C. Tahkimin Kanunla Zorunlu Kılındığı Hâllerde Sağlanması Gereken Adil Yargılanma Hakkı Güvenceleri.....	100

II.... Tahkim Anlaşması Akdedilmesi ile Birtakım Usûlî Güvencelerden Feragat Edilmiş Olması.....	104

A. Tahkim Anlaşması Yapılmasının AİHS m. 6’daki Tüm Güvencelerden Feragat Anlamına Gelmiyor Oluşu.....	104

B. Tahkim Anlaşması Yapılması ile Feragat Edilmiş Sayılan Haklar.....	109

1. Kanunla Kurulmuş Mahkeme Tarafından Yargılanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi.....	109

a. Hakem Heyetlerinin AİHS m. 6 Hükümü Kapsamında Kanunla Kurulmuş Mahkeme Niteliğinde Olup Olmadığı Hususu	110

i. Hakem Heyetlerinin AİHS m. 6 Hükümü Kapsamında “Mahkeme” Niteliğinde Olup Olmadığı Hususu.....	110

ii. Hakem Heyetlerinin AİHS m. 6 Hükümü Kapsamında “Kanunla Kurulmuş” Mahkeme Niteliğinde Olup Olmadığı Hususu.....	113

b. Taraflar Arasında Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Kanunla Kurulmuş Mahkeme Tarafından Yargılanma Hakkından Feragat Anlamına Gelip Gelmediği Meselesi.....	120

2. Adalete Erişim Hakkı / Mahkemeye Erişim Hakkı Açısından Değerlendirilmesi	121

a. AİHS m. 6 Hükümünün Bir Devlet Mahkemesine Değil, Bir Yargı Merciiine Erişim Hakkını Koruyor Oluşu	123
i. Adalete Erişim ve Adalete Erişim Hakkı Kavramları	123
ii. Tahkimin Bir Adalete Erişim Yöntemi Oluşu	128
iii. Adalete Erişim Hakkından Tamamen Feragatin Mümkün Olmayışı	133
b. Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Devlet Mahkemelerine Erişim Hakkından Feragat Anlamına Gelmesi	134
i. Mahkemeye Erişim Hakkından Feragat Edilmesi Hâlinde Hakkın Önemiyle Orantılı Asgari Güvencelerin Mevcut Olup Olmadığı Hususu	137
ii. Mahkemeye Erişim Hakkından Feragatin Geçerli Olması İçin Aranan Koşullar	141
(i). Feragatin Hukuka Uygun Şekilde Yapılması Gerekliliği	144
(ii). Feragatin Şüpheyeye Yer Vermeyecek Şekilde Yapılması Gerekliliği	145
(iii). Feragatin Baskı Altında Yapılmamış Olması Gerekliliği	148
3. Alenî Yargılanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi	158
4. Adlî Yardımdan Yararlanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi	167
III..... Tahkim Anlaşması Yapılması ile Feragat Edilmiş Sayılmayan Usûlî Güvenceler	171
A. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	172
1. Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Makul Sürede Yargılanma Hakkından Feragat Anlamına Gelmediği Hususu	175
2. Tahkim Süresine İlişkin Düzenlemelerin Tahkimde Makul Sürede Yargılanma Hakkını Korumaya Elverişli Olup Olmadığı Hususu	177
B. Tarafsız ve Bağımsız Hakemler Tarafından Yargılanma Hakkı	183
1. Tarafsızlık ve Bağımsızlık İlkesinin Tahkimde Uygulanmasında Farklılık Arz Eden Yönler	187
2. Tarafsızlık ve Bağımsızlıktan Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi	193
a. Tarafsızlık ve Bağımsızlık Yükümlülüğünün İhlâline İtiraz Etmeyerek Feragat Edilmesi	196

i. Hakemin Bildirim Yükümlülüğü Kapsamında Tarafın İhlâli Bilip Bilmediği Hususu.....	202
ii. Hakemin Reddi Yoluna Başvurma İmkânı Kapsamında Tarafın Bilgisi Dahilindeki İhlâle Karşı İtiraz Etmemesi	206
iii. Tarafların Feragat Edebilecekleri Sınırın Belirlenmesi.....	210
b. Tarafsızlık ve Bağımsızlığa İlişkin Olarak Önceden Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi	217
i. Tarafların Atayacakları Hakemlerde Tarafsızlık ve Bağımsızlığın Aranmayacağı Konusunda Önceden Anlaşmalarının Mümkün Olup Olmadığı Meselesi	217
ii. Hakemin Reddi Yoluna Başvurudan Önceden Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu	222
iii. Hakemlerin Bildirim Yükümlülüğünden Tarafların Önceden Feragat Etmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu	223
C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....	227
1. Hukukî Dinlenilme Hakkı Açısından.....	231
a. Hukukî Dinlenilme Hakkının Tahkimde Uygulanmasında Farklılık Arz Eden Yönler.....	238
b. Hukukî Dinlenilme Hakkından Feragatin Mümkün Olup Olmadığı Hususu	245
i. Hukukî Dinlenilme Hakkından İhlal Gerçekleştikten Sonra Feragat Edilmesi.....	245
ii. Hukukî Dinlenilme Hakkından İhlalden Önce Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi	254
(i). Bilgilenme Hakkından Feragat	257
(ii). Açıklama Hakkından Feragat.....	258
(iii). Dikkate Alınma Hakkından ve Bu Hakkın Bir Unsuru Olarak Gerekçeli Karar Hakkından Feragat.....	261
a. Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Gerekçeli Karar Hakkından Feragat Edildiği Anlamına Gelmiyor Oluşu	262
b. Tahkim Yargılamasının Taraflarının Gerekçeli Karar Hakkından Ayrıca Feragat Etmelerinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu.....	268
2. Silahların Eşitliği / Tarafların Eşitliği Açısından.....	273

- a. Genel Olarak Tarafların Eşitliği İlkesinin Tahkimde Uygulanması Açısından Farklılık Arz Eden Yönler ve Tarafların Eşitliği İlkesinden Tahkimde Feragat Etmenin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi.....278
- b. Tarafların Eşitliği İlkesinin Hakem Heyetinin Teşekkülü Açısından İncelenmesi 282

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVLETLERİN VE TAHKİM SÜRECİNE DAHİL OLAN DİĞER AKTÖRLERİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİNDEKİ GÜVENCELERİ TAHKİME İLİŞKİN OLARAK SAĞLAMA GEREKLİLİĞİ.....295

I.... AİHS m. 6 Kapsamında Tahkimde Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Olarak Devletin Sorumluluk Alanları 296

A. Devlet Mahkemesinin Tahkim Sürecine Dahil Olduğu Durumlarda Adil Yargılanma Hakkını Sağlama Yükümlülüğü 296

1. Devlet Mahkemesinin Tahkim Anlaşmasına Etki Tanırken Adil Yargılanma Hakkına Uygun Davranma Yükümlülüğü 298

a. Tahkim Anlaşmasına Etki Tanımanın Adil Yargılanma Hakkına Aykırı Olması Durumunda Bu Anlaşmayı Uygulamama Yükümlülüğü.....299

i. Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Adil Yargılanma Hakkına Uygunluğu.....302

(i). Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Adalete Erişim Hakkı Açısından Değerlendirilmesi 305

(ii). Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Silahların Eşitliği İlkesi Açısından Değerlendirilmesi 310

ii. Tahkim Masraflarının Adalete Erişim Hakkına Engel Oluşturması Hâli 314

b. Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Devlet Mahkemesinin Davaya Bakmaya Devam Etmesinin Adil Yargılanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi.....323

2. Destek Hâkiminin Adil Yargılanma Hakkını Sağlama Yükümlülüğü.....325

a. Hakem Heyetinin Teşekkülüne İlişkin Olarak.....327

b. Geçici Hukukî Korumalara İlişkin Olarak	335
i. Tahkimde Geçici Hukukî Korumanın Devlet Mahkemelerinden Değil Hakem Heyetinden İstenmesi Gerekliğine İlişkin Hükümlerin Adil Yargılanma Hakkına Uygun Olup Olmadığı Meselesi	336
ii. Devlet Mahkemelerinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Verme Yetkisinin Taraflarca Kaldırılmasının Mümkün Olup Olmadığı Meselesi.....	338
(i). AİHS m. 6 Kapsamında Devlet Mahkemelerinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Verme Yetkisinden Feragat Edilmesinin Hakkın Önemiyle Orantılı Asgari Güvencelerin Mevcut Olup Olmadığı Açısından Değerlendirilmesi	339
(ii). Devlet Mahkemelerinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Verme Yetkisinden Geçerli Bir Şekilde Feragat Edilebilmesi İçin Aranılan Şartlar	349
α. Feragatin Hukuka Uygun Yapılması Gerekliliği	349
β. Feragatin Şüpheyeye Yer Vermeyecek Şekilde Yapılması Gerekliliği	352
γ. Feragatin Baskı Altında Yapılmamış Olması Gerekliliği.....	354
c. Delil Teminine İlişkin Olarak	355
3. Hakem Kararını Denetleyen Devlet Mahkemesinin Adil Yargılanma Hakkını Sağlama Yükümlülüğü	361
a. Devletlerin Hakem Kararlarını İptal Davası Yoluyla Denetleme Yükümlülüğü Olup Olmadığı ve İptal Davasından Feragat İmkanının AİHS m. 6'ya Uygunluğu.....	362
i. Hakem Kararına Karşı İptal Davası Açma İmkanının Düzenlenmemiş Olmasının AİHS m. 6'ya Uygun Olup Olmadığı Meselesi.....	363
ii. İptal Davasından Feragat Etme İmkanının AİHS m. 6'ya Uygun Olup Olmadığı Meselesi	367
(i). İptal Davası Açma Hakkından Feragat Hâlinde Hakkın Önemiyle Orantılı Asgari Güvencelerin Mevcut Olup Olmadığı	368
(ii). Hakem Kararına Karşı İptal Davası Açma Hakkından Geçerli Bir Şekilde Feragat Edilebilmesi İçin Aranılan Şartlar	376
α. Feragatin Hukuka Uygun Yapılması Gerekliliği	377

β. Feragatin Şüpheyeye Yer Vermeyecek Şekilde Yapılması Gerekliliği	378
γ. Feragatin Baskı Altında Yapılmamış Olması Gerekliliği.....	379
b. Tahkim Yargılamasındaki Adil Yargılanma Hakkı İhlallerinden Hakem Kararını Denetleyen Devletin Sorumluluğu.....	381
i. Tahkim Yargılamasındaki Adil Yargılanma Hakkı İhlalinden Hakem Kararını Denetleyen Devletin Sorumluluğunun Doğmasının Mümkün Olup Olmadığı Meselesi ve Tahkimde AİHS'in Yatay Etkisi.....	382
ii. İptal Davasının veya Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Hakem Kararını Denetlemeye İlişkin Sorumluluğu	388
(i). İptal Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğu.....	388
α. Hakem Kararlarının İptaline İlişkin AİHM İçtihadının Gelişimi ve İptal Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğunun Temeli.....	389
β. İptal Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğunun Kapsamı	397
γ. Zoraki Tahkim İçin Farklı Bir Sorumluluk Standardının Gerekip Gerekmediği Hususu	401
(ii). Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğu	406
α. Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğunun Temeli	406
β. Tenfiz Mahkemesinin Yapacağı Denetimin Kapsamı	410
c. Adil Yargılanma Hakkının Bir Gereği Olarak Devletin Hakem Kararının İcrasını Sağlaması.....	415
i. Hakem Kararlarının İcrasının Adil Yargılanma Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Kapsamında Korunuyor Oluşu	416
ii. İptal Davasının veya Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Hakem Kararını İptal Etmeme veya Tenfiz Etme Yükümlülüğü	421
(i). İptal Davasına Bakan Mahkemenin Hakem Kararlarını İptal Etmeme Yükümlülüğü	422
(ii). Tenfiz Davasına Bakan Mahkemenin Hakem Kararlarını Tenfiz Etme Yükümlülüğü	426

α. Hakem Kararlarının Tenfizinin Adil Yargılanma Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Kapsamında Korunması ve Bu Korumanın Kapsamı	427
β. Tenfiz Davasına Bakan Mahkemenin Tenfiz Talebini Makul Süre İçerisinde Sonuçlandırması Gerekliliği.....	436
B. Devletin Tahkime İlişkin Mevzuatını Adil Yargılanma Hakkının Gereklerine Uygun Olarak Düzenleme Yükümlülüğü	438
II. Devletin Yargı Örgütü Dışında Kalan Tahkimdeki Diğer Aktörlerin Adil Yargılanma Hakkı Güvencelerini Sağlaması Gerekliliği.....	443
A. AİHS m. 6’da Korunan Güvencelerin Hakem Heyeti Tarafından Sağlanması Gerekliliği.....	444
1. Hakem Heyetinin Tahkim Usûlüne İlişkin Kuralları Uygulama Yükümlülüğü Kapsamında Değerlendirilmesi	445
2. Hakem Heyetinin İcra Edilebilir Bir Karar Verme Yükümlülüğü Kapsamında Değerlendirilmesi	447
a. Hakem Heyetlerinin İcra Edilebilir Karar Verme Yükümlülükleri Kapsamında AİHS m. 6’ya Uygun Davranma Gerekliliklerinin Temeli.....	448
b. Hakemlerin AİHS m. 6’yı Doğrudan Uygulanma Yükümlülüklerinin Bulunup Bulunmadığı Meselesi	453
B. AİHS m. 6’da Korunan Güvencelerin Tahkim Kurumu Tarafından Sağlanması Gerekliliği.....	457
SONUÇ.....	470
KAYNAKÇA	482
Hukukî Metinler	539
Raporlar	542
İnternet Kaynakları.....	543
Veritabanları.....	544

KISALTMALAR

AAA	: American Arbitration Association
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ACR	: Arbitration Chamber of the Rome Chamber of Commerce
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AnkBD	: Ankara Barosu Dergisi
Arb. Int'l	: Arbitration International
ASA	: L'Association Suisse des Arbitres
ATF	: Arrêts du Tribunal fédéral
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
B. No.	: Başvuru Numarası
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BD	: Büyük Daire
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CAS	: Court of Arbitration for Sport
Cass. civ.	: Cour de cassation chambre civile
consid.	: considérant
ÇÜHFD	: Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
D.R.	: Decisions and Reports
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DIS	: Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi

EBYÜHFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
edn.	: Edition
f.	: Fıkra
FAA	: Federal Arbitration Act
FIFA	: Fédération Internationale de Football Association
Gaz. Pal.	: Gazette du Palais
German Y.B. Int'l L.	: German Yearbook of International Law
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HKIAC	: Hong Kong International Arbitration Centre
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IBA	: International Bar Association
ICAS	: International Council of Arbitration for Sport
ICC	: International Chamber of Commerce
ICCA	: International Council for Commercial Arbitration
ICDR	: International Centre for Dispute Resolution
ICLQ	: International & Comparative Law Quarterly
ICLR	: International and Comparative Law Review
ICSID	: International Centre for Settlement of Investment Disputes
ISTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Int. A.L.R.	: International Arbitration Law Review
İsviçre MÖHK	: İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
J. Int'l Arb.	: Journal of International Arbitration
J. Priv. Int. L.	: Journal of Private International Law
J.T.	: Journal des Tribunaux
JCP G	: La Semaine Juridique édition Générale
K.	: Karar
k.k.	: Kabul edilebilirlik kararı
KHASÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LCIA	: London Court of International Arbitration

LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra – İflas Hukuku Dergisi
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHF HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NiPR	: The Netherlands journal of private international law
NJHR	: Nordic Journal of Human Rights
n°	: Numéro
no.	: Numara
OLG	: Oberlandesgericht
örn.	: Örneğin
para.	: Paragraf
PCA	: Permanent Court of Arbitration
PPIL	: Public and Private International Law Bulletin
R.G.	: Resmî Gazete
Rev. arb.	: Revue de l'arbitrage
Rev. crit. DIP	: Revue critique de droit international privé
Rev. dr. int. et dr. comp.	: Revue de droit international et de droit comparé
RSDIE	: Revue suisse de droit international et européen
RTDH	: Revue trimestrielle des droits de l'homme
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SCC	: Stockholm Chamber of Commerce
SchiedsVZ	: Zeitschrift für Schiedsverfahren
SHD	: Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SRIEL	: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
ss.	: Sayfalar
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAS	: Tribunal Arbitral du Sport
TAÜHFD	: Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBK		: Türk Borçlar Kanunu
TFF		: Türkiye Futbol Federasyonu
TMK		: Türk Medeni Kanunu
UEFA		: Union of European Football Associations
UNCITRAL		: United Nations Commission on International Trade Law
UNCITRAL Kanun	Model	: Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında UNCITRAL Model Kanunu
UTTDER		: Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
vd.		: Ve devamı
VIAC		: Vienna International Arbitral Centre
Vol.		: Volume
Y.		: Yıl
YÜHFD		: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

RÉSUMÉ

L'objectif de cette thèse, intitulée «Le droit à un procès équitable en arbitrage commercial international», est d'aborder les questions relatives à la protection du droit à un procès équitable dans le cadre de procédures d'arbitrage, lesquelles constituent une méthode de règlement des différends visant à garantir une protection juridique effective aux parties. Bien que la relation entre l'arbitrage et le droit à un procès équitable ait été longuement étudiée, certains aspects de cette relation demeurent encore flous et non résolus. Dans ce contexte, l'objectif est de tirer des conclusions concernant le droit à un procès équitable en arbitrage, dans le cadre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH), à laquelle la Turquie est partie, et à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) relative à cet article.

Le premier chapitre de notre étude est consacré au droit à un procès équitable, dans le but de fournir un cadre général pour ce droit. Dans ce contexte, nous cherchons d'abord à expliquer ce que recouvre le droit à un procès équitable. À cette fin, nous commençons par examiner les concepts fondamentaux du droit procédural, en tentant de clarifier la position centrale du droit à un procès équitable dans ce cadre. En prohibant l'exécution forcée de ses propres droits, les États de droit doivent répondre aux demandes de protection juridique des individus, et cette protection doit être assurée par le pouvoir judiciaire conformément aux exigences d'un procès équitable. Autrement, les individus ne peuvent être attendus à faire confiance à la fonction judiciaire exercée par les tribunaux de l'État et à la justice qui en résulte. Une telle érosion de la confiance compromet également la sécurité juridique. Dans ce contexte, on peut affirmer que le droit à un procès équitable constitue la pierre angulaire de la protection de tous les autres droits.

En s'appuyant sur cette conclusion, notre étude examine les dispositions du droit turc relatives au droit à un procès équitable et, en particulier, l'article 6 de la CESDH, qui impose des obligations internationales à la Turquie. Après avoir examiné l'article 6 de la CESDH, nous considérons si cette disposition peut s'appliquer à l'arbitrage. Dans la doctrine, certains s'opposent à l'application de l'article 6 à l'arbitrage au motif que le texte de l'article 6 ne fait aucune référence à l'arbitrage, que la Convention n'a

manifestement pas été rédigée pour s'appliquer à l'arbitrage et qu'il n'y a aucun avantage à l'appliquer. Cependant, l'applicabilité de l'article 6 de la CESDH à l'arbitrage nécessite un examen au-delà de ces questions, et plus précisément de savoir si l'article 6 couvre l'arbitrage en termes de *ratione loci*, *ratione materiae* et *ratione personae*.

Conclure que l'arbitrage relève du champ d'application de l'article 6 de la CESDH ne résout pas les questions concernant la relation entre l'arbitrage et le droit à un procès équitable; cela ne crée qu'un point de départ. À ce stade, l'impact de la conclusion d'une convention d'arbitrage par les parties sur ces garanties doit d'abord être examiné. Toutefois, avant de procéder à cet examen, il convient de souligner que, dans le mode de résolution des différends généralement qualifié de «arbitrage obligatoire», où l'État exige que certains litiges soient résolus par arbitrage, toutes les garanties prévues à l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH doivent être fournies aux parties.

Dans le cadre de l'arbitrage volontaire, il est admis tant par la doctrine que par la jurisprudence que, par la conclusion d'une convention d'arbitrage, les parties renoncent à certains droits garantis par l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH. Il est alors nécessaire de répondre à la question de savoir quels droits les parties renoncent en choisissant l'arbitrage plutôt que les tribunaux étatiques. Si la doctrine convient que les parties n'ont pas renoncé à toutes les garanties prévues par cet article, des incertitudes subsistent quant à l'étendue précise de la renonciation à certains droits. Dans la suite de cette étude, ces incertitudes seront analysées, et un examen sera mené afin de déterminer quels droits les parties ont renoncés en concluant une convention d'arbitrage. Par la suite, les garanties devant être fournies aux parties dans le cadre des procédures d'arbitrage seront examinées, car les parties ne sont pas considérées comme ayant renoncé à ces garanties en concluant une convention d'arbitrage. En effet, bien que l'arbitrage soit une méthode de règlement des différends, il présente des aspects substantiellement différents de ceux des procédures devant les tribunaux étatiques. Par conséquent, l'examen de la manière dont les garanties prévues à l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH doivent être assurées dans les procédures d'arbitrage nécessite de prendre en compte les caractéristiques distinctives de l'arbitrage. En conséquence, la suite de cette étude examinera ces droits — le droit à un procès dans

un délai raisonnable, le droit à un tribunal impartial et indépendant, et le droit à une audience équitable — dans le contexte des procédures d'arbitrage. Cet examen abordera à la fois les aspects spécifiques de ces droits dans le cadre de l'arbitrage et l'étendue dans laquelle les parties peuvent renoncer à ces garanties, étant donné que l'autonomie des parties constitue la caractéristique la plus fondamentale de l'arbitrage.

Dans le deuxième chapitre de cette étude, après avoir déterminé quelles garanties doivent être fournies aux parties dans le cadre des procédures d'arbitrage et de quelle manière, nous aborderons la question de savoir de qui la responsabilité peut être engagée lorsque les parties ne peuvent bénéficier de ces garanties. Il est bien connu que la CESDH ne peut engendrer la responsabilité que des États contractants. Dans ce contexte, l'article 6 de la CESDH sera examiné en premier lieu afin de déterminer comment il peut déclencher la responsabilité des États contractants. Chronologiquement, la responsabilité d'un État contractant en matière d'arbitrage peut se manifester à trois moments.

Premièrement, si une convention d'arbitrage existe entre les parties et qu'une partie saisit néanmoins un tribunal étatique, le tribunal saisi décidera s'il reconnaît ou non la convention d'arbitrage. Cette décision peut être examinée sous deux angles en termes de droit à un procès équitable. Tout d'abord, lorsque le tribunal étatique refuse de connaître l'affaire en reconnaissant l'effet de la convention d'arbitrage, cela engendre-t-il la responsabilité de l'État au titre de l'article 6 de la CESDH? Cette question se pose particulièrement dans les cas de conventions d'arbitrage asymétriques et lorsque l'une des parties ne peut recourir à l'arbitrage en raison de son insolvabilité. Un autre point à examiner est la situation dans laquelle le tribunal étatique entend l'affaire malgré l'existence d'une convention d'arbitrage valide. Autrement dit, il est nécessaire de déterminer si le droit à un procès équitable inclut également le droit d'accès à l'arbitrage.

La deuxième situation dans laquelle les tribunaux étatiques peuvent intervenir en matière d'arbitrage est celle où une partie saisit un tribunal en qualité de juge d'appui. Dans ces cas, le tribunal étatique doit également agir conformément à ses obligations en vertu de l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH. Dans ce contexte, la possibilité de voir la responsabilité des États contractants engagée au titre de l'article

6 sera examinée en relation avec la composition du tribunal arbitral, les mesures provisoires et la production de preuves.

Le dernier moment où les États contractants peuvent engager leur responsabilité en matière d'arbitrage concerne le contrôle des sentences arbitrales rendues à l'issue des procédures d'arbitrage. Lorsque une sentence arbitrale est soumise à un tribunal d'un État contractant dans le cadre d'une action en annulation ou en exécution, le tribunal est-il tenu de vérifier si la sentence arbitrale a été rendue conformément à l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH? De nombreuses questions doivent être examinées à ce stade. Tout d'abord, est-il nécessaire que les États contractants examinent les sentences arbitrales par le biais de procédures d'annulation? Cette question sera analysée à la fois en fonction du fait que les procédures d'annulation ne sont pas réglementées dans le droit interne du siège et du fait que les parties ont renoncé à leur droit d'introduire une action en annulation. Cependant, la question principale à examiner est de savoir si les États contractants ont l'obligation d'annuler une sentence arbitrale rendue en violation des dispositions de la CESDH. À ce stade, la jurisprudence de la CEDH sera également examinée pour déterminer si une telle obligation existe, et la portée du contrôle à exercer dans ce cadre sera abordée. En outre, il sera examiné si le tribunal saisi de l'affaire d'exécution, et non uniquement de l'affaire d'annulation, est tenu de vérifier le respect des dispositions de la CESDH; dans ce cadre, la portée du contrôle — déni flagrant de justice ou contrôle complet — sera déterminée.

Cependant, les États peuvent également engager leur responsabilité d'une manière différente de celle qu'ils exercent lors du contrôle d'une sentence arbitrale. Si un tribunal annule une sentence arbitrale alors qu'il n'aurait pas dû le faire, ou refuse d'exécuter une sentence alors qu'il aurait dû le faire, la responsabilité du tribunal étatique peut de nouveau être engagée. Cette question doit être examinée dans le cadre du droit à l'exécution d'un jugement, et une évaluation doit également être faite au regard des droits de propriété. En effet, dans de tels cas, la décision du tribunal empêche l'exécution d'un jugement contraignant pour les parties.

Comme nous l'avons indiqué, dans de tels cas, les tribunaux peuvent considérer que les États contractants sont responsables des questions soumises à leur examen.

Bien que seuls les États contractants puissent être tenus responsables en vertu de la CESDH, cela ne signifie pas que les autres acteurs en dehors du système judiciaire de l'État, mais impliqués dans le processus d'arbitrage, à savoir les arbitres et les institutions d'arbitrage, ne sont pas tenus de respecter les exigences de l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH. Pour cette raison, notre étude examinera enfin si les arbitres, qui conduisent les procédures d'arbitrage et rendent les décisions finales sur les litiges entre les parties, ont l'obligation d'appliquer ou de prendre en compte les dispositions de l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH. Ensuite, la même question sera abordée pour les institutions d'arbitrage, qui agissent comme une sorte de juge d'appui dans l'arbitrage institutionnel.

ABSTRACT

The purpose of this thesis, titled “The Right to a Fair Trial in International Commercial Arbitration”, is to address issues related to the protection of the right to a fair trial in arbitration proceedings, which is a method of adjudication aimed at providing effective legal protection to the parties. Although the relationship between arbitration and the right to a fair trial has been studied frequently for a long time, there are still unclear and unanswered aspects regarding this relationship. Against this backdrop, the aim is to reach conclusions regarding the right to a fair trial in arbitration within the framework of Article 6 of the European Convention on Human Rights (“ECHR”), to which Türkiye is a party, and in light of the jurisprudence of the European Court of Human Rights (“ECtHR”) on Article 6.

The first chapter of our study is devoted to the right to a fair trial, with the aim of providing a general framework for this right. In this context, we first seek to explain what the right to a fair trial entails. To this end, we begin by examining fundamental concepts of procedural law, attempting to clarify the central position of the right to a fair trial within this framework. As a result of prohibiting the forcible enforcement of one’s own rights, states governed by the rule of law must respond to individuals’ demands for legal protection, and this protection must be provided by the judiciary in accordance with the requirements of a fair trial. Otherwise, individuals cannot be expected to trust the judicial function performed by the state’s courts and the resulting justice. Such erosion of trust also undermines legal certainty. In this context, it would not be wrong to say that the right to a fair trial constitutes the cornerstone for the protection of all other rights.

Building upon this conclusion, our study examines the provisions of Turkish law regarding the right to a fair trial and in particular, Article 6 of the ECHR, which imposes international obligations on Türkiye. Following the examination of Article 6 of the ECHR, we consider whether this provision could be applied in arbitration. In doctrine, there are views opposing the application of Article 6 to arbitration on the grounds that the wording of Article 6 does not contain any reference to arbitration, that it is clear that the Convention was not drafted to apply to arbitration, and that there is no benefit in applying Article 6 to arbitration. However, the applicability of Article 6

of the ECHR to arbitration requires examination beyond these issues, specifically whether Article 6 of the ECHR covers arbitration in terms of *ratione loci*, *ratione materiae*, and *ratione personae*.

Concluding that arbitration falls within the scope of Article 6 of the ECHR does not resolve questions concerning the relationship between arbitration and the right to a fair trial; rather, it merely creates a starting point. At this juncture, the impact of the parties entering into an arbitration agreement on these guarantees must first be examined. However, before proceeding with this examination, it should be noted that there is no doubt that in the dispute resolution method generally referred to as “mandatory arbitration”, which means that the state requires certain disputes to be resolved through arbitration, all the guarantees in Article 6(1) of the ECHR must be provided to the parties.

In voluntary arbitration, it is accepted in both doctrine and court decisions that by entering into an arbitration agreement, the parties waive certain rights under Article 6(1) of the ECHR. At this point, it is necessary to answer the question of which rights the parties waive by choosing arbitration over state courts. While the doctrine agrees that the parties have not waived all guarantees within the scope of this article, there are doubts as to the extent to which they have waived certain rights. In the remainder of this study, these doubts will be addressed, and an examination will be made of which rights the parties have waived by entering into an arbitration agreement. Subsequently, the guarantees that must be provided to the parties in arbitration proceedings will be examined, as the parties are not deemed to have waived these guarantees by entering into an arbitration agreement. This is because, although arbitration is a method of dispute resolution, it has aspects that are quite different from proceedings before state courts. Therefore, examining how the guarantees in Article 6(1) of the ECHR should be provided to the parties in arbitration proceedings requires taking into account the distinctive features of arbitration. Consequently, the remainder of this study will examine these rights—the right to a trial within a reasonable time, the right to an impartial and independent tribunal, and the right to a fair hearing—in the context of arbitration proceedings. This examination will address both the specific aspects of these rights in arbitration proceedings and the extent to which the parties can waive

these guarantees and in what manner, given that the party autonomy is the most fundamental feature of arbitration.

In the Second Chapter of this study, after determining what guarantees should be provided to the parties in arbitration proceedings and in what manner, we will move on to the issue of whose responsibility may be invoked in cases where the parties are unable to benefit from these guarantees. It is a well-known fact that the ECHR can only engender the responsibility of the contracting states. In this context, Article 6 of the ECHR will be examined first to determine how it can trigger the responsibility of the contracting states. Chronologically, the responsibility of a contracting state in relation to arbitration may arise in three stages.

First, if there is an arbitration agreement between the parties and one party nevertheless applies to a state court, the state court where the case is filed will decide whether to enforce the arbitration agreement. This decision to enforce or not enforce the arbitration agreement can be examined from two perspectives in terms of the right to a fair trial. First, when a state court declines to hear a case by recognizing the effect of an arbitration agreement, will this give rise to the state's liability under Article 6 of the ECHR? This question emerges particularly in cases of asymmetrical arbitration agreements and where one party is unable to resort to arbitration due to its impecuniosity. Another issue at this point is the situation where the state court hears the case despite the existence of a valid arbitration agreement. In other words, it is necessary to answer the question of whether the right to a fair trial also encompasses the right of access to arbitration.

The second situation in which state courts may intervene in relation to arbitration is when a party applies to a state court as a *juge d'appui*. In these cases, the state court must also act in accordance with its obligations under Article 6(1) of the ECHR. In this context, the possibility of the contracting states' responsibility arising under Article 6 will be examined in relation to the composition of the arbitral tribunal, provisional measures, and the taking of evidence.

The last stage at which the contracting states may incur responsibility in relation to arbitration is the review of arbitral awards rendered as a result of arbitration

proceedings. When an arbitral award is brought before a court of a contracting state in the context of an action for setting aside or enforcement, will the court be required to assess whether the arbitral award was rendered in accordance with Article 6(1) of the ECHR? There are many questions that need to be answered at this point. First, is it necessary for the contracting states to review arbitral awards through setting aside proceedings? This issue will be assessed both in terms of setting aside proceedings not being regulated in the domestic law of the seat and in terms of the parties waiving their right to bring setting aside proceedings. However, the main issue to be assessed is whether the contracting states have an obligation to set aside an arbitral award rendered in violation of the provisions of the ECHR. Here, the case law of the ECtHR will also be examined to assess whether such an obligation exists, and the scope of the review to be carried out within the framework of this obligation will be addressed. Furthermore, it will be examined whether the state court hearing the enforcement case, not just the setting aside case, is required to assess compliance with the provisions of the ECHR; within the framework of this requirement, the scope of the review—flagrant denial of justice or full review—will be determined.

However, the state parties may also incur responsibility in a manner different from the review they conduct when reviewing an arbitral award. If a court sets aside an arbitral award when it should not have done so, or fails to enforce an arbitral award when it should have done so, then the responsibility of the state court may again come into question. This issue must be examined within the scope of the right to enforce a judgment, and an assessment must also be made within the scope of property rights. Because in such cases, the state court's decision prevents the enforcement of a binding judgment for the parties.

As we have indicated, in such cases, the state courts may find that the contracting states are responsible as a result of the issues brought before them. Although only contracting states may be liable under the ECHR, this does not mean that other actors outside the state's judicial system but involved in the arbitration process, namely arbitrators and arbitration institutions, are not required to comply with the requirements of Article 6(1) of the ECHR. For this reason, our study will finally examine whether arbitrators, who conduct arbitration proceedings and render final decisions on disputes between the parties, have an obligation to apply or take into

account the provisions of Article 6(1) of the ECHR. Subsequently, the same issue will be addressed in relation to arbitration institutions, which act as a kind of *juge d'appui* in institutional arbitration.

GCPRIS

ÖZET

“Milletlerarası Ticari Tahkimde Adil Yargılanma Hakkı” isimli bu tez çalışmasının amacı, bir yargılama yöntemi olan ve tarafların etkin hukukî korumaya ulaşmalarını amaçlayan tahkim yargılamalarında adil yargılanma hakkının korunmasına ilişkin hususların ele alınmasıdır. Her ne kadar uzun yıllardır tahkim ve adil yargılanma hakkı ilişkisi sıkça çalışılmaktaysa da bu ilişkiye ilişkin hâlâ belirsiz ve cevaplanmamış yönler bulunmaktadır. Bu kapsamda Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 6 çerçevesinde ve bu maddeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ışığında, tahkimde adil yargılanma hakkına ilişkin sonuçlara varılmak amaçlanmıştır.

Çalışmamızın Birinci Bölümü genel bir çerçeve çizmek amacıyla adil yargılanma hakkının kendisine ayrılmıştır. Bu kapsamda öncelikle adil yargılanma hakkının ne olduğu okuyucuya açıklanmak istenmiştir. Bunun için öncelikle usûl hukukuna ilişkin temel kavramlardan yola çıkılarak adil yargılanma hakkının bunlar arasındaki temel konumu verilmeye çalışılmıştır. Hukuk devleti niteliğindeki devletlerin, ihkak-ı hakkı yasaklamalarının bir sonucu olarak, kişilerin hukukî korunma taleplerine cevap vermeleri gerekmektedir ve yargı makamları tarafından bu korunma sağlanırken yargılamanın adil bir yargılamanın gereklerine uygun gerçekleştirilmesi gerekir. Aksi takdirde kişilerin devletin mahkemeleri aracılığıyla yerine getirdiği yargı görevine ve görev sonucunda adaletin gerçekleşeceğine güvenmeleri beklenemeyecektir. Bu güvensizlik de hukukî barışın sarsılmasına neden olur. Bu çerçevede adil yargılanma hakkının, diğer tüm hakların korunması için temel nitelikte olduğunu ve büyük bir önem arz ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu sonuca vardıktan sonra çalışmamızda adil yargılanma hakkına ilişkin Türk hukukundaki düzenlemeler ve özellikle Türkiye için uluslararası anlamda yükümlülükler getiren AİHS m. 6 hükmü incelenmiştir. AİHS m. 6 hükmünün incelenmesinin ardından bu hükmün tahkimde uygulama alanı bulmasının mümkün olup olmadığı incelenmiştir. Doktrinde m. 6’nın gerek lafzında tahkime ilişkin herhangi bir ifade içermemesi gerek Sözleşme’nin tahkime uygulanmak için düzenlenmediğinin bariz olması gerekse m. 6’nın tahkime uygulanmasında herhangi

bir fayda bulunmadığı gerekçeleri ile m. 6'nın tahkime uygulanmasına karşı çıkan görüşler bulunmaktadır. Ancak AİHS m. 6'nın tahkime uygulanabilirliği bu hususların ötesinde, kişi, yer ve zaman bakımından AİHS m. 6'nın tahkimi kapsamına alıp almadığı yönünden incelenmesini gerektirmektedir.

Tahkimin AİHS m. 6 hükmünün kapsamına girdiği sonucuna varılması tahkim ve adil yargılanma hakkı ilişkisi ile ilgili soruları çözüme kavuşturmamakta; aksine yalnızca bir başlangıç noktası yaratmaktadır. İşte bu noktada öncelikli olarak tarafların tahkim anlaşması yapmasının bu güvencelere etkisi incelenmelidir. Ancak bu incelemeye geçmeden önce belirtilmelidir ki devletin bazı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü zorunlu kıldığı ve genellikle “zorunlu tahkim” olarak adlandırılan uyuşmazlık çözüm yolunda taraflara AİHS m. 6 f. 1'deki tüm güvencelerin sunulması gerektiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

İhtiyari tahkimde ise tarafların tahkim anlaşması yapmak ile AİHS m. 6 f. 1'deki birtakım haklardan feragat etmiş oldukları hem doktrinde hem de mahkeme kararlarında kabul edilen bir sonuçtur. İşte bu noktada tarafların devlet yargısı yerine tahkimi seçmekle hangi haklardan feragat ettikleri sorusunun cevaplanması gerekir. Tarafların hüküm kapsamındaki tüm güvencelerden feragat etmemiş oldukları konusunda doktrin hemfikir olmakla birlikte hangi haklardan ne ölçüde feragat edilmiş olduğu noktasında tereddütler bulunmaktadır. Çalışmanın devamında bu tereddütler giderilerek tarafların tahkim anlaşması akdederek hangi haklardan feragat etmiş oldukları incelenecektir. Ardından tarafların tahkim anlaşması yaparak feragat etmiş sayılmadıkları, yani tahkim yargılamalarında taraflara sağlanması gereken güvencelerin incelenmesine geçilecektir. Çünkü tahkim her ne kadar bir yargılama yöntemi olsa da devlet mahkemeleri önündeki yargılamalardan oldukça farklı yönleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tahkim yargılamalarında AİHS m. 6 f. 1'deki güvencelerin ne şekilde taraflara sağlanması gerektiği, tahkimin karakteristik özelliklerini göz önüne almayı gerektirir. Bu nedenle çalışmanın devamında bu haklar – makul sürede yargılanma hakkı, tarafsız ve bağımsız hakemlerce yargılanma hakkı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı – tahkim yargılamaları açısından incelenecektir. Bu inceleme yapılırken hem bu hakların tahkim yargılamalarında özellik arz eden yönleri ele alınacak hem de tahkimin en temel özelliği olan irade serbestisi prensibi uyarınca

tarafların bu güvencelerden ne şekilde ve ne kadar feragat edebiliyor oldukları değerlendirilecektir.

İşte çalışmanın İkinci Bölümünde bu şekilde tahkim yargılamalarında hangi güvencelerin ne şekilde taraflara sağlanması gerektiği ortaya konulduktan sonra, tarafların bu güvencelerden faydalanamamaları durumunda hangi durumlarda kimin sorumluluğuna gidilebileceği hususuna geçilecektir. AİHS'in yalnızca taraf devletlerin sorumluluğunu doğurabileceği bilinen bir gerçektir. Bu kapsamda AİHS m. 6'nın taraf devletlerin sorumluluğunu ne şekilde doğurabileceği hususu öncelikli olarak incelenecektir. Kronolojik olarak ele alındığında bir taraf devletin tahkime ilişkin olarak üç aşamada sorumluluğunun doğması söz konusu olabilir. Öncelikle taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi olduğunda ve buna rağmen bir tarafın devlet mahkemesine başvurması hâlinde dava açılan devlet mahkemesi, bu tahkim anlaşmasına etki tanıyıp tanımamaya karar verecektir. Bu etki tanıyıp tanımama kararı, adil yargılanma hakkı açısından iki yönden ele alınabilir.

Öncelikle taraf devlet mahkemesi, bir tahkim anlaşmasına etki tanıyarak davaya bakmaktan kaçınırsa bu AİHS m. 6 kapsamında o devletin sorumluluğunu doğuracak mıdır? Bu husus özellikle asimetrik tahkim anlaşmaları ve bir tarafın ödeme güçlüğü içinde olması nedeniyle tahkim yoluna başvuramaması hâllerinde gündeme gelmektedir. Bu noktada diğer husus ise geçerli bir tahkim anlaşması olmasına rağmen devlet mahkemesinin davaya bakması durumudur. Yani adil yargılanma hakkının, tahkime erişim hakkını da bünyesinde barındırıp barındırmadığı sorusunun yanıtlanması gerekir.

Devlet mahkemelerinin tahkime ilişkin olarak devreye gireceği ikinci hâl ise destek hâkimi olarak bir taraf devlet mahkemesine başvurulması durumudur. Bu hâllerde de devlet mahkemesinin AİHS m. 6 f. 1 kapsamındaki yükümlülüklerine uygun hareket etmesi gerekir. Bu kapsamda gerek hakem heyetinin teşekkülü gerek geçici hukukî koruma tedbirleri gerekse delillerin toplanmasına ilişkin olarak taraf devletlerin m. 6 kapsamında sorumluluklarının doğma ihtimalinin olup olmadığı hususu incelenecektir.

Taraf devletlerin tahkim ile ilgili olarak sorumluluklarının doğabileceği son hâl ise tahkim yargılamaları sonucunda verilen hakem kararlarının denetimi aşamasıdır. Hakem kararı iptal davası veya tenfiz davası aşamasında bir taraf devlet mahkemesi önüne geldiğinde mahkemesinin bu hakem kararının AİHS m. 6 f. 1'e uygun şekilde verilip verilmediğini değerlendirmesi gerekecek midir? Bu noktada cevaplanması gereken birçok soru bulunmaktadır. Öncelikle taraf devletlerin hakem kararlarını iptal davası aracılığıyla denetlemesi bir gereklilik midir? Bu husus hem iptal davasının devletin iç hukukunda hiç düzenlenmemiş olması hem de tarafların iptal davası açma haklarından feragat etmeleri özelinde değerlendirilecektir. Ancak asıl değerlendirilmesi gereken husus, taraf devletlerin AİHS hükümlerine aykırı şekilde verilmiş bir hakem kararını iptal etme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır. Burada AİHM içtihadı da incelenerek böyle bir yükümlülük bulunup bulunmadığı değerlendirilecek ve bu yükümlülük çerçevesinde yapılması gereken denetimin kapsamı ele alınacaktır. Yine sadece iptal davasında değil, tenfiz davasına bakan devlet mahkemesinin de AİHS hükümlerine uygunluğu değerlendirmesinin gerekip gerekmediği ele alınacak; bu gereklilik çerçevesinde denetimin kapsamı – aşikâr ihlâl veya tam denetim – belirlenmeye çalışılacaktır.

Ancak taraf devletlerin hakem kararını denetlerken yaptıkları denetimden farklı bir şekilde de sorumlulukları doğabilir. Eğer mahkeme iptal etmemesi gerekirken bir hakem kararını iptal ederse veya tenfiz etmesi gerekirken bir hakem kararını tenfiz etmezse işte bu takdirde yine devlet mahkemesinin sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu hususun hükmün icrası hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği gibi, mülkiyet hakkı kapsamında da bir değerlendirme yapılması şarttır. Neticede bu kararı ile devlet mahkemesi, taraflar için bağlayıcı bir hükmün icrasına engel olmaktadır.

Belirttiğimiz gibi bu hâllerde devlet mahkemeleri önüne gelen hususlar neticesinde taraf devletlerin sorumluluğunun doğması olasıdır. Her ne kadar AİHS kapsamında yalnızca bir taraf devletin sorumluluğu doğabiliyor olsa da bu durum, devletin yargı örgütü dışında kalan ancak tahkim sürecine dahil olan diğer aktörlerin, yani hakemlerin ve tahkim kurumlarının AİHS m. 6 f. 1'in gerekliliklerini dikkate alma gerekliliği bulunmadığı anlamına gelmemektedir. İşte bu nedenle çalışmamızda son olarak tahkim yargılamasını gerçekleştiren ve tarafların uyuşmazlığı hakkında nihai kararı veren hakemlerin, AİHS m. 6 f. 1 hükmünü uygulama yükümlülüğü veya

dikkate alma gerekliliği bulunup bulunmadığı incelenecektir. Ardından aynı husus, kurumsal tahkim yargılamalarında adeta bir destek hâkimi gibi faaliyet gösteren tahkim kurumları açısından ele alınacaktır.

GCPRIS

GİRİŞ

Tarafların, bir tahkim sözleşmesi yaparak aralarındaki uyuşmazlığın devlet yargısı yerine, devletin yargı örgütünün mensubu olmayan tarafsız üçüncü kişi niteliğindeki hakemler tarafından çözülmesi konusunda anlaşmaları mümkündür. Bu durumda taraflar arasındaki bu uyuşmazlık, devlet mahkemeleri tarafından çözülemeyecek; özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan tahkim yolu ile sonuca bağlanacaktır. Tahkimin özel bir uyuşmazlık çözüm yolu olması ve devletin yargı örgütünün dışında bulunmasının bir sonucu olarak tahkim ile insan hakları hukukunun birbirinden çok farklı hukuk dalları olduğu ve kesişim noktalarının var olmasının pek mümkün olmadığı düşünülebilir¹. Fakat bu düşünce, gerçeği yansıtmaktan uzaktır ve günümüzde tahkim hukuku ve insan hakları hukukunun çeşitli noktalarda kesiştikleri görülmektedir.

I. Tez Konusunun Takdimi

Bu iki hukuk dalının kesişim noktalarından ilki, insan haklarına ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümüdür. Devlet dışı aktör olmalarına rağmen çok uluslu şirketler, ticari faaliyette bulundukları ülkelerde çeşitli insan hakları ihlallerine neden olabilmektedir². 21. yüzyılda çok uluslu şirketlerin insan hakları ihlallerine karşı çalışmalar yapılmaya başlanmış; İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri (*Guiding Principles on Business and Human Rights*) 2011 yılında Birleşmiş Milletler İnsan

¹ Üç hususun, bu sonucu düşündürebileceği doktrinde ifade edilmiştir: Öncelikle insan haklarının toplumda bireylerin refahı ve demokrasinin gelişimi için temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçladığı ve bu nedenle tahkimde görülen ticari uyuşmazlıklarla bir ilgisi olmadığı düşünülebilir. İkinci olarak, insan hakları yalnızca devletlerin keyfi ve haksız eylemleri ile ihlâl edilebileceğinden özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için kullanılan tahkimin kapsam dışında olacağı söylenebilir. Üçüncü olarak ise tahkim tarafların anlaşmasına dayanan bir kurum olduğundan, devletin eylemlerini sınırlamaya yönelik olan insan hakları kataloglarının, hakem heyetleri ve tahkim kurumları için dikkate alınmaya değer olmadığı düşünülebilir. Bkz. BENEDETTELLI Massimo, “Human rights as a litigation tool in international arbitration: reflecting on the ECHR experience”, *Arb. Int'l*, Vol. 31, Issue 4, 2015, s.633. Ancak Yazar, bu sonuca varmanın doğru olmayacağı fikrindedir.

² TARMAN Zeynep Derya, “İş Dünyası ve İnsan Hakları Uyuşmazlıklarında Tahkim”, *PPIL*, C. 40, S. 2, 2020, s.1538; DUGGAL Kabir / RANGACHARI Rekha, “Business, Human Rights, and International Arbitration: Family, Friend, or Foe?”, *Dispute Resolution Journal*, Vol. 75, Issue 3, 2021, s.83.

Hakları Konseyi tarafından kabul edilmiştir³. Bu İlkeler, “koruma”, “saygı gösterme” ve “telafi etme” şeklinde üç temel sütundan oluşmaktadır⁴. Koruma ve saygı gösterme sütunlarına ilişkin olarak devletlerin gelişme gösterdiği söylenebilirse de çok uluslu şirketler tarafından gerçekleştirilen insan hakkı ihlallerine karşı bu şirketlerin sorumluluğuna gidilmesi, gerek bu şirketlere yükümlülük getiren uluslararası hukuk enstrümanlarının mevcut olmaması⁵ gerekse bu şirketlere karşı açılacak davalarda devlet mahkemelerinin yetkisinin tesisinin zorluğu⁶ nedeniyle sorun yaratmaktadır. Bu sorunların giderilmesi amacıyla hızlı ve etkin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak, bu tip uyuşmazlıkların tahkimde görülmesi fikri ortaya çıkmıştır⁷. Bunun sonucu olarak 2019 yılında La Haye İş Dünyası ve İnsan Hakları Tahkim Kuralları (*The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration*) kabul edilmiştir⁸. Bu kurallar, devlet mahkemeleri açısından var olan yetki problemlerine çözüm üretmek ve çok uluslu şirketlerin sebep olduğu insan hakları ihlallerinin mağdurlarına adalete erişim imkânı sağlamak için bir yol sunmaktadır⁹. Sonuç olarak insan hakları hukuku ve tahkim hukukunun, iş dünyasında meydana gelen insan hakları ihlallerine ilişkin

³ Birleşmiş Milletler İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri’nin İngilizce metni için bkz. https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf E.T.:24.04.2025.

⁴ **Duggal/Rangachari**, s.104.

⁵ ALSTON Philip, “The ‘Not-a-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?”, **Non-State Actors and Human Rights**, Editör: Philip Alston, Oxford University Press, 2005, s.30; CAN Ozan / YÜCEL Recep, “Birleşmiş Milletler Küresel İlkeler Sözleşmesi Temelinde Şirketlere Karşı İnsan Haklarının Korunması Hakkında Somut Öneriler”, **BATİDER**, C. 35, S. 2, 2019, s.109.

⁶ **Tarman**, İş Dünyası, s.1540; **Duggal/Rangachari**, s.109.

⁷ **Tarman**, İş Dünyası, s.1538-1540. Hatta devlet mahkemelerinde çözüm mümkün olsa da daha hızlı olduğu ve hakem kararlarının icrası daha kolay olduğu için tahkimin, yine de bu uyuşmazlıkların çözümü için seçilebileceği ifade edilmektedir (CRONSTEDT Claes / EIJSBOUTS Jan / MARGOLIS Adrienne / SCHELTEMA Martijn / THOMPSON Robert C., “International Arbitration of Business and Human Rights: A Step Forward”, **Kluwer Arbitration Blog**, 16 Kasım 2017, s.1, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/11/16/international-arbitration-business-human-rights-step-forward/?output=pdf> E.T.:24.04.2025).

⁸ Kurallar’ın İngilizce metni için bkz. <https://docs.pca-cpa.org/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration.pdf> E.T.:24.04.2025. İş dünyasına ilişkin olarak farklı tahkim kurallarının getirilmesinin üç sebebe dayandığı ifade edilmektedir: Öncelikle ticari tahkimde faaliyet gösteren hakemlerin, insan haklarına ilişkin uzmanlığı ve duyarlılığı sağlayamayacakları endişesi bulunmaktadır. İkinci olarak, tahkim yargılamalarında mevcut olmayan şeffaflığın, insan haklarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde sağlanması gerekmektedir. Üçüncü olarak ise ihlalin mağdurlarının ve temsilcilerinin yargılamalara dahli sağlanmalıdır. Bkz. **Cronstedt/Eijsbouts/Margolis/Scheltema/Thompson**, s.3. Aynı yönde bkz. SHERMAN John F. III, **Beyond CSR: The Story of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights**, Working Paper No.71, Mart 2020, s.34.

⁹ **Tarman**, İş Dünyası, s.1538.

olarak bir kesişim noktası olduğu görülmektedir. Fakat insan hakları uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümü çalışmamız kapsamında değildir.

Bu iki hukuk dalının kesişimi ile yatırım tahkiminde de karşılaşılmaktadır. Yatırım uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümü sırasında zaman zaman ev sahibi devletin, insan haklarını korumaya ilişkin yükümlülüklerine dayanarak savunma yapması mümkün olmaktadır¹⁰. Her ne kadar ev sahibi devletin yabancı yatırımcının haklarını koruması gerekse de devletin, taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklı olarak birtakım insan haklarını sağlaması gerekmektedir ve bu doğrultuda ev sahibi devletin, vatandaşlarının haklarını koruma yükümlülüğü ile yabancı yatırımcıyı koruma yükümlülüğü çatışabilir¹¹. Ayrıca nadir de olsa yatırımcıların da iddialarını insan haklarına dayandırdıkları görülmektedir¹². Hatta yatırım tahkimi davasında yatırımcının, çalışmamızın konusu olan adil yargılanma hakkına dayanması da söz konusu olabilir¹³. Adil yargılanma hakkına ilişkin olsa bile yatırım tahkiminde insan haklarına ilişkin olan hususlar, çalışmamız milletlerarası ticari tahkime özgülendiğinden bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

¹⁰ REINER Clara / SCHREUER Christoph, “Human Rights and International Investment Arbitration”, **Human Rights in International Investment Law and Arbitration**, Editör: Pierre-Marie Dupuy / Ernst-Ulrich Petersmann / Francesco Francioni, Oxford University Press, 2009, s.89; **Benedettelli**, s.638.

¹¹ GEMALMAZ H. Burak, “Uluslararası Yatırım Tahkimi Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Başlangıç Notları - Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Tahkim Davalarına Konu Uyuşmazlıkların Ayrıca AIHM’e Götürülmesi”, **Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğ Kitabı**, Editör: Emre Esen / Ahmet Akcan, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.62-63. Örneğin bkz. **Sempra Energy International/Arjantin Cumhuriyeti**, ICSID Dava No. ARB/02/16, Karar, 28 Eylül 2007, para.332: “Bu tartışma, yatırım anlaşmaları, acil durumlar ve hem vatandaşların hem de maliklerin insan hakları arasındaki karmaşık ilişkiyi gündeme getirmektedir” (<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf> E.T.:16.06.2025).

¹² **Reiner/Schreuer**, s.88; **Gemalmaz**, Yatırım, s.59-60. Örneğin *Eurotunnel* davasında yatırımcı, uygulanacak hukuk olarak AIHS’i de ileri sürmüştü; hem Ek Protokol 1 kapsamında mülkiyet hakkına hem de AIHS m. 14 kapsamında ayrımcılık yasağına dayanmıştır. Bkz. **The Channel Tunnel Group Limited and France-Manche S.A./Birleşik Krallık ve Fransa (The Eurotunnel Arbitration)**, PCA Dava No. 2003-06, Kısmi Karar, 30 Ocak 2007, para.101, 110, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw181295.pdf> E.T.:16.06.2025. Yine, bazı yatırım uyuşmazlıklarında insan haklarına ilişkin meseleler bulunsun da hakem heyetlerinin bu meselelere değinmediği ifade edilmektedir (**Reiner/Schreuer**, s.88).

¹³ Örneğin *Bayındır/Pakistan (I)* davasında yatırımcı, hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilerek yatırımına el konulduğunu ileri sürmüştü; adil bir yargılama yapılmadan ve ciddi usûlî ihlaller sonucu karar verildiğinden adil ve eşit muamele ilkesine aykırılığın söz konusu olduğunu iddia etmiştir. Bkz. **Bayındır İnşaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş./Pakistan İslam Cumhuriyeti (I)**, ICSID Dava No. ARB/03/29, Karar, 27 Ağustos 2009, para.338, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf> E.T.:16.06.2025.

Milletlerarası ticari tahkimde ise insan hakları ile iki şekilde karşılaşılması söz konusu olabilir. Öncelikle tarafların, ticari tahkimdeki maddi hukuka ilişkin taleplerinde çeşitli hukukî metinlerde korunan insan haklarına dayanmaları söz konusu olabilir. Örneğin tahkim yargılamasında taraflardan birinin, mülkiyet hakkına¹⁴ veya özel hayata saygı hakkına¹⁵ dayanması olasıdır. Bu haklar, insan haklarına ilişkin çeşitli uluslararası metinlerde korunmakta olduğundan tarafların, insan hakları hukukunda korunan bu haklarına dayanması mümkündür ve böyle bir durumda hakem heyetinin bu iddia ve savunmaları, insan hakları hukukunu da göz önüne alarak karara bağlaması gerekecektir.

Milletlerarası ticari tahkimde insan hakları hukuku ile ilgili olarak karşılaşılacak bir diğer mesele ise maddi hukuka değil, fakat usûl hukukuna ilişkin olarak insan haklarının gündeme gelmesidir. Hukuk devleti niteliğindeki tüm devletlerin, mahkeme önündeki yargılamalarda taraflara adil yargılanma hakkının kapsamındaki güvenceleri sağlanması gerektiği kuşkusuzdur¹⁶. Buna paralel olarak, usûlî bir temel insan hakkı olan adil yargılanma hakkının, medenî yargılama hukuku ile ilişkisi günümüzde tartışmasız bir şekilde ortadadır. Aynı bağlantının, tahkim açısından da mevcut olduğu konusunda artık tereddüt edilmemektedir. Şöyle ki tahkim; hakemler tarafından bir yargılama yapılarak tarafların iddia ve savunmalarının dinlendiği, toplanan ispat araçlarının değerlendirildiği, (kısmen) önceden belirli olan bir usûle göre davanın görüldüğü, (çoğu zaman) belirli hukuk kuralları uygulanarak uyuşmazlığın çözüme kavuşturulduğu, yargılamanın sonucunda taraflar için bağlayıcı nitelikte olan bir hakem kararının verildiği ve bu kararın, çeşitli prosedürler uygulanarak davayı kaybeden tarafa karşı icra edilebildiği bir uyuşmazlık çözüm

¹⁴ Bkz. BESSON Sébastien, “Arbitration and Human Rights”, *ASA Bulletin*, Vol. 24, Issue 3, 2006, s.397; BÉLOHLÁVEK Alexander J., “Arbitration and Basic Rights: Movement from contractual theory to jurisdictional theory”, *Ünepsi Tanulmányok Kecskés László professzor 60. Születésnapja tiszteletére*, Pécs, 2013, s.51.

¹⁵ Örneğin tahkim yargılamasında bir taraf, AIHS’in 8. maddesi uyarınca yazışmaların gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına dayanarak ilgili belgeleri sunma yükümlülüğü bulunmadığını ileri sürebilir (Besson, Human Rights, s.397).

¹⁶ Bkz. İNCEOĞLU Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Dördüncü Bası, İstanbul, Beta, 2013, s.4; TURAN Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ndeki Yeri ve Önemi”, *TBB Dergisi*, S.84, 2009, s.220; AKTEPE ARTIK Sezin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara, Seçkin, 2014, s.34.

yöntemidir. Özetle tahkim, bir yargılama faaliyetidir¹⁷. Hakem heyeti bir devlet mahkemesi olmasa da hukukun üstünlüğünü yansıtan bir yargılama yaparak önüne gelen uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaktadır¹⁸. Bu nedenle hakemlerce verilen kararların, devlet mahkemelerince verilen kararların gerçek anlamda sürrogatları olduğu ifade edilmektedir¹⁹. Buna paralel olarak her ne kadar devletin yargı örgütü dışında kalan özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi²⁰ olsa da tahkimin, devlet yargısından çok da farklı olmadığı belirtilmektedir²¹.

¹⁷ ARSLAN Ramazan / TANRIVER Süha, **Yargı Örgütü Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2001, s.213; PEKCANITEZ Hakan / YEŞİLİRMAL Ali, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. III, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.2594; PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 12. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2024, s..614; TANRIVER Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, Ankara, Yetkin, 2022, s.353; ATALI Murat / ERMENEK İbrahim / ERDOĞAN Ersin, **Medenî Usûl Hukuku**, 7. Bası, Ankara: Yetkin, 2024, s 761; NOMER Ergin, **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2018, s.233; ŞANLI Cemal / ESEN Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 11. Bası, İstanbul, Beta, 2024, s.795; ÖZEL Sibel / ERKAN Mustafa / PÜRSELİM Hatice Selin / KARACA Hüseyin Akif, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2023, s.784.

¹⁸ PAPANIKOLAOU Kyriakos P., “Arbitration under the *fair trial* safeguards of art. 6 1 ECHR”, **Essays in Honour of Prof. C. Calavros**, 2020, s.1, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3567706 E.T.:23.11.2023.

¹⁹ TANRIVER Süha, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, **MHB**, C. 17, S. 1-2, 1997, s.481-482. Hakem kararlarının yargısal bir denetime tabi olması, kesin hüküm niteliğinde olmaları, hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilmesi, hakem kararlarının cebrî icra yoluyla yerine getirilebiliyor olması hususlarının, bu sonucun kanıtları olduğu ifade edilmektedir (**Tanriver**, Usûl II, s.357).

²⁰ LEW Julian D.M. / MISTELIS Loukas A. / KRÖLL Stefan M., **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003, s.4, para.1-10; Çelikel/Erdem, s.828; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.614; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s.784; BALKAR BOZKURT Süheylâ, “Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları”, **BAÜHFD**, C.10, S.129-130, 2015, s.123; ÖZBAY İbrahim / KORUCU Yavuz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim**, Ankara, Adalet, 2016, s.5; SEATZU Francesco / VARGIU Paolo, “Three Views of a Secret: Missed Opportunities in the ECHR’s Recent Case-Law on International Commercial Arbitration”, **The Italian Review of International and Comparative Law**, Vol. 1, 2021, s.206. Hakemlerin, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme konusunda resmî bir sıfatı yoktur; ancak taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı hakemlere götürerek onların vereceği karara rıza göstermişlerdir (KURU Baki / AYDIN Burak, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, C. II, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2024, s.1861). Başka bir ifade ile karar verme yetkisi, tarafların özel irade beyanları ile mahkeme yerine resmî olmayan organlara verilmektedir (**Nomer**, Usul, s.232).

²¹ AALL Jorgen, “Waiver of Human Rights: Waiver of Procedural Rights According to ECHR Article 6 (Part III/III)”, **NJHR**. Vol. 29:2-3, 2011, s.209. *Gaillard/Savage*, tahkimin iki unsuru üzerinden tanımlanmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Hakemler, bir uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaktadır; ancak uyuşmazlığı çözüme kavuşturan hakemler bu yetkilerini devletten değil, tarafların yaptıkları anlaşmadan almaktadır. Bkz. GAILLARD Emmanuel / SAVAGE John, **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 1999, s.11. Dolayısıyla tahkimin ilk unsuru bakımından devlet yargısı ve tahkim açısından bir fark bulunmamaktadır.

Dolayısıyla tüm diğer yargılamalarda olduğu gibi, tahkim yargılamalarında da adil yargılanmaya ilişkin evrensel güvencelerin ihlâli gündeme gelebilir²². Günümüzde artık tahkim, hukukî ve ticari konularda devlet yargısının işlevsel olarak eşdeğeri olarak görülmekte²³; hatta devlet yargısına alternatif olan ikincil bir yol olarak değil, aslî bir yargı yolu olarak kabul edilmektedir²⁴. Tahkimin giderek daha çok kullanılan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması²⁵, tahkimde adil yargılanma hakkına ilişkin böyle bir değerlendirmeyi oldukça önemli hâle getirmektedir. Hatta yargılama sonunda verilen hakem kararları çok daha sınırlı bir denetime tabi olduğundan, tahkim yargılamalarında adil yargılanma hakkının sağlanmasının, devlet yargısından daha önemli olduğu söylenebilir²⁶. Bu nedenle konunun, bir doktora tezi olarak ele alınması önem arz etmektedir.

II. Tez Konusunun Sınırlandırılması

Çalışmamızın tahkim ile adil yargılanma hakkı ilişkisine özgülenmesinin nedeni, adil yargılanma hakkının diğer insan hakları arasındaki özel yeri gereğidir. Şöyle ki insan hakları arasında en fazla ihlâl başvurusunda bulunulan ve en fazla ihlâl kararı verilen hak, adil yargılanma hakkıdır. 2024 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından Türkiye hakkında verilen 73 karardan 14'ü adil

²² GILLIAUX Pascal, **Droit(s) européen(s) à un procès équitable**, Bruylant, 2012, s.931. Hatta tahkimde en sık karşılaşılan ve en önemli insan hakkının, adil yargılanma hakkı olduğu ifade edilmektedir (BUTLER Petra, “Human Rights in International Commercial and Investment Arbitration”, **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, s.161). Tahkimde usûlî hatalarla karşılaşılmasının nedeninin bazen hızlı yargılama yapma gayesi, bazen zaten hakem kararlarının mahkemelerce esastan denetlenemiyor olmasının rahatlığı, bazen de sürekli bir yargılama faaliyeti gerçekleştirmemeleri nedeniyle hakemlerdeki tecrübe eksikliği olduğu ifade edilmektedir (ASLAN Adem, “Tahkim Yargılamalarında Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Kamu Düzeni”, **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.21).

²³ **Benedettelli**, s.638.

²⁴ Bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2019/1062, K. 2019/2725, T. 12.6.2019: “(...) tahkim yargılamasının alternatif bir çözüm yolu olmadığı ve devletin yargı yetkisinin bir türü olduğu kabul edilmeli ve iptâl davasına bakan mahkemeler (Bölge Adliye Mahkemeleri) de bu doğrultuda değerlendirme yapmak durumundadırlar” (Lexpera, E.T.:23.04.2023).

²⁵ Yıllar içinde tahkime başvurudaki artışa ilişkin bkz. BORN Gary B., **International Commercial Arbitration**, Third Edition, Kluwer, 2021 (Güncelleme: Eylül 2024), §1.03.

²⁶ Bkz. MATSCHER Franz, “Article 6 (suite) L’arbitrage et la Convention”, **la Convention Européenne des Droits de l’homme, Commentaire article par article**, Paris, Economica, 1995, s.286.

yargılanma hakkına ilişkindir²⁷. Yine Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel başvurular sonucu verilen ihlâl kararlarından %74,5'i adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma hakkına, %6,9'u ise diğer adil yargılanma hakkı güvencelerinin ihlâlüne ilişkindir²⁸. Buna paralel olarak çalışmamızda milletlerarası tahkimde adil yargılanma hakkına ilişkin birçok önemli soruya cevap aranmaya çalışılacaktır.

Her ülkenin usûl hukukundaki adil yargılanma algısı farklı olabilir ve adil yargılanma hakkının gereklilikleri farklı şekilde düzenlenmiş olabilir. Çalışmamızda ise adil yargılanma hakkı ve milletlerarası ticari tahkim arasındaki ilişki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("AİHS" veya kısaca "Sözleşme") m. 6 kapsamında değerlendirilecektir. Bunun nedeni, AİHS'in Türkiye'nin taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmelerden daha farklı bir öneme sahip olmasıdır. AİHS, yalnızca bir temel haklar kataloğu niteliğinde değildir; aynı zamanda bu hakların ihlâli hâlinde başvurulabilen ve bir yargı merciinin verdiği karar ile bağlayıcı sonuç doğuran bir denetim mekanizması da getirmektedir²⁹. Taraf devletlerin faaliyetlerinin AİHS'e uygunluğu, bireysel başvuru veya nadiren de olsa devletlerarası başvuru yolu ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından denetlenmektedir ve bunun sonucu olarak da Türkiye ve diğer taraf devletlerin, mevzuatlarını ve organlarının faaliyetlerini Sözleşme'nin gereklerine uygun hâle getirmeleri gerekmektedir³⁰. Bu nedenle çalışmamızda milletlerarası ticari tahkimde adil yargılanma hakkı AİHS m. 6 kapsamında değerlendirilecek; hükme ilişkin doktrindeki fikirler ve AİHM içtihadından yararlanılarak milletlerarası ticari tahkim açısından sonuca varılmaya çalışılacaktır.

Belirtmemiz gerekir ki adil yargılanma hakkının her bir unsurunun tahkim yargılamasının her bir aşamasında nasıl uygulanması gerektiği incelemesine çalışmamız kapsamında girilmeyecektir. Yalnızca hukukî dinlenilme hakkının tahkim yargılamasında uygulanması, hakemlerce bu hakka uygunluğun sağlanması için yargılamanın nasıl yürütülmesi gerektiği, uyulmadığı takdirde ne gibi sonuçlarla

²⁷ European Court of Human Rights, Violations by Article and by State 2024, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats-violation-2024-eng> E.T.:23.04.2025.

²⁸ Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Bireysel Başvuru İstatistiği, 23/9/2012-20/6/2024, https://www.anayasa.gov.tr/media/9362/bb_2024_2.pdf E.T.:23.04.2025.

²⁹ Bu husustaki açıklamalar için aşağıda bkz. **Birinci Bölüm, I, B, 3, c.**

³⁰ Bu husustaki açıklamalar için aşağıda bkz. **Birinci Bölüm, I, B, 3, c.**

karşılaşılabacağı gibi hususlar bile hukukî dinlenilme hakkının milletlerarası ticari tahkimdeki görünümü açısından ayrı bir doktora tezi incelemesi gerektirebilir. Nitekim hüküm kapsamındaki diğer haklar açısından da durum benzerdir. Bu nedenle çalışmamız kapsamında adil yargılanma hakkı güvencelerinden hangilerinin tahkimde sağlanması gerektiği, bu güvencelerin devlet mahkemelerindeki yargılamalardan farkları ve bu güvenceleri sağlamakla kimlerin yükümlü olduğu hususları üzerinden bir inceleme gerçekleştirilecektir.

III. Tez Çalışmasının Planı

Çalışmamızın ilk bölümü, adil yargılanma hakkının genel bir bakış açısından incelenmesine ayrılmıştır. Milletlerarası tahkimde adil yargılanma hakkı değerlendirilmeden önce, adil yargılanma hakkının genel hatları ile ortaya konulması şarttır. Bu kapsamda “adil yargılama” kavramının ne anlama geldiği, adil yargılanma hakkının anlamı ve ne gibi bir önemi haiz olduğu, adil yargılanma hakkının nasıl bir koruma sağladığı ve diğer yargısal temel haklardan farkı ele alınacaktır.

Adil yargılanma hakkının ne olduğu bu şekilde ortaya konulduktan sonra, adil yargılanma hakkı sağlama gerekliliğinin hangi hukukî metinlerde ne şekilde düzenlendiği gibi hususların öncelikli olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk hukukunda adil yargılanma hakkının düzenlendiği çeşitli hukukî metinler mevcuttur. Bunlardan bir kısmı iç hukukumuzda yer alan düzenlemeler, bir kısmı ise Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yer alan hükümlerdir. Birinci Bölüm’ün devamında bu düzenlemeler incelenecektir.

AİHS ise Türk hukuku bakımından arz ettiği özel önem nedeniyle ayrı bir başlık altında ayrıca ele alınacaktır. Bu kapsamda adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS m. 6, çalışmamızda ayrıca ve detaylı olarak incelenecektir. AİHS m. 6 incelenirken, öncelikle düzenlemenin lafzı ele alınacak; devamında hükmün uygulama alanı ve getirdiği koruma alanı incelenecektir. Son olarak ise AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkının medenî yargılama hukukunda taraflara hangi hakları sağladığı ortaya konulacaktır.

Adil yargılanma hakkının ne olduğu ve AİHS m. 6'nın kapsamı bu şekilde ortaya konulduktan sonra, Birinci Bölüm'de son olarak AİHS m. 6'nın milletlerarası ticari tahkimde uygulanabilirliği ele alınacaktır. Bu kapsamda AİHS m. 6'nın tahkimde uygulanabilir olmadığına ilişkin görüşler eleştirel bir perspektiften ele alındıktan sonra, tahkimin AİHS m. 6 hükmünün kapsamına girip girmediği, hükmün konu, kişi ve yer bakımından uygulama alanı açısından incelenecektir.

Bu şekilde adil yargılanma hakkı ve AİHS m. 6 genel olarak ortaya konulduktan ve adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS m. 6'nın tahkimde uygulanabilirliği ele alındıktan sonra, çalışmamızın İkinci Bölüm'ünde tahkim anlaşması akdedilmesinin, AİHS m. 6 kapsamındaki güvencelere ne şekilde etki ettiği değerlendirilecektir. Başka bir ifade ile m. 6 kapsamındaki hangi güvencelerin, ne şekilde tahkimde taraflara sağlanması gerektiği açıklanacaktır. Çalışmamız, milletlerarası ticari uyuşmazlıklar için tarafların iradî olarak tahkim yolunu seçmeleri hâlinde m. 6 güvencelerinin tahkimde uygulanışına özgülenmiştir. Ancak bu değerlendirmeye geçilmeden önce devletlerin bazı uyuşmazlıklar açısından devlet mahkemelerine değil, farklı bir yargı merciine başvuruyu zorunlu kılmış olduğu, çoğu zaman hatalı şekilde “zorunlu tahkim” olarak adlandırılan uyuşmazlık çözüm yolunda adil yargılanma hakkı güvencelerinin sağlanması gerekliliği incelenecektir.

Ardından milletlerarası ticari tahkimde hangi güvencelerin, ne şekilde sağlanacağı hususuna geçilecektir. Böyle bir inceleme yapılması gerekliliğinin nedeni, adil yargılanma hakkının tahkimde devlet mahkemelerinde uygulandığı şekliyle uygulanmasının mümkün olmamasıdır. Bu noktada öncelikle cevaplanması gereken soru, tahkim anlaşması yapmakla tarafların adil yargılanma hakkına ilişkin olarak bir feragatte bulunmuş olup olmadıkları hususuna ilişkindir. Bu husus, tarafların adil yargılanma hakkından tamamen feragat edip etmedikleri; feragat etmedikleri durumda tahkim anlaşması akdedilmesinin kısmî feragat olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı; kısmî feragat olarak kabul edilirse hangi haklardan feragat anlamına geleceği açısından incelenmelidir.

Adil yargılanma güvencelerinin tahkimde uygulanması kapsamında incelenecek olan diğer nokta ise tahkim anlaşması yapmakla feragat edilmiş sayılmayan güvencelerin, tahkim yargılamalarında nasıl uygulanmaları gerektiğidir. Bu kapsamda

öncelikle bu haklar tahkimde uygulanırken devlet yargısındaki uygulamalarından ne gibi farklılıklar arz ettiği incelenmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki tüm bu güvencelerin tahkim yargılamalarında nasıl uygulanacağı hususuna değil, devlet mahkemesinde uygulanmaları ile tahkimde uygulanmaları arasındaki farklara odaklanılacaktır. Ardından bu güvenceler, tarafların bu güvencelerden feragati açısından incelenecektir. Tahkim anlaşması akdetmek doğrudan bu haklardan feragat anlamına gelmese de tarafların ayrıca bu güvencelerden tamamen veya kısmen feragat etmeyi seçmeleri mümkün olabilir. Bu doğrultuda böyle bir feragatin geçerli olup olmadığı değerlendirilecektir. Bu iki husus, tahkim anlaşması yapmakla feragat edilmiş sayılmayan ve taraflara tahkimde de sağlanması gereken her bir hak açısından ayrı ayrı yapılacaktır.

AIHS m. 6'nın milletlerarası ticari tahkimde uygulanması incelenirken son olarak değerlendirilmesi gereken nokta ise hükmün bir taraf devletin sorumluluğunu doğurma imkânının olup olmadığı hususudur. Bu nedenle Üçüncü Bölüm'de öncelikle taraf devletlerin AIHS m. 6 kapsamında tahkimle ilgili olarak hangi durumlarda sorumluluğunun doğabileceği, yani sorumluluk alanları ortaya konulacaktır. Bu kapsamda iki husus incelenecektir: Öncelikle devlet mahkemelerinin tahkim prosedürüne dahil olduğu hallerde, yani tahkim anlaşmasına etki tanırken, destek hâkimi olarak faaliyet gösterirken ve hakem kararını iptal veya tenfiz aşamasında denetlerken devlet mahkemelerinin AIHS m. 6 kapsamında sorumluluğunun doğma ihtimalinin bulunup bulunmadığı hususu ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ardından ikinci olarak ise devletlerin, tahkim mevzuatlarını AIHS m. 6'nın gereklerine uygun düzenleme yükümlülüğü incelenecektir.

Ancak tahkimle ilgili olarak adil yargılanma hakkını sağlama yükümlülüğü yalnızca taraf devletlerle ilişkili değildir. Her ne kadar devletin yargı örgütünün bir parçası olmasalar da hakemlerin ve tahkim kurumlarının, AIHS m. 6'ya ilişkin olarak adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceleri sağlama gerekliliklerinden bahsedilebilir. Bu nedenle Üçüncü Bölüm'de son olarak, hakemler ve tahkim kurumları açısından böyle bir yükümlülüğün var olup olmadığı ve varsa bu yükümlülüğün kaynağı incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI, AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİ VE BU MADDENİN MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE UYGULANABİLİRLİĞİ

Çalışmamızın konusu olan adil yargılanma hakkının milletlerarası ticari tahkimdeki görünümünü inceleyebilmek için öncelikle “adil yargılama” ve “adil yargılanma hakkı” kavramlarının ne anlama geldiğinin açıklanması ve adil yargılanma hakkının hukukî metinlerde ne şekilde güvence altına alındığının incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda bu bölümde öncelikle, (I) genel olarak adil yargılanma hakkının ne olduğu ve bu hakkın hangi hukukî metinlerde koruma altına alındığı incelenecektir. Ardından, (II) Türkiye’nin de taraf olduğu ve Türk hukuku bakımından büyük önem arz eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkının nasıl korunduğu ele alınacaktır. AİHS m. 6 hükmünde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı açıklandıktan sonra ise, (III) bu hükmün milletlerarası ticari tahkimde uygulanabilir olup olmadığı, yani milletlerarası ticari tahkimin hükmün uygulama alanına girip girmediği değerlendirilecektir.

I. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı ve Bu Hakkın Düzenlendiği Hukukî Metinler

Günümüzde yargılama hukukuna ilişkin bir mesele ele alındığında adil yargılanma hakkının gündeme gelmemesi ile pek karşılaşilmamaktadır. Adil yargılanma hakkı ile medenî yargılama hukukunda sıkça karşılaşılması, birçok soruyu da beraberinde getirmektedir: “Adil yargılama” ve bunun bir hak olarak görünümü olan “adil yargılanma hakkı” kavramları neyi ifade etmektedir? Adil yargılanma hakkı yargılamalarda kişilere nasıl bir koruma sağlamaktadır ve neden bu koruma büyük bir öneme sahiptir? Öncelikle, (A) bu hususların ortaya konularak adil yargılanma hakkının temelinin araştırılması şarttır. Bunun ardından ise, (B) Türk hukukunda adil yargılanma hakkının korunduğu hukukî metinler incelenecektir. Adil yargılanma hakkı günümüzde medenî ve demokratik ülkelerin tamamında tüm yargılamalarda sağlanması gereken temel bir prensip olarak kabul edilmektedir. Ancak bu hakkın içeriği, her ülke hukukunda farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda hem Türk iç

hukukundaki hem de Türk hukuku açısından önem arz eden uluslararası metinlerdeki adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemeler ele alınacaktır.

A. Temel Kavramlar Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı

Bu bölümde temel bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkı, temel kavramlar ışığında açıklanmaya çalışılacaktır. Bunun için öncelikle, (1) adil yargılama yapılmasının, hak arama özgürlüğünün bir gereği olduğundan hareket edilerek adil yargılamanın etkin hukukî korunma kapsamında bir gereklilik olduğu açıklanacaktır. Bunun devamında, (2) “adil yargılama” ve “adil yargılanma hakkı” kavramlarının neyi ifade ettiği incelenecektir. Ardından, (3) adil yargılanma hakkının demokratik toplumlarda ne gibi bir öneme sahip olduğu ortaya konulmaya çalışılacak ve (4) bu hakkın kapsamına hangi güvencelerin dahil olduğu açıklanacaktır. Son olarak ise, (5) yargılama hukukuna ilişkin diğer usûlî güvenceler ile adil yargılanma hakkının farkları ortaya konulacaktır.

1. Etkin Hukukî Korumanın Sağlanmasının Gereği Olarak “Adil Yargılama”

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın³¹ 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu açıkça ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin tanımladığı şekliyle hukuk devleti, “*her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir*”³². Adil bir hukuk

³¹ R.G. 09.11.1982-17863.

³² AYM, E. 1985/31, K.1986/11, T. 27.03.1986, R.G. 09.05.1986-19102. Yine benzer bir tanımın verildiği AYM kararları için bkz. AYM, E. 1976/1, K. 1976/28, T. 25/5/1976, R.G. 16.08.1976-15679; AYM, E. 2016/205, K. 2019/63, T. 24/7/2019 R.G. 31.10.2019-30934. Doktrinde hukuk devletine ilişkin farklı tanımlar bulunmakla birlikte, bu tanımların hemen hemen hepsi, hukuk devletini insan haklarına saygılı olma, tüm eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına uyma ve bu eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olma ekseninde açıklamaktadır. Bkz. ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 24. Baskı, Ankara, Yetkin, 2024, s.124-125; KABOĞLU İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 18. Baskı, İstanbul, Legal, 2024, s.16-17; BATUM Süheyl / YILMAZ Didem

düzeni kurma amacının bir sonucu olarak hukuk devleti ilkesi, ihkak-ı hak olarak da ifade edilen, kişilerin zor kullanarak kendiliğinden hak aramalarını bazı istisnai hâller³³ haricinde yasaklamakta ve hak arama yollarını devletin tekeline vermektedir³⁴. Bunun sonucu olarak her hukuk devletinin, maddi hukukça tanınan hakların korunması için, kişilerin hukukten öngörülen usûllerle³⁵ yetkili makamlara başvurabilmelerini, yani hak arama özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir³⁶. Hak arama özgürlüğü ile kişilerin haklarının korunması sağlanacağı gibi, korumanın sağlanamadığı hâllerde hak ihlâlinin telafî edilmesi, ihlâlin ortadan kaldırılması veya ihlâlê karşı yaptırım uygulanması istenebilecektir³⁷. Dolayısıyla hak arama özgürlüğü, maddi hukukun kişilere tanıdığı hakların usûlî güvencesini oluşturmaktadır³⁸.

Hak arama özgürlüğü, devlete sadece hak arama yolunun kullanılmasına dokunmama, yani olumsuz bir ödev değil; aynı zamanda hak arama yollarının

/ KÖYBAŞI Serkan, **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Genel Esaslar**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2025, s.656-657.

³³ Örneğin TBK m. 64'te düzenlenen haklı savunma, zorunluluk hâli, hakkını kendi gücüyle koruma hâlleri; TBK m. 68'deki taşınmaza zarar veren başkasına ait hayvanı alıkoyma hakkı; TMK m. 753 uyarınca zorunlu sebeplerden dolayı başkasının taşınmazına müdahale etme imkânı; TMK m. 981'de düzenlenen zilyedin her türlü gasp ve saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilmesi bu istisnalardandır (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.52, dn.8; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.6).

³⁴ Bkz. PEKCANITEZ Hakan, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt I, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2025, 14; ALANGOYA H. Yavuz / YILDIRIM M. Kâmil / DEREN-YILDIRIM Nevhis, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2011, s.4; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.51-52; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.2-3; YILMAZ Ejder, "Medeni Yargıda İnsan Hakları", **TBB Dergisi**, 1996/2, s.155; ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin, 2003, s.50-51; SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, "Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku", **DEÜHFD**, C.11, Özel Sayı 2009, 2010, s.560-561; KÖKÜSARİ İsmail, "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, Y. 2011, S.1, s.165.

³⁵ Hatta hak arama özgürlüğünün, bu hukukî yolların yanında sivil itaatsizlik, boykot gibi hukuk dışı hak arama yöntemlerini de kapsadığı ifade edilmektedir. Bu hak arama yöntemlerinin hukuk dışı olarak ifade edilmelerinden kasıt, hukukça tanınmalarına rağmen hukuk dışı bir şekilde ortaya çıkmalarıdır. Bu yöntemler aslında doğrudan bir hak arama yolu değildir ve bireylerin hak aramalarına olanak sağlayan yöntemlerdir. Bkz. ÇETİN Onur, **Hak Arama Hürriyeti**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s.111 vd.

³⁶ **Yılmaz**, İnsan Hakları, s.155; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.3; **O. Çetin**, s.41; **Köküsarı**, Hak Arama, s.165; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.76. Aynı yönde bkz. HABSCHEID W. J., "The fundamental principles of the law of civil procedure", **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, Mart 1984, Vol. 17, No. 1, s.21.

³⁷ **O. Çetin**, s.45. Aynı yönde bkz. GÜL Cengiz / BİRTEK Fatih, "Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, S.1-2, 2007, s.6, 7.

³⁸ **Gül/Birtek**, s.6-7. Hak arama özgürlüğü ve hak arama yolları mevcut değil ise diğer haklar sadece teorik olarak var olacaktır (**Köküsarı**, Hak Arama, s.179).

kullanılmasını sağlamak için etkili bir koruma mekanizması oluşturma şeklinde olumlu bir ödev yüklemektedir³⁹. Başka bir ifadeyle, gerçek bir hukuk devletinin, kişilere haklarını elde etme imkânı vererek hukukî güvenliğin var olduğu bir devlet düzeni kurması gerekmektedir⁴⁰.

Hukukumuzda hak arama özgürlüğü temelini Anayasa'dan almaktadır ve “Hak arama hürriyeti” başlıklı Anayasa m. 36/1’de “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu hüküm, hak arama özgürlüğünün sadece yargı mercileri aracılığı ile kullanılmasını düzenlemektedir. Bu nedenle Anayasa m. 36’nın, hak arama özgürlüğünün sadece bir yönünü ortaya koyduğu ve hak arama özgürlüğünün tüm kapsamını göstermediği ifade edilmektedir⁴¹. Şöyle ki hak arama özgürlüğünün sadece devletin yargı organları aracılığıyla sağlanması gerekmemekte; bunun yanında idari yolla veya yasama yoluyla da sağlanması mümkün olmaktadır⁴². Buna paralel olarak, Anayasa m. 36’ya göre genel hüküm niteliğindeki “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı Anayasa m. 40/1, “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir⁴³.

³⁹ ATALAY Esra, “Yargısal Temel Haklar”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1997, s.443; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s.16-17; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.4; **Köküsarı**, Hak Arama, s.167.

⁴⁰ CEBRE Ayvaz, “Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, **TAAD**, C.1, Y.2, S.5, 2011, s.374. “[İ]nsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanaktan kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, demokrasinin en çağdaş gereklerinden, vazgeçilmez koşullarından biridir” (AYM, E.1991/2, K.1991/30, T.19.9.1991, R.G. 16.09.1992-21347).

⁴¹ **O. Çetin**, s.40-41. Benzer yönde bkz. **Gül/Birtek**, s.12; **Köküsarı**, Hak Arama, s.166.

⁴² TANÖR Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Beta, 2024, s.217; **Gül/Birtek**, s.13; AKKAN Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Koruma”, **MİHDER**, Y. 2007, S. 6, s.49-50; **Köküsarı**, Hak Arama, s.166; **Cebre**, s.375; TURAN Hüseyin, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Adalet, 2016, s.126. Aksi yönde hak arama özgürlüğünün, yalnızca yargı mercilerine başvuru hakkı anlamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. **Yılmaz**, İnsan Hakları, s.155; ERİŞİR Evrim, **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, İstanbul, On İki Levha, 2013, s.33.

⁴³ Bu madde hak arama özgürlüğüne ilişkin tüm başvuru yollarını kapsadığından çok daha geniş bir tanım vermektedir (**O. Çetin**, s.40-41). Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası mevzuat açısından yargı yolu ile hak arama özgürlüğünün karşılığını, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak inceleyeceğimiz AIHS m. 6 oluşturmakta; idari ve yasama yoluyla başvuru ise AIHS m. 13’te karşılık bulmaktadır (**Cebre**, s.375-376). Benzer yönde bkz. **Gül/Birtek**, s.14-15.

İdari yolla hak arama özgürlüğü, hukukumuzda idari (yönetmel) başvuru olarak kişinin idari makamlara dilek, şikâyet ve itirazlarını bildirmesi şeklinde düzenlenmiştir⁴⁴. Bu yolla, yargı yoluna gitmeden idareye başvurarak idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararların giderilmesi mümkün olmaktadır⁴⁵. Siyasal başvuru olarak da adlandırılan yasama yoluyla hak arama özgürlüğü ise hukukumuzda Anayasa m. 74/1’de düzenlenmiş olan dilekçe hakkı şeklinde kendini göstermektedir⁴⁶. Bunlarla birlikte, kişilerin hak aramalarının en yaygın yolu⁴⁷, yargısal başvuru ile devlet mahkemeleri önünde hukukî korunma talep etmeleridir. Hak arama özgürlüğü, soyut ve objektif bir hakkı ifade etmekten; hukukî korunma talebi, bu hakkın somut olarak karşılanması anlamına gelmektedir⁴⁸.

Hak arama özgürlüğüne dayanarak bir kişinin hukukî korunma talebinde bulunması durumunda ve hukuk sisteminde düzenlenen şartların da gerçekleşmiş olması hâlinde⁴⁹, devlet tarafından yargı organları vasıtasıyla hukukî koruma sağlanacaktır⁵⁰. Dolayısıyla, temelini Anayasa’dan alan⁵¹ hukukî korunma talebi, hakkı ihlâl edilen kişinin, ihlâlin sona erdirilmesini veya subjektif hakkının

⁴⁴ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.217. İdari başvuru yolunun Anayasal temelini, Anayasa m. 40 ve yine Anayasa m. 74’te düzenlenen dilekçe hakkı oluşturmaktadır (**Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.217; **Cebre**, s.375, 378).

⁴⁵ **O. Çetin**, s.57. “İdari makamların sükutu” başlıklı İYUK m. 10 ve “Üst makamlara başvurma” başlıklı İYUK m. 11 idari başvuru yolunun kullanımına ilişkin düzenlemelerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **O. Çetin**, s.58 vd.

⁴⁶ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.217. Siyasal başvuru kapsamındaki dilekçe hakkı, Anayasa m. 74/1’de “*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, (...) Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme ilişkin olarak 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun (R.G. 10.11.1984-18571) çıkarılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **O. Çetin**, s.61 vd.; **Cebre**, s.376 vd. Dilekçeyle çeşitli idari makamlara başvurulması da mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.217.

⁴⁷ “*Koşullarına uyulduğunda izlenmesi herkes için geçerli olan dava yolu, hak arma özgürlüğünün en belirgin biçimidir*” (AYM, E.1988/36, K.1989/24, T.2.6.1989 R.G. 28.09.1989/20296).

⁴⁸ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s.24-26. Benzer şekilde, hukuk düzeni tarafından korunan menfaatler olarak tanımlanabilecek özgürlüğün, bireyler için gerçek anlamda kullanılabilir hâle gelmesinin, bu özgürlüğün hak kategorisi içine oturması ile başladığı ifade edilmektedir (**E. Atalay**, s.438).

⁴⁹ Hukukî korumanın sağlanmasındaki ölçüyü maddi hukuk kuralları oluşturmaktadır (**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.4).

⁵⁰ **Akkan**, Etkin Koruma, s.32. “Hukukî korunma” taraf yönünden kullanılan, “hukukî koruma” ise devlet yönünden kullanılan terimdir (**Akkan**, Etkin Koruma, s.32). Başka bir ifadeyle hukukî koruma, devletin Anayasa’dan kaynaklanan ödevini; hukukî korunma ise kişiye sağlanan garantiyi ifade etmektedir (**Erişir**, s.26).

⁵¹ Anayasa’daki “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. madde ve “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. madde, hukukî korunma talebinin Anayasal temellerini oluşturmaktadır (**Akkan**, Etkin Koruma, s.30).

gerçekleştirilmesini talep etmesini ifade etmektedir⁵². Herkesin, yargı erkini elinde bulundurması nedeniyle devletten hukukî korunma talebinde bulunma imkânı vardır⁵³. Hukukî korunma talebinin muhatabı devlettir ve devlet, bu hukukî korunma talebini mahkemeler aracılığıyla gerçekleştirecektir⁵⁴. Başka bir ifade ile devlet, hukukî koruma talebini ve hak arama özgürlüğünü Anayasa’da güvence altına almakta; bu Anayasal hakkın nasıl kullanılabileceği yargılama kuralları ile belirlenmekte; mahkemeler, bu hakkı sağlamak için yargılama yapmakta ve hâkim kararı ile bu hak, somut olarak ortaya konulmaktadır⁵⁵.

Hukukî koruma genellikle dava yoluyla mahkemelerce sağlansa da mahkemeden alınan ilamın icra edilmesi, ilamsız icra yolu, geçici hukukî koruma tedbirleri de hukukî korumayı sağlamayı amaçlamaktadır⁵⁶. Ayrıca hukukî korunma talebiyle birlikte, yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarının da devreye girmesi mümkün olabilir⁵⁷. Bu yönde, hukukî korumanın tahkim yoluyla gerçekleştirilmesi de mümkündür⁵⁸. Bu sonuç, devletin yargı fonksiyonu bakımından tekel hakkının mutlak

⁵² Akkan, Etkin Koruma, s.30.

⁵³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.3; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.15; Akkan, Etkin Koruma, s.44; SARIOZ BÜYÜKALP Ayşe İpek, AİHS ve AİHM Kararlarının İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.89.

⁵⁴ TANRIVER Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, Ankara, Yetkin, 2024, s.79-80. Medenî yargılama bir devlet faaliyetidir (**Habscheid**, s.2) ve çözüme kavuşturulacak olan uyuşmazlık özel hukuka ilişkin olsa da hâkim, yargılamaya katılanlar karşısında şekli olarak devlet iktidarını uygulayan konumundadır (**Sungurtekin Özkan**, s.554).

⁵⁵ ÖZEKES Muhammet, “Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe”, **Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı**, Ankara, Adalet Bakanlığı, Temmuz 2007, s.75-76.

⁵⁶ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.22; Akkan, Etkin Koruma, s.30.

⁵⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.24. Alacaklı devlet kuvveti ile, yani mahkemeler ve icra-iflas daireleri aracılığıyla ya da hukukun izin verdiği diğer yöntemlerle, yani tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile borçluyu borcunu yerine getirmeye zorlayabilir (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.52, dn.8).

⁵⁸ Akkan, Etkin Koruma, s.30; SEVEN Vural, “Çek Keşidecisinin TTK m. 711/3’e Göre Verdiği Ödemeden Men Talimatının Hukukî Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi”, TBB Dergisi, S.70, 2007, s.290, dn.19; BĚLOHLÁVEK Alexander J., “Arbitration from Perspective of Right to Legal Protection and Right to Court Proceedings (the Right to Have One’s Case Dealt with by a Court): Significance of Autonomy and Scope of Right to Fair Trial”, **The Relationship Between Constitutional Values, Human Rights and Arbitration, Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration**, Vol. I, 2011, s.56-57; DIRENİSA Efe, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkimde Hakem Kararlarının Gerekçesi Üzerine Düşünceler”, **LHD**, C. 20, S. 233, 2022, s.1552. Hukukî korumanın tahkim aracılığı ile de sağlanabileceği ve tahkimin bir adalete erişim yöntemi olduğuna ilişkin detaylı açıklamalar için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, a, ii**.

olmamasından⁵⁹ kaynaklanmaktadır. Zaten mahkemelerin üzerindeki iş yükü ve yargılamaların uzun sürmesi gibi nedenlerle medenî usûl hukukunda devlet yargısına alternatif olan uyuşmazlık çözüm yolları aranmaktadır ve bunun sonucu olarak, bazı uyuşmazlıklar açısından arabuluculuk, sulh veya tahkim yoluyla uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması mümkün hâle gelmiştir⁶⁰.

Bununla birlikte, devlet tarafından sağlanan hukukî korumanın sadece var olması yetmemekte, aynı zamanda etkin olması aranmaktadır⁶¹. Hukuk devleti, herkese etkin bir hukukî koruma sağlanmasını hedeflemektedir⁶². Dolayısıyla, kendisinden hukukî koruma talebinde bulunulan devlet mahkemelerinin yükümlülüğü, etkin hukukî korumanın temin edilmesidir⁶³. Etkin hukukî korumanın hem davacıya hem de davalıya sağlanması gerekmektedir⁶⁴.

Bu noktada etkin hukukî korumanın iki unsuru bulunduğu ifade edilmektedir: Hem hak arama özgürlüğünün etkin olması, yani hak ihlâllerine karşı hukukî yollara başvuru imkânının sağlanması hem de hukukî korumanın etkililiği, yani kendisine başvurulmuş mercinin hak ihlâli hakkında bir karar vermesini içermektedir⁶⁵. Eğer hukukî koruma talebi devlet mahkemelerine yöneltilmişse, Anayasa m. 36/2 gereğince mahkemelerin, görev ve yetkileri dahilindeki davaya bakmaktan kaçınmaları mümkün değildir. Devletin, kendisine yapılan hukukî korunma talebini yerine getirmemesi,

⁵⁹ Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.10. Aynı yönde bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.86.

⁶⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.10.

⁶¹ **Pekcanitez**, **Pekcanitez Usûl**, s.16; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.4.

⁶² **Akkan**, **Etkin Koruma**, s.41; **Cebre**, s.374-375.

⁶³ **PEKCANİTEZ Hakan**, “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, **İzBD**, S.2, Nisan 1997, s.37.

⁶⁴ **Akkan**, **Etkin Koruma**, s.37. Hukukî korunma talebinin sadece hak sahibinde olduğu söylenemeyecektir; bir hakkı ihlâl ettiği iddia edilen kişi de bu iddianın haksız olduğunu ortaya koymak için, menfî tespit davasında olduğu gibi hukukî korunma talebinde bulunabilir (**Erişir**, s.24-25).

⁶⁵ **Akkan**, **Etkin Koruma**, s.37. Hatta bu iki aşamadan önce, etkin hukukî korumanın ilk koşulu olarak devletin, yargı yolunu ve cebrî icrayı kanunî olarak düzenleyerek işler bir yargı teşkilatı oluşturması gerektiği ifade edilmiştir (**Erişir**, s.26, 48).

diğer bir ifadeyle hak dağıtmaktan kaçınması⁶⁶ söz konusu olamaz⁶⁷. Dolayısıyla, kendisine yönelik bir hukukî koruma talebi olduğunda mahkemenin bu talebe ilişkin bir yargılama yapması ve karar vermesi gerekecektir.

İşte bu noktada “adil yargılama” kavramı devreye girmektedir. Çünkü etkin hukukî korumanın varlığı için sadece bir yargı organına başvuru ve bu başvurunun sonucunda bir karara ulaşma yeterli değildir. Yargısal başvurunun aktif olarak kullanılabilmesi ve yargılama faaliyetinde etkin hukukî korumanın gerçekleşebilmesi için adil bir yargılamanın tüm koşullarının sağlanması şarttır⁶⁸. Bu kapsamda “adil yargılama” ve “adil yargılanma hakkı” kavramlarının neyi ifade ettiği incelenmelidir.

⁶⁶ Hak dağıtmaktan kaçınma, akla uluslararası hukuktaki “*denial of justice*” kavramını getirmektedir. Kavram Türkçeye “adaleti yerine getirmekten imtina etmek/kaçınmak” (bkz. **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.139); “düzgün bir yargılama sağlamama” (AYBAY Rona / DARDAĞAN KİBAR Esra, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010, s.50); “adaletin inkârı” (bkz. **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.89; MARDİN Çağrı, **Medeni Usul Hukukunda Adalet Erişim**, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2024, s.20) ya da “adaleti yerine getirmekten kaçınma” (DEMİRKOL Berk, “Güncel Yatırım Tahkimi İçtihadı Işığında Yargı Faaliyeti ile Gerçekleşen Dolaylı Kamulaştırma”, **Prof. Dr. Ercüment Erdem’e Armağan**, C. 1, İstanbul, On İki Levha, 2023, s.448, dn.6) olarak çevrilmektedir. *Denial of justice*, devlet mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen ve devletin yargı sisteminin kötü işlemesinden kaynaklanan adaletle ilişkin her türlü ağır ihlâli ifade etmektedir. *Denial of justice*, adalet erişimin sağlanmamasını ve mahkemelerin hak dağıtmaktan kaçınmasını, yani mahkemelerin karar vermeyi reddetmesini kapsamasının yanında; yargılamadaki makul olmayan gecikmeleri, mahkemelerin yasama veya yürütmenin müdahalelerine ya da kamu baskısına itaat etmesini, yolsuzluk ve ayrımcılık yapılmasını, önyargılı davranılmasını, ceza kanunlarının geriye yürütmesini ve ayrıca adil yargılanma garantilerinin sağlanmamasını da kapsamına almaktadır (Bkz. FOCARELLI Carlo, “Denial of Justice”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, Aralık 2020, para.1 vd.). Dolayısıyla *denial of justice*, hak dağıtmaktan kaçınmayı da içine alan daha geniş bir kavramdır.

⁶⁷ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s.15; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.3; **Erişir**, s.22; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.89. Hakkın yerine getirilmekten kaçınılması, HMK m. 46/1/e’de hâkimin hukukî sorumluluğunu doğuracak sebeplerden biri olarak düzenlenmiştir.

⁶⁸ **Cebre**, s.381; **Erişir**, s.47. Aynı yönde bkz. **Akkan**, Etkin Koruma, s.40; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.32.

2. “Adil Yargılama” ve “Adil Yargılanma Hakkı” Kavramları

İngilizcede “*fair trial*”⁶⁹, Fransızcada “*procès équitable*” ve Almancada “*fairen Verfahren*” olarak ifade edilen kavramın, Türkçeye “adil yargılama”⁷⁰, “adil muhakeme”⁷¹, “dürüst yargılama”⁷², “doğru yargılama”⁷³, “düzgün yargı”⁷⁴, “hakkaniyetli yargılama” veya hakkaniyete uygun yargılama”⁷⁵ gibi değişik şekillerde çevrildiği görülmektedir. Kanaatimizce kavramın, hukukumuzda yerleştiği şekilde, yani “adil yargılama” olarak kullanılması daha doğrudur. Önemli olan, nasıl

⁶⁹ Adil yargılama, Amerikan Anayasası’nda “*due process of law*” terimi ile ifade edilmektedir (Pekcanitez, Adil Yargılama, s.36-37). Amerikan Anayasası’nın 5. ve 14. ek maddelerinde (Amendment) yer alan *due process of law*, ilk olarak usûlî güvenceleri sağlamak üzere ortaya çıkmış bir kavram olsa da artık sadece usûlî değil, maddi güvenceleri de kapsamaktadır. Bkz. ALTIPARMAK Kerem, “Due Process of Law” Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme”, AÜHFD, C. 45, S. 1, 1996, s.219 vd.; İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.1.

⁷⁰ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama”, AÜSBFD, C.49, S.1, 1994, s.199; Pekcanitez, Adil Yargılama, s.35; İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.3.

⁷¹ Kaşıkara, “yargılama” teriminin sadece yargılama makamları tarafından yapılan faaliyeti kapsadığını ve iddia, savunma ve yargılama makamlarının yaptıkları faaliyetlerin “muhakeme” kavramı ile bir bütün olarak ifade edildiğini belirtmiş; “*fair trial*” kavramı bu faaliyetlerin tümüne ilişkin olduğundan kavramın “adil muhakeme” olarak çevrilmesinin daha doğru olduğunu savunmuştur. Ancak Yazar bu yeni terim önerisini, hâlihazırda mevcut olan ve aynı kavramı ifade eden birçok terime bir yenisini daha eklememek için kullanmamış; mevzuatta olduğu gibi “adil yargılanma” terimini kullanmayı tercih etmiştir. (KAŞIKARA Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medenî Hak ve Yükümlülük Kavramı”, TAAD, C.2, Y.2, S.4, 2011, s.247-248). “Muhakeme” kavramı yerine “yargılama” kavramının kullanılmasının daha doğru olduğuna ve pratik faydalarına ilişkin bkz. Turan, Adil Yargılanma, s.45.

⁷² CENTEL Nur, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, AÜSBFD, Y. 1994, S. 3, s.58; DÖNMEZER Sulhi, “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Genel İlkeleri”, CMUK Sempozyumu: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 9 Nisan 1999, İstanbul, s.19.

⁷³ AKILLIOĞLU Tekin, İnsan Hakları -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 3. Bası, Ankara, Yetkin, 2019, s.384; ALTIPARMAK Kerem, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, AÜSBFD, C.53, S.1, 1998, s.2.

⁷⁴ Aybay/Dardağan Kibar, s.253. Hatta Yazarlar, “adil yargılanma hakkı” çevirisinin, kavramın yanlış çevirisi olduğu kanaatindedir.

⁷⁵ İnceoğlu, “*fairness*” terimi, “*justice*” (adalet) anlamına gelmediğinden ve hakkaniyeti ifade ettiğinden “*fair trial*” kelimesinin doğrudan karşılığının “hakkaniyetli yargılama” veya “hakkaniyete uygun yargılama” olduğunu ifade etmiş; fakat yine de kavramın Türkçe tercümesi olarak “adil yargılama” teriminin kullanılmasının daha doğru olduğunu belirtmiştir. Yazar bu sonuca üç nedenle varmıştır: Öncelikle, aynı kavram için hâlihazırda kullanılmakta olan birden fazla farklı terim bulunması nedeniyle yeni bir terim kullanılmasından kaçınılmalıdır. İkinci olarak, “*fair trial*” kavramının, bu hakkın bir alt unsuru olan “*fair hearing*” kavramı ile karıştırılmaması gerekmektedir. “*Hearing*” tek başına duruşma anlamına gelse de “*fair hearing*” kavramı yargılamanın sadece duruşma aşamasını değil, yargılamanın bütününe kapsayan bir kavramdır ve dolayısıyla “hakkaniyete uygun yargılama” şeklinde çevrilmesi daha doğru olacaktır. Bu nedenle “*fair trial*” kavramının “adil yargılama” olarak çevrilmesi, bu iki kavramın karışmasına engel olacaktır. Son ve en önemli neden ise Anayasa m. 36’nın değiştirilerek hükme “adil yargılanma” ifadesinin eklenmesiyle artık adil yargılamanın bir Anayasal terim hâline gelmiş olmasıdır (İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.2-3).

adlandırıldığından ziyade, adil yargılama kavramının ne anlama geldiğidir⁷⁶. Ancak doktrinde önerilen farklı kavramların değerlendirilmesi, adil yargılamanın anlamını ve içeriğini ortaya koymak bakımından önemlidir. Çünkü söz konusu terim önerilerinden her biri, adil yargılamanın başka bir yönünü merkeze almaktadır.

Doktrinde *Dönmezer* tarafından “*fair trial*” kavramının “adil yargılama” olarak çevrilmesi hâlinde sadece yargılamanın sonucunda adil bir karar vermesi anlamına geleceği ve kavramın “dürüst yargılama” olarak çevrilmesinin daha doğru olacağı ifade edilmektedir⁷⁷. Bilindiği üzere, yargılamadan beklenen, yargılamanın sonucunda adaletin sağlanmasıdır⁷⁸. Fakat adil yargılama kavramı ile yargılamanın sonucunun adil olması kastedilmemektedir ve önemli olan kararın adil olması değil, adil bir karar verilebilmesi için yargılamada gerekli koşulların sağlanmış olmasıdır⁷⁹. Bu nedenle dürüst yargılama tabiri, yargılamanın sonucunda verilen kararın adil olmasından bağımsız olarak, yargılama sürecinin adil olmasını merkezine almaktadır.

Yargılamanın dürüst olabilmesi için yargılamaya katılan süjelerin hiçbirinin, yargılamanın hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesine engel olmaması gerekmektedir. Neticede adil olmayan bir yargılamanın sonucunda adalet gerçekleşemez⁸⁰. Ancak adalete uygun hükme, birtakım usûlsüzlükler yapılarak da varılabilir⁸¹. Adil yargılama kavramı açısından önemli olan, bu karara varılırken dürüst yöntemlerin kullanılıp kullanılmadığıdır⁸². Yargılamanın sonucunda gerçeğe her ne şekilde olursa olsun ulaşılması kabul edilemez; adil sonuca varılırken dürüst yollardan gidilmesi gerekmektedir⁸³.

Doktrindeki bazı yazarlar ise kavramın Türkçeye “doğru yargılama” olarak çevrilmesinin daha doğru olduğunu ifade etmektedir⁸⁴. Doğru yargılama, yargılamanın uygulanacak usûl kurallarına, mevzuata, hukukun genel ilkelerine uygun olarak

⁷⁶ Bkz. **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılama, s.15.

⁷⁷ **Dönmezer**, s.19.

⁷⁸ ZABUNOĞLU Yahya K., “Adil Yargılama Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, **Yeni Türkiye**, 98/22, s.939.

⁷⁹ **İnceoğlu**, Adil Yargılama, s.7-8; **Aktepe Artık**, Adil Yargılama, s.31; **Turan**, Önem, s.220.

⁸⁰ **Turan**, Önem, s.219.

⁸¹ **Dönmezer**, s.19.

⁸² **Turan**, Önem, s.220.

⁸³ **Turan**, Önem, s.220.

⁸⁴ **Altıparmak**, Uygulama Alanı, s.2.

başlamış, yürütülmüş ve sonuçlandırılmış olması ve böylece adalete uygun bir karar verilmesi anlamına gelmekte olup⁸⁵; yargılama adaleti, ancak yargılamanın doğru bir şekilde yapılmasıyla sağlanacaktır⁸⁶. Gerçekten de adil yargılama, doğru yargılamayı kapsamına almaktadır⁸⁷. Fakat yargılamanın doğru, yani usûl kurallarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi, adil bir yargılamanın sağlanması için yeterli değildir⁸⁸. Çünkü yürürlükteki kurallar da adil bir yargılamayı sağlamıyor olabilir⁸⁹. Yargılamaya ilişkin usûl kurallarının adil yargılamayı sağlayabilmesi için taraflara eşit ve hukuka uygun bir şekilde yargılamayı ve sonucunu etkileme imkânı tanınması gerekmektedir⁹⁰.

Adil yargılama tüm bu unsurları içine almakla beraber çok daha geniş bir kavramdır. Öncelikle adil yargılama, tarafların bir yargı merciine erişimini de kapsamına almaktadır. Başka bir deyişle adil yargılama, hak arama özgürlüğünün yargılamaya yönelik uzantısı ve bu özgürlüğün pratikteki görünümüdür⁹¹. Bunun akabinde yargı merciinin, hukuka uygun ve dürüst bir yargılama yapması gerekmekte ve taraflara, yargılamaya katılarak yargılamanın sonucunu eşit bir şekilde etkileme imkânı tanınması aranmaktadır. Hatta bunun uzantısı olarak adil yargılama, yargılamanın sonunda tarafların bir karara ulaşarak ve bu kararı icra ederek etkin hukukî korumaya sahip olmalarını kapsamaktadır⁹².

⁸⁵ Doğru yargılamanın, yargılama makamlarının uyması gereken kuralları ifade ettiği yönünde bkz. ÇELİK Adem, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, Adalet, Ankara, 2007, s.28. Yazar bu nedenle doğru yargılama kavramının, söz konusu hakkı ifade etmek için yeterli olmadığını belirtmektedir.

⁸⁶ **Zabunoğlu**, Adil Yargılama Yapma Görevi, s.939.

⁸⁷ ZABUNOĞLU Yahya K., “Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000, s.316.

⁸⁸ YILDIZ Ali Kemal, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002, s.109-110.

⁸⁹ Bkz. **Yıldız**, s.110; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.14, dn.12. Bu sonuç, maddi adalet ve şekli adalet ayrımında da görülebilir: Adalet aykırı bir kuralın adalete uygun olarak uygulanması bir anlam ifade etmeyecektir ve bu nedenle maddi adalet, yani hukuk düzeninin uyması gereken evrensel değerler olmadan, şekli adalet bir anlam taşımayacaktır (YALTI Başar, **Hukuk Devleti Perspektifinden Avukatların Adil Yargılanma Algısı**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s.20-21).

⁹⁰ **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.39. Başka bir deyişle, “*kişinin davasını savunması için uygun ve etkili imkânlar verilerek yargılanması*” gerekir (**İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.8).

⁹¹ **Zabunoğlu**, İdari Yargı, s.316.

⁹² Bu hususa ilişkin olarak adil yargılanma hakkının sağladığı korumanın kapsamına ilişkin detaylı açıklamalar için aşağıda bkz. **Birinci Bölüm, I, A, 4.**

Adil yargılamanın neyi kapsadığı kadar neyi kapsamadığının da ortaya konulması önemlidir. Daha önce de ifade edildiği üzere adil yargılama, yargılamanın sonucunun adil olmasını, yani tarafların adil bir karara ulaşmalarını kapsamamaktadır⁹³. Dolayısıyla adil yargılama, maddi hukuka değil⁹⁴, yargılama hukukuna ilişkin olup usûlî bir kavramdır⁹⁵. Yargılama sonucunda her zaman maddi gerçek ile adlî gerçeğin örtüşmesi mümkün olmayabilir⁹⁶ fakat herkese adil bir yargılama imkânı tanınması ve eşit davranılmasının sağlanması mümkündür⁹⁷. Önemli olan, yargı makamının adil bir yargılamanın gereklerine uyarak karar vermesidir. Böylelikle adil yargılama, yargılamaya katılanların yargılamanın objesi olmasına engel olmaktadır⁹⁸.

Adil yargılama, devlet tarafından yargı makamları aracılığıyla gerçekleştirilmesi gereken bir görevdir⁹⁹. Devlet tarafından bir görev olarak gerçekleştirilmesi gereken adil yargılama, yargılamanın sükreleri olan kişilerin perspektifinden bakıldığında “adil yargılanma” adını almaktadır¹⁰⁰. Eğer taraflara adil yargılanma imkânı sağlanıyor ise ancak bu takdirde adil bir yargılama yapılmış olur¹⁰¹. Yargılamaya katılan kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını talep etme hakları ise “adil yargılanma hakkı” olarak nitelendirilmektedir¹⁰².

⁹³ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.7-8; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.31; **Turan**, Önem, s.220.

⁹⁴ Adil yargılanma hakkının maddi hukuktan bağımsız olduğu yönünde bkz. ERDÖNMEZ Güray / BOLAYIR Nur, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. II, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2025, s.1295.

⁹⁵ Adil yargılanma hakkının esasa ilişkin değil, usule ilişkin bir güvence olduğuna ilişkin bkz. HARRIS David / O’BOYLE Michael / BATES Ed / BUCKLEY Carla M., **Harris, O’Boyle & Warbrick Law of the European Convention on Human Rights**, Fifth edition, Oxford, Oxford University Press, 2023, s.377; VELU Jacques / ERGEC Rusen, **Convention européenne des droits de l’homme**, 2e édition, Stradalex, 2014, s.424. Aynı yönde AİHS m. 6’nın davanın sonucundan çok, yargılama sürecine ilişkin olduğuna ilişkin bkz. REID Karen, **A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights**, Thomson Sweet & Maxwell, Third Edition, 2007, s.66.

⁹⁶ ATALAY Oğuz, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. III, 16. Bası, İstanbul: On İki Levha, 2025, 2716.

⁹⁷ **Habscheid**, s.15.

⁹⁸ **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s.199.

⁹⁹ **Zabunoğlu**, İdari Yargı, s.315-316; **Yaltı**, s.60. Yine aynı yönde bkz. ERMENEK İbrahim, “Tahkimde Hukuki Dinlenilme Hakkının Korunması”, **Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV)**, Editör: Metin Kıratlı / Ali Cem Budak / Ali Yeşilırmak / A. Eda Manav Özdemir / Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.38.

¹⁰⁰ **Turan**, Adil Yargılanma, s.63.

¹⁰¹ **Pekcanıtez**, Adil Yargılama, s.55.

¹⁰² **İnceoğlu**, AİHS m. 6’nın tamamından bahsedildiğinde adil yargılama; 6. maddedeki ilke ve hakların bütününe kapsayan bir hak olarak kullanıldığında ise adil yargılanma hakkı teriminin kullanılmasının doğru olacağını ifade etmiştir (**İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.3).

3. Adil Yargılanma Hakkının Demokratik Toplumlardaki Önemi

Müşterek Hukuk (*Common Law*) kökenli bir kavram olan¹⁰³ adil yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin temel bir haktır¹⁰⁴ ve insan haklarının yargısal boyutunu oluşturmaktadır¹⁰⁵. Adil yargılanma hakkı hukuk devletinin¹⁰⁶, başka bir deyişle hukukun üstünlüğü ilkesinin¹⁰⁷ bir gereğidir¹⁰⁸. Hukuk devleti, en basit tabiriyle, tüm işlem eylemleri hukuk kurallarına tabi olan devlettir ve bunu sağlayacak tek yol, bu eylem ve işlemlerin yargı erki tarafından denetlenmesidir¹⁰⁹. Dolayısıyla yargı denetiminin etkin bir şekilde işlemesi, hukuk devletinin varlığı için zorunludur¹¹⁰.

¹⁰³ **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.36; TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **TBB Dergisi**, S.53, 2004, s.191; FORTESE Fabricio / HEMMI Lotta, “Procedural Fairness and Efficiency in International Arbitration”, **Groningen Journal of International Law**, Vol. 3(1): International Arbitration and Procedure, 2015, s.110; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.12. Adil yargılanma hakkının, Magna Carta’dan başlayarak tarihsel gelişimine ilişkin detaylı bilgi için bkz. KAŞIKARA Serhat, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Ankara, Adalet, 2009, s.33 vd.; ERDOĞAN Gülnur, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Adalet, 2011, s.7-13; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.27-30; ÇAYAN Gökhan, **Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul, Legal, 2016, s.1 vd.

¹⁰⁴ **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.38; MOITRY Jean-Hubert, “Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights: Some Remarks on the République de Guinée Case”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 6, Issue 2, 1989, s.115; **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.192; **E. Atalay**, s.442; **Akkan**, Etkin Koruma, s.46; **Turan**, Önem, s.220. Adil yargılanma hakkı, “bireylerin yargılama karşısındaki yaşam hakkı” olarak da nitelendirilmiştir (**Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.17).

¹⁰⁵ AKBULUT Olgun, “Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m. 6)”, **GSÜHFD**, C.1, S.1, 2002, s.175; **Turan**, Önem, s.219. “Yargı alanında insan hakkı denildiğinde, adil ve gerçek bir hukuki koruma düşünülmelidir” (**Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.36).

¹⁰⁶ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.4; **Turan**, Önem, s.220; **Erdoğan**, s.18; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.34. “Yakından incelendiğinde adil yargılanma hakkının gerekleri ile hukuk devletinin gerekleri birbiriyle örtüşür niteliktedir” (**Turan**, Adil Yargılanma, s.81).

¹⁰⁷ CLAYTON Richard / TOMLINSON Hugh, **The Law of Human Rights**, Second edition, Oxford University Press, 2009, s.705, para.11.01; SCHABAS William A., **The European Convention on Human Rights A Commentary**, Oxford University Press, 2015, s.265; **Altıparmak**, Uygulama Alanı, s.2; **O. Akbulut**, s.175; **Turan**, Önem, s.220.

¹⁰⁸ Alman hukuku kökenli olan “*Rechtsstaat*”, yani “hukuk devleti” terimi ile Anglo-Sakson hukukunda kullanılan “*Rule of law*”, yani “hukukun üstünlüğü” terimi arasında anlam ve işlev açısından önemli bir fark bulunmadığı doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.115; **Batum/Yılmaz/Köybaşı**, s.656.

¹⁰⁹ BATUM Süheyl / YENİSEY Feridun / ERKUT Celal / İNCEOĞLU Sibel, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu**, Yayın No. TÜSİAD-T/2003/12-369, Aralık 2003, s.16; **Batum/Yılmaz/Köybaşı**, s.657. “[Y]argı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa’ya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınır içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir” (AYM, E.1976/43, K.1977/4, T.27.01.1977, R.G. 21.4.1977-15916)

¹¹⁰ BARDESEN Arnfinn, “Reflections on Fair Trial in Civil Proceedings according to Article 6 Sec. 1 of the European Convention on Human Rights”, **Scandinavian Studies in Law**, Vol. 51, 2007, s.100; **Batum/Yenisey/Erkut/İnceoğlu**, s.18.

Hukuk devleti, hem yargı denetimini ve bu denetimin etkin işleyişi için gerekli olan yargı bağımsızlığını hem de adil yargılanma hakkının gereği olan usûlî güvencelerin varlığını gerektirmektedir¹¹¹. Yani adil yargılanma hakkı, hem hukuk devleti ilkesinin varlığı için bir gereklilik hem de hukuk devleti olmanın doğal bir sonucudur¹¹². Adil yargılama ilkesinin var olmadığı bir hukuk sisteminde hukukun üstünlüğünün varlığından bahsedilmesi mümkün değildir¹¹³.

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de hukukî güvenlidir¹¹⁴. Hukukî güvenlik ilkesi¹¹⁵, hukuk kurallarının idare tarafından uygulanmasını, yargı kararlarının belirli, öngörülebilir ve istikrarlı olmasını ve bunun sonucu olarak vatandaşların tüm bu hususlarda devlete güven duymasını ifade etmektedir¹¹⁶. Başka bir deyişle hukukî güvenlik, vatandaşların kanun, hâkim ve idarenin sürprizlerinden korunmasını sağlamaktadır¹¹⁷. Hukukî güvenlik ilkesinin bir unsuru olan hukukî öngörülebilirlik, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasının yanında, vatandaşların

¹¹¹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.116. Aynı yönde bkz. Turan, Adil Yargılanma, s.80. Başka bir deyişle, “hukuk devleti olmanın asgari ölçüsünü adil yargılanma hakkının varlığıyla eş değerli görmek mümkündür” (Yaltı, s.61).

¹¹² Bu hususu Yaltı şu şekilde açıklamaktadır: Bir devletin, hukuk devleti olmak için vatandaşlarına adil yargılanma hakkı tanıması gerektiğini belirtmekte; bu husus diğer yönünden ele alındığında ise bir devletin vatandaşları, adil yargılanma hakkını sorunsuz şekilde kullanabiliyor ise bu durumun, söz konusu devletin bir hukuk devleti olduğuna işaret ettiğini ifade etmektedir. Bkz. Yaltı, s.61.

¹¹³ Bardsen, s.101; Schabas, s.265. Bu nedenle adil yargılanma hakkının sistematik ihlâli, hukuk devleti ilkesini temelden sarsabilir (ÇIRAK Ezgi, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s.1006).

¹¹⁴ E. Atalay, s.445; KÖKÜSARI İsmail, **Anayasa Hukukunda Hukukî Güvenlik İlkesi**, Ankara, Adalet, 2015, s.23; ÇAPTUĞ Mehpare, “Hukukî Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y.9, S.17, Haziran 2021, s.149; MERİÇ Nedim, “Medenî Usûl Hukuku Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi (Yargılamanın Hukukî Güvenilirliği)”, **Anayasa-Medenî Usul ve İcra İflas Hukuku İlişkisi, XVIII. Antalya Toplantısı: 9-12 Ekim 2022**, Adalet Bakanlığı, 2023, s.31. Hukuk devleti ve hukukî güvenlik ilkeleri arasında hem yapısal hem de amaçsal bir ilişki olduğu ifade edilmektedir. Yapısal ilişki açısından hukukî güvenlik, hukuk devleti ilkesinin bir alt ilkesidir. Amaçsal ilişki açısından ise bu iki ilkenin amacı da devleti hukuk ile sınırlandırarak bireyleri korumaktır (Köküsarı, Hukukî Güvenlik, s.25). “Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur” (AYM, E. 2007/105, K. 2008/75, 6.3.2008, R.G. 18.03.2009-27173). Yine hukukî güvenliğin, hukukun üstünlüğü ilkesinin temel prensiplerinden biri olduğuna ilişkin bir AİHM kararı için bkz. AİHM, **Béleš ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti**, B. No. 47273/99, 12.11.2002, para.49.

¹¹⁵ İngilizcede genellikle “*legal certainty*” (veya bazen “*legal security*”) ve Fransızcada “*la sécurité juridique*” olarak ifade edilen kavram, Türkçeye “hukuksal güvenlik”, “hukukî kesinlik”, “hukukî belirlilik”, “hukukî emniyet” olarak çevrilmekte ise de doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında genellikle “hukuk güvenliği” veya “hukukî güvenlik” olarak kullanılmaktadır. Bkz. Köküarı, Hukukî Güvenlik, s.12-16; Çaptuğ, s.135-136.

¹¹⁶ Bkz. Köküarı, Hukukî Güvenlik, s.67-69; Çaptuğ, s.141.

¹¹⁷ Meriç, s.31.

yargı kararlarına olan güvenini korumayı da amaçlamaktadır¹¹⁸. Bunun sonucu olarak hukukî öngörülebilirlik, mahkemelerin bir uyuşmazlık hakkında kesin bir karar vermesi hâlinde bu sonucun sorgulanmamasını gerektirmektedir¹¹⁹. Yargılamada hukukî güvenlik, hâkimin kanunî düzenlemelere bağlı kalarak yargılamayı yürütmesini gerektirmektedir ve böylelikle yargılamanın hukuken belirli ve öngörülebilir olması sağlanacaktır¹²⁰. Dolayısıyla, hukukî güvenlik ilkesi, adil yargılanma hakkının içerisinde zımnen bulunan bir ilkedir¹²¹. Eğer taraflara yargılama boyunca adil bir yargılamanın gereklerinin sağlandığından şüphe duyulmuyorlarsa toplumun yargıya olan güveni sağlanmış olacak¹²² ve bu durum, hukukî güvenlik ilkesini koruyarak hukuk devleti ilkesine hizmet edecektir.

Adil yargılanma hakkının belki de en önemli işlevi, diğer hakların korunmasını sağlamasıdır¹²³. Adil yargılanma hakkının varlığı sağlanmadan diğer hakların hukuk düzeninde korunduğunun söylenmesi pek mümkün olmayacaktır. Eğer bu hak korunmuyor ise kişinin diğer haklarına ulaşma imkânı da olmayacaktır¹²⁴. Çünkü hakkı ihlâl edilen kişinin başvurabileceği etkili bir mekanizma olmadığı takdirde, tüm diğer hakların teorik olarak korunuyor olması bir anlam ifade etmeyecektir. Bu

¹¹⁸ “Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki güvenlik ilkesidir (...); bu ilke, diğerlerinin yanı sıra, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti etmekte ve halkın mahkemelere güven duymasına katkıda bulunmaktadır”. Bkz. AİHM, *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, [BD], B. No. 13279/05, 20.11.2011, para.57. Yargılamanın adil olması hem kamuoyuna adalet duygusunu sağlaması ile hem de yargılamaya katılanlara güven vermesi ile gerçekleşecektir (Turan, Adil Yargılanma, s.83).

¹¹⁹ AİHM, *Brumărescu/Romanya*, [BD], B. No. 28342/95, 28.11.1999, para.61.

¹²⁰ Meriç, s.32.

¹²¹ AYM, *Kenan Özteriş Başvurusu*, B. No. 2012/989, 19.12.2013, para.53.

¹²² Hukukun üstünlüğüne dayalı bir devletin temel unsurlarından biri, halkın yargı sistemine duyduğu güvendir (AİHM, *Păduraru/Romanya*, B. No. 63252/00, 1.12.2005, para.98). Belirtmek gerekir ki davanın tarafları, davanın sonucunda verilen hüküm nedeniyle yargılamanın adil ve doğru yapılmadığı kanaatinde olabilir; ancak önemli olan, yargılamanın adil ve doğru yapıp yapılmadığı ve davanın sonucunda adaletin tecelli edip etmediğinin, yargılamadan etkilenmeyen üçüncü kişilerin gözünden bakılarak değerlendirilmesidir (Zabunoğlu, Adil Yargılama Yapma Görevi, s.939).

¹²³ İncooğlu, Adil Yargılanma, s.4; Altıparmak, Uygulama Alanı, s.2; Turan, Önem, s.218. “Maddeyle [Anayasa m. 36] korunan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir” (AYM, E.2013/71, K.2013/77, 18.06.2013, R.G. 26.07.2013-28719). Aynı yönde bkz. AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26.01.2022, R.G. 12/4/2022-31807.

¹²⁴ RÜZGARESEN Cumhur, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Ankara, Yetkin, 2013, s.63.

nedenle adil yargılanma hakkı, tüm diğer temel hak ve özgürlüklerin teminatını oluşturmakta¹²⁵ ve hatta sadece temel hak ve özgürlükler açısından değil, kişilerin maddi hukukta kendilerine tanınan tüm haklar açısından güvence sağlamaktadır¹²⁶.

Tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğünün var olduğu demokratik toplumlarda son derece önemli bir yer tutmaktadır¹²⁷. Bu yönüyle adil yargılanma hakkı, hukuk devleti vasfındaki bir devletin sadece yargı organlarını değil; aynı zamanda yasama ve yürütme erklerini de bağlamaktadır¹²⁸.

4. Adil Yargılanma Hakkının Sağladığı Korumanın Kapsamı

Hukuk devleti ilkesinin en önemli unsuru olan adil yargılanma hakkı, yargılama hukukuna ilişkin oldukça geniş bir güvence sistemi getirmektedir. Şöyle ki adil yargılanma hakkı, devlet tarafından yapılan yargılamanın belirli bir boyutuyla veya belirli bir süreciyle sınırlı değildir. Bu nedenle adil yargılanma hakkının doğrudan bir tanımını vermek mümkün değildir¹²⁹. Somut olaya göre bir değerlendirme yapılarak adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir¹³⁰. Yine de adil yargılanma hakkının içeriğinin, hakkın koruduğu güvencelerle ortaya konulması mümkündür. Bu yönde, adil yargılama hakkının iki boyutu olduğu söylenebilir: Bunlardan ilki devletin adil yargılanma hakkı bakımından

¹²⁵ **Turan**, Önem, s.218-219; **Kaşıkkara**, Medenî Hak ve Yükümlülükler, s.235; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1294; **Yaltı**, s.60. Bu yönde adil yargılanma güvencelerinin korunmasının, insan hakları ihlâllerinin önlenmesi için tek başına yeterli olmasa da insan haklarının korunması için temel nitelikte olduğu ifade edilmektedir (**Clayton/Tomlinson**, s.705, para.11.01).

¹²⁶ Bu yönde devletin sadece insan haklarının korunması için değil, özel hukuk ve kamu hukukuna ilişkin tüm hakların korunması için, yargılama hukukuna ilişkin güvenceleri içeren etkin bir yargı sistemi kurma yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmektedir (BUDAK Ali Cem / KARAARSLAN Varol, **Medenî Usul Hukuku**, 8. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024, s.12). Bu kapsamda adil yargılanma hakkının, diğer tüm hakların mahkeme önünde ileri sürülebilmesini sağlayan bir hak olması nedeniyle AİHS sisteminde merkezi bir öneme sahip olduğu belirtilmektedir. Bkz. BOYAR Oya, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adli Yardım ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları: Felsefe, Hukuk, Çalışma Ekonomisi, Kentleşme ve Çevre, Mimari**, Editör: Selda Çağlar, İstanbul, Beta, 2010, s.189.

¹²⁷ AİHM, **Delcourt/Belçika**, B. No. 2689/65, 17.01.1970, para.25; AİHM, **Deweert/Belçika**, 6903/75, 27.02.1980, para.44; AİHM, **Adolf/Avusturya**, B. No. 8269/78, 26.03.1982, para.30; AİHM, **Pretto ve diğerleri/İtalya**, B. No. 7984/77, 08.12.1983, para.22; AİHM, **F.C.B./İtalya**, 12151/86, 28.08.1991, para.35.

¹²⁸ **O. Akbulut**, s.175.

¹²⁹ Böyle bir tanımlamanın, adil yargılanma hakkını dar bir kalıp içerisine alacağı yönünde bkz. **Çayan**, Adil Yargılanma, s.22. AİHM’in de adil yargılanma hakkına ilişkin genel bir tanım vermemesinin nedeni, hakkın olabildiğince geniş yorumlanmasına imkân sağlamaktır (**Adem Çelik**, s.30).

¹³⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.199; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1294.

gerekli tedbirleri alması; diğeri ise mahkemelerin ve yargı faaliyetine dahil olan diğeri makamların, adil yargılanma hakkının gerekliliklerini uygulamalarıdır¹³¹.

Öncelikle, adil yargılanma hakkı, devletin yargı fonksiyonunu doğru ve adil bir yargılama yapılmasını sağlayacak şekilde düzenlemesini gerektirmektedir¹³². Başka bir deyişle adil yargılanma hakkı, sadece yargılamanın işleyişini değil; devlet yargısının organizasyonunu ve teşkilatını da kapsamaktadır¹³³. İhkak-ı hakkı yasaklayan devletin hem hakların yerine getirilmesini sağlama hem de adaletin sağlanmasına ilişkin taleplerin gereğini yerine getirecek düzeni kurma görevi bulunmaktadır¹³⁴. Tarafsız ve bağımsız mahkeme teşkilatının sağlanması (Anayasa m. 9) veya kanunî hâkim güvencesini (Anayasa m. 37) sağlayan yetki kuralları gibi düzenlemeler, devletin adil yargılanmayı sağlayacak yargı örgütünü oluşturmaya ilişkin düzenlemelerdir.

Adil yargılanma hakkının ikinci boyutu ise bu hakkın tüm yargı faaliyetlerinde taraflara sağlanıyor olmasıdır. Hatta sadece davanın iki tarafına değil¹³⁵; cibrî icrada alacaklı ve borçluya¹³⁶, müdahillere, çekişmesiz yargıda ilgililere eşit bir şekilde tanınmalıdır¹³⁷. Adil yargılanma hakkının içeriği, sadece yargılama sürecinde tarafların adil bir yargılamadan yararlanmalarının ötesindedir. Şöyle ki adil yargılanma hakkı, yargılamanın başlamasından önceki süreçte, yargılamanın tüm

¹³¹ Erdönmez/Bolayır, Pekcanitez Usûl, s.1295.

¹³² Bkz. E. Atalay, s.454; Erdoğan, s.59-60. Bunun, hukukî korumanın ilk koşulu olduğu yönünde bkz. Erişir, s.26.

¹³³ AİHM, *Golder/Birleşik Krallık*, B. No. 4451/70, 21.02.1975, para.36; AİHM, *Zimmermann ve Steiner/İsviçre*, B. No. 8737/79, 13.07.1983, para.29; AİHM, *Guincho/Portekiz*, B. No. 8990/80, 10.07.1984, para.38; AİHM, *Baka/Macaristan*, [BD], B. No. 20261/12, 23.06.2016, para.120. Aynı yönde bkz. Gölcüklü, s.200; Zabunoğlu, İdari Yargı, s.316; Batur/Yenisey/Erkut/İnceoğlu, s.19; Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.31. Yargısal temel haklar; hukuk devleti ilkesine uygun bir yargı örgütü oluşturulması, yargılama kanunlarının bu ilkeye göre düzenlenmesi ve yargılamalar sırasında temel haklara saygı gösterilmesine ilişkin devlete olumlu edimler yüklemektedir (E. Atalay, s.454).

¹³⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.6.

¹³⁵ Hukukî korunma talebi, bir tarafın maddi hukuk ve usûl hukukuna yönelik olarak uygun hukukî korunmasını sağlamaya yönelik olduğundan sadece bir tarafa aittir; adil yargılanma hakkı ise davanın iki tarafına ait bir haktır (Pekcanitez, Adil Yargılama, s.37; Tanrıver, Adil Yargılanma, s.191-192; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.31).

¹³⁶ Pekcanitez, Adil Yargılama, s.38; ÖZEKES Muhammet, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Ankara, Adalet, 2009, s.131-132; Erdönmez/Bolayır, Pekcanitez Usûl, s.1294-1295.

¹³⁷ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.59.

aşamalarında ve hatta yargılamanın sona ermesinden sonra cebri icra aşamasında da var olmalıdır¹³⁸.

Adil yargılanma hakkı, öncelikle tarafların bir yargı merciine¹³⁹ erişimini kapsamına almaktadır¹⁴⁰. Devletin, yargı organizasyonunu ve teşkilatını adil yargılanma hakkını sağlayacak şekilde oluşturmasının devamında, kişilerin bu yargı mercilerine erişebiliyor olması gerekmektedir. Yargı mercilerine erişim sağlanmadığı sürece adil bir yargılamanın ve hatta herhangi bir yargılamanın gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır¹⁴¹. Bunun sonucu olarak yargı mercileri, görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınmaları hâlinde adil yargılanma hakkını ihlâl etmiş olacaklardır¹⁴².

Kişilerin yargı merciine erişiminin adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olması yeterli olmamakta, yargılamanın işleyişinin de adil yargılanma hakkının gereklerini karşılıyor olması gerekmektedir¹⁴³. Adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamaya dahil olanların, yargılamaya aktif olarak katılarak yargılamayı ve yargılamanın sonucunu etkilemesine imkân tanınması gerekmektedir¹⁴⁴. Bu gereklilik, yargılamanın tüm aşamaları için söz konusudur ve gerek ilk derece yargılamalarında gerek kanun yolu aşamalarında yargılamanın adil yargılanma hakkına uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁴⁵.

¹³⁸ Bkz. RACINE Jean-Baptiste, “Note - 3 avril 2008, Cour européenne des droits de l'Homme (5e Section)”, **Rev. arb.**, 2009, n° 4, s.809.

¹³⁹ Burada mahkemeye erişim değil bir yargı merciine erişim şeklinde ifade edilmesi kasıtlı bir seçimdir. Çünkü adil yargılanma hakkının her zaman tarafların bir mahkemeye erişimini gerektirmesi veya adil yargılanma hakkının sadece mahkeme önündeki bir yargılamada sağlanması aranmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, a.**

¹⁴⁰ Hak arama özgürlüğü, öncelikle hakkını aramak isteyen kişiye talepte bulunma imkânı vermektedir ve bu, dava açma hakkıdır (YILMAZ Ejder, “Hukukî Dinlenilme Hakkı”, **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları – 5, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.1).

¹⁴¹ **Habscheid**, s.21.

¹⁴² Bkz. **Zabunoğlu**, Adil Yargılama Yapma Görevi, s.938.

¹⁴³ Bu hususta adil yargılanma hakkının hem mahkemeye erişim hakkını hem de belirli bir nitelikte yargılanma hakkını içerdiği ifade edilmektedir. Bkz. PETROCHILLOS Georgios, **Procedural Law in International Arbitration**, Oxford University Press, 2004, s.111.

¹⁴⁴ **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanıtez Usûl, s.1294.

¹⁴⁵ **Gölcüklü**, s.202; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.6.

Adil yargılanma hakkının varlığı, yargılamanın başından sonuna kadar, hatta yargılamanın tamamlanmasından sonra cebrî icra aşamasında dahi devam etmekte olduğundan¹⁴⁶ adil yargılanma hakkının son aşamasını, mahkemenin verdiği kararın icra edilmesi aşaması oluşturmaktadır. Devletin, hukuk devleti ilkesine uygun olarak yargılama sonunca verilen kararların uygulanmasını sağlaması gerekmektedir¹⁴⁷. Dolayısıyla mahkeme tarafından verilen kararın icrası sağlanamadığı takdirde devlet tarafından etkin hukukî korumanın sağlandığı ve adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının var olduğu söylenemeyecektir.

Adil yargılanma hakkı, yargılama faaliyetinin olduğu her alanda gereklidir. Adli yargıda, ceza yargısında, anayasa yargısında ve belki de en çok bireyin devlet ile karşı karşıya kaldığı idari yargıda sağlanması gereken bir haktır. Yine adil yargılanma hakkının sağlanması gerekliliği, belirli bir yargılama usûlü ile de sınırlı değildir¹⁴⁸. Böylece adil yargılanma hakkı, her tür yargılamada etkin hukukî korumayı sağlamayı amaçlamaktadır¹⁴⁹.

Sonuç olarak devletin taraflara adil yargılanma hakkı sağlama görevi iki yönlüdür: Bu görev hem adil yargılanma hakkına müdahale etmeme hem de adil yargılanma hakkının varlığını sağlama noktasında kendini göstermektedir. İşte bu nedenle adil yargılanma hakkı hem negatif statü haklarına hem de pozitif statü haklarına dahildir¹⁵⁰. Örneğin, devletin ispat ve savunma hakkına müdahale etmemesi, hakkın negatif yönünü; bu hakların kullanılması için adli yardım gibi kolaylıklar

¹⁴⁶ **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.193; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1295; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.31. Etkin hukukî koruma ilkesine de tüm bu süreç boyunca uyulmalıdır (**Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s.16). İcra hukukunda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğine ilişkin bkz. **Özekes**, İcra, s.132 vd.

¹⁴⁷ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s.14.

¹⁴⁸ **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.38; **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.193; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1295; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.31.

¹⁴⁹ **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.191. Adil yargılanma hakkının temelinde etkin hukukî koruma vardır (**Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.39) ve bu ikisi birbirinin tamamlayıcısıdır (**Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.32). Başka bir ifadeyle adil yargılanma hakkı hukukî koruma garantisinden doğmuştur ve hukukî korumanın bir yansımasıdır (**Erişir**, s.40).

¹⁵⁰ ROZAKIS Christos, "The Right to a Fair Trial in Civil Cases: Article 6 Para. 1 of the ECHR", **Id-Dritt** **2006**, Vol. XIX, s.115, https://www.um.edu.mt/library/oar/bitstream/123456789/65606/1/The_right_to_a_fair_trial_in_civil_cases.pdf E.T.:20.06.2025; **Çayan**, Adil Yargılanma, s.23. Hukukî dinlenilme hakkına ilişkin olarak aynı yönde bkz. ERSEN PERÇİN Gizem, **Milletlerarası Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s.9-10.

sağlaması ise hakkın pozitif yönünü göstermektedir¹⁵¹. Tüm bu yönleriyle adil yargılanma hakkı, yargılamanın insan haklarına ve demokratik kurallara göre yapılmasını güvence altına almaktadır¹⁵².

5. Adil Yargılanma Hakkının Diğer Usûlî Güvencelerden Farkı

Adil yargılanma hakkının hak arama özgürlüğü, hukukî korunma talebi ve etkin hukukî korunma kavramları ile ilişkisi yukarıda açıklanmaya çalışılmış ve adil yargılanma hakkının, aslında bu kavramların bir sonucu olduğu neticesine varılmıştır¹⁵³. Fakat doktrinde ve uygulamada adil yargılanma hakkı teriminin yanında, usûl hukukuna ilişkin başka temel haklar ve kavramlar da karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda adil yargılanma hakkı ile “hukukî dinlenilme hakkı”, “iddia ve savunma hakkı” ve “hakkaniyete uygun yargılanma hakkı” arasındaki ilişkisi kısaca ele alınmalıdır.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, İngilizcedeki “*right to a fair hearing*” kavramının Türkçedeki karşılığını oluşturmaktadır¹⁵⁴. Adil yargılanma hakkının özünü oluşturuyor¹⁵⁵ olsa da hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, aslında adil yargılanma hakkının kapsamındaki haklardan sadece biridir¹⁵⁶. Silahların eşitliği, gerekçeli karar hakkı gibi usûlî güvenceler hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamı içerisinde yer almaktadır¹⁵⁷.

¹⁵¹ Çayan, Adil Yargılanma, s.23. Adil yargılanma hakkının bazı gereklerini (kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız mahkeme teşkilatının kurulması, adli yardım gibi) yerine getirmesi için devletin harekete geçmesi ve yasa çıkarması gerekmektedir (AKANDJI-KOMBE Jean-François, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, Çeviren: Özgür Hilal Çınar / Abdulcelil Kaya, İnsan Hakları El Kitapları No.7, Avrupa Konseyi, Belçika, 2008, s.62-63).

¹⁵² Pekcanitez, Adil Yargılama, s.55; Tanrıver, Adil Yargılanma, s.192; Kaşıkara, Medenî Hak ve Yükümlülük, s.235.

¹⁵³ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, I, A, 1.**

¹⁵⁴ Hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin detaylı açıklamalar ve tahkimde uygulamasına ilişkin aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C.**

¹⁵⁵ GRABENWARTER Christoph, **European Convention on Human Rights -Commentary-**, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014, s.134, para.80; Gölcüklü, s.204.

¹⁵⁶ İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.217; Tanrıver, Adil Yargılanma, s.204; Cebre, s.386; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.338; SETTEM Ola Johan, **Applications of the ‘Fair Hearing’ Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings**, Springer, 2016, s.59; Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.153.

¹⁵⁷ Gölcüklü, s.128; İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.219; Cebre, s.386; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.339; Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.155.

Bu güvencelerle birlikte, hukukî dinlenilme hakkı da hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamında yer alan haklardan biridir¹⁵⁸. Hukukî dinlenilme hakkı, yargılama ile hukukî durumu etkilenecek olan kişilerin, yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olmalarını, yargılamada açıklama yapabilmelerini ve ispat haklarını, mahkemenin de bu açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, buna bağlı olarak tarafların yargılamanın sonunda sürpriz bir kararla karşılaşmalarının önlenmesini içeren temel bir hak olarak tanımlanabilir¹⁵⁹. Hukukî dinlenilme hakkı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁶⁰ (HMK) m. 27/2’de de bu üç unsur üzerinden açıklanmıştır¹⁶¹. Dolayısıyla hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkında olduğu gibi temelini hukuk devleti ilkesinden ve insan onurundan almakta¹⁶²; her ikisi de etkin hukukî korumanın sağlanmasına hizmet etmektedir¹⁶³. Ancak hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılanma

¹⁵⁸ **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.204; **Tanrıver**, Usûl I, s.462; **YEŞİLOVA** Bilgehan, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, **TBB Dergisi**, S. 86, 2009, s.58; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.341-342; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.156-157; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.28. Hukukî dinlenilme hakkına ilişkin daha detaylı açıklamalar ve hukukî dinlenilme hakkının hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsurları olan çelişmeli yargılama, silahların eşitliği ve gerekçeli karar hakkı arasındaki ilişki ile ilgili detaylı bilgi için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 1**.

¹⁵⁹ Bkz. **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.31; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1316; **Budak/Karaarslan**, s.78; **Akkan**, Etkin Koruma, s.40; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.8-9. Hukuki dinlenilme hakkının usûlî bir temel insan hakkı olduğuna ilişkin bkz. **PEKCANITEZ Hakan**, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 2000, s.755; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.165.

¹⁶⁰ R.G. 04.02.2011-27836.

¹⁶¹ HMK m. 27 şu şekildedir: “(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir”.

¹⁶² **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.756-757; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.40-45; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.159-160; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.18-19. “[İ]nsan onurunun yargılamadaki zorunlu bir sonucu olarak, yargılama süreçlerinin, yargılamada şeklen yer almaları dışında, tam olarak bilgi sahibi olmaları, kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda açıklama ve ispat haklarını tam ve eşit olarak kullanmaları ve yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapıp karar vermesi gereklidir” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/554, K. 2011/684, T. 23.11.2011, Yargıtay İçtihat Bankası, E.T.:13.01.2024).

¹⁶³ **ÖZEKES** Muhammet, “Madeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”, **LHD**, Y.3, S.28, Nisan 2005, s.1296-1297; **Akkan**, Etkin Koruma, s.40. Hukukî korunma talebi, kişinin yargı organına başvurusu ve bu başvurunun sonuçlandırılmasını ifade ederken; hukukî dinlenilme hakkı ise yargılamaya katılanların yargılama sürecinde eşit bir şekilde bilgilendirme, açıklama ve dikkate alınma haklarını ifade etmektedir (**Akkan**, Etkin Koruma, s.40).

hakkından daha dar bir kavramdır ve adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkını da kapsayan daha geniş bir haktır¹⁶⁴.

Yargısal temel haklardan bir diğeri ise iddia ve savunma hakkıdır. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde herkesin, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkı olduğu düzenlenmiştir. İddia ve savunma hakkı zaman zaman hukukî dinlenilme hakkıyla aynı anlamda kullanılsa¹⁶⁵ da aslında hukukî dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkına göre daha geniş bir kavramdır¹⁶⁶. Şöyle ki iddia ve savunma hakkı, aslında hukukî dinlenilme hakkının üç unsurundan biri olan, tarafların açıklama hakkı ile ilgilidir¹⁶⁷. Açıklama hakkı, hukukî dinlenilme hakkına sahip olanların "*hâkime iddia ve savunmalarını anlatabilmeleri, bunları ispat edebilmeleri, bu konudaki delillerini sunabilmeleri, kısaca kendilerine haklarında verilecek kararı etkileyebilme şansının verilmesi*" anlamına gelmektedir¹⁶⁸. Yani,

¹⁶⁴ **Pekcanitez**, Hukukî Dinlenilme, s.754, 760; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.199; **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s.56, 58-59; **Özekes**, Güncel Sorunlar, s.1297; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1294; **Yılmaz**, Hukukî Dinlenilme, s.4; **Budak/Karaarslan**, s.78; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.363. Bu yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/11-554, K. 2011/684, 23.11.2011, Yargıtay İçtihat Bankası, E.T.:10.01.2024. Ancak belirtmek gerekir ki adil yargılanma hakkı gerçekleştirilmeden hukukî dinlenilme hakkı da tam olarak uygulanamaz (**Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s.56; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.363).

¹⁶⁵ Bkz. **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.38. Bu noktada hukukî dinlenilme hakkının, İngilizcedeki "*right to be heard*" kavramının; iddia ve savunma hakkının ise "*right to present its case*" kavramının karşılığı olduğu ifade edilmiştir (**Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.158, dn.429).

¹⁶⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.201; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1316; **Yılmaz**, Hukukî Dinlenilme, s.6; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.164. "*Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı içinde teminat altına alınmıştır. Bu hakka, tarafın hâkime meramını anlatma hakkı ya da iddia ve savunma hakkı da denilmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkı, bu ifadeleri de kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir*" (Yargıtay 21. HD, 30.12.2013, E.2013/22022, K.2014/25102, Yargıtay İçtihat Bankası, E.T.:10.01.2024). Aynı yönde bkz. Yargıtay 20. HD, 07.02.2012, E.2011/15852, K.2012/1321, Yargıtay İçtihat Bankası, E.T.:10.01.2024. Aynı husus, HMK 32. Madde Gereğesi'nde de ifade edilmiştir: "*Hukukî dinlenilme hakkı olarak maddede ifade edilen ve uluslararası metinlerde de yer bulan bu hak, çoğunlukla "iddia ve savunma hakkı" olarak bilinmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır*" (Lexpera, E.T.:10.11.2024). Aksi yönde iddia ve savunma hakkının, hukukî dinlenilme hakkına göre daha geniş bir kavram olduğuna ilişkin bkz. **Pekcanitez**, Hukukî Dinlenilme, s.754.

¹⁶⁷ **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s.35; **Ersen Perçin**, Hukukî Dinlenilme, s.19-20. Benzer yönde bkz. **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.393. Ancak doktrinde hukukî dinlenilme hakkının, Anayasa m. 36'daki iddia ve savunma hakkının medenî usûl hukukundaki görünümü olduğu da ifade edilmektedir. Bkz. **Pekcanitez**, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s.754.

¹⁶⁸ **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s.106. **Ersen Perçin**, iddia ve savunma hakkının sadece yargılamanın taraflarına tanınmış bir hak olduğunu; açıklama hakkının ise dava sonucunda hukukî durumu etkilenecek tüm ilgililerin mahkemeye bilgi, görüş ve düşüncelerini sunma hakkını güvence altına aldığını; bu nedenle açıklama hakkının iddia ve savunma hakkını da içine alacak üst bir kavram olması

hukukî dinlenilme hakkı (ve doğal olarak onu da kapsayan adil yargılanma hakkı) iddia ve savunma hakkını içine alan daha üst kavramlardır¹⁶⁹.

Sonuç olarak adil yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin diğer temel haklar olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkı gibi sıklıkla karıştırılan kavramlardan daha geniş bir haktır ve bu hakların hepsini bünyesinde barındırmaktadır.

B. Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Düzenlemeler

Türk hukukunda adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemeler gerek iç hukukumuzda gerek Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda yer almaktadır. İç hukukumuzdaki adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelerin başında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ilgili hükümleri gelmektedir. Öncelikle, (1) Anayasa'daki bu hükümler incelenecektir. Ardından, (2) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki adil yargılanma hakkı ile bağlantılı hükümlere değinilecektir. Son olarak ise, (3) Türkiye'nin taraf olduğu veya Türk hukuku için önem arz eden ve adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı uluslararası metinler ele alınacaktır.

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Yer Alan Düzenlemeler

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, "*toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir*" şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Adil yargılanma hakkı, hukuk devleti olmanın doğal bir sonucu olsa¹⁷⁰ da Anayasa'da ayrıca düzenlenerek güvence altına alınmıştır.

nedeniyle iddia ve savunma hakkını, açıklama hakkını da kapsayacak şekilde kullanmanın doğru olmadığını ifade etmektedir (Ersen Perçin, Hukuki Dinlenilme, s.19-20).

¹⁶⁹ Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.26-27; GÜVENALP Ferda Nur, **Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.10.

¹⁷⁰ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.116; İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.4; İNCEOĞLU Sibel, "Adil Yargılanma Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Editör: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, s.213; Turan, Önem, s.220; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.34. "Adil yargılanma hakkı Anayasalarda açıkça tanınsın veya

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde 2001 tarihinde yapılan değişiklikle birlikte, hükme "adil yargılanma" ibaresi de eklenmiş¹⁷¹; "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilerek adil yargılanma hakkı anayasal bir hak hâline getirilmiş¹⁷² ve böylece AIHS m. 6 iç hukuka aktarılmıştır¹⁷³. Madde gerekçesinde Anayasa Komisyonu, bu değişiklikle Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda da güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkının metne dahil edildiğini ifade etmiştir¹⁷⁴. Ancak hakkın içeriği ve kapsamı bu maddede düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu hususların, ileride detaylı olarak ele alınacak olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında belirlenmesi gerekmektedir¹⁷⁵.

tanınmasın, hukuk devleti kavramı, bu temel hakkın içeriğini dolduran haklar ve ilkeleri hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu kılmaktadır" (İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.2).

¹⁷¹ *Köküarı*, aslında adil yargılanma hakkının hak arama özgürlüğünün bir parçası olmadığını ifade etmektedir. Yazar'a göre adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün kullanılmasından, yani hak arama yoluna başvurulmasından sonra ortaya çıkmaktadır ve bu nedenle adil yargılanma hakkının m. 36 kapsamında düzenlenmesi doğru olmamıştır (Köküarı, Hak Arama, s.165). Aksi yönde adil yargılanma hakkının, hak arama özgürlüğünü içine aldığına ilişkin bkz. **Zabunoğlu**, İdari Yargı, s.316. Adil yargılanma hakkının bir yargı mercii önüne gitmeden önceki süreci de kapsamına aldığına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, I, A, 4**.

¹⁷² **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.3-4; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.33-34. Aynı yönde bkz. **Kaşıkar**, Adil Yargılanma, s.92. Ancak bundan önce de Anayasa'da adil yargılanma hakkının unsurlarının bulunmakta olduğu ifade edilmektedir (İnceoğlu, İnceleme, s.214). Anayasa m. 36'da hak arama hürriyeti, m. 37'de kanunî hâkim güvencesi, m. 39'da ispat hakkı, m. 138'de mahkemelerin bağımsızlığı, m. 139'da hâkimlik ve savcılık teminatı, m. 141'de duruşmaların açık ve kararın gerekçeli olması gerekliliği, m. 142'de doğal hâkim ilkesi düzenlenmiştir (Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.33; **Turan**, Adil Yargılanma, s.68-69). Aynı yönde bkz. **Zabunoğlu**, Adil Yargılama Yapma Görevi, s.938; **Adem Çelik**, s.26. Adil yargılanma hakkının daha önce Anayasa'da düzenlenmemesinin nedeni olarak, adil yargılanma hakkının "*insanlığın ortak aklının ve değerlerinin ve evrensel gerçeklikli temel hukuk ilkelerinin bir gereği*" olduğu ve bu yüzden Anayasa koyucular tarafından bu hakkın Anayasa'da düzenlenmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir (Zabunoğlu, Adil Yargılama Yapma Görevi, s.936).

¹⁷³ **Turan**, Adil Yargılanma, s.70.

¹⁷⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/803), TBMM Tutanak Dergisi, 21. Dönem, 3. Yasama Yılı, 131. Birleşim, S. Sayısı 737, s.6.

¹⁷⁵ **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.34; **Turan**, Adil Yargılanma, s.71; **ÇELİK Abdullah**, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Bireysel Başvuru El Kitapları, S. 3, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014, s.9. Ayrıca bkz. **AYM**, **Cemal Bayseferoğulları Başvuru**, B. No. 2013/2264, 26.02.2015, para.44: "*Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir*".

2. Medenî Usûl Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

Adil yargılanma hakkı, HMK’da ayrıca ve açıkça düzenlenmemiştir¹⁷⁶; ancak adil yargılanma hakkıyla ilişkili olarak hukukî dinlenilme hakkı¹⁷⁷, aleniyet ilkesi¹⁷⁸, usûl ekonomisi ilkesi¹⁷⁹ gibi düzenlemeler Kanun’da yer almaktadır¹⁸⁰. Zaten HMK’nın Genel Gerekçesi’nde de Kanun’un hazırlanma nedenlerinden birinin, adil yargılanma hakkının sağlanması olduğu ifade edilmiştir¹⁸¹.

Türk medenî usûl hukukunda adil yargılanma hakkıyla ilgili dolaylı düzenlemelerden biri de yargılamanın iadesine ilişkin hükümlerdir. HMK m. 375/1/i’de “*Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi*” bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılmıştır. AİHM’in Türkiye aleyhine verdiği ihlâl kararı, adil yargılanma hakkına ilişkin olabilir. Böyle bir durumda AİHM tarafından Türk mahkemesinin yaptığı yargılamada adil yargılanma hakkını ihlâl etmiş olduğuna karar verilirse, bu

¹⁷⁶ Adil yargılanma hakkının Türk hukukunda gelişimine ilişkin bkz. **Kaşıkkara**, Adil Yargılanma, s.57 vd.; **Erdoğan**, s.19 vd.; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.30 vd.; **Çayan**, Adil Yargılanma, s.16 vd.

¹⁷⁷ Hukukî dinlenilme hakkı, HMK m. 27’de düzenlenmiştir. Hükümün ilk fıkrasında davanın taraflarının, müdahil olanların ve yargılamanın diğer ilgililerinin kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir. Hükümün ikinci fıkrasında ise hukukî dinlenilme hakkının içeriği düzenlenmiş; yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesi ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerdiği ifade edilmiştir.

¹⁷⁸ Aleniyet ilkesi HMK m. 28’de düzenlenmiştir. Hükümün ilk fıkrasında duruşma ve kararların bildirilmesinin alenî olduğu ifade edilmiş; devam eden fıkralarda hangi hâllerde ve ne şekilde gizli duruşma yapılabileceği düzenlenmiştir.

¹⁷⁹ Usûl ekonomisi ilkesi başlıklı HMK m. 30’da hâkimin yargılamayı makul süre içerisinde, düzenli bir biçimde yürütmekle ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

¹⁸⁰ KURU Baki / AYDIN Burak, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, C. I, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2024, Usûl I, s.590; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.38.

¹⁸¹ “*Yeni bir Tasarı hazırlanmasının nedenlerinden birisi de ülkemizdeki adil yargılanma hakkının sağlanabilmesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile taahhüt edilen adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için, usul kanunlarındaki hükümler uygun hâle getirilmelidir. Çünkü adil yargılanma hakkı, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını gerektirmektedir. Makul süre içinde yargılama yapılabilmesi için, 1086 sayılı Kanunda yer alan ve engel teşkil eden hükümlerin değiştirilmesi gerekmektedir*” (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Genel Gerekçe, <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf> E.T.:23.10.2022).

durum yargılamanın iadesi sebebi oluşturabilir¹⁸². Ancak adil yargılanma hakkının ihlâlüne ilişkin her tespit, yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturmaz. Madde metninde belirtilmemiş olsa da ihlâl kararının yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturabilmesi için ihlâlin, yargılamanın yenilenmesi yoluyla telafi edilebilir nitelikte olması gerekmektedir¹⁸³. Eğer yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlâl edildi ise bu yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturmayacaktır; çünkü bu durumda yeniden yargılama yapılması yargılamayı uzatmaktan başka bir sonuç doğurmayacaktır¹⁸⁴. Makul sürede yargılanma hakkının ihlâli durumunda yargılamanın yenilenmesi, ihlâlin etki ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için elverişli değildir¹⁸⁵. Bu durumda ihlâl, tazminat ile giderilmelidir¹⁸⁶.

Adil yargılanma hakkıyla ilgili başka bir yargılamanın yenilenmesi sebebi ise Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı vermesi ihtimalidir. Anayasa m. 148'te 2010 yılında yapılan değişikliklerle Anayasa Mahkemesi'nin görevlerine bireysel başvuruları karara bağlamak eklenmiş; hükmün 4. fıkrasında herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden AİHS kapsamındaki bir hakkının, kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceği düzenlenmiştir. Yine aynı hüküm, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun¹⁸⁷ m. 45/1'de de yer almaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen

¹⁸² *Aktepe Artık*, adil yargılanma hakkının ihlâlinin tek başına bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar'a göre, adil yargılanma hakkının ihlâl edilmesi durumunda yargılamanın yenilenmesi için uluslararası bir mahkemenin kararına gerek olmamalıdır. Böylece ihlâl daha kısa sürede çözülebilecek ve hakkı ihlâl edilen kişi daha az zarar görerek ihlâl ortadan kaldırılabilecektir (**Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.40-41).

¹⁸³ ERDEM Mustafa Ruhan / KORKMAZ Ömer, "Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.5, S.2, 2003, s.207; PEKCANİTEZ Hakan, "Medeni Usûl Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, TBB Yayınları, 2004, s.530; NAMLI Mert, **Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul, Beta, 2014, s.247-248.

¹⁸⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.527; **Pekcanitez**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.533; ÖZEKES Muhammet / AKKAYA Tolga, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. IV, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2025, s.4151.

¹⁸⁵ **Erdem/Korkmaz**, s.198. Aynı yönde bkz. **Tanrıver**, Usûl I, s.470; **Namlı**, Yargılamanın Yenilenmesi, s.248.

¹⁸⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.527; **Tanrıver**, Usûl I, s.470; **Özekes/Akkaya**, Pekcanitez Usûl, s.4151.

¹⁸⁷ R.G. 03.04.2011-27894.

ihlâl, bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlâl kararının, adil yargılanma hakkına ilişkin olması mümkündür¹⁸⁸. Dolayısıyla, başvurucunun Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi, ilgili mahkemenin yargılama yaparken adil yargılanma hakkını ihlâl ettiğine karar verirse bu durum bir yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturabilecektir. Fakat 6216 sayılı Kanun m. 50/2'nin ikinci cümlesine göre, yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Eğer adil yargılanma hakkının unsurlarından olan makul sürede yargılanma hakkı ihlâl edilmişse bu takdirde yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar yoktur; başvuru lehine tazminata hükmedilebilecektir¹⁸⁹. Aynı sonuca, karar icra edilmediği için adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği durumda da varılması gerekir.

3. Uluslararası Metinler

Temel bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkı, çeşitli uluslararası metinlerde düzenlenmiştir. Bu başlıkta öncelikle, Birleşmiş Milletler bünyesinde insan haklarının korunması için hazırlanan ve adil yargılanma hakkının unsurlarının düzenlendiği küresel nitelikte uluslararası metinler olan (a) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve (b) Medenî ve Siyasi Haklar Sözleşmesi incelenecektir.

Küresel nitelikteki insan haklarına ilişkin metinlerin yanında, insan haklarının bölgesel düzeyde korunması için de çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Adil yargılanma hakkının garanti altına alındığı bölgesel metinler; Amerika kıtalarında Amerikan İnsan

¹⁸⁸ Anayasa Mahkemesi'nin verilerine göre, 12 yıllık periyotta verilmiş olan ihlâl kararlarının hak ve özgürlüklere göre dağılımında ilk sırayı makul sürede yargılanma hakkı oluşturmaktadır. İkinci sırada ise %6,9 ile adil yargılanma hakkı gelmektedir (Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, **Bireysel Başvuru İstatistikleri**, 23/9/2012-30/6/2024, https://www.anayasa.gov.tr/media/9362/bb_2024_2.pdf E.T.:10.05.2025). Makul sürede yargılanma hakkının da adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu düşünüldüğünde, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlâl kararlarının %80'den fazla bir kısmının adil yargılanma hakkına ilişkin ihlâller olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁸⁹ **Tanrıver**, Usûl I, s.467-468; ALPASLAN Mehmet Emin, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Kararların Medenî Usûl Hukukuna Etkileri**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s.514

Hak ve Ödevleri Bildirisi¹⁹⁰ ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁹¹, Afrika kıtasında Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı¹⁹², Avrupa kıtasında ise hem Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hem de Avrupa Birliği tarafından kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'dır. Türkiye Avrupa Birliği'ne üye bir devlet olmadığından¹⁹³ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Türk hukuku açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır¹⁹⁴. Bu başlık altında bölgesel düzeyde koruma sağlayan uluslararası anlaşmalardan yalnızca, (c) Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi incelenecektir.

a. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan haklarının düzenlendiği uluslararası metinlerin başında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (*Universal Declaration of Human Rights*) gelmektedir¹⁹⁵. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, tavsiye niteliğinde bir metindir ve hukuken bağlayıcılığı bulunmamaktadır¹⁹⁶. Beyanname, bir Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı

¹⁹⁰ Bildiri'nin İngilizce metni için bkz. https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf E.T.:22.10.2022.

¹⁹¹ Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf E.T.:22.10.2022.

¹⁹² Şart'ın İngilizce metni için bkz. https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf E.T.:22.10.2022.

¹⁹³ Belirtmek gerekir ki Şart'ın uygulama alanı sadece Avrupa Birliği ülkeleri ile sınırlı olduğundan coğrafi olarak kapsamı AIHS'e göre daha dardır. Ağustos 2025 itibarıyla Avrupa Birliği'ne 27 ülke üyedir. Üye devletler için bkz. https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/country-profiles_en E.T.:25.08.2025.

¹⁹⁴ Yargılama hukukuna ilişkin olarak Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesinde etkin korunma ve adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. 47. maddede, Birlik hukuku ile güvence altına alınan bir hakkı veya özgürlüğü ihlâl edilen herkesin, hükümde belirtilen koşullara uygun olarak bir mahkeme önünde etkin hukukî korunmaya hakkı olduğu ifade edilmiştir. Hükümün devamında herkesin önceden kanunla kurulan, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde, makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve alenî surette yargılanma hakkı olduğu belirtilmiştir; herkesin danışma, savunulma ve temsil edilme imkânının bulunduğu ifade edilmiştir. Hükümün son fıkrası ise adil yargılanma hakkına ilişkin diğer uluslararası metinlerden farklı olarak adli yardımı düzenlemiştir. Şart'ın İngilizce metni için bkz. https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf E.T.:22.10.2022.

¹⁹⁵ Beyanname'nin İngilizce metni için bkz. <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf> E.T.:22.10.2022.

¹⁹⁶ AYBAY Rona, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s.6; AYBAY Rona / ÇELİK Demirhan Burak, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Der Kitabevi, 2022, s.60; **Zabunoğlu**, Adil Yargılama Yapma Görevi, s.936. Ancak Beyanname'de belirtilen ilkelerin Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38/1/c uyarınca uygar uluslarca kabul edilen hukukun genel ilkelerinden veya m. 38/1/b uyarınca uluslararası teamül hukukundan

olmasına ve Resmî Gazete’de yayımlanması olağan bir metin olmamasına rağmen Beyanname’nin Türkçe resmî tercümesi, 27 Mayıs 1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır¹⁹⁷.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde yargılamalar ile ilgili olarak m. 8’de herkesin, anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını ihlâl eden eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yolundan yararlanma hakkı bulunduğu; m. 10’da hak ve yükümlülüklerinin veya kendisine karşı yapılan bir suç isnadının tespitinde bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak yargılanmaya hakkı olduğu; m. 11’de ise masumiyet karinesi ile suç ve cezada kanunîlik ilkesi düzenlenmiştir.

b. Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler’in insan haklarına ilişkin çalışmaları İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nden sonra da devam etmiştir. Adil yargılanma hakkı, 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde (*International Covenant on Civil and Political Rights*) de düzenlenmiş olup¹⁹⁸ Türkiye Sözleşme’ye taraftır¹⁹⁹.

Adil yargılanma hakkına ilişkin olarak Sözleşme’nin 14. maddesinin 1. fıkrasında herkesin, mahkemeler ve yargı mercileri önünde eşit olduğu; herkesin, hukuken kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı mercii tarafından adil ve alenî olarak yargılanma hakkı olduğu düzenlenmiştir. Hükmün devam eden fıkralarında ise

olduğu ve bu şekilde Beyanname’ye hukukî bağlayıcılık kazandırılmak istendiği ifade edilmiştir (Aybay, s.6-7).

¹⁹⁷ Aybay, s.8; Aybay/Çelik, s.62.

¹⁹⁸ Sözleşme’nin İngilizce metni için bkz. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr.pdf> E.T.:22.10.2022.

¹⁹⁹ Türkiye, Sözleşme’yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ve Sözleşme 4 Haziran 2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun (18.06.2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete) ile onaylanmıştır. Bakanlar Kurulu, 7 Temmuz 2003 tarihli ve 2003/5851 sayılı kararıyla Sözleşme’nin onaylanmasını kararlaştırmış ve Sözleşme’nin resmî Türkçe çevirisi, 21 Temmuz 2003 tarihli ve 25175 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Akabinde Türkiye, onay belgelerini Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi etmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> E.T.:21.10.2022.

ceza hukukuna ilişkin masumiyet karinesi gibi birtakım ilkeler ve asgari yargılama güvenceleri getirilmiştir.

c. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme)

Avrupa kıtasında insan haklarının korunduğu diğer temel metin ise Avrupa Konseyi²⁰⁰ (*Council of Europe*) tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Konsey üyesi devletlerin imzasına açılan ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), yani kısaca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir (*European Convention on Human Rights*)²⁰¹. Avrupa Konseyi'ne üye tüm devletler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraftır²⁰².

Sözleşme, genel olarak medenî ve siyasi hakları düzenlemektedir²⁰³. Bu kapsamda Sözleşme'nin birinci bölümünde yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, özel ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din

²⁰⁰ İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupalı devletler, bu süreçte yaşanan trajedinin tekrarlanmamasını sağlamaya karar vermiş ve bu amaçla 5 Mayıs 1949'da Avrupa Konseyi'ni kurmuşlardır. Bkz. <https://www.coe.int/en/web/yerevan/the-coe/about-coe/overview> E.T.:23.10.2022. Avrupa Konseyi Statüsü'nün 1. maddesinin ilk fıkrasında Avrupa Konseyi'nin amacı, "üyeleri arasında, müşterek mirasları olan ülkü ve prensipleri korumak ve yaymak ve siyasi, ekonomik ilerlemelerini sağlamak amacıyla daha sıkı bir birlik meydana getirmek" olarak belirtilmiştir. Statü'nün Türkçe metni için bkz. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf E.T.:23.10.2022.

²⁰¹ Sözleşme'nin resmî İngilizce metni için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf E.T.:23.10.2022.

²⁰² Ekim 2025 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi'ne 46 Avrupa ülkesi üyedir. Belarus, Kazakistan, Kosova, Rusya ve Vatikan dışında tüm Avrupa ülkeleri Avrupa Konseyi'ne üyedir. Rusya, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 16 Mart 2022 tarihli kararıyla artık Avrupa Konseyi'ne üye değildir. Üye devletlerin listesi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states> E.T.:01.10.2025.

²⁰³ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s.4; RAINEY, Bernadette / MCCORMICK Pamela / OVEY Clare, **Jacobs, White and Ovey the European Convention on Human Rights**, Eighth edition, Oxford University Press, 2021, s.7; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref / GÖLCÜKLÜ Feyyaz / SAYGILI Abdurrahman, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 12. Bası, Ankara, Turhan, 2019, s.16. Sözleşme'nin 1 no.lu Ek Protokolü'nün mülkiyet hakkına ilişkin 1. maddesi ve eğitim hakkına ilişkin 2. maddesi bunun istisnasıdır (Rainey/McCormick/Ovey, s.7). Ayrıca belirtmek gerekir ki AİHM, yaptığı genişletici yorumla AİHS'nde düzenlenen bazı hakların kapsamını genişleterek bu eksikliği gidermektedir (Aybay/Çelik, s.177-178). Sosyal haklara ilişkin hükümler ise Avrupa Sosyal Şartı'nda düzenlenmiştir. Sosyal Şart; çalışma hakkı, adil ücret hakkı, sendika üyeliği gibi sosyal hakları güvence altına almıştır ve Türkiye, Şart'ı 1989 yılında onaylamıştır (Turan, Adil Yargılanma, s.16 ve aynı sayfada dn.35). Şart'ın İngilizce metni için bkz. <https://rm.coe.int/168006b642> E.T.:23.06.2025.

özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağı güvence altına alınmıştır. Ancak Sözleşme'nin temel hak ve özgürlükleri koruma alanı bu haklarla sınırlı kalmamış; daha sonra kabul edilen ek protokoller ile başka hak ve özgürlükler de Sözleşme'nin yarattığı koruma sisteminin kapsamına dahil olmuştur²⁰⁴. Ancak belirtmek gerekir ki Konsey'e üye tüm devletler, her protokolü imzalayıp onaylamamıştır. Yine AİHM içtihadı da çevre hakkı gibi çeşitli hakları Sözleşme kapsamında değerlendirerek bu sınırı genişletmiştir²⁰⁵.

Sözleşme m. 1'de taraf devletlerin, kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlayacağı düzenlenmiştir. Böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, düzenlediği tüm hak ve özgürlükler açısından devletlere hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Negatif yükümlülüğün anlamı, devletin bireyin özgürlük alanına müdahale etmemesi gerekliliğidir²⁰⁶. Pozitif yükümlülük ise Sözleşme kapsamındaki hakların korunması için devletin pozitif adımlarla koruma sağlamasını ifade etmektedir²⁰⁷.

²⁰⁴ **Aybay/Çelik**, s.179; **Turan**, Adil Yargılanma, s.36. Böylece 1 no.lu Protokol ile mülkiyetin korunması, eğitim hakkı, serbest seçim hakkı; 4 no.lu Protokol ile borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı, serbest dolaşım özgürlüğü, vatandaşların sınır dışı edilme yasağı ve yabancıların topluca sınır dışı edilme yasağı; 7 no.lu Protokol ile yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin birtakım güvenceler, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, adli hata hâlinde tazminat hakkı, aynı suçtan iki kere yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı, eşler arasında eşitlik; 12 no.lu Protokol ile ayrımcılığın genel olarak yasaklanması; 13 no.lu Protokol ile ölüm cezasının tamamen kaldırılması güvence altına alınmıştır. Fakat bir grup protokol ise maddi hukuk ile ilgili değil, AİHM'nin çalışması ve oluşumu ile ilgilidir. Bkz. **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.19; **Aybay/Çelik**, s.227.

²⁰⁵ Bkz. **İnceoğlu**, İlişki, s.11.

²⁰⁶ **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.24; **Rainey/McCormick/Ovey**, s.86; **Reid**, s.33; BOYAR Oya, "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Editör: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, s.54.

²⁰⁷ **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.24-25; **Rainey/McCormick/Ovey**, s.86; **Reid**, s.33; **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.58; **Aybay/Çelik**, s.184-185; **Boyar**, Yatay Etki, s.54. Belirtmek gerekir ki kişiler, Sözleşme'de korunan hakkın ihlâlinden yalnızca taraf devletlerden birinin sorumlu olduğu gerekçesiyle Mahkeme önünde başvuru imkânına sahiptir (**Rainey/McCormick/Ovey**, s.86). AİHS m. 6 hükmünün kişi bakımından uygulama alanına ilişkin aşağıda bkz. **Birinci Bölüm, II, B, 1, b**. Durum böyle de olsa taraf devletlerin, kendi yetki alanı içinde özel kişiler tarafından gerçekleştirilen hak ihlallerine ilişkin de sorumluluğu doğabilir; ancak bu sorumluluğunun bir sınırı bulunmaktadır. Eğer devlet, yasalarında ilgili hakkı yeterli şekilde koruyor ve ihlâl hâlinde etkili bir hukukî koruma sağlıyor ise Mahkeme, devletin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiği sonucuna varmaktadır (**Rainey/McCormick/Ovey**, s.86). Aynı yönde bkz. **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.56. Yatay etki olarak adlandırılan bu durum ve yatay etkinin tahkimdeki rolüne ilişkin aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, b, i**.

Türkiye, Sözleşme’yi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamış ve 10 Mart 1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun²⁰⁸ ile onaylamıştır. Onay belgelerinin 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmesiyle Sözleşme, Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir²⁰⁹. Böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türk hukukunun bir parçası hâline gelmiştir²¹⁰. Ek protokollerden ise Türkiye 1, 2, 3, 6, 7, 8, 11, 13 ve 14 no.lu Protokolleri imzalamış ve onaylamıştır²¹¹.

Anayasa m. 90/5’te usûlüne uygun yürürlüğe konmuş olan uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmiş; ancak fıkranın son cümlesinde usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir²¹². Hangi uluslararası sözleşmelerin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu konusunda belirsizlik bulunsa da AİHS’in temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu kuşkusuzdur²¹³.

Sözleşme, sadece düzenlediği hakların taraf devletlerce korunması yükümlülüğü getirmemekte; aynı zamanda bu hakların ihlâli hâllerinde devreye girecek yargı yeri

²⁰⁸ R.G. 19.03.1954-8662.

²⁰⁹ Bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/49-avrupa-insan-haklar-sozlesmesi/> E.T.:22.10.2022.

²¹⁰ **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.25; **Zabunoğlu**, Adil Yargılama Yapma Görevi, s.937; **Kaşıkar**, Medenî Hak ve Yükümlülük, s.237, 242.

²¹¹ 12 no.lu Protokol Türkiye tarafından imzalamış, fakat henüz onaylanmamıştır. Türkiye, 4 no.lu Protokol’ü ise imzalamış, uygun bulma kanunu ile onaylamış ve bu Kanun, Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Protokol 9 Haziran 1994 tarih ve 94/5749 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmış ve Protokol’ün resmî Türkçe çevirisi Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Ancak Protokol’e ilişkin onay belgeleri hâlen Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmemiştir. Bu nedenle 4 no.lu Protokol Türk iç hukuku açısından yürürlüğe girmiştir; fakat Türkiye açısından henüz uluslararası yükümlülük doğurmamıştır. Dolayısıyla bu hakların ihlâli sebebiyle Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapmak mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/30-avrupa-konseyi-sozlesmeler/> E.T.:24.12.2024. AİHS’e ek protokoller ve bu protokollere taraf olan devletlere ilişkin detaylı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list> E.T.:08.06.2025.

²¹² Bu hususta Anayasa m. 90/5 hükmünün uluslararası sözleşmelere bir öncelik mi yoksa üstünlük mü getirdiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki farklı görüşlere ilişkin detaylı bilgi için bkz. ERGÜL Ozan, ““Usulüne Göre Yürürlüğe Girmiş Anlaşmalar Kanun Hükmündedir””, **Yıldırım Uler’e Armağan**, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014, s.72-75.

²¹³ **Batum/Yılmaz/Köybaşı**, s.645; **İnceoğlu**, İlişki, s.9; BİLGİN Ahmet Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, **MÜHF-HAD**, C. 22, S. 1, 2016, s.91.

içeren bir denetim mekanizması ve bunun sonucunda yaptırımlar öngörmektedir²¹⁴. AİHS’i diğer insan haklarına ilişkin uluslararası metinlerden ayıran, getirmiş olduğu bu denetim mekanizmasıdır ve bu mekanizma ile üye devletlerin Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerine uyup uymadıkları kontrol edilmektedir²¹⁵. AİHS m. 19’da Sözleşme ve Ek Protokoller gereği taraf devletlere yüklenilen taahhütlere uyulmasının sağlanması için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kurulduğu ifade edilmiştir. Hakkı ihlâl edildiği iddiasındaki kişiler, AİHS m. 34 uyarınca AİHM’e bireysel başvuru yapabilecekleri²¹⁶ gibi; devletler de Sözleşme’ye taraf başka bir devletin, Sözleşme’de korunan bir hakkı ihlâl ettiği iddiasıyla, AİHS m. 33 uyarınca AİHM’e başvurabilmektedir.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun bireysel başvuruları inceleme yetkisini 28 Ocak 1987’de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin zorunlu yargı

²¹⁴ BATUM Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi, 1993, s.58.

²¹⁵ **Turan**, Adil Yargılanma, s.18. Bu nedenle AİHS, bir “uluslararası koruma sistemi” olarak da nitelendirilmektedir (**Akılloğlu**, s.373).

²¹⁶ Belirtmek gerekir ki Mahkeme’ye bireysel başvuru yapılabilmesi için, diğer kabul edilebilirlik şartlarının yanı sıra, m. 35 para. 1 uyarınca öncelikle iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir (**Reid**, s.29; **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.72 vd.; **Batum**, s.103; **AKKAN Mine, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. V, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2025, s.5124). Böylece taraf devlete, bu ihlâl ile ilişkin yaptırım uygulama imkânı verilmiştir (**Reid**, s.29). 2010 yılında Anayasa m. 148’de yapılan değişiklikle birlikte Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru imkânı getirilmiştir. Dolayısıyla, AİHM’e ihlâl iddiasıyla başvurulabilmesi için öncelikle Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun tüketilmiş olması gerekmektedir (**Tanrıver**, Usûl I, s.469; **Akkan**, Pekcanitez Usûl, s.5124; **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.75-76). Ayrıca 6384 sayılı Tazminat Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Kanun (R.G. 19.01.2013-28533) ile kurulan Tazminat Komisyonu’na yapılacak başvurular da tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmektedir. Bkz. AİHM, **Turgut ve diğerleri/Türkiye**, B. No, 4860/09, 26.03.2013, para.58. Kanun’un 2/1 maddesi uyarınca “*özel hukuk (...) kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı*” ve “*Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği, iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvurular*” bu Kanun kapsamındadır. Bu başvurular için öncelikle iç hukuktaki Tazminat Komisyonu’na başvuru yolunun tüketilmesi gerekmektedir. Yine Kanun’un Geçici 2. maddesine göre, bu kapsama giren Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak başvuru üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KARTAL Adem, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu ile İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun Söz Konusu Hakkı Korumadaki İşlevleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s.49-50; MAZLUM İsmet, “Tazminat Komisyonunun Yapısı ve Makul Süre Bakımından Yapacağı İncelemenin Medeni Usul Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C.73, S.3, 2024, s.1946 vd. Diğer kabul edilebilirlik koşulları için bkz. **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.95 vd.

yetkisini ise 27 Eylül 1989 tarihinde tanımıştır²¹⁷. Ancak 11 numaralı Protokol ile artık Sözleşme’ye taraf devletlerin tümü, Sözleşme’ye taraf olmakla birlikte Mahkeme’nin yargı yetkisini tanımış olacaktır; ayrı bir beyana gerek bulunmamaktadır²¹⁸. Bu Protokol ile önceden mevcut olan denetim sistemi de değiştirilmiştir: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nden oluşan üçlü yapı terk edilmiş; tam zamanlı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurularak başvuruların hem kabul edilebilirlik hem de esas açısından doğrudan AİHM tarafından çözülmesi öngörülmüştür²¹⁹.

Belirtmek gerekir ki AİHM, bir temyiz mercii değildir; mahkemenin görevi, Sözleşme’nin ve taraf devletçe onaylanan protokollerin ihlâli iddialarını değerlendirmektir²²⁰. Sözleşme’ye aykırılığı saptayan AİHM kararı, iç hukukta doğrudan sonuç doğurmamakta, ihlâl ilişkili işlemi iptal etmemekte, değiştirmemekte veya bozmamaktadır²²¹. Ancak Mahkeme, ihlâlin bulunduğunu tespit etmesi hâlinde, AİHS m. 41 uyarınca, ihlâlin mağduruna tazminat ödenmesine hükmedebilir²²². Mahkeme’nin verdiği kararlar, taraf devletler için bağlayıcıdır²²³. Verilen kararların taraf devletlerce uygulanmasını denetlemek ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin görevidir²²⁴.

²¹⁷ Bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/43-avrupa-insan-haklar-mahkemesi/> E.T.:24.12.2024. Türkiye’nin yaptığı bu iki tanıma bildiriminin, Sözleşme organlarının kararları doğrultusunda Türk iç hukukunun da dönüşümüne neden olduğu ifade edilmektedir (Akıllıoğlu, s.367).

²¹⁸ Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.21; Aybay/Çelik, s.182, 229; Turan, Adil Yargılanma, s.19.

²¹⁹ Rainey/McCormick/Ovey, s.9; Reid, s.7; Aybay/Çelik, s.229; Akıllıoğlu, s.368; Turan, Adil Yargılanma, s.23-24; Akkan, Pekcanitez Usûl, s.5125. Eski sisteme ilişkin detaylı bilgi için bkz. Batum, s.58 vd.

²²⁰ Reid, s.44-45; Erdem/Korkmaz, s.192.

²²¹ Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.133; ÜNAL Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.17, 2000, s.63-64; Erdem/Korkmaz, s.196, 198-199. Bunun nedeni olarak ikincillik ilkesi (*subsidiarity principle*) gösterilebilir. Bu ilke uyarınca, AİHM’de korunan hak ve özgürlüklerin korunması, öncelikle ulusal makamların sorumluluğundadır. AİHM’in ulusal makamların yerine geçerek ihlâli gidermesi, geçerli bir neden yoksa mümkün değildir. Bkz. ALGAN Bülent, “Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, *AÜHFD*, C. 63, S. 2, 2014, s.259.

²²² Rainey/McCormick/Ovey, s.49; Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.127-128; Aybay/Çelik, s.248. Bu kararların iç hukukta etki doğurması için tenfiz edilmeleri gerekmemektedir (Akıllıoğlu, s.374).

²²³ Akıllıoğlu, s.374. Bunun yanında, m. 47 uyarınca Mahkeme’nin, Bakanlar Komitesi’nin talebi üzerine tavsiye nitelikte kararlar vermesi mümkündür.

²²⁴ Rainey/McCormick/Ovey, s.10; Harris/O’Boyle/Bates/Buckley, s.183, 186; Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.40; Aybay/Çelik, s.261; Turan, Adil Yargılanma, s.25.

Adil yargılanma hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde üç paragraf hâlinde düzenlenmiştir²²⁵. Bu hüküm, genel olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 10 ve m. 11'den esinlenerek kaleme alınmıştır²²⁶. Ancak AİHS m. 6'da hak ve yükümlülüklerin hükmün kapsamında olması için medenî nitelikte olması arandığından²²⁷, hükmün kapsamı Beyanname'nin 10. maddesine göre daha dardır²²⁸. Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ise m. 14'te AİHS'teki güvencelere ek başka haklar düzenlemiştir²²⁹. Bu ek güvencelerin çoğu, daha sonra Avrupa Konseyi tarafından 7 no.lu Ek Protokol ile AİHS sistemine dahil edilmiştir²³⁰.

Diğer uluslararası metinlerdeki adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelerden çalışmamızda kısaca bahsedilmiş olmasına rağmen çalışmamızın bir sonraki başlığı, tamamen AİHS'in 6. maddesine ayrılmıştır. Bir sonraki başlıkta hükmün detaylı olarak incelenmesinin nedeni, diğer uluslararası metinlerden farklı olarak Sözleşme'nin, bir yargı yerine başvuru içeren denetim mekanizması getiriyor oluşu ve AİHM'in verdiği kararların Türkiye için bağlayıcı olmasıdır. Bunun sonucu olarak Türk iç hukukunun, AİHS m. 6'nın gereklerine uygun olarak düzenlenmesi gerekliliği

²²⁵ Adil yargılanma hakkı, çeşitli yönlerden AİHS m. 13'te düzenlenen etkili başvuru hakkından ayrılmaktadır. Hükümde etkili başvuru hakkı “*Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir. Etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkından iki noktada ayrılmaktadır: Etkili başvuru hakkının ihlâlinin söz konusu olabilmesi için Sözleşme’de tanınmış olan bir hak ve özgürlüğün ihlâl edilmiş olması gerekmektedir. Adil yargılanma hakkına ilişkin 6. madde ise Sözleşme’deki başka bir hakkın ihlâl edilmiş olmasını aramamaktadır. Yine etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkından farklı olarak, Sözleşme’de korunan hakların ihlâlî hâlinde sadece yargı mercilerine değil, genel olarak bir ulusal merci önüne gidebilmeyi düzenlemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.382 vd.; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.108-109; **Turan**, Adil Yargılanma, s.84-87; **Boyar**, Adli Yardım, s.189.

²²⁶ **Velu/Ergeç**, s.413; JACOT-GUILLARMOD Olivier, “Rights Related to Good Administration of Justice (Article 6)”, **The European System for the Protection of Human Rights**, Editör: R. St. J. Macdonald / F. Matscher / H. Petzold, Hollanda, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s.381. Bildirge’nin 10. maddesi ve 11. maddenin ilk fıkrası, AİHS m. 6’nın ilk iki paragrafını oluşturmaktadır; Bildirge’nin 11. maddesinin ikinci fıkrası AİHS m. 7’de ayrıca düzenlenmiştir; AİHS m. 6 f. 3 ise ceza yargılamasında sağlanması gereken asgari garantilere ilişkin yeni bir düzenleme getirmiştir (**Schabas**, s.265).

²²⁷ Bu hususta aşağıda bkz. **Birinci Bölüm, II, B, 2, c**.

²²⁸ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.13; **Kaşıkkara**, Medenî Hak ve Yükümlülükler, s.254.

²²⁹ Örneğin kendi aleyhine tanıklıkta bulunmaya veya suç itirafına zorlanamama, Medenî ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 14/3/g’de açıkça düzenlenmişken AİHS’de bu güvence, masumiyet karinesinden çıkarılmaktadır (**Kaşıkkara**, Adil Yargılanma, s.93).

²³⁰ **Schabas**, s.265.

mevcuttur. Bu gereklilik sadece AİHS'e uygunluğu değil; AİHM içtihatlarının da dikkate alınmasını gerektirmektedir²³¹.

II. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, AİHS'in "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı²³² 6. maddesinde düzenlenmiştir. AİHS'nin 6. maddesi, Sözleşme'de düzenlenen en temel hükümlerden biridir²³³. Adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddenin bu şekilde nitelendirilmesinin çeşitli nedenleri bulunmaktadır.

Öncelikle gerek ülkemize karşı gerekse diğer ülkelere karşı AİHM'e yapılan başvurularda en çok ihlâl edildiği iddiası gündeme gelen hüküm, adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddedir²³⁴. Bu durum iki husustan kaynaklanmaktadır: İlk sebep, 6. maddenin Sözleşme'nin en kapsamlı maddelerinden biri olmasıdır²³⁵. Hüküm hem özel hukuka hem ceza hukukuna hem de AİHM'in gelişen içtihadı sonucu idare hukukuna²³⁶ ilişkin olarak yargılamalarda sağlanması gereken, birbirinden bağımsız birden çok hakkı düzenlemektedir ve bu nedenle uygulama alanı oldukça geniştir²³⁷. Bir diğer neden ise AİHM'ne başvuru yapılırken Sözleşme'de düzenlenmiş olan başka

²³¹ **İnceoğlu**, İlişki, s.9; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.36-37.

²³² Hüküm önceden "*right to a fair (good) administration of justice*", yani "adaletin düzgün tecellisi hakkı" olarak ifade edilse de (bkz. AİHM, **Delcourt/Belçika**, B. No. 2689/65, 17.01.1970, para.25; AİHM, **Golder/Birleşik Krallık**, B. No. 4451/70, 21.02.1975, para.33) daha sonra "*right to a fair trial*", yani "adil yargılanma hakkı" kavramı kullanılmaya başlanmış ve bu kavram 11 no.lu Protokol ile maddeye başlık olarak eklenmiştir (**Gölcüklü**, s.200; **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.261; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.43, dn.79; **Turan**, Adil Yargılanma, s.60; **Kaşıkkara**, Medenî Hak ve Yükümlülükler, s.249, dn.64). Bunun nedeni, *right to a fair (good) administration of justice* kavramının çok dar olmasıdır (**Jacot-Guillarmod**, Article 6, s.381).

²³³ **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.376; **Rainey/McCormick/Ovey**, s.277.

²³⁴ Bkz. European Court of Human Rights, Violations by Article and by State 2024, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats-violation-2024-eng> E.T.:23.04.2025.

²³⁵ **Altıparmak**, Uygulama Alanı, s.2; **Çırak**, s.1003. Aynı yönde bkz. **Grabenwarter**, s.100; **Rainey/McCormick/Ovey**, s.277. Hatta AİHS m. 6'nın, Konvansiyon'un içinde küçük bir konvansiyon olduğu ifade edilmiştir (TAVERNIER Paul, "Faut-il réviser l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme? (A propos du champ d'application de l'article 6)", **Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti**, Brüksel, Bruylant, 1998, s.708).

²³⁶ İdari uyuşmazlıkların hükmün kapsamına girebileceğine ilişkin bkz. **Grabenwarter**, s.107; **Hirvelä/Heikkilä**, s.5; **Altıparmak**, Uygulama Alanı, s.15; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.55.

²³⁷ **Turan**, Önem, s.214-216.

bir hakkın ihlâli iddiasının yanında, çoğu zaman adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddenin ihlâlîne de dayanılıyor olmasıdır²³⁸.

Yine 6. maddenin önemi, Sözleşme'nin getirdiği temel hakları koruma sistemindeki merkezi rolünden kaynaklanmaktadır²³⁹. AİHS, insan haklarını korumaya yönelik en önemli uluslararası metinlerden biridir. Bünyesinde yaşama hakkından toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne kadar en temel insan haklarını düzenlemekte ve korumaktadır. Buna ilişkin olarak Sözleşme'nin 1. maddesinde taraf ülkelere, kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Eğer bu haklardan biri ihlâl edildi ise veya ihlâl edilme tehlikesi varsa bu kişi yargı yoluna başvurarak devletin bu hak ihlâlini önlemesini veya ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldırmasını talep edecektir. Dolayısıyla bu haklar, ihlâl edildikleri takdirde ancak adil bir yargılama ile korunuyor ise pratikte bir anlam ifade edecektir. Aksi hâlde, kâğıt üzerinde korunan soyut kavramlar olmanın ötesine geçemeyeceklerdir²⁴⁰. Bu nedenle adil yargılanma hakkı, Sözleşme kapsamındaki diğer hakların korunmasının güvencesidir²⁴¹ ve bu hakların korunması için vazgeçilmez bir haktır²⁴². AİHS'nin başlangıç bölümünde Sözleşme'ye taraf olan Avrupa devletlerinin, hukukun üstünlüğü konusunda ortak bir mirası paylaştıkları ifade edilmiştir. Buna paralel olarak adil yargılanma hakkına ilişkin 6. madde, temel bir ilke olan hukukun üstünlüğünü güvence altına almayı amaçlamaktadır²⁴³ ve demokratik toplumlarda oldukça önemli bir yer tutmaktadır²⁴⁴. Bu nedenle “*AİHS m.*

²³⁸ Altıparmak, Uygulama Alanı, s.2, dn.3; Turan, Önem, s.214.

²³⁹ Schabas, s.265; Jacot-Guillarmod, Article 6, s.381; BARKHUYSEN Tom / VAN EMMERIK Michiel / JANSEN Oswald / FEDOROVA Masha, “Right to a Fair Trial”, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Editör: Pieter van Dijk / Fried van Hoof / Arjen van Rijn / Leo Zwaak, Intersentia, 2018, s.497; İncoğlu, Adil Yargılanma, s.4; Altıparmak, Uygulama Alanı, s.2; Turan, Önem, s.218.

²⁴⁰ Bkz. Yaltı, s.60.

²⁴¹ Turan, Önem, s.220; Çırak, s.1004.

²⁴² Altıparmak, Uygulama Alanı, s.2. Başka bir ifadeyle AİHS m. 6, diğer hakların korunması için kilit bir maddedir (İncoğlu, Adil Yargılanma, s.4).

²⁴³ AİHM, *Salabiaku/Fransa*, B. No. 10519/83, 07.10.1988, para.28. “Yunanistan, 28 Kasım 1974 tarihinde Avrupa Konseyi'ne yeniden katılarak ve Sözleşme'yi onaylayarak hukukun üstünlüğü ilkesine saygı göstermeyi taahhüt etmiştir. Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. maddesinde yer alan bu ilke, diğerlerinin yanı sıra, Sözleşme'nin 6. maddesinde (m. 6) de ifadesini bulmaktadır” (AİHM, *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.46).

²⁴⁴ AİHM, *Delcourt/Belçika*, B. No. 2689/65, 17.01.1970, para.25; AİHM, *Deweert/Belçika*, 6903/75, 27.02.1980, para.44; AİHM, *Adolf/Avusturya*, B. No. 8269/78, 26.03.1982, para.30; AİHM, *Pretto ve diğerleri/İtalya*, B. No. 7984/77, 08.12.1983, para.22; AİHM, *F.C.B./İtalya*, 12151/86, 28.08.1991,

6, demokrasi ve hukuk devleti ilkesiyle olan yakın ilişkisi sebebiyle Sözleşme'nin özünü teşkil etmektedir”²⁴⁵.

Hem AİHS temel hakları koruma sistemi açısından hem de taraf devletlerde hukukun üstünlüğünün korunması açısından bu derece önemli olan adil yargılanma hakkına ilişkin olarak öncelikle, (A) hükmün ne şekilde düzenlendiği ve yapısı ortaya konulacaktır. Ardından, (B) hükmün uygulama alanı belirlenecektir. Bunun devamında, (C) hükmün ne şekilde bir koruma sağladığı ve bu hakka ilişkin korumanın, Sözleşme sistematığı içerisinde nasıl işlediği açıklandıktan sonra, (D) adil yargılanma hakkının içerisinde hangi usûlî güvencelerin olduğu belirtilecektir.

A. AİHS'in 6. Maddesindeki Düzenleme ve Hükmün Yapısı

Adil yargılanma hakkı, AİHS'nin 6. maddesinde üç paragraf hâlinde düzenlenmiştir. Hükmün ilk fıkrası şu şekildedir:

*“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir”*²⁴⁶.

para.35. Ayrıca bkz. Yaltı, s.61: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan “adil yargılanma hakkı” usûlî/prosedürel/şekli hukuk devletinin asgari koşulunu oluşturması bakımından, hukuk devleti kavramından ayrı düşünülemez”.

²⁴⁵ Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.45.

²⁴⁶ Hükmün Türkçe hâli, Sözleşme'nin Avrupa Konseyi'nin internet sitesindeki resmî olmayan, bilgilendirme amaçlı tercümeden alınmıştır. Metin için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur E.T.:10.05.2025. Hükmü bu çeviriden almamızın nedeni, serbest çevirilerin daha doğru olduğu yönündeki görüştür. Bunun nedeninin, 1954 ve 1998 yıllarındaki resmî çeviriler arasındaki dil farklılığı ve çeviri sorunları olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Akıllıoğlu, s.369. Sözleşme'nin Resmî Gazete'de yayımlanan Türkçe metninde ise hüküm şu şekildedir: “Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme

Görüldüğü üzere, 6. maddenin ilk paragrafının ilk cümlesinde hem medenî hem cezai konularda uygulanacak olan genel prensipler verilmiştir. İlk paragrafın devamında ise hükmün alenî olarak verileceği ancak hangi hâllerde alenî şekilde yargılanmaya istisna getirilebileceği düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci ve üçüncü paragrafları ise 6. maddenin ilk paragrafında yer alan genel ilkenin ceza hukukundaki özel uygulamalarını ifade etmektedir²⁴⁷. 6. maddesinin 2. paragrafı masumiyet karinesini düzenlemekte²⁴⁸; 6. maddenin 3. paragrafı ise adil yargılanma hakkının ceza yargılamasındaki bazı görünümünü sıralamaktadır²⁴⁹. Mahkeme, m. 6 f. 2 ve f. 3'ün ihlâli iddialarını tek başına değerlendirmemekte, adil yargılanma hakkına ilişkin genel kuralı içeren f. 1 ile birlikte ele almaktadır²⁵⁰. Bu güvenceler, ceza yargılamasındaki sanık için öngörülmüş

tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkım haizdir.

Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta âmme intizamının veya milli güvenliğin veya ahlâkın yaratına veya küçüğün menfaati veya dâvaya taraf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet dâvanın devamınca tamamen veya kısmen Basın mensupları ve halk hakkında tahdidedilebilir".

²⁴⁷ "Bu iki paragraf (m. 6-2, m. 6-3), maddenin 1. paragrafında (m. 6-1) belirtilen genel ilkenin özel uygulamalarını temsil etmektedir. 2. paragrafta (m. 6-2) yer alan masumiyet karinesi ve 3. paragrafta (md. 6-3) sınırlı olmayan bir şekilde sayılan çeşitli haklar ("minimum rights", "notamment"), diğerlerinin yanı sıra, ceza yargılamalarında adil yargılanma kavramının kurucu unsurlarıdır" (AİHM, *Deweert/Belçika*, B. No. 6903/75, 27.02.1980, para.56).

²⁴⁸ Hüküm şu şekildedir: "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır".

²⁴⁹ AİHM, *Artico/İtalya*, B. No. 6694/74, 13.05.1980, para.32. Bu unsurlar "genel kuralın uzantısı veya doğal sonuçlarıdır" (Gölcüklü, s.201). Hüküm şu şekildedir: "Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak". Maddenin üçüncü paragrafında sayılan haklar, yalnızca asgari bir koruma getirmektedir ve sınırlı olarak sayılmamıştır. Bkz. AİHM, *Deweert/Belçika*, 6903/75, 27.02.1980, para.56; AİHM, *Artico/İtalya*, B. No. 6694/74, 13.05.1980, para.32.

²⁵⁰ Schabas, s.271; Gölcüklü, s.201; Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.263; İncoğlu, Adil Yargılanma, s.6. "6'ncı maddenin 3'üncü paragrafındaki (m. 6-3) güvenceler, 1'inci paragrafta (m. 6-1) belirtilen adil yargılanma hakkının spesifik görünümüleri olduğundan, Mahkeme başvuranın 3 (d) ve 1'inci paragraf kapsamındaki şikayetini birlikte değerlendirecektir" (AİHM, *Delta/Fransa*, B. No. 11444/85, 19.12.1990, para.34). Aynı yönde bkz. AİHM, *Unterpertinger/Avusturya*, 9120/80, 24.11.1986, para.29.

olsa da niteliğine uygun düştüğü ölçüde özel hukuk yargılamalarında da uygulanabilecektir²⁵¹.

B. AİHS'in 6. Maddesinin Uygulama Alanı

Yukarıda ifade edildiği gibi 6. madde, Sözleşme'deki uygulama alanı en geniş maddelerden biridir. Hükmün uygulama alanının (1) kişi bakımından, (2) yer bakımından ve (3) konu bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi mümkündür.

1. Kişi Bakımından Uygulama Alanı

AİHS'nin kişi bakımından uygulama alanı denildiğinde iki şey anlaşılmaktadır: Birincisi Sözleşme'de korunan hakların öznesinin kim olduğu, ikincisi ise kimin Sözleşme'yi uygulamakla yükümlü olduğudur²⁵². Bu nedenle adil yargılanma hakkının kişi bakımından uygulama alanının belirlenmesi için öncelikle, (a) adil yargılanma hakkına kimlerin sahip olduğunun; ardından, (b) kimlerin bu kişilere adil yargılanma hakkını sağlamakla yükümlü olduğunun ortaya konulması gerekir.

a. Hakkın Öznesi Bakımından

AİHS m. 6, hükmün kişi bakımından uygulama alanına ilişkin bir sınırlama yapmamıştır. 6. maddede “*herkes (...) sahiptir*” denildiğinden, adil yargılanma hakkının gerçek veya tüzel kişi²⁵³, vatandaş veya yabancı ayrımı yapılmaksızın²⁵⁴ taraf devletin yargı yetkisi dahilindeki herkese sağlanması gerekmektedir²⁵⁵. “Herkes” içerisine sadece davanın tarafları değil, yargılamadan etkilenen herkes girmektedir²⁵⁶.

²⁵¹ Reid, s.65; Rozakis, s.116; HIRVELÄ Päivi / HEIKKILÄ Satu, **Right to a Fair Trial: A Practical Guide to the Article 6 Case-Law of the European Court of Human Rights**, Intersentia, 2021, s.2; Gölcüklü, s.201; Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.264; İncoğlu, Adil Yargılanma, s.6, 219. Aksi görüşte bkz. Jacot-Guillarmod, Article 6, s.383; Schabas, s.271; Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova, s.500; O. Akbulut, s.178.

²⁵² Grabenwarter, s.2-3. Aynı yönde bkz. BALKAR Süheylâ, “AİHM Kararları Işığında AİHS m. 6 ve Tahkim”, BAÜHFD, C. 17, S. 209, 2022, s.692.

²⁵³ Bu husus, AİHM'e bireysel başvuruyu düzenleyen m. 34'te “*her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir*” denilerek teyit edilmiştir. Adil yargılanma hakkı şirketlerin dahil olduğu ticari uyuşmazlıklarda olduğu gibi şirketin veya şirket yetkililerinin dahil olduğu ceza veya idari yargılamalarda da gündeme gelebilir (Benedettelli, s.635).

²⁵⁴ Aybay/Dardağan Kibar, s.253.

²⁵⁵ Velu/Ergeç, s.424; Jacot-Guillarmod, Article 6, s.384-385; Kaşıkara, Medenî Hak ve Yükümlülükler, s.239.

²⁵⁶ Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.39.

b. Hakkı Sağlamakla Yükümlü Organ Bakımından

Sözleşme’de korunan haklara saygı göstermekle ve bu hakları korumakla yükümlü olan, Sözleşme’ye taraf devletlerdir²⁵⁷. Dolayısıyla taraf devletler, hukuk sistemlerini m. 6’nın gereklerine uygun olacak şekilde düzenleme yükümlülüğü altındadır²⁵⁸. Taraf devlet, yargı organizasyonunu ve teşkilatını m. 6’daki güvenceleri sağlayacak şekilde düzenleyecektir²⁵⁹.

Bunun devamında ise AİHS m. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama gerçekleştirme görevi, devlet adına yargı faaliyetini yerine getiren devlet mahkemelerine aittir ve mahkemelerin, hükmün kapsamına giren tüm yargılamalarda m. 6’nın gereklerine uymaları gerekecektir. Bu gereklilik, mahkemenin niteliğinden, yani hukuk mahkemesi, ceza mahkemesi, idare mahkemesi²⁶⁰ veya Anayasa mahkemesi²⁶¹ olmasından ya da derecesinden, yani ilk derece, istinaf veya temyiz mahkemesi olmasından²⁶² bağımsızdır. Önemli olan, yargılamanın m. 6’nın uygulama alanına giriyor olmasıdır. Devlet mahkemeleri tarafından bu gerekliliklerin yerine getirilmemesi durumunda taraf devletin sorumluluğu doğacaktır.

AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkının gereklerini karşılaması gereken devlet organları, sadece mahkemeler değildir. Taraf devletlerin bütün organları, Sözleşme kapsamındaki hakları koruma yükümlülüğüm altındadır²⁶³. Bu kapsamda eğer bir konuda karar verme yetkisi yargı makamlarına değil de idari

²⁵⁷ ALKEMA Evert Albert, “The third party applicability or “Drittwirkung” of the European Convention on Human Rights”, **Protecting human rights: the European dimension studies in honour of G. J. Wiarda**, Editör: Franz Matscher / Herbert Petzold, Carl Heymanns Verlag, 1988, s.38; **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s.26.

²⁵⁸ AİHM, *De Cubber/Belçika*, B. No. 9186/80, 26.10.1984, para.35. Aynı yönde bkz. AİHM, *Zimmermann ve Steiner/İsviçre*, B. No. 8737/79, 13.07.1983, para.29; AİHM, *Guincho/Portekiz*, B. No. 8990/80, 10.07.1984, para.38; AİHM, *Barbera, Messegué ve Jabardo/İspanya*, B. No. 10590/83, 06.12.1988, para.78.

²⁵⁹ Bkz. **Gölcüklü**, s.200.

²⁶⁰ İdari uyumsuzlukların hükmün kapsamına girebileceğine ilişkin bkz. **Grabenwarter**, s.107; **Hirvelä/Heikkilä**, s.5; **Altıparmak**, Uygulama Alanı, s.15; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.55.

²⁶¹ Anayasa mahkemesi önündeki bazı uyumsuzlukların hükmün kapsamına girebileceğine ilişkin bkz. **Velu/Ergeç**, s.427 vd.; **Reid**, s.81-82; **Grabenwarter**, s.107; **Jacot-Guillarmod**, Article 6, s.386-387; **Gölcüklü**, s.202.

²⁶² **Velu/Ergeç**, s.426; **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s.399; **Jacot-Guillarmod**, Article 6, s.386; **Hirvelä/Heikkilä**, s.36.

²⁶³ Bu organların kapsamına, yasama organı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi de dahildir. Çünkü yasama organının, bu hakkın korunmasını sağlayacak gerekli kanunları çıkarması gerekmektedir.

makamlara bırakılmışsa bu durumda da m. 6'nın uygulanabilirliği değerlendirilmelidir. Karar verme yetkisinin bir idari makama bırakılmış olması tek başına Sözleşme'yi ihlâl etmeyecektir²⁶⁴. Ancak bu durumun Sözleşme'yi ihlâl etmemesi için iki sistemden birinin varlığı şarttır: Ya bu idari makam, kendisi m. 6 f. 1'in gereklerini sağlamalıdır ya da bu makamın verdiği karar, tam yargı yetkisine sahip olan ve m. 6 f. 1'deki güvenceleri sağlayan bir yargı organı tarafından denetime tabi tutulmalıdır²⁶⁵. Dolayısıyla eğer idari makam kararına karşı başvurulabilecek bir yargı yolu yoksa idari makamın kararını verirken m. 6 f. 1'in gerekliliklerine uyması zorunludur. Ancak idari makam kararına karşı yargı yoluna başvurulabiliyorsa bu takdirde idari makamın, karar verirken bu usûlî güvenceleri sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmeyecektir; çünkü bu güvenceler yargı yolu aşamasında mahkemenin yapacağı yargılamada taraflara sunulacaktır²⁶⁶.

Fakat mahkemelerce idari makamın verdiği karar denetleniyor olsa da yalnızca bu denetimin var olması, Sözleşme'nin ihlâl edilmediği anlamına gelmemektedir. Karardan sonra yapılacak yargısal denetimin bu şartı sağlayabilmesi için mahkemenin mutlaka tam yargı yetkisine ("*full jurisdiction*") sahip olması gerekmekte, mahkemenin yaptığı denetimin yeterli olması ("*sufficienct jurisdiction*" veya "*sufficient review*")²⁶⁷ aranmaktadır²⁶⁸. Yeterli bir denetimden bahsedebilmek için mahkemenin yaptığı değerlendirmenin esasa ilişkin hususları da kapsıyor olması gerekmekte olup ancak bu takdirde m. 6 f. 1'in gereği sağlanmış olacaktır²⁶⁹. Mahkemenin, sadece kamu kurumunun hukuka aykırı, makul olmayan veya adil olmayan bir yargılama yapıp yapmadığı ile sınırlı bir inceleme yapması, bu şartı sağlamamaktadır²⁷⁰. Yeterli denetimin varlığı, denetimi yapan mahkemenin sadece şikâyeti değerlendirmekle kalmayıp, itiraz edilen kararı bozma ve tarafsız bir organ

²⁶⁴ AİHM, *Albert ve Le Compte/Belçika*, B. No. 7299/75 ve 7496/76, 10.02.1983, para.29.

²⁶⁵ AİHM, *Albert ve Le Compte/Belçika*, B. No. 7299/75 ve 7496/76, 10.02.1983, para.29.

²⁶⁶ Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.71.

²⁶⁷ Bkz. AİHM, *Crompton/Birleşik Krallık*, B. No. 42509/05, 27.10.2009, para.71; AİHM, *Grace Gatt/Malta*, B. No. 46466/16, 08.10.2009, para.88.

²⁶⁸ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s.397.

²⁶⁹ AİHM, *Zumtobel/Avusturya*, B. No. 12235/86, 21.09.1993, para.32.

²⁷⁰ AİHM, *W/Birleşik Krallık*, B. No. 9749/82, 08.07.1987, para.82. Ancak eğer mahkeme başvuruçunun dayandığı tüm sebepleri inceliyor ise diğer açılardan hukukî veya vakıa denetimi yapamaması, yargılamanın yeterliliğini etkilemeyecektir (AİHM, *Bryan/Birleşik Krallık*, B. No. 19178/91, 22.11.1995, para.47).

tarafından yeni bir karar verilmesi için davayı yeniden gönderme yetkisine sahip olmasını da gerektirmektedir²⁷¹.

2. Konu Bakımından Uygulama Alanı

AİHS m. 6 f. 1 hükmüne bakıldığında adil yargılanma hakkının, herkese “medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar” ve “cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar” ile ilişkili olarak tanındığı ifade edilmiştir. Eğer bir yargılama Sözleşme kapsamında medenî veya cezaî olarak nitelendirilemiyorsa m. 6’nın uygulanması mümkün olmayacaktır.

Adil yargılanma hakkının cezaî boyutu çalışmamız kapsamında değildir; çalışmamızda sadece adil yargılanma hakkının hukuk yargılamasındaki boyutu değerlendirilecektir. Hukuk yargılamasında sürecin m. 6 f. 1 kapsamında adil yargılanma hakkı ile güvence altına alınmış olması için üç şartın varlığı aranmaktadır²⁷²: (a) Bir hakka veya yükümlülüğe ilişkin bir uyuşmazlık olmalıdır; (b) bu hak veya yükümlülüğün, ulusal hukukta bir dayanağı olmalıdır ve (c) bu hak veya yükümlülük “medenî” nitelikte olmalıdır.

a. Bir Hakka veya Yükümlülüğe İlişkin “Uyuşmazlık”

AİHS m. 6 f. 1 kapsamında adil yargılanma hakkının uygulanma imkânının oluşabilmesi için öncelikle bir hakka veya yükümlülüğe ilişkin bir “uyuşmazlığın” söz konusu olması gerekmektedir²⁷³.

AİHM, *Bentham v. Hollanda* kararında bu unsuru, daha önceki kararlarına da atıf yaparak dört şartla açıklamıştır²⁷⁴:

²⁷¹ AİHM, *Kingsley/Birleşik Krallık*, B. No. 35605/97, 28.05.2002, para.32; AİHM, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz*, B. No. 55391/13, 57728/13 ve 74041/13, 06.11.2018, para.184.

²⁷² Bkz. *Reid*, s.78; *Aktepe Artık*, Adil Yargılanma, s.52; *Abdullah Çelik*, s.10; *Çayan*, Adil Yargılanma, s.27.

²⁷³ Bu şart, hükmün Fransızca metnindeki “*contestation*” ifadesinden gelmektedir. Bu kavrama Sözleşme’nin Fransızca metninde yer verilmişken, İngilizce metinde bu kavramı karşılayacak bir ifade kullanılmamıştır (*Grabenwarter*, s.106; *İnceoğlu*, Adil Yargılanma, s.71). Bu yönde bkz. AİHM, *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, B. No. 6878/75 ve 7238/75, 23.06.1981, para.45.

²⁷⁴ AİHM, *Bentham/Hollanda*, B. No. 8848/80, 23.10.1985, para.32. Bu şartların kullanıldığı başka kararlar için bkz. AİHM, *Pudas/İsveç*, B. No. 10426/83, 27.10.1987, para.31; AİHM, *Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya*, [BD], B. No. 63235/00, 19.04.2007, para.40.

(1) Çekişme (uyuşmazlık) kavramına çok teknik bir anlam tanınmamalı; kavrama, Sözleşme'nin ruhu ile uyumlu olarak şekli bir anlamdan çok, maddi bir anlam verilmelidir²⁷⁵. Yani bu kavram “anlaşmazlık” (“*disagreement*”) olarak anlaşılmalıdır²⁷⁶. Dolayısıyla, bu unsur dar yorumlanmamalıdır²⁷⁷. Ancak ne kadar geniş yorumlansa da bir uyuşmazlığın var olduğunun söylenemeyeceği durumlar var olabilmektedir²⁷⁸.

(2) Çekişme (uyuşmazlık), sadece bir hakkın gerçek varlığı değil, aynı zamanda onun kapsamı veya nasıl kullanılacağı ile de ilgili olabilir²⁷⁹. Uyuşmazlık, vakialara veya hukukî soruna ilişkin olabilir²⁸⁰.

(3) Çekişme (uyuşmazlık), gerçek ve ciddi olmalıdır²⁸¹. Başvuran, söz konusu yargılama sürecinde kendisi için bir menfaat bulunduğunu (“*something at stake for the applicant*”) göstermelidir²⁸². Mahkemeye sunulan bir talebin, boş veya sırf karşı tarafa

²⁷⁵ AİHM, *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, B. No. 6878/75 ve 7238/75, 23.06.1981, para.45; AİHM, *Gorou/Yunanistan (no.2)*, [BD], B. No. 12686/03, 20.03.2009, para.27; AİHM, *Miessen/Belçika*, B. No. 31517/12, 18.10.2016, para.43. Sözleşme'nin İngilizce metni de bu yorumu doğrulamaktadır (AİHM, *Ringeisen/Avusturya*, B. No. 2614/65, 16.07.1971, para.94). Hatta Mahkeme tarafından bu şartın varlığına şüpheli yaklaşılan kararlar bulunmaktadır. Mahkeme bir kararında “*Fransızca "contestation" kelimesi bir anlaşmazlığın varlığını gerektiriyor gibi görünse de (eğer gerçekten gerektiriyorsa) davadaki vakıalar, bir anlaşmazlık olduğunu göstermektedir*” diyerek bu şartın varlığını sorgulayıcı bir değerlendirme yapmıştır. Bkz. AİHM, *Moreira de Azevedo/Portekiz*, B. No. 11296/84, 23.10.1990, para.66.

²⁷⁶ Bkz. AİHM, *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, B. No. 6878/75 ve 7238/75, 23.06.1981, para.45; AİHM, *Gorou/Yunanistan (no.2)*, [BD], B. No. 12686/03, 20.03.2009, para.27.

²⁷⁷ Doktrinde *Aktepe Artık* tarafından, bu şartın dar yorumlanması durumunda çekişmesiz yargı işlerinin m. 6 f. 1'in koruma kapsamı dışında kalacağı belirtilmiş; ancak bu sonucun doğru olmayacağı ve bir çekişmesiz yargı işinde adil yargılanma hakkı ihlâl edilirse bu ihlâlin ileri sürülebilmesi gerektiği ifade edilmiştir (*Aktepe Artık*, Adil Yargılanma, s.64). Ancak çekişmesiz yargı işlerinde duruşma yapma zorunluluğunun olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının bir unsuru olan alenî şekilde yargılanma hakkı daha sınırlı şekilde uygulanabilir. Detaylı bilgi için bkz. *Aktepe Artık*, Adil Yargılanma, s.64. Hasım taraflar içermeyen, çekişmesiz, tek taraflı ve yargılama konusu hakka ilişkin herhangi bir ihtilâfin olmadığı durumlarda m. 6'nın uygulanamayacağı hakkında bkz. AİHM, *Alaverdyan/Ermenistan*, (k.k.), B. No. 4523/04, 24.08.2010, para.35.

²⁷⁸ Örneğin belirli bir unvan altında bir mesleği icra etmek için gerekli bilgi ve deneyimi değerlendirmek, bir okul veya üniversite sınavına benzediğinden normal yargı işlevinin uygulanmasının dışındadır. Bu nedenle m. 6 kapsamındaki güvencelerin, ortaya çıkan anlaşmazlıkları kapsayacak şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir (AİHM, *Van Marle ve diğerleri/Hollanda*, B. No. 8543/79, 8674/79, 8675/79 ve 8685/79, 26.06.1986, para.36).

²⁷⁹ AİHM, *Nait-Liman/İsviçre*, [BD], B. No. 51357/07, 15.03.2018, para.107.

²⁸⁰ AİHM, *Albert ve Le Compte/Belçika*, B. No. 7299/75 ve 7496/76, 10.02.1983, para.29; AİHM, *Pudas/İsveç*, B. No. 10426/83, 27.10.1987, para.31.

²⁸¹ AİHM, *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, B. No. 7151/75 ve 7152/75, 23.09.1982, para.81; AİHM, *Bentham/Hollanda*, B. No. 8848/80, 23.10.1985, para.32.

²⁸² AİHM, *Kienast/Avusturya*, B. No. 23379/94, 23.01.2003, para.39.

zarar verme kastıyla yapıldığını ya da başka bir şekilde temelden yoksun olduğunu gösteren açık belirtiler olmadığı sürece, uyuşmazlığın gerçek ve ciddi olduğu varsayılmalıdır²⁸³. Ancak örneğin mahkemenin yaptığı inceleme sadece usûle ilişkin kabul edilebilirlik ile ilgili ise bu durumda medenî hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık söz konusu değildir²⁸⁴.

(4) Sonucu o hak veya yükümlülük açısından belirleyici olan tüm yargılamalar, uyuşmazlık kapsamındadır; ancak önemsiz bir bağlantı veya uzak sonuçlar, m. 6 için yeterli değildir²⁸⁵. Medenî hak veya yükümlülük, uyuşmazlığın konusu veya konularından biri olmalıdır ve yargılamanın sonucu, o hak için doğrudan belirleyici olmalıdır²⁸⁶. Bu şu anlama gelmektedir: Uyuşmazlığın m. 6 f. 1 kapsamına dahil olması için uyuşmazlık sonucunda medenî hak veya yükümlülüğün karara bağlanması gerekmektedir²⁸⁷.

Uyuşmazlığın, medenî hak veya yükümlülük hakkında sonuç doğuracak şekilde karara bağlanması iki şekilde olabilir: Yürütülen usûlün esas amacı, medenî hak veya yükümlülüğü karara bağlamak ise bu sonuca doğrudan ulaşılacaktır²⁸⁸. Ancak medenî hak veya yükümlülüğün dolaylı olarak karara bağlanması da mümkündür. Yürütülen usûlün amacı, medenî hak veya yükümlülüğü karara bağlamak olmamakla birlikte yargılama sonunda böyle bir sonuç doğmuş da olabilir²⁸⁹. Böylece özel hukuka ilişkin hakları etkileyen kamu menfaatine ilişkin idare mahkemesi kararları, medenî hak veya

²⁸³ AİHM, *Rolf Gustafson/İsveç*, B. No. 23196/94, 01.01.1997, para.39; AİHM, *Skorobogatykh/Rusya*, (k.k.), B. No. 37966/02, 08.06.2006.

²⁸⁴ AİHM, *Neshev/Bulgaristan*, (k.k.), B. No. 40897/98, 13.03.2003. AİHM, yerel mahkemenin talepten önce tüketilmesi gereken hukukî yolların tüketilmemesi gibi usûle ilişkin bir sebeple talebi reddetmiş olması hâlinde uyuşmazlığı gerçek ve ciddi olarak nitelendirmemiş ve yargılamanın m. 6 kapsamına girmediği sonucuna varmıştır (AİHM, *Stavroulakis/Yunanistan*, (k.k.), B. No. 22326/10, 28.01.2014, para.9-10).

²⁸⁵ AİHM, *Gülmez/Türkiye*, B. No. 16330/02, 20.05.2008, para.28; AİHM, *Boulois/Lüksemburg*, [BD], B. No. 37575/04, 03.04.2012, para.90; AİHM, *Regner/Çek Cumhuriyeti*, [BD], B. No. 35289/11, 19.09.2017, para.99.

²⁸⁶ AİHM, *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, B. No. 6878/75 ve 7238/75, 23.06.1981, para.47; AİHM, *Boulois/Lüksemburg*, [BD], B. No. 37575/04, 03.04.2012, para.90; AİHM, *Alminovich/Rusya*, (k.k.), B. No. 24192/05, 22.10.2019, para.32.

²⁸⁷ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s.395; Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova, s.507; İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.74.

²⁸⁸ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s.395; İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.74.

²⁸⁹ İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.74-75; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.64-65. Örneğin, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması onun tasarruf ehliyetini etkilediğinden yargılamanın sonucu m. 6 f. 1 kapsamında medenî hak ve yükümlülüğü de etkilemektedir (AİHM, *Winterwerp/Hollanda*, B. No. 6301/73, 24.10.1979, para.69-73).

yükümlülüklerin belirlendiği ceza davaları ve yine neticesi medenî hak veya yükümlülük hakkında belirleyici olan Anayasa mahkemesi önündeki yargılamalar m. 6'nın kapsamına girmektedir²⁹⁰.

b. İç Hukukta Savunulabilir Bir “Hakkın” Varlığı

Başvuranın yerel mahkeme önünde dayandığı temel hakların, bu devlet hukukunda en azından tartışılabilir zeminde yasal temeli olması gerekmektedir²⁹¹. Mahkeme, başvuranın iddialarının yeterince tartışılabilir olup olmadığını tespit edecek; ancak bu iddiaların iç hukukta sağlam temellere dayanıp dayanmadığını değerlendirmeyecektir²⁹².

AİHS m. 6 f. 1, taraf devletin maddi hukukundaki herhangi bir medenî hak ve borca ilişkin belirli bir güvence getirmemektedir²⁹³. Hak ve yükümlülüğün medenî niteliğinden farklı olarak, hakkın varlığı konusunda iç hukuka bakılacaktır²⁹⁴. Hakkın var olup olmadığının tespitinde değerlendirilecek olan, ilgili devletin iç hukukundaki hükümler ve bu hükümlerin yerel mahkemeler tarafından nasıl yorumlandığıdır²⁹⁵. Dikkate alınabilecek bir diğer kriter ise iddia edilen hakkın, benzer durumlarda yerel

²⁹⁰ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s.396-397.

²⁹¹ AİHM, *Roche/Birleşik Krallık*, [BD], B. No. 32555/96, 19.10.2005, para.119; AİHM, *Boulois/Lüksemburg*, [BD], B. No. 37575/04, 03.04.2012, para.91; AİHM, *Al-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre*, [BD], B. No. 5809/08, 21.06.2016, para.97; AİHM, *Károly Nagy/Macaristan*, [BD], B. No. 56665/09, 24.09.2017, para.60.

²⁹² AİHM, *Neves e Silva/Portekiz*, B. No. 11213/84, 27.04.1989, para.37; AİHM, *Le Calvez/Fransa*, B. No. 25554/94, 29.07.1998, para.56.

²⁹³ AİHM, *H/Belçika*, B. No. 8950/80, 30.11.1987, para.40; AİHM, *Boulois/Lüksemburg*, [BD], B. No. 37575/04, 03.04.2012, para.91; AİHM, *Al-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre*, [BD], B. No. 5809/08, 21.06.2016, para.97; AİHM, *Regner/Çek Cumhuriyeti*, [BD], B. No. 35289/11, 19.09.2017, para.99.

²⁹⁴ Grabenwarter, s.101; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.62. Aynı yönde bkz. Altıparmak, Uygulama Alanı, s.20-21. Bu şart, iki yönden eleştirilmektedir: Öncelikle dava sebebinin iç hukukta düzenlenmiş olması gerekliliği, medenî hak kavramının özerk yorumuna engel olmakta ve iç hukuka bağımlı hâle getirmektedir. İkinci olarak bu yaklaşım, m. 6 f. 1 kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı ile çelişki içindedir; çünkü bir hakkın iç hukukta düzenlenmemesi nedeniyle m. 6 f. 1'in uygulanamayacağı sonucuna varılması, mahkemeye başvuru hakkını sınırlamaktadır. Bkz. İncoğlu, Adil Yargılanma, s.69.

²⁹⁵ AİHM, *Masson ve Van Zon/Hollanda*, B. No. 15346/89 ve 15379/89, 28.09.1995, para.49; AİHM, *Roche/Birleşik Krallık*, [BD], B. No. 32555/96, 19.10.2005, para.120; AİHM, *Al-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre*, [BD], B. No. 5809/08, 21.06.2016, para.97; AİHM, *Regner/Çek Cumhuriyeti*, [BD], B. No. 35289/11, 19.09.2017, para.99. AİHM'in, yerel mahkemenin vardığı sonuçtan ayrılması ve iç hukukta tanınan bir hak olduğu sonucuna varması için güçlü nedenlerin var olması gerekmektedir (AİHM, *Roche/Birleşik Krallık*, [BD], B. No. 32555/96, 19.10.2005, para.120; AİHM, *Károly Nagy/Macaristan*, [BD], B. No. 56665/09, 24.09.2017, para.44).

mahkemeler tarafından tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemiş olmasıdır²⁹⁶. İç hukukta tanınmış olan hakkın, Sözleşme kapsamında garanti altına alınmış bir hak olması ise gerekmemektedir²⁹⁷.

c. Hak veya Yükümlülüğün “Medenî” Niteliği

Bir yargılamanın m. 6’nın uygulama alanına girmesi için son kriter ise yargılamanın konusu olan hak veya yükümlülüğün medenî nitelikte olmasıdır. Mahkeme, neyin medenî kavramı içerisine girdiğine dair kapsamlı ve bir o kadar da karmaşık bir içtihat geliştirmiştir²⁹⁸.

Öncelikle bir hak veya yükümlülüğün medenî niteliğinin, sadece o devletin iç hukukuna bakılarak yorumlanması mümkün değildir. Çünkü bu ayırım, her ülke hukukunda farklı şekilde yapılmaktadır. Bir hak veya yükümlülüğün medenî nitelikte olup olmadığı belirlenirken, Sözleşme’den doğan özerk ya da başka bir deyişle otonom (*autonomous*) bir yorum benimsenecektir²⁹⁹.

Ancak bu yorum yapılırken, ilgili ülkenin iç hukukunda hakkın ne şekilde nitelendirildiği de tamamen ilgisiz değildir. İç hukuktaki nitelendirme, medenî

²⁹⁶ AİHM, *Boulois/Lüksemburg*, [BD], B. No. 37575/04, 03.04.2012, para.94. Ancak belirtmek gerekir ki “İç hukuk kapsamında davacı tarafından ileri sürülen hakkın varlığına ilişkin gerçek ve ciddi bir ihtilâfın bulunduğu hâllerde, yerel mahkemelerin böyle bir hakkın bulunmadığına ilişkin kararı, geriye dönük olarak, talebin tartışılabilirliğini ortadan kaldırmaz” (AİHM, *Károly Nagy/Macaristan*, [BD], B. No. 56665/09, 24.09.2017, para.45).

²⁹⁷ AİHM, *Éditions Périscope/Fransa*, B. No. 11760/85, 26.03.1992, para.35; AİHM, *Enea/İtalya*, 74912/01, 17.09.2009, para.103; AİHM, *Al-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre*, [BD], B. No. 5809/08, 21.06.2016, para.97; AİHM, *Károly Nagy/Macaristan*, [BD], B. No. 56665/09, 24.09.2017, para.60.

²⁹⁸ Hüküm bu kavramı açıklamadığından, bunun yorumu Komisyon’un ve Mahkeme’nin yorumuna bırakılmıştır (MERRILLS J. G. / ROBERTSON A. H., *Human Rights in Europe A study of the European Convention on Human Rights*, Juris Publishing, 2001, s.92).

²⁹⁹ AİHM, *König/Almanya*, B. No. 6232/73, 28.06.1978, para.88. Aynı yönde bkz. AİHM, *Ferazzini/İtalya*, [BD], B. No. 44759/98, 12.07.2001, para.24; AİHM, *Göç/Türkiye*, [BD], B. No. 36590/97, 11.07.2002, para.41. Bunun bir nedeni, medenî niteliğinin her ülkenin iç hukukunda farklı düzenleniyor olması nedeniyle 6. maddenin koruma kapsamının, ülkeye göre değişmemesini sağlamaktır (Altıparmak, Uygulama Alanı, s.3; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.53). Diğer bir nedeni ise devletlerin, hakları medenî değil de kamu veya idare hukukuna ilişkin olarak nitelendirerek m. 6’nın uygulanmasını engellememelerini sağlamaktadır (Rainey/McCormick/Ovey, s.282; Schabas, s.273).

niteliğin belirlenmesi için bir başlangıç noktası teşkil etmektedir³⁰⁰. Eğer hak veya yükümlülük iç hukukta medenî olarak nitelendiriliyorsa zaten tartışma olmayacaktır³⁰¹. Mahkeme, bazı kararlarında medenî kavramını “*private*”, yani “özel hukuka ilişkin” anlamında kullanmakta³⁰² ve sonucu özel hukuka ilişkin hak ve yükümlülükler açısından belirleyici olan tüm davaları hükmün kapsamına almaktadır³⁰³. Yine, hak veya yükümlülüğün özel hukuk karakterinin ağırlıklı olduğu görülüyor ise uyuşmazlık, m. 6’nın uygulama alanına girmektedir³⁰⁴. Dolayısıyla, özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar, kural olarak medenî kavramına dahildir ve m. 6 kapsamındadır. Örnek vermek gerekirse; sözleşmeden³⁰⁵, haksız fiilden³⁰⁶, aile hukukundan³⁰⁷, kişiler hukukundan³⁰⁸, iş hukukundan³⁰⁹, ticaret hukukundan³¹⁰, sigorta hukukundan³¹¹, taşınmaz hukukundan³¹² kaynaklanan hak ve yükümlülükler medenî kavramı kapsamındadır³¹³.

³⁰⁰ AİHM, *Feldbrugge/Hollanda*, B. No. 8562/79, 29.05.1986, para.28. Yine, 6. maddenin ceza hukuku kısmı için aynı yönde bkz. AİHM, *Engel ve diğerleri/Hollanda*, B. No. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 ve 5370/72, 08.06.1976, para.82.

³⁰¹ VAN DIJK Pieter, “Access to Court”, *The European System for the Protection of Human Rights*, Editör: R. St. J. Macdonald / F. Matscher / H. Petzold, Martinus Nijhoff Publishers, Hollanda, 1993, s.355; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.22; **Kaşıkar**, Medenî Hak ve Yükümlülükler, s.257; **Aktepe Artık**, s.54.

³⁰² **Altıparmak**, Uygulama Alanı, s.6. Ancak Mahkeme medenî kavramının, özel hukuka ilişkin anlamından öteye geçip geçmediğini açıkça cevaplamamaktadır. Hatta *König/Almanya* kararında Mahkeme, bu soruyu cevaplamanın gerekli olmadığını ifade etmiştir (VAN DIJK Pieter, “The Interpretation of “civil rights and obligations” by the European Court of Human Rights – one more step to take”, *Protecting Human Rights: The European Dimension, Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Editör: Franz Mather / Herbert Petzold, 1988, s.133).

³⁰³ Bkz. AİHM, *Ringeisen/Avusturya*, B. No. 2614/65, 16.07.1971, para.94; AİHM, *König/Almanya*, B. No. 6232/73, 28.06.1978, para.90.

³⁰⁴ AİHM, *Feldbrugge/Hollanda*, B. No. 8562/79, 29.05.1986, para.40; AİHM, *Deumeland/Almanya*, 9384/81, 29.05.1986, para.74.

³⁰⁵ Örn. doktor ve hastaları arasındaki sözleşme ilişkisine ilişkin bkz. AİHM, *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, B. No. 6878/75 ve 7238/75, 23.06.1981, para.48.

³⁰⁶ Örn. trafik kazası sonucu tazminat talebine ilişkin bkz. AİHM, *Axen/Almanya*, B. No. 8273/78, 08.12.1983.

³⁰⁷ Örn. babalık davasına ilişkin bkz. AİHM, *Mizzi/Malta*, 26111/02, 12.01.2006.

³⁰⁸ Örn. kişisel ve ticari itibarın sarsılmasına ilişkin bkz. AİHM, *Fayed/Birleşik Krallık*, B. No. 17101/90, 21.09.1990.

³⁰⁹ Örn. iş akdinin feshine ilişkin bkz. AİHM, *Buchholz/Almanya*, B. No. 7759/77, 06.05.1981.

³¹⁰ Örn. haksız rekabete ilişkin bkz. AİHM, *Barthold/Almanya*, B. No. 8734/79, 25.03.1985.

³¹¹ Bkz. AİHM, *Deumeland/Almanya*, B. No. 9384/81, 29.05.1986.

³¹² Örn. bir araziye önalım hakkı ile yeniden satın almaya ilişkin bkz. AİHM, *Pretto ve diğerleri/İtalya*, B. No. 7984/77, 08.12.1983.

³¹³ Bkz. **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s.385; **Altıparmak**, Uygulama Alanı, s.5; **Kaşıkar**, Medenî Hak ve Yükümlülükler, s.257; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.56-57.

Ancak hükümdeki “medenî” kavramı, “özel hukuka ilişkin” ile aynı anlamda değildir³¹⁴. Hak veya yükümlülüğün ilgili devletin iç hukukunda kamu hukukuna ilişkin olarak nitelendirilmesi, doğrudan m. 6’nın uygulanmasını dışlamayacaktır³¹⁵. Söz konusu hak veya yükümlülük, ilgili ülke hukukunda kamu hukuku kapsamında nitelendiriliyorsa bu takdirde Mahkeme’nin özerk bir değerlendirme yaparak m. 6’nın uygulanıp uygulanmayacağını belirlemesi gerekmektedir. Bu nedenle özerk yorum metodunun, tek yönlü bir özerkliği ifade ettiği belirtilmektedir: Eğer hak veya yükümlülük iç hukukta özel hukuka ilişkin olarak kabul ediliyor ise veya özel hukuk karakteri ağır basıyor ise Sözleşme kapsamında özerk bir yoruma gerek yoktur; ancak iç hukukta kamu hukukuna ilişkin olarak nitelendiriliyor ise bu takdirde medenî nitelikte olup olmadığı kavramın iç hukuktaki değil, Sözleşme kapsamındaki özerk yorumuna göre belirlenecektir³¹⁶.

Bu özerk yorum sırasında hak veya yükümlülüğün medenî niteliği belirlenirken, hakkın maddi içeriği ve sonuçları dikkate alınacaktır³¹⁷. Hak veya yükümlülüğün medenî niteliğinin belirlenmesinde konuyu düzenleyen mevzuatın niteliği, yani medenî, ticari veya idari nitelikte olması ya da yetkili makamın niteliği, yani mahkeme veya idari makam olması önemsizdir³¹⁸. Aynı şekilde, tarafların niteliği de önemli değildir: Tarafların mutlaka özel hukuk kişisi olması gerekmemektedir; hükmün lafzı bunun ötesinde geniş bir anlam vermektedir³¹⁹. Taraflardan birinin birey, diğerinin ise kamu tüzel kişisi olması ve bu kamu tüzel kişisinin özel hukuk kapsamında veya

³¹⁴ **van Dijk**, Access to Court, s.360. Hükmün hazırlık çalışmalarının değerlendirilmesinin de bu sonuca götürdüğüne ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **van Dijk**, Civil Rights and Obligations, s.134 vd. Yine hükmün hazırlık çalışmalarına ilişkin detaylı değerlendirmeler için bkz. **Altıparmak**, Uygulama Alanı, s.6 vd.

³¹⁵ **van Dijk**, Access to Court, s.355; **Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova**, s.511. “Birey ve Devlet arasındaki ilişkiler, Sözleşme’nin kabul edilmesinden bu yana geçen elli yıl boyunca, Devlet düzenlemelerinin özel hukuk ilişkilerine giderek daha fazla müdahale etmesiyle birlikte, birçok alanda açıkça gelişmiştir. Bu durum Mahkeme’nin, ulusal hukukta “kamu hukuku”nun bir parçası olarak nitelendirilen usûllerin, bazı örnekler vermek gerekirse, arazi satışı, özel bir kliniğin işletilmesi, mülkiyet hakları, mesleki uygulama koşullarına ilişkin idari izinlerin verilmesi veya alkollü içecek servisi için ruhsat verilmesi gibi konularda, sonucun özel hak ve yükümlülükler açısından belirleyici olması hâlinde, “medenî” başlığı altında 6. maddenin kapsamına girebileceğini tespit etmesine yol açmıştır” (AİHM, **Ferazzini/İtalya**, [BD], B. No. 44759/98, 12.07.2001, para.27).

³¹⁶ **Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova**, s.511.

³¹⁷ AİHM, **König/Almanya**, B. No. 6232/73, 28.06.1978, para.89.

³¹⁸ AİHM, **Ringelsen/Avusturya**, B. No. 2614/65, 16.07.1971, para.94; AİHM, **König/Almanya**, B. No. 6232/73, 28.06.1978, para.90. Aynı yönde bkz. AİHM, **Baraona/Portekiz**, B. No. 10092/82, 08.10.1987, para.42; AİHM, **Éditions Périscope/Fransa**, B. No. 11760/85, 26.03.1992, para.40.

³¹⁹ AİHM, **König/Almanya**, B. No. 6232/73, 28.06.1978, para.90.

egemenlik gücü kapsamında hareket ediyor olması belirleyici değildir³²⁰. Önemli olan tek şey, söz konusu hakkın niteliğidir³²¹. Yine davanın kamu menfaatine ilişkin olması da hak veya yükümlülüğün medenî niteliğini etkilemeyecektir³²².

Mahkeme'nin bakacağı bir diğer unsur, Sözleşme'ye taraf diğer devletlerin hukuk sistemlerinde bu hak veya yükümlülüğün nasıl vasıflandırıldığıdır³²³. Böylece genel bir Avrupa yorumu yapılabilecektir. Ancak Konsey üyesi devletlerin mevzuatlarında ve içtihatlarında davaya konu hak veya yükümlülüğün niteliğine ilişkin bir birlik olmayabilir³²⁴.

Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken Sözleşme'nin konu ve amacını da dikkate almalıdır³²⁵. Demokratik toplumlarda adil yargılanma hakkının teşkil ettiği önemli yer nedeniyle m. 6 f. 1'in dar yorumlanması mümkün değildir³²⁶. Bu nedenle kısıtlayıcı bir yorum, m. 6'nın içeriği ve amacı ile uyumlu olmayacaktır³²⁷.

Sonuç olarak medenî hak ve yükümlülük kavramı yorumlanırken, hakkın niteliğine dayalı, özerk bir Avrupa yorumu kabul edilmiştir³²⁸. Nitekim AİHM de m. 6 f. 1 kapsamında hak ve yükümlülüğün medenî niteliğini belirlerken oldukça kapsamlı bir içtihat geliştirmiştir. Ancak Mahkeme, hangi hak ve yükümlülüklerin medenî nitelikte olduğuna ilişkin genel bir formül vermemekte³²⁹; tümevarımsal bir

³²⁰ AİHM, *König/Almanya*, B. No. 6232/73, 28.06.1978, para.90.

³²¹ AİHM, *König/Almanya*, B. No. 6232/73, 28.06.1978, para.90.

³²² AİHM, *Rasmussen/Danimarka*, B. No. 8777/79, 28.11.1984, para.32.

³²³ AİHM, *König/Almanya*, B. No. 6232/73, 28.06.1978, para.89.

³²⁴ Örneğin bkz. AİHM, *Feldbrugge/Hollanda*, B. No. 8562/79, 29.05.1986, para.29; AİHM, *Deumeland/Almanya*, B. No. 9384/81, 29.05.1986, para.63; AİHM, *Giancarlo Lombardo/İtalya*, B. No. 12490/86, 16.11.1992, para.14; AİHM, *Francesco Lombardo/İtalya*, B. No. 11519/85, 26.11.1992, para.13.

³²⁵ AİHM, *König/Almanya*, B. No. 6232/73, 28.06.1978, para.89.

³²⁶ AİHM, *Delcourt/Belçika*, B. No. 2689/65, 17.01.1970, para.25; AİHM, *Moreira de Azevedo/Portekiz*, B. No. 11296/84, 23.10.1990, para.66; AİHM, *Perez/Fransa*, [BD], B. No. 47287/99, 12.02.2004, para.64.

³²⁷ AİHM, *De Cubber/Belçika*, 9186/80, 26.10.1984, para.32.

³²⁸ *van Dijk*, Access to Court, s.355; *Grabenwarter*, s.101; *Reid*, s.81; *Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova*, s.511; *Gölcüklü*, s.204; *İnceoğlu*, Adil Yargılanma, s.21; *Aktepe Artık*, s.53; *Hirvelä/Heikkilä*, s.5. Bu, Sözleşme kapsamındaki tüm kavramların yorumu için geçerli bir ilkedir (*Harris/O'Boyle/Bates/Buckley*, s.19). Bunun nedeni, Sözleşme'nin bir Avrupa standardı yaratma amacıdır (*Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı*, s.153, 155).

³²⁹ Hatta *Bentham/Hollanda* davasında Komisyon, Mahkeme'yi bu konu hakkında yol göstermeye davet etmiş ancak Mahkeme bunu yapmamıştır (*van Dijk*, Civil Rights and Obligations, s.134).

yaklaşım³³⁰ somut olaya göre bir değerlendirme yapmaya çalışmaktadır³³¹. Mahkeme, medenî kavramını gittikçe daha da geniş yorumlamakta³³² ve bazı idari uyuşmazlıklar³³³ ile disiplin yargılamalarını³³⁴ ve hatta anayasa mahkemesi önündeki bazı yargılamaları³³⁵ da madde kapsamına dahil etmektedir. Zaman içinde Mahkeme'nin içtihadında değişiklik olması ve daha önceden madde kapsamına dahil

³³⁰ **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.385.

³³¹ **Rainey/McCormick/Ovey**, s.282; **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.385; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.23; **Kaşıkar**, Medenî Hak ve Yükümlülükler, s.251; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.54; **Abdullah Çelik**, s.10-11; **Çırak**, s.1008. Mahkeme'nin bu tutumu, maddenin koruma alanını dinamik tutacağından bazı yazarlarca olumlu karşılanmıştır (**Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.54; aynı yönde bkz. **Altıparmak**, Uygulama Alanı, 15; yine bu yaklaşımın devletlerin egemenlik anlayışına da uygun ve bu nedenle doğru olduğu yönünde bkz. **Çayan**, Adil Yargılanma, s.36-37). Ancak Mahkeme'nin tutumunun, m. 6'nın uygulanmasına ilişkin yol gösterme görevine aykırı olduğu; m. 6'nın etkili olarak uygulanabilmesi ve maddenin uygulanışına ilişkin birlik ve hukukî öngörülebilirliğin sağlanabilmesi için Mahkeme'nin içtihatları ile bu sınırı çizmesinin önemli olduğu da ifade edilmiştir (**van Dijk**, Access to Court, s.351). Yine, Mahkeme tarafından belirli kriterler verilse de net bir tanım verilmemesinin belirsizliğe neden olduğu; bu belirsizliğin de hem adalet arayan bireyler hem de m. 6'yı uygulayacak olan yerel mahkeme ve devlet organları açısından sakıncalar doğurduğu ifade edilmiştir (**Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova**, s.522; **Rainey/McCormick/Ovey**, s.286). Bu belirsizliğin ortadan kaldırılması ve en etkili hukukî korumanın sağlanabilmesi için en uygun çözümün, devlet kurumu tarafından özel kişinin hukukî durumu hakkında karar verilen tüm davaları m. 6 kapsamında değerlendirmek olduğu belirtilmiştir (**Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova**, s.522). Başka bir öneri ise belirliliğin sağlanması için Mahkeme'nin özel hukuk-kamu hukuku ayrımını bırakarak medenî hakka ilişkin yeni bir tanım getirmesi veya hangi hakların medenî olduğunu açıkça sayması gerektiğidir (**İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.24).

³³² **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.384; **van Dijk**, Civil Rights and Obligations, s.132; **van Dijk**, Access to Court, s.347; **Abdullah Çelik**, s.11; **Çayan**, Adil Yargılanma, s.36; **Hirvelä/Heikkilä**, s.11. “Mahkeme, kendi içtihadında, 6. maddenin medenî hukuka ilişkin kısmının, başlangıçta medenî bir hakla ilgili görünmeyen ancak bir bireye ait özel bir hak üzerinde doğrudan ve önemli etkileri olabilecek davalara uygulanması yönünde bir değişim olduğunu gözlemlemektedir” (AİHM, **De Tomasso/İtalya**, [BD], B. No. 43395/09, 23.02.2017, para.151). Aynı yönde bkz. AİHM, **Alexandre/Portekiz**, B. No. 33197/09, 20.11.2012, para.51; AİHM, **Denisov/Ukrayna**, [BD], B. No. 76639/11, 25.09.2018, para.51.

³³³ Bkz. “Mahkeme, başvuran şirketin davasının konusunun “parasal” nitelikte olduğunu ve davanın, aynı şekilde parasal hakların ihlâl edildiği iddiasına dayandığını belirtmektedir. Dolayısıyla söz konusu hak, uyuşmazlığın kaynağı ve idare mahkemelerinin yargı yetkisine sahip olduğu gerçeğine bakılmaksızın, bir “medenî hak”tır” (AİHM, **Éditions Périscope/Fransa**, B. No. 11760/85, 26.03.1992, para.40).

³³⁴ Bir mesleği icra etme hakkına ilişkin disiplin yargılamaları m. 6 kapsamında medenî niteliktedir (AİHM, **Diennet/Fransa**, B. No. 18160/91, 26.09.1995, para.27; AİHM, **Philis/Yunanistan (no. 2)**, B. No. 19773/92, 27.06.1997, para.45; AİHM, **Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye**, B. No. 30226/10 ve 5506/16, 28.01.2020, para.45). Sadece geçici olarak veya tamamen meslekten men değil; disiplin yargılamaları sonucunda verilen para cezaları da bu kapsamdadır (AİHM, **Pelevi/Yunanistan**, B. No. 69291/12, 05.03.2020, para.39).

³³⁵ Bkz. AİHM, **Sramek/Avusturya**, B. No. 8790/79, 22.10.1984, para.34-35; AİHM, **Bock/Almanya**, 11118/84, 29.03.1989, para.37. Hükmün kapsamına girmeyen bir örnek için bkz. AİHM, **Buchholz/Almanya**, 7759/77, 06.05.1981, para.47-48. Detaylı bilgi için bkz. **Jacot-Guillarmod**, Article 6, s.386-387; **Reid**, s.81-82; **Grabenwarter**, s.107; **Gölcüklü**, s.202.

edilmeyen hususların da hükmün kapsamına dahil edilmesi mümkün olabilmektedir³³⁶.

Mahkeme, bu geniş özerk yorum kapsamında, kamu hukuku niteliği içerse de ticari ve mesleki faaliyetin icrasına ilişkin hakları³³⁷, mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin uyuşmazlıkları³³⁸, devletin hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı tazminat taleplerini³³⁹, haksız olarak verilen mahkûmiyet ve hukuka aykırı gözaltı kararına ilişkin tazminat taleplerini³⁴⁰, sosyal güvenlik sistemine ilişkin hak ve yükümlülükleri³⁴¹, devlet memurları ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları³⁴² m. 6'nın kapsamına dahil etmiştir. Yine parasal nitelikte olmasa da aile yaşamına saygı

³³⁶ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.53. Bunun en bariz örneği, Mahkeme'nin devlet memurlarına ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin içtihat değişikliğidir. Bkz. **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.53. Devlet memurlarına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.392; **Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova**, s.518-519; **Kaşıkar**, Medenî Hak ve Yükümlülükler, s.273 vd.

³³⁷ Örn. alkol satış lisansının iptaline ilişkin bkz. AİHM, **Traktörer Aktiebolag/İsveç**, B. No. 10873/84, 07.07.1989, para.41-43; bir mesleği icra etme hakkına ilişkin bkz. AİHM, **Thlimmenos/Yunanistan**, [BD], B. No. 34369/97, 06.04.2000, para.58.

³³⁸ Örn. kamulaştırmaya ilişkin bkz. AİHM, **Sporrong ve Lönnroth/İsveç**, B. No. 7151/75 ve 7152/75, 23.09.1982, para.83; AİHM, **Bodén/İsveç**, B. No. 10930/84, 27.10.1987, para.32.

³³⁹ Örn. polis tarafından kötü muameleye ilişkin bkz. AİHM, **Assenov ve diğerleri/Bulgaristan**, B. No. 24760/94, 28.10.1998, para.110; özel mülkiyete tabi malın hazineye ilişkin bkz. AİHM, **Air Canada/Birleşik Krallık**, B. No. 18465/91, 30.11.1993, para.49, 56; davada makul süre şartının ihlâl edilmesine ilişkin bkz. AİHM, **Pelli/İtalya**, (k.k.), B. No. 19537/02, 13.11.2003; malpraktis davasına ilişkin bkz. AİHM, **Neves e Silva/Portekiz**, B. No. 11213/84, 27.04.1989, para.37.

³⁴⁰ Bkz. AİHM, **Humen/Polonya**, B. No. 26614/95, 15.10.1999, para.57; AİHM, **Georgiadis/Yunanistan**, B. No. 21522/93, 29.05.1997, para.30-36; AİHM, **Göç/Türkiye**, [BD], B. No. 36590/97, 11.07.2002, para.41.

³⁴¹ Bkz. AİHM, **Feldbrugge/Hollanda**, B. No. 8562/79, 29.05.1986, para.26-40; AİHM, **Deumeland/Almanya**, 9384/81, 29.05.1986, para.60-74. Yine bu kararlardan sonra artık genel kuralın, m. 6 f. 1'in sosyal yardımlar da dahil olmak üzere sosyal güvenlik alanında uygulanabilir olduğu yönünde bkz. AİHM, **Schuler-Zraggen/İsviçre**, B. No. 14518/89, 24.06.1993, para.46. Ancak yardım veya desteğin medenî nitelikte olup olmadığından bağımsız olarak, şartları sağlayan kişilere tanınmış bir hakkın bulunması ve uyuşmazlığın bu haktan kaynaklanması gerekmektedir; devlet tarafından takdiri olarak yapılan yardımlar, m. 6'nın kapsamına dahil değildir (**Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.388-389).

³⁴² Devlet memuru ve ilgili devlet arasındaki uyuşmazlıklar, kural olarak m. 6'nın kapsamına dahildir. Uyuşmazlığın m. 6 kapsamı dışında kalması için iki koşulun davalı devletçe ispatlanması gerekmektedir: Bunlar, söz konusu görev veya personel kategorisi için mahkemeye erişim hakkının iç hukukta bulunmaması ve mahkemeye erişimden mahrum bırakmanın, devletin menfaatleri doğrultusunda objektif gerekçelerle haklı gösterilmesidir (AİHM, **Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya**, [BD], B. No. 63235/00, 19.04.2007, para.62). Detaylı bilgi için bkz. **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.392; **Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova**, s.518-519; **Kaşıkar**, Medenî Hak ve Yükümlülükler, s.273 vd.

hakki³⁴³, özel hayata saygı hakkı³⁴⁴, ifade özgürlüğü³⁴⁵ gibi haklar da medenî nitelikte kabul edilmiştir³⁴⁶.

Belirtmek gerekir ki Mahkeme'nin geniş yorumu, bireye iç hukukta tanınan her hak ve yükümlülüğün medenî olarak nitelendirildiği sonucunu doğurmamaktadır³⁴⁷. Başvuranın parasal haklarını ilgilendirse de siyasal hak ve özgürlükler³⁴⁸, yabancıların ülkeye girişi, kalışı ve sınır dışı edilmeleri³⁴⁹, bazı vergi uyuşmazlıkları³⁵⁰ m. 6 kapsamında değildir.

3. Yer Bakımından Uygulama Alanı

AİHS m. 1 uyarınca taraf devletler, Sözleşme'de korunan hakları kendi yetki alanları içinde sağlamakla yükümlülerdir. Adil yargılanma hakkına ilişkin olarak bunun istisnasını, yani m. 6'nın ülke dışı uygulamasını (*extra-territorial application*),

³⁴³ Örn. çocuğun evlat edinilmesine ilişkin bkz. AİHM, *Keegan/İrlanda*, B. No. 16969/90, 26.05.1994, para.56-57.

³⁴⁴ Örn. isim değişikliğine ilişkin bkz. AİHM, *Mustafa/Fransa*, B. No. 63056/00, 17.06.2003, para.14.

³⁴⁵ Örn. kamu önünde yapılan açıklamalar nedeniyle başlatılan disiplin prosedürüne ilişkin bkz. AİHM, *Sedat Doğan/Türkiye*, B. No. 48909/14, 18.05.2021, para.20.

³⁴⁶ Bu hakların çoğu, Sözleşme'de korunan haklardır (*Harris/O'Boyle/Bates/Buckley*, s.389). Sözleşme'de korunan hak ve özgürlükler, siyasi bir karakteri olmadığı sürece Mahkeme tarafından m. 6 kapsamında medenî olarak kabul edilmektedir (*Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova*, s.521).

³⁴⁷ AİHM, *Ferazzini/İtalya*, [BD], B. No. 44759/98, 12.07.2001, para.28. Bu kapsama girmeyen hususlar için bkz. VAN DIJK Pieter / VIERIG Marc, "Chapter 10: Right to a Fair and Public Hearing (Article 6)", *Theory and Practice on the European Convention on Human Rights*, Editör: Pieter van Dijk / Fried van Hoof / Arjen van Rijn / Leo Zwaak, Fourth edition, Antwerpen ve Oxford, Intersentia, 2006, s.528 vd.

³⁴⁸ Örn. milletvekili adayının, seçim kampanyası için kanunen öngörülen azami harcama miktarını aşması nedeniyle seçime katılmaktan menedilmesinin medenî değil, siyasi bir hak ile ilgili olduğuna ve m. 6 kapsamında olmadığına ilişkin bkz. AİHM, *Pierre-Bloch/Fransa*, B. No. 24194/94, 21.10.1997, para.50. Yine siyasi parti kapatma ve bunun sonucu olarak partinin malvarlığının hazineye devrine ilişkin bkz. AİHM, *Yazar ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 22723/93, 22724/93 ve 22725/93, 09.04.2002, para.66-67.

³⁴⁹ AİHM, *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye*, B. No. 46827/99 ve 46951/99, 04.02.2005, para.82. "Sınır dışı etme kararının arızı olarak başvuranın özel ve aile hayatı veya çalışma olanakları üzerinde önemli etkileri olması, bu işlemleri Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi tarafından korunan medenî haklar kapsamına sokmak için yeterli olamaz" (AİHM, *Maaouia/Fransa*, [BD], B. No. 39652/98, 05.10.2000, para.38). Ancak bu hususların, özel hüküm olan AİHS m. 5 kapsamına girebileceğine ilişkin bkz. *Reid*, s.83.

³⁵⁰ Belirtmek gerekir ki vergi uyuşmazlıklarının hüküm kapsamına girip girmediği hususu karmaşıktır. Genel olarak vergi uyuşmazlıklarında kamu hukuku yönünün ve kamusal yetkinin ağır bastığı; bu nedenle m. 6 kapsamına girmediği kabul edilmektedir. Ancak tüm vergi uyuşmazlıklarının da hükmün kapsamına girmediği söylenemeyecektir. Örneğin vergi iade talepleri ve vergi cezaları hükmün kapsamı dahilindedir. Detaylı bilgi için bkz. YALTI SOYDAN Billur, "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı – I", *Vergi Sorunları*, S. 143, 2000, s.157 vd.

“*flagrant denial of justice*” denilen “adaletin aşikâr inkârı” hâli oluşturmaktadır³⁵¹. *Soering/Birleşik Krallık* kararında AİHM, AİHS m. 6’nın demokratik toplumlarda önemli bir yer tuttuğunu ifade ettikten sonra kişinin, iadesi talep edilen ülkede adil yargılamanın aşikâr inkârı (*flagrant denial of a fair trial*) durumuna maruz kalması veya maruz kalma riskinin mevcut olması durumunda bu hususun m. 6 kapsamında ileri sürülebileceğini belirtmiş; ancak somut olayda böyle bir riskin bulunmadığı sonucuna varmıştır³⁵². Bu sonuç şu anlama gelmektedir: İfadeye karar verecek olan taraf devletin, yabancının, gönderildiği ülkede yapılacak olan yargılamada adaletin aşikâr inkârına maruz kalma riskinin bulunup bulunmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. AİHM bu içtihadını, yabancıların iadesi ve sınır dışı edilmesine ilişkin daha sonraki kararlarında da sürdürmüştür ve adaletin aşikâr inkârı (*flagrant denial of justice*) varlığı hâlinde bu durumun, AİHS m. 6 kapsamında ileri sürülebileceğini ifade etmiştir³⁵³. Yani bu kararlarda AİHM, kişinin geri gönderilmesine sebep olan

³⁵¹ **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s.379; **Rainey/McCormick/Ovey**, s. 309-310. Kavramın, “adaletin açıkça inkâr edilecek olması” olarak çevirisi için bkz. **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.429; “yurt dışında bariz adil yargılanmama” olarak çevirisi için bkz. Çeviren: CENGİZ Serkan, VITKAUSKAS Dovydas / DIKOV Grigoriy, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012, s.79; “adil bir yargılamadan açıkça imtina edilmesi” olarak çevirisi için bkz. ARSLAN İlyas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi**, Ankara, Adalet, 2019, s.31; “adaletin göze batan bir şekilde reddi” olarak çevirisi için bkz. GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL Gülce, “Mülkiyet Hakkına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizini Reddeden Kararların, AİHS EK.1. Protokol, Madde 1 Kapsamında Değerlendirilmesi”, **ÇÜHFD**, C. 5, S. 1, Nisan 2020, s.3224; “adaletin açıkça reddi” şeklinde çevirisi için bkz. BAYATA CANYAŞ Aslı, “Tanıma/Tenfiz Davası ve AİHS m. 6 – Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Güvencelerin Tam Tatminini Arayan AİHM Yaklaşımı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 203, Temmuz 2023, s.42; “adil yargılanmanın açık ihlâli/reddi” şeklinde çevirisi için bkz. KARAGÖZOĞLU Ceren, “Non-Refoulement İlkesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Uygulanması”, **PPIL**, C. 43, S. 1, 2023, s.341.

³⁵² AİHM, *Soering/Birleşik Krallık*, B. No. 14038/88, 07.07.1989, para.113.

³⁵³ Bkz. AİHM, *Einhorn/Fransa*, (k.k.), B. No. 71555/01, 16.10.2001, para.32. Ancak Mahkeme, AİHS m. 6 kapsamında bir ihlâlden bahsedebilmek için adaletin inkârı hâlinin “aşikâr” olması gerektiğini; fakat somut olayda başvuruçunun, iade edileceği ülkedeki yargılamasının m. 6.’daki güvencelere aykırı gerçekleşeceğine inanmak için önemli gerekçeler (*substantial grounds for believing*) olduğunu gösteren deliller sunmadığını belirtmiş ve talebi kabul edilemez bulmuştur (para.33-35). Yine AİHM’in bu yönde kararları için bkz. AİHM, *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye*, B. No. 46827/99 ve 46951/99, 04.02.2005, para.90-91; AİHM, *Ahorugeze/İsviç*, B. No. 37075/09, 27.10.2011, para.113. Yine yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin AİHM’in aynı yönde kararları için bkz. AİHM, *Al-Saadoon ve Mufdhi/Birleşik Krallık*, B. No. 61498/08, 02.03.2010, para.149; AİHM, *Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık*, B. No. 8139/09, 17.01.2012, para.258. Belirtmek gerekir ki sadece suçluların iadesi ve sınır dışı etmeye ilişkin yargılamalarda değil, yabancı bir ceza mahkemesi kararına ilişkin adli iş birliği hâllerinde de adaletin aşikâr inkârı ihtimaline dikkat etmek gerekir. *Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya* kararında AİHM, Andorra mahkemesinin verdiği mahkumiyet kararının Fransa tarafından yerine getirilmesine ilişkin olarak eğer mahkumiyet kararı adaletin aşikâr inkârı sonucu verilmiş ise taraf devlet mahkemesinin iş birliğini reddetmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu hususta Mahkeme,

durumların, AİHS m. 6 uyarınca taraf devletlerin yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebileceği sonucuna varmıştır³⁵⁴. Eğer başvurunun sözleşmeye taraf bir devletten sınır dışı edilmesi hâlinde, gönderildiği devlette adaletin aşikâr şekilde inkâr edilmesine sebep olacak gerçek bir riske maruz kalabileceğine dair önemli gerekçeler olduğu kanıtlanabiliyor ise adaletin aşikâr inkârı söz konusu olacaktır³⁵⁵. Bu kapsamda “adaletin aşikâr inkârı” kavramı, 6. madde hükümlerine veya bu maddede yer alan ilkelere açıkça aykırı olan bir yargılama anlamına gelmektedir³⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki “adaletin aşikâr inkârı”, taraf devlette meydana gelmesi hâlinde 6. maddenin ihlâlüne yol açabilecek olan yargılamalardaki düzensizliklerin veya eksikliklerin ötesinde bir durumdur. Önemli olan, 6. madde ile güvence altına alınan adil yargılanma güvencelerinin, bu madde ile korunan hakkın geçersiz kılınması veya özünün yok edilmesi anlamına gelecek kadar temel bir şekilde ihlâl edilmesidir³⁵⁷. Böylece AİHM, AİHS’e taraf devletlere, Sözleşme’de korunan hakların yabancı ülkelerde de ihlâl edilmesini önleme yükümlülüğü getirmiştir³⁵⁸. Ancak bu yükümlülük, sadece sınır dışı edilecek ülke AİHS’e taraf değil ise mevcuttur ve eğer sınır dışı edilecek olan ülke AİHS’e taraf bir ülke ise m. 6’daki hakların aşikâr

Andorra’da verilen kararın AİHS m. 6’ya veya bu hükümdeki prensiplere açıkça aykırı olması hâlinde Fransız devletinin iş birliğini reddetmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bkz. AİHM, *Droz ve Janousek/Fransa ve İspanya*, B. No. 12747/87, 26.06.1992, para.110.

³⁵⁴ Karagözoğlu, s.341.

³⁵⁵ AİHM, *Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık*, B. No. 8139/09, 17.01.2012, para.261.

³⁵⁶ AİHM, *Sejdovic/İtalya*, [BD], 56581/00, 01.03.2006, para.84; AİHM, *Ahorugeze/İsveç*, B. No. 37075/09, 27.10.2011, para.114. Bu doğrultuda *Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık* kararında Mahkeme, daha önceki kararlarına da atıf yaparak nelerin adaletin aşikâr inkârı kapsamında olduğuna örnekler vermiştir. Mahkeme, suçlamanın esasına ilişkin yeni bir karar alma imkânı olmaksızın sanığın gıyabında mahkumiyet kararı verilmesinin, özet niteliğinde ve savunma hakları tamamen göz ardı edilerek yürütülen bir yargılamanın, gözaltına alınmanın hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi için bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye erişim imkânı olmadan gözaltında tutulmanın, özellikle yabancı bir ülkede gözaltında tutulan kişinin bir avukata erişiminin kasıtlı ve sistematik olarak engellenmesinin bu kapsamda olduğunu belirtmiştir (AİHM, *Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık*, B. No. 8139/09, 17.01.2012, para.259). Bu hususta bir başka – ve oldukça aşikâr örnek ise – işkence sonucu elde edilen delillerin kullanılacağı bir yargılamanın, adaletin aşikâr inkârı hâli oluşturacağıdır. Bkz. AİHM, *Al Nashiri/Polonya*, B. No. 28761/11, 24.07.2014, para.564.

³⁵⁷ AİHM, *Ahorugeze/İsveç*, B. No. 37075/09, 27.10.2011, para.115; AİHM, *Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık*, B. No. 8139/09, 17.01.2012, para.260; AİHM, *Kislov/Rusya*, B. No. 3598/10, 09.07.2019, para.108; AİHM, *Al Nashiri/Polonya*, B. No. 28761/11, 24.07.2014, para.563. Yani adaletin aşikâr inkârı durumunun var olup olmadığının tespiti, katı bir değerlendirme gerektirmektedir (AİHM, *Ahorugeze/İsveç*, B. No. 37075/09, 27.10.2011, para.115).

³⁵⁸ Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.424-425.

inkârının söz konusu olmasının mümkün olmadığı sonucuna varılabilir³⁵⁹. Bu durum, taraf devletlerin yalnızca kendi yetki alanları içinde meydana gelen ihlâllerden sorumlu olmalarının bir istisnasını teşkil etmekte ve AİHS'in dolaylı olarak uygulanması sonucunu doğurmaktadır³⁶⁰.

AİHS m. 6'nın ülke dışı uygulanmasının bir diğer örneğinin ise dolaylı da olsa, Sözleşme'ye taraf olmayan bir ülke mahkemesince verilmiş olan mahkeme kararının, Sözleşme'ye taraf bir ülkede tanınması ve tenfizi aşamasında ortaya çıktığı belirtilmektedir³⁶¹. Sözleşme'ye taraf olmayan bir devlet mahkemesince verilen mahkeme kararının tenfizi talep edildiğinde, yabancı mahkeme önündeki ilgili yargılamanın 6. maddedeki güvenceleri sağlayıp sağlamadığını incelemek, Sözleşme'ye taraf devlet mahkemesinin yükümlülüğüdür³⁶². Nasıl ki bir taraf devlet bir kişiyi AİHS m. 3'e aykırı ceza veya muameleye maruz kalacağı bir devlete iade edemeyecek veya sınır dışı edemeyecekse aynı şekilde AİHS m. 6'ya aykırı olarak verilmiş bir mahkeme kararı hakkında da tenfiz kararı veremeyecektir³⁶³. Bu durumda, Sözleşme'ye taraf olmayan bir ülke mahkemesi önündeki yargılama da dolaylı olarak m. 6'nın uygulama alanına dahil olmaktadır³⁶⁴. Hatta sadece Sözleşme'ye taraf olmayan bir devlet mahkemesince verilmiş kararların tanınması ve tenfizinde değil; karar Sözleşme'ye taraf bir devlet mahkemesince verilse dahi tanıma-tenfiz mahkemesinin böyle bir yükümlülüğü bulunduğu söylenebilir³⁶⁵. Ancak doktrinde bu durumun Sözleşme'nin ülke dışı uygulaması olmadığı da ileri sürülmektedir³⁶⁶. Bu

³⁵⁹ AİHM bir kararında Birleşik Krallık'ın Sözleşme yükümlülüklerine uymayı ve 6. madde ile güvence altına alınanlar da dahil olmak üzere, Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi yetki alanındaki herkes için güvence altına almayı taahhüt ettiğini; Sözleşme'nin hükümlerini 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu (*Human Rights Act*) ile iç hukukuna dahil ettiğini; başvurunun Birleşik Krallık'taki iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM'e başvurusunun mümkün olduğunu belirterek adaletin aşikâr inkârına dayanan başvurunun kabul edilebilir olmadığına karar vermiştir (AİHM, *Stapleton/İrlanda*, B. No. 56588/07, 04.05.2010, para.26, 30).

³⁶⁰ FAWCETT J. J., "The Impact of Article 6(1) of the ECHR on Private International Law", *ICLQ*, Vol.56, January 2007, s.3.

³⁶¹ *Harris/O'Boyle/Bates/Buckley*, s.378; SERAGLINI Christophe, "Du contrôle de l'impartialité et de l'indépendance d'un centre d'arbitrage", *Rev. crit. DIP*, 2002, para.8; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.69.

³⁶² AİHM, *Pellegrini/İtalya*, B. No. 30882/96, 20.07.2001, para.40.

³⁶³ COSTA Jean-Paul, "Le tribunal de la Rote et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme", *RTDH*, 2002, s.472.

³⁶⁴ **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.69.

³⁶⁵ Bkz. AİHM, *Avotiņš/Letonya*, [BD], B. No. 17502/07, 23.05.2016, para.97-100.

³⁶⁶ Bkz. *Costa*, Le tribunal de la Rote, s.474. Yine AİHS m. 6'nın ülke dışı uygulanmasının, yalnızca hükmün ceza hukuku kısmı ile ilgili olduğu yönünde bkz. *Rainey/McCormick/Ovey*, s. 309.

hâlde Sözleşme'nin sınır dışı uygulanmasından bahsedilemeyeceği; böyle bir durumda Sözleşme'ye taraf olmayan bir ülkede meydana gelen ihlâli onaylayan taraf devletin, AİHS'i ihlâl etmesi nedeniyle sorumluluğundan bahsedileceğini ifade edilmektedir³⁶⁷. Gerçekten de tanıma ve tenfiz davalarında taraf devletin bu yükümlülüğü, doğrudan kendi yargı organlarının işlevine ilişkindir³⁶⁸. Bu durum çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak inceleneceğinden³⁶⁹ burada üzerinde durulmayacaktır.

C. AİHS m. 6 Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Getirdiği Koruma Alanı

AİHS m. 1 hükmü taraf devletlere “*kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını*” sağlama yükümlülüğü getirmektedir. Bunun sonucu olarak taraf devletlerin, hukuk sistemlerini m. 6'ya göre şekillendirmeleri zorunludur. AİHS m. 6, taraf devletlerin bu güvenceleri sağlamak için pozitif adımlar atmasını gerektirmektedir³⁷⁰. Bu noktada AİHM içtihatları, ulusal makamlara ve yerel mahkemelere yol gösterici niteliktedir³⁷¹.

Günümüzde adil yargılanma hakkına yaklaşım, adaleti bir yetkiden çok, hizmet olarak ele almaktadır³⁷². Bunun sonucu olarak m. 6, sadece yargılamanın işleyişini değil, devlet yargısının organizasyonunu ve teşkilatını da kapsamaktadır³⁷³. Ancak

³⁶⁷ JURATOWITCH Ben, “The European Convention on Human Rights and English Private International Law”, *J. Priv. Int. L.*, Vol. 3, No. 1, 2007, s.183.

³⁶⁸ KUESTRA Louwrens R., *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, Hollanda, Springer, 2014, s.66; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.427.

³⁶⁹ Tanıma-tenfiz davasına bakan mahkemenin AİHS m. 6 kapsamındaki sorumluluğuna ilişkin detaylı bilgi için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, c, ii, (ii)**.

³⁷⁰ “*Taraf Devletler, hukuk sistemlerini “madde 6 paragraf 1 (m. 6-1)'in gerekliliklerine uygun olacak şekilde” düzenleme yükümlülüğü altındadır*” (AİHM, **De Cubber/Belçika**, B. No. 9186/80, 26.10.1984, para.35). Aynı yönde bkz. AİHM, **Guincho/Portekiz**, B. No. 8990/80, 10.07.1984, para.38; AİHM, **Zimmermann ve Steiner/İsviçre**, B. No. 8737/79, 13.07.1983, para.29; AİHM, **Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya**, B. No. 10590/83, 06.12.1988, para.78. Bu pozitif yükümlülüğün anlamı, devletin bir yargılamaya veya davanın sonucuna etki etmesi değil; devletin, yargının genel organizasyonu ve düzenli işleyişinden sorumlu olmasıdır (**Hirvelä/Heikkilä**, s.3).

³⁷¹ **Barkhuysen/van Emmerik/Jansen/Fedorova**, s.500.

³⁷² CANIVET Guy, “Economie de la justice et procès équitable”, *JCP G*, 2001, I 361, s.2085.

³⁷³ AİHM, **Golder/Birleşik Krallık**, B. No. 4451/70, 21.02.1975, para.36; AİHM, **Guincho/Portekiz**, B. No. 8990/80, 10.07.1984, para.38; AİHM, **Zimmermann ve Steiner/İsviçre**, B. No. 8737/79, 13.07.1983, para.29. “*Sözleşme'nin 6§1 maddesi, Taraf Devletlere, yargı sistemlerini, mahkemelerinin hükümdeki her gerekliliği karşılayabileceği şekilde düzenleme yükümlülüğü getirmektedir*” (AİHM, **Haider/Avusturya**, (k.k.), B. No. 63413/00, 12.12.2002).

devletlerin bu güvenceleri iç hukuklarında nasıl sağlayacakları, her ülkenin kendi takdir yetkisindedir³⁷⁴. Eğer taraf devletçe alınan önlemler, adil yargılanma hakkının unsurlarını sağlamak için yeterli değilse ancak bu takdirde m. 6'nın ihlâli gündeme gelecektir³⁷⁵. Yani m. 6'nın taraf devletlere getirdiği yükümlülüğün, bir davranış yükümlülüğünden çok, bir sonuç yükümlülüğü olduğu ifade edilmektedir³⁷⁶. Bu sonuca ulaşırken hangi vasıtaları kullanacakları, taraf devletlerin takdir yetkisi dahilindedir³⁷⁷.

Ancak bu sonuç yükümlülüğü yargılamanın sonucunda adil bir karara ulaşmaya ilişkin değil, yargılamanın adil yargılanmanın gereklerine uygun gerçekleştirilmesine ilişkindir³⁷⁸. Çünkü AİHS m. 6, davanın sonucundan çok, yargılama süreci ile ilgilenmektedir³⁷⁹. Mahkeme, yerel mahkemenin verdiği kararın hukuken doğru olup olmadığını inceleme konusu yapmayacaktır³⁸⁰. Esasa ve usûle ilişkin hukuk kurallarının nasıl yorumlanacağını ve uygulanacağını belirleyecek olan en doğru merci, yerel mahkemelerdir³⁸¹. AİHM ayrı bir istinaf veya temyiz aşaması, yani bir “dördüncü derece mahkemesi” değildir³⁸². Mahkeme'nin yapacağı değerlendirme,

³⁷⁴ AİHM, *Colozza/İtalya*, B. No. 9024/80, 12.02.1985, para.30.

³⁷⁵ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.7. “Sözleşmecî Devletler, hukuk sistemlerinin bu alanda 6. maddenin 1. paragrafının (m. 6-1) gerekliliklerine uygun olmasını sağlamak için getirilen araçların seçimi konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Mahkeme'nin görevi, Devletlere bu araçları göstermek değil, Sözleşme'nin amaçladığı sonuca ulaşıp ulaşılmadığını tespit etmektir” (AİHM, *Colozza/İtalya*, B. No. 9024/80, 12.02.1985, para.30). Aynı yönde bkz. AİHM, *De Cubber/Belçika*, B. No. 9186/80, 26.10.1984, para.35.

³⁷⁶ **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.377; **Petrochilos**, s.111.

³⁷⁷ **Petrochilos**, s.111

³⁷⁸ Bkz. **Clayton/Tomlinson**, s.711, para.11.16.

³⁷⁹ **Reid**, s.66; **İnceoğlu**, İnceleme, s.209.

³⁸⁰ **Rainey/McCormick/Ovey**, s.278; **Schabas**, s.271; **Reid**, s.66; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.7. “[S]özleşme tarafından korunan hak ve özgürlükleri ihlâl etmedikleri sürece, ulusal bir mahkeme tarafından yapıldığı iddia edilen hukukî veya maddi vakıalara ilişkin hatalarla ilgilenmek veya kendi değerlendirmesini ulusal mahkemelerin veya diğer ulusal makamların değerlendirmelerinin yerine koymak [Mahkeme'nin] görevi değildir. [...] Başka bir deyişle, Mahkeme, keyfiliğe dair açık bir kanıt olmadıkça, yerel makamların değerlendirmesini sorgulayamaz” (AİHM, *Sisojeva ve diğerleri/Letonya*, [BD], B. No. 60654/00, 15.01.2007, para.89).

³⁸¹ AİHM, *Gurepka/Ukrayna*, B. No. 61406/00, 06.09.2005, para.45; AİHM, *Minshall/Birleşik Krallık*, B. No. 7350/06, 20.12.2011, para.58.

³⁸² **Clayton/Tomlinson**, s.824, para.11.321; **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.377; **Rainey/McCormick/Ovey**, s.278; **Reid**, s.66; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.7; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.37. “[Mahkeme'nin] görevi, yerel mahkemeler tarafından alınan kararlara ilişkin olarak bir temyiz mahkemesi veya bazen ifade edildiği gibi dördüncü derece mahkemesi olarak hareket etmek değildir. Usûl veya maddi hukukun ilgili kurallarını yorumlamak ve uygulamak yerel mahkemelerin görevidir. Tanıkların güvenilirliğini ve delillerin uyumsuzluk konusu ile ilgisini değerlendirmek için en iyi makam yerel mahkemelerdir” (AİHM, *Karpenko/Rusya*, B. No. 5605/04, 13.03.2012, para.80). Aynı

yargılama sürecine ilişkindir; yani, yerel mahkemece yapılan yargılamada m. 6'nın getirdiği güvencelere uygun davranılıp davranılmadığıdır³⁸³. Önemli olan, adil bir karar verilip verilmediği değil; adil bir karar verilebilmesi için gerekli olan imkânların taraflara sağlanıp sağlanmadığıdır³⁸⁴. Dolayısıyla AİHM, davanın esasını değerlendirmeyecektir³⁸⁵; zira adil yargılanma hakkı, esasa ilişkin değil; usûle ilişkin bir güvencedir³⁸⁶.

Ancak bu kural, açıkça hatalı bulgulara dayanan kararın adil yargılanma hakkını ihlâl etmediği anlamına gelmez. Çünkü yerel mahkeme, taraflarca sunulan tüm iddiaları, savunmaları ve delilleri titizlikle incelemekle yükümlüdür. Eğer yerel mahkeme açıkça hatalı bulgulara dayanarak karar vermişse³⁸⁷ ya da yerel mahkemenin kararı, keyfi³⁸⁸ veya açıkça mantıksız³⁸⁹ görülüyorsa bu durumda AİHM'in adil

yönde bkz. AİHM, *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, [BD], B. No. 13279/05, 20.11.2011, para.88; AİHM, *Loucaides/Kıbrıs*, B. No. 60277/19, 18.10.2022, para.39. Bu husus, “*fourth instance doctrine*”, yani “dördüncü derece doktrini” olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s.377.

³⁸³ **Rainey/McCormick/Ovey**, s.278; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.7-8. Mahkeme, bir bütün olarak yargılamanın adil yapıp yapılmadığını değerlendirecektir (**Hirvelä/Heikkilä**, s.1). “*Olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini yerel mahkemelerin değerlendirmelerinin yerine koymak Avrupa [İnsan Hakları] Mahkemesi'nin yetkisi dahilinde değildir ve kural olarak, önlerindeki delilleri değerlendirmek yerel mahkemelerin görevidir. Mahkeme'nin görevi, delillerin toplanma şekli de dahil olmak üzere, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını tespit etmektir*” (AİHM, **Edwards/Birleşik Krallık**, B. No. 13071/87, 16.12.1992, para.34). Aynı yönde bkz. AİHM, **Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya**, B. No. 10590/83, 06.12.1988, para.68; AİHM, **Donadzé/Gürcistan**, B. No. 74644/01, 07.03.2006, para.30.

³⁸⁴ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.7-8; **İnceoğlu**, İnceleme, s.209; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.31. AİHS m. 6, mükemmel veya ideal bir yargılamayı değil; adil bir yargılamayı garanti altına almaktadır (**Hirvelä/Heikkilä**, s.1).

³⁸⁵ **Reid**, s.66.

³⁸⁶ **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s.377; **Velu/Ergec**, s.424. Yine AİHS 6. maddenin, kişilere yargısal usûlî güvenceler getirdiğine ilişkin bkz. **Turan**, Önem, s.220. Bu yönde bkz. AİHM, **Anghel/İtalya**, B. No. 5968/09, 25.06.2013, para.68. Zaten uyumsuzluğun esasına ilişkin objektif olarak hangi sonucun adil olduğunun tespiti imkânsızken yargılamanın adil gerçekleştiğinin tespiti gayet mümkündür (**Petrochilos**, s.130).

³⁸⁷ **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s.377; **Reid**, s.66-67; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.8.

³⁸⁸ Örneğin AİHM bir kararında; bölge mahkemesinin, ilk derece mahkemesinde sunulan vakıalara, uygulanacak kanun hükümlerine ve bunların başvuranın davasında nasıl uygulanması gerektiğine atıf yapmadan karar vermesi, mahkemenin dayandığı gerekçenin takdir yetkisinin dışında soyut bir iddiaya dayanması, yasal dayanağının bulunmaması ve tespit edilen olaylar, uygulanan hükümler ve yargılamanın sonucu arasında bağlantı kurmadan istinaf talebini reddetmesi nedeniyle verilen kararı keyfi olarak nitelendirmiştir. Bunun sonucu olarak Mahkeme, başvuruçunun davasında verilen kararın, adaletin inkârına yol açtığına hükmetmiştir (AİHM, **Andelković/Sırbistan**, B. No. 1401/08, 09.04.2013, para.27).

³⁸⁹ Örneğin AİHM önündeki bir davada yerel mahkeme, polis birliklerinin başvuranın mülkünü hukuka aykırı olarak işgal ettikleri delillerden net bir şekilde anlaşılabilirken başvuranın mülkünün İçişleri Bakanlığı tarafından işgal edildiğinin ve başvuranın mülküne zarar verenin İçişleri Bakanlığı olduğunun

yargılanma hakkı kapsamında müdahale etmesi mümkündür³⁹⁰. Böyle bir durumda Mahkeme, devlet mahkemesi tarafından verilen kararın içeriğinin de adil olmasını dolaylı yoldan değerlendirmiş olacaktır³⁹¹.

Sonuç olarak AİHM, yerel mahkeme önündeki davada adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediğini değerlendirecek ve bir karar verecektir. Ancak AİHM'nin verdiği karar, kesinleşmiş devlet mahkemesi kararını iptal edemez veya bozamaz³⁹². Kesin hüküm, taraflar arasında geçerliliğini korumaya devam eder; fakat devlet mahkemesi önündeki yargılamada adil yargılanma hakkı ihlâl edilen taraf, tazminata hak kazanabilir³⁹³. Bunun yanında HMK m. 375/1/i hükmü uyarınca AİHM'in ihlâl kararı, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olduğundan taraf bu yola da başvurabilecektir³⁹⁴.

Adil yargılama hakkına ilişkin olarak m. 6'nın getirdiği koruma alanı, ceza hukukunda olduğu gibi, adlî yargıda da uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmesinden önce başlamaktadır³⁹⁵. Örneğin dava açılmadan önce mahkemeden talep edilen geçici hukukî koruma yargılamalarında durum bu şekildedir. AİHM geçici hukukî korumalara ilişkin daha önceki içtihadını değiştirmiş ve geçici hukukî korumanın, otomatik olarak medenî hak veya yükümlülüğün belirlenmesine ilişkin olmadığı

kanıtlanamamış olduğuna karar vermiştir. AİHM, aksi delillerden net bir şekilde anlaşılabiliriyken yerel mahkemenin vardığı sonucun şaşırtıcı olduğuna; yerel mahkemenin vardığı sonucun mantıksızlığı çarpıcı ve aşikâr şekilde belli olduğundan mahkemenin yaptığı yargılamanın büyük ölçüde keyfi olarak nitelendirilebileceğine karar vermiştir (AİHM, *Khamidov/Rusya*, B. No. 72118/01, 15.11.2007, para.174).

³⁹⁰ “Mahkeme, kural olarak, yerel mahkemeler tarafından verilen kararlar keyfi veya açıkça mantıksız görünmedikçe ve yargılamaların bir bütün olarak 6 § 1 maddesinin gerektirdiği şekilde adil olması koşuluyla, müdahale etmeyecektir” (AİHM, *Khamidov/Rusya*, B. No. 72118/01, 15.11.2007, para.170).

Aynı yönde bkz. AİHM, *Van Kück/Almanya*, B. No. 35968/97, 12.06.2003, para.46.

³⁹¹ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.8.

³⁹² **Ünal**, s.63-64; **Erdem/Korkmaz**, s.192; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.663; **Akkan**, Pekcanitez Usûl, s.5127. Çünkü Sözleşme'ye aykırılığı saptayan karar, ihlâlê ilişkin işlemi iptal etmemekte, değiştirmemekte veya bozmamaktadır (**Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.133).

³⁹³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.663; **Akkan**, Pekcanitez Usûl, s.5127.

³⁹⁴ Bu konuda yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, I, B, 2**.

³⁹⁵ **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.398; LANDROVE Juan Carlos, European Convention on Human Rights' Impact On Consensual Arbitration An État Des Lieux Of Strasbourg Case-Law and of a Problematic Swiss Law Feature”, **Human Rights at the Center**, Editör: Samantha Besson / Michel Hottelier / Franz Werro, Basel, Cenevre, Zürih, Schulthess, 2006, s.78-79; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.35. Örneğin, AİHM bir kararında adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediğini yargılamanın süresi açısından değerlendirilirken, sürecin idari makam önünde başlaması ve temyiz mahkemesi tarafından reddedilmesiyle bitmesine kadar olan tüm süreyi dikkate almıştır (AİHM, *Johansen/Norveç*, B. No. 17383/90, 07.08.1996, para.88).

sonucuna varılamayacağını belirtmiştir³⁹⁶. Eğer geçici hukukî korumaya konu hak, Sözleşme'deki özerk anlamıyla medenî nitelikte ise ve geçici hukukî koruma söz konusu medenî hak veya yükümlülük için belirleyici ise yapılan bu yargılama, m. 6'nın kapsamına dahildir³⁹⁷.

Adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin ilk derece mahkemeleri önündeki yargılamalarda olduğu gibi, istinaf ve temyiz aşamalarında da sağlanması gerekmektedir³⁹⁸. Üst derece mahkemesi, yerel mahkemenin kararı hakkında yalnızca onama veya bozma kararı veriyor ve yerel mahkemenin yerine geçip yeni bir karar veremiyor olsa da üst derece mahkemesindeki yargılama 6. maddenin kapsamına girmektedir³⁹⁹. Ancak kanun yolu aşamasında adil yargılanma hakkı, bu yargılamanın özellikleri göz önüne alınarak değerlendirilecektir⁴⁰⁰. Yani yargılamanın iç hukuk sistemindeki yeri ve yüksek mahkemenin buradaki rolü dikkate alınmalıdır⁴⁰¹. Bunun sonucu olarak, üst mahkemelerdeki yargılamalarda adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler aynı şekilde uygulanmayabilir. Örneğin HMK m. 369 f. 2 uyarınca belli durumlarda tarafların talepte bulunması veya HMK m. 369/4 uyarınca Yargıtay'ın

³⁹⁶ Schabas, s.275-276; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s.401.

³⁹⁷ AİHM, *Micallef/Malta*, [BD], B. No. 17056/06, 15.10.2009, para.83-85. AİHM bu değerlendirmesinin ardından istisnai durumlarda, örneğin istenen tedbirin efektif olması, yargılamanın hızlı bir şekilde yapılmasına bağlı ise m. 6 f. 1'deki tüm usûlî gerekliliklerin sağlanmasının mümkün olmayabileceğini eklemiştir. Bu durumda mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığından vazgeçilemese de hükümde korunan diğer usûlî güvencelerin, söz konusu yargılamanın niteliği ve amacıyla uyumlu olduğu ölçüde uygulanması mümkündür (AİHM, *Micallef/Malta*, [BD], B. No. 17056/06, 15.10.2009, para.86).

³⁹⁸ "Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafı (m. 6-1) Sözleşmeci Devletleri temyiz veya istinaf mahkemeleri kurmaya zorlamamaktadır. Bununla birlikte, bu tür mahkemeleri kuran bir Devlet, hukuka tabi kişilerin bu mahkemeler önünde 6. maddede (m. 6) yer alan temel güvencelerden yararlanmasını sağlamakla yükümlüdür. [...] Bu nedenle, 6. maddenin 1. paragrafı (m. 6-1) gerçekten de temyiz yargılamalarına uygulanabilir" AİHM, *Delcourt/Belçika*, B. No. 2689/65, 17.01.1970, para.25-26. Aynı yönde bkz. AİHM, *Pakelli/Almanya*, B. No. 8398/78, 25.04.1983, para.29; AİHM, *Chatellier/Fransa*, B. No. 34658/07, 31.03.2011, para.35.

³⁹⁹ AİHM, *Delcourt/Belçika*, B. No. 2689/65, 17.01.1970, para.25. AİHS m. 6'nın ilk paragrafındaki "esası hakkında" ifadesi, davanın hem maddi hem de hukukî yönünü kapsamaktadır (Gölcüklü, s.202).

⁴⁰⁰ Velu/Ergec, s.426; Vitkauskas/Dikov, s.23.

⁴⁰¹ AİHM, *Delcourt/Belçika*, B. No. 2689/65, 17.01.1970, para.26; AİHM, *Pakelli/Almanya*, B. No. 8398/78, 25.04.1983, para.29; AİHM, *Ekbatani/İsveç*, B. No. 10563/83, 26.05.1988, para.27; AİHM, *Jan-Åke Andersson/İsveç*, B. No. 11274/84, 29.10.1991, para.22; AİHM, *Fejde/İsveç*, B. No. 12631/87, 29.10.1991, para.26.

gerekli görmesi nedeniyle re'sen duruşma yapılmasına karar vermesi hâlleri dışında, kural olarak Yargıtay'da temyiz incelemesi dosya üzerinden yapılmaktadır⁴⁰².

Belirtmek gerekir ki AİHM tarafından adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediği değerlendirilirken, tüm yargılama süreci bir bütün olarak ele alınmalıdır⁴⁰³. Eğer kanun yolu aşamasında yerel mahkemenin hataları düzeltilmişse bu durumda adil yargılanma hakkının ihlâl edilmediği sonucuna varılacaktır⁴⁰⁴.

Son olarak, kanun yolu aşamasında olduğu gibi, mahkeme kararının uygulanması aşaması da adil yargılanma hakkının kapsamına dahildir⁴⁰⁵. Çünkü m. 6 f. 1'in, yargı kararlarının uygulanmasını korumadan, taraflara diğer usûlî güvenceleri (yani hakkaniyete uygun, alenî ve makul sürede bir yargılama) sağlamasının bir anlamı olmayacaktır⁴⁰⁶.

D. AİHS m. 6 Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Hukuk Yargılamasında Sağladığı Güvenceler

AİHS m. 6 f. 1 hükmünün lafzı; kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız mahkeme önünde yargılanma, hakkaniyete uygun yargılanma, alenî şekilde yargılanma ve makul süre içerisinde yargılanma haklarını içermektedir. Ancak adil yargılanma hakkının içerisinde yer alan usûlî güvenceler bunlarla sınırlı değildir⁴⁰⁷. Adil yargılanma hakkının sınırları, AİHM içtihatlarıyla genişletilmiş; madde metninde açıkça ifade edilmemiş olsa da bazı başka hak ve ilkeler, zımnen m. 6'nın kapsamı içerisinde olduğu kabul edilmiştir⁴⁰⁸. Adil yargılanma hakkı, kamuoyunun adaletin düzgün

⁴⁰² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.513; KARSLI Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, Filiz, 2020, s.806; Arslan/Yılmaz/Taşpınar *Ayvaz/Hanağası*, s.693; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.680.

⁴⁰³ AİHM, *Axen/Almanya*, B. No. 8273/78, 08.12.1983, para.27; AİHM, *Granger/Birleşik Krallık*, B. No. 11932/86, 28.03.1990, para.44.

⁴⁰⁴ İncoğlu, *Adil Yargılanma*, s.6-7; Aktepe Artık, *Adil Yargılanma*, s.65.

⁴⁰⁵ Bkz. AİHM, *Hornsby/Yunanistan*, B. No. 18357/91, 19.03.1997, para.40; AİHM, *Sanglier/Fransa*, B. No. 50342/99, 27.05.2003, para.39; AİHM, *Saccoccia/Avusturya*, B. No. 69917/01, 18.12.2008, para.60; AİHM, *Papuc/Romanya*, B. No. 44476/04, 27.05.2010, para.35.

⁴⁰⁶ AİHM, *Hornsby/Yunanistan*, B. No. 18357/91, 19.03.1997, para.40.

⁴⁰⁷ Adil yargılanma hakkının içeriğinin *numerus clausus* olarak belirlenmediğine ilişkin bkz. Kaşıkara, *Medenî Hak ve Yükümlülükler*, s.250.

⁴⁰⁸ Rozakis, s.116; Gölcüklü, s.200; İncoğlu, *Adil Yargılanma*, s.5.

tecillisi konusundaki artan hassasiyeti nedeniyle Mahkeme içtihatlarında önemli bir evrim geçirmiştir⁴⁰⁹.

Adil yargılanma hakkının demokratik toplumlardaki önemi dolayısıyla bu hakkın kapsamının dar yorumlanması mümkün değildir⁴¹⁰. Bunun sonucu olarak AİHM içtihatları ile mahkemeye erişim hakkı⁴¹¹ ve hükmün icrası hakkı⁴¹² da adil yargılanma hakkının içerisine dahil edilmiştir. Ayrıca mahkeme erişim hakkı kapsamında bazı hâllerde adli yardımdan yararlanma imkânının da taraflara sağlanması gerektiğine karar verilmiştir⁴¹³. Yine adil yargılanma hakkının bir unsuru olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına silahların eşitliği ilkesi ve

⁴⁰⁹ AİHM, *Borgers/Belçika*, B. No. 12005/86, 30.10.1991, para.24. Ayrıca bkz. AİHM, *Tyrrer/Birleşik Krallık*, B. No. 5856/72, 15.04.1978, para.31: “Sözleşme, Komisyon’un da haklı olarak vurguladığı gibi, günümüz koşulları ışığında yorumlanması gereken, yaşayan bir metindir”.

⁴¹⁰ “Sözleşme çerçevesindeki demokratik bir toplumda, adaletin düzgün tecellisi hakkının teşkil ettiği önemli yer nedeniyle m. 6 f. 1’in dar yorumlanması, hükmün amacına ve hedefine aykırı olacaktır” (AİHM, *Delcourt/Belçika*, B. No. 2689/65, 17.01.1970, para.25). “Adil yargılanma hakkı demokratik bir toplumda öyle önemli bir yer teşkil etmektedir ki; m. 6 f. 1’in dar yorumlanmasının meşru görülmesi mümkün değildir” (AİHM, *Perez/Fransa*, [BD], B. No. 47287/99, 12.02.2004, para.64). Aynı yönde bkz. AİHM, *Moreira de Azevedo/Portekiz*, B. No. 11296/84, 23.10.1990, para.66.

⁴¹¹ “Tüm hususlar değerlendirildiğinde, [mahkemeye] erişim hakkının 6. maddenin 1. paragrafında (m. 6-1) belirtilen hakkın doğasında bulunan bir unsur olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu, Sözleşmeciler Devletlere yeni yükümlülükler getiren kapsamlı bir yorum değildir. Bu yorum, 6. maddenin 1. paragrafının (m. 6-1) ilk cümlesinin kendi bağlamında okunmasına ve kanun koyucu bir antlaşma olan Sözleşme’nin amacı ve hedefi ile hukukun genel ilkeleri göz önünde bulundurularak yapılan yoruma dayanmaktadır” (AİHM, *Golder/Birleşik Krallık*, B. No. 4451/70, 21.02.1975, para.36). Aynı yönde bkz. AİHM, *Zubac/Hırvatistan*, [BD], B. No. 40160/12, 05.04.2018, para.76; AİHM, *Grzęda/Polonya*, [BD], B. No. 43572/18, 15.03.2022, para.342. Mahkemeye erişim hakkına ve bu hakkın tahkim ile ilişkisine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2.**

⁴¹² “Bu madde [m. 6 f. 1] yalnızca mahkemelere erişim ve yargılamaların yürütülmesiyle ilgili olarak yorumlanırsa, Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme’yi onaylayarak saygı göstermeyi taahhüt ettikleri hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayan durumların ortaya çıkması riski doğacaktır. Bu nedenle, hangi mahkeme tarafından verilmiş olursa olsun, bir karar veya hükmün icrası, 6. madde anlamında “yargılamanın” ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir” (AİHM, *Romanczyk/Fransa*, B. No. 7618/05, 18.11.2010, para.53). “Yerel mahkemeler önündeki hukuk davaları söz konusu olduğunda, 6. maddenin uygulanabilirliği yargılamanın icra aşamasına kadar uzanmaktadır; bunun nedeni, bir Sözleşmeciler Devletin iç hukuk sisteminin nihai ve bağlayıcı bir yargı kararının taraflardan birinin aleyhine olacak şekilde uygulanamaz durumda kalmasına izin vermesi hâlinde, 6. maddede yer alan “mahkemeye erişim hakkı”nın göstermelik hâle gelecek olmasıdır” (AİHM, *Saccoccia/Avusturya*, B. No. 69917/01, 18.12.1008, para.60). Aynı yönde bkz. AİHM, *Hornsby/Yunanistan*, B. No. 18357/91, 19.03.1997, para.40; AİHM, *Papuc/Romanya*, B. No. 44476/04, 27.05.2010, para.35; AİHM, *Sanglier/Fransa*, B. No. 50342/99, 27.05.2003, para.39. Yargılamanın 6. madde kapsamında olup olmadığının ise önemi yoktur (AİHM, *Buj/Hırvatistan*, B. No. 24661/02, 01.06.2006, para.19). Hükmün icrası hakkına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, c.**

⁴¹³ Adil yargılanma hakkı kapsamında adli yardımdan yararlanma imkânına ilişkin detaylı bilgi için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 4.**

çelişmeli yargılama ilkesi⁴¹⁴, hukukî dinlenilme hakkı⁴¹⁵, gerekçeli karar hakkı⁴¹⁶ gibi usûlî güvenceler de dahil edilmiştir⁴¹⁷. Adil yargılanma hakkı, aynı temel fikirden ortaya çıkan farklı hakları ifade etmektedir ve bu haklar, ancak birlikte var olduğunda tek bir hakkı, yani adil yargılanma hakkını sağlamaktadır⁴¹⁸.

Sonuç olarak AİHS m. 6 f. 1 kapsamında hukuk yargılamalarında adil yargılanma hakkının unsurlarının; (1) mahkemeye erişim hakkı veya daha geniş bir tanımlamayla adalete erişim hakkı⁴¹⁹, (2) kanunen kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı, (3) hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, (4) makul sürede yargılanma hakkı, (5) alenî yargılanma hakkı ve (6) hükmün icrası hakkı⁴²⁰ şeklinde ifade mümkündür⁴²¹.

III. AİHS m. 6 Hükmünün Milletlerarası Ticari Tahkimde Uygulanabilirliği

AİHS ve tahkim arasındaki ilişki çok uzun zamandır doktrinde tartışma konusu olmaktadır. Özellikle 1980'lerden itibaren bu husus tartışılmış; AİHS'in ve adil yargılanma hakkının korunduğu 6. maddenin tahkimde uygulanabilir olup olmadığına ilişkin olarak doktrinde çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. AİHM de tahkime ilişkin

⁴¹⁴ “Mahkeme, birbiriyle yakından bağlantılı olan çelişmeli yargılama ilkesi ve silahların eşitliği ilkesinin, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında "adil yargılanma" kavramının temel unsurları olduğunu yineler. Bu ilkeler, taraflar arasında "adil bir denge" kurulmasını gerektirmektedir: her bir tarafa, kendisini hasmı veya hasımları karşısında önemli bir dezavantaja sokmayan koşullar altında davasını sunması için makul bir fırsat tanınmalıdır” (AİHM, *Regner/Çek Cumhuriyeti*, [BD], B. No. 35289/11, 19.09.2017, para.146).

⁴¹⁵ Bkz. AİHM, *Pönkä/Estonya*, B. No. 64160/11, 08.11.2016, para.39.

⁴¹⁶ AİHM, *Van de Hurk/Hollanda*, B. No. 16034/90, 19.04.1994, para.61; AİHM, *Garcia Ruiz/İspanya*, [BD], B. No. 30544/96, 21.01.1999, para.26.

⁴¹⁷ *Clayton/Tomlinson*, s.860, para.11.425; *Gölcüklü*, s.200-201; *İnceoğlu*, Adil Yargılanma, s.5; *Turan*, Önem, s.216; *Vitkauskas/Dikov*, s.51. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ve bu hakkın tahkimdeki görünümüne ilişkin detaylı bilgi için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C.**

⁴¹⁸ AİHM, *Golder/Birleşik Krallık*, B. No. 4451/70, 21.02.1975, para.25.

⁴¹⁹ Mahkemeye erişim hakkı ve adalete erişim hakkı arasındaki ilişki ile ilgili detaylı bilgi için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, a.**

⁴²⁰ Belirtmek gerekir ki hükmün icrası hakkı, genellikle AİHM kararlarında mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte “mahkeme hakkı” (*right to court*) kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak çalışmamızda hakem kararlarının iptali ve tanınması-tenfizi meseleleri açısından ayrı bir önemi olması nedeniyle kararların icrası meselesi, hükmün icrası hakkı kapsamında ayrıca ele alınacaktır.

⁴²¹ Farklı bir üçlü ayırım için bkz. *Settem*, s.59-66: Yazar AİHS m. 6 kapsamındaki hakları kurumsal güvenceler (mahkemenin tarafsız ve bağımsız olması ile mahkemenin kanunla kurulmuş olması), mahkemeye erişim hakkı ve davanın düzgün bir şekilde görülmesi hakkı (*right to a proper handling of the case*) şeklinde ayırmıştır. Bu ayırma göre davanın düzgün bir şekilde görülme hakkı; hakkaniyete uygun yargılanma hakkını, alenî yargılanma hakkını ve makul sürede yargılanma hakkını içermektedir.

olarak önüne gelen uyuşmazlıklarda bu hususla bağlantılı kararlar vermiştir. AİHS m. 6 hükmünün milletlerarası ticari tahkimde uygulanabilirliği değerlendirilirken öncelikle, (A) bu hükmün tahkimde uygulanabilir olmadığını ileri süren görüşler üzerinden gidilecek ve bu görüşlerin doğruluk payı olup olmadığı değerlendirilecektir. Bu konuda bir sonuca varıldıktan sonra, (B) tahkimin, m. 6 hükmünün kişi, konu ve yer bakımından uygulama alanının kapsamına girip girmediği incelenecektir.

A. AİHS m. 6'nın Tahkimde Uygulanabilir Olmadığına İlişkin Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi

AİHS, tahkim açısından Sözleşme'nin uygulama alanını tanımlamamaktadır⁴²². Şöyle ki Sözleşme'nin hiçbir yerinde "tahkim" veya "hakem" ifadeleri geçmemektedir⁴²³. Yine Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında da Sözleşme'nin tahkime uygulanabilirliği tartışılmamıştır⁴²⁴. Bu nedenle doktrinde AİHS m. 6'nın, tahkim yargılamaları için düzenlenmediğinin açık olduğu ifade edilmiştir⁴²⁵. Bunun nedeni, AİHS hazırlandığı sırada sözleşme koyucuların tahkimi, insan hakları ile etkileşim içinde olabilecek bir kurum olarak görmemiş olmalarıdır⁴²⁶. AİHS'in tahkime uygulanabilir olmadığını savunan *Jarrosson*, öncelikle bu hususa dayanarak Sözleşme'nin tahkimde uygulanmasına karşı çıkmaktadır⁴²⁷. Fakat bu görüşün aksine

⁴²² SVOBODOVA Klara, "Application of the Article 6(1) of the ECHR in International Commercial Arbitration", **Az állam és jog alapvető értékei II. Győr: Széchenyi István Egyetem Állam - és Jogtudományi Doktori Iskola**, 2010, s.109, https://dfk-online.sze.hu/images/egyedi/doktori/áll_és_jog_alap_értékei_2010/2.%20köt/klára.pdf

E.T.:12.12.2023. Sözleşme metninin yorumlanmasının, tahkimin Sözleşme kapsamına dahil olup olmadığına ilişkin bir sonuç vermediği yönünde bkz. KNOEPFLER François, "Les droits de l'homme et l'arbitrage", **RSDIE**, 2007, s.466.

⁴²³ JARROSSON Charles, "L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'Homme", **Rev. arb.**, 1989, n° 4, s.577; LAMBERT Pierre, "Les procédures d'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'Homme", **Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu**, Tome Deuxième, Brüksel, Bruylant, 1992, s.1290. Aynı yönde bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.91; **Knoepfler**, s.465; **Svobodova**, s.109; COSTA Jean-Paul, "La Cour européenne des droits de l'homme et l'arbitrage", **b- Arbitra | Belgian Review of Arbitration**, Vol. 2019, Issue 2, 2019, s.301; KRÜMİŇŠ Toms, **Arbitration and Human Rights, Approaches to Excluding the Annulment of Arbitral Awards and Their Compatibility with the ECHR**, Springer, 2020, s.38.

⁴²⁴ **Jarrosson**, s.577; **Lew/Mistelis/Kröll**, s.91; **Landrove**, s.74; **Knoepfler**, s.465; **Krūmiņš**, s.38.

⁴²⁵ SAMUEL Adam, "Arbitration, Alternative Dispute Resolution Generally and the European Convention on Human Rights", **J. Int'l Arb.**, Vol. 21, Issue 5, 2004, s.426.

⁴²⁶ **Jarrosson**, s.574; **Benedettelli**, s.640; **Krūmiņš**, s.38.

⁴²⁷ Bkz. **Jarrosson**, s.577-578. Bu yönde hakem kararları da bulunmaktadır. Örneğin CAS hakem heyetlerinin, AİHS'in spor hukuku uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulamayacağına ilişkin kararları için bkz. DUVAL, Antoine, "Lost in translation? The European Convention on Human Rights at the Court of Arbitration for Sport", **The International Sports Law Journal**, Vol. 22, 2022, s.133-134. Yine bu yönde kararlar için bkz. SHAHLAEI Faraz, "The collision between human rights and

doktrinde bu durumun, doğrudan Sözleşme'nin tahkime uygulanabilir olmadığı anlamına gelmediği de ifade edilmektedir⁴²⁸. Şöyle ki sözleşme koyucuların bu şekilde hareket etmesinin nedeni, Sözleşme'nin hazırlandığı dönemde ticari tahkimin günümüzdeki kadar yoğun kullanılmaması ve Sözleşme'nin detaylı bir düzenlemeden çok, genel bir insan hakları kataloğu sunan bir belge olmasıdır⁴²⁹. AİHM'in de kararlarında belirttiği gibi, AİHS yaşayan bir belgedir⁴³⁰ ve bu nedenle AİHS, sözleşme koyucuların amaçlarına göre değil, günümüz koşullarına göre yorumlanmalıdır⁴³¹. Dolayısıyla, AİHS'in lafzında ve hazırlık çalışmalarında tahkime ilişkin bir ifadenin geçmiyor olmasının, tek başına Sözleşme'nin tahkime uygulanamayacağı anlamına gelmeyeceği sonucuna varılabilir.

Yine *Jarrosso*n'a göre, Sözleşme'nin ruhu dikkate alındığında da aynı sonuca varılacaktır⁴³². Sözleşme, devletlerin keyfi işlemlerine karşı kamu özgürlüklerini korumayı amaçlamaktadır⁴³³. Tahkim ise Sözleşme kapsamında düzenlenen yaşam hakkı, işkence yasağı gibi temel hak ve özgürlüklere son derece yabancısıdır⁴³⁴. Bu doğrultuda *Jarrosso*n, AİHS'te tahkimle ilgili olabilecek tek düzenlemenin, yalnızca bir maddenin tek bir paragrafı; yani m. 6 f. 1'deki usûlî haklara ilişkin düzenleme olduğu ifade etmiş ve bu nedenle Sözleşme'nin ruhu dikkate alındığında, Sözleşme'nin tahkimde uygulama alanı bulmayacağı sonucuna varmıştır⁴³⁵. Oysa

arbitration: the game of inconsistencies at the Court of Arbitration for Sport", *Arb. Int'l*, Vol. 40, 2024, s.189.

⁴²⁸ JAKSIC Alexander, *Arbitration and Human Rights*, Peter Lang, 2002, s.184; YEŞİLOVA Bilgehan, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*, İzmir, Güncel, 2008, s.136.

⁴²⁹ Benedettelli, s.641.

⁴³⁰ Bkz. AİHM, *Tyrer/Birleşik Krallık*, B. No. 5856/72, 15.04.1978, para.31; AİHM, *Ternovskis/Letonya*, B. No. 33637/02, 29.04.2014, para.49; AİHM, *Kress/Fransa*, [BD], B. No. 39594/98, 07.06.2001, para.70. Ayrıca bkz. AİHM, *Demir ve Baykara/Türkiye*, B. No. 34503/97, 12.11.2008, para. 146: "Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğunun ve günümüz koşulları ışığında ve uluslararası hukuktaki gelişmelere uygun olarak, insan haklarının korunması konusunda giderek artan yüksek standartları yansıtacak şekilde yorumlanması gerektiğinin, dolayısıyla demokratik toplumların temel değerlerine yönelik ihlallerin değerlendirilmesinde daha katı olunması gerektiğinin hatırlanması yerinde olacaktır".

⁴³¹ Jaksic, Human Rights, s.184; Benedettelli, s.641; BENATTI Francesca, "The Relationship between Article 6 of the European Convention on Human Rights and International Commercial Arbitration", *The European Convention on Human Rights and Its Impact on National Private Law A Comparative Perspective*, Editör: Matteo Fornasier / Maria Gabriella Stanzione, Intersentia, 2023, s.178.

⁴³² Jarrosso, s.581.

⁴³³ Jarrosso, s.578.

⁴³⁴ Jarrosso, s.579.

⁴³⁵ Jarrosso, s.577-578.

AIHS’te tahkim ile ilgili olabilecek tek hükmün, adil yargılanma hakkının düzenlendiği m. 6 olmadığı kanaatindeyiz. AIHS m. 6’nın yanı sıra “Özel ve aile hayatına saygı” başlıklı m. 8, “Etkili başvuru hakkı” başlıklı m. 13 ve “Mülkiyetin korunması” başlıklı 1 no.lu Ek Protokol m. 1 de AIHS sistemindeki tahkimle ilgili olabilecek diğer düzenlemelerdir⁴³⁶. Örneğin AIHM’in, tahkimle ilişkili olarak AIHS Ek Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet hakkına ilişkin verdiği çeşitli ihlâl kararları bulunmaktadır⁴³⁷.

Buna paralel olarak AIHS m. 6’nın tahkimde uygulanmayacağına ilişkin bir diğer argüman ise m. 6’nın tahkime uygun olmadığı fikridir. *Giunio*’ya göre AIHS m. 6 f. 1’de aleniyetin hariç tutulduğu hâller, tahkim yargılamasını kapsayacak şekilde formüle edilmemiştir; yani uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi, aleniyetin hariç tutulabileceği bir neden olarak belirtilmemiştir⁴³⁸. Duruşmaların gizliliği ve kararların açıklanmaması tahkimin doğal bir özelliği olmasına rağmen, AIHS m. 6 f. 1’de aleniyetin hariç tutulabileceği hâllerden biri olarak tahkimin sayılmamış olması, tahkim yargılamasının Sözleşme’ye tabi olmadığı görüşüne ek bir argüman sunmaktadır⁴³⁹. Belirtmek gerekir ki aleniyetin tahkimde uygulanamıyor olması, m. 6 kapsamında aleniyet ilkesinin istisnalarından birinin varlığı nedeniyle değil; tarafların tahkim anlaşması akdederek AIHS m. 6 kapsamındaki birtakım güvencelerden feragat ettikleri fikrine dayanmaktadır⁴⁴⁰. Nitekim Sözleşme’nin tahkimde uygulanabilirliğine şiddetle karşı çıkan *Jarrosson* dahi aleniyetten feragatin mümkün olduğunu ve tarafların tahkim anlaşması akdederek aleniyetten zımnen feragat etmiş olacakları sonucuna varılabileceğini ifade etmiştir⁴⁴¹.

⁴³⁶ Bkz. **Besson**, Human Rights, s.397; **Landrove**, s.76; ALTARAS David, “Arbitration in England and Wales and the European Convention on Human Rights: Should Arbitrators be Frightened?”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 73, Issue 3, 2007, s.266; **Bělohávek**, Right to Fair Trial, s.52; **Benedettelli**, s.642; **Krūmiņš**, s.59 vd.; AKBULUT Lütfullah Yasin, “1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Bağımsız ve Tarafsız Mahkemeye Erişim Hakkı Bağlamında Tahkim”, **TAÜHFD**, C. 2, S. 2, 2020, s.101.

⁴³⁷ Bkz. AIHM, *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994; AIHM, *Kin-Stib ve Majkic/Sırbistan*, B. No. 12312/05, 20.04.2010. Tahkim ve AIHS Ek Protokol 1 m. 1 kapsamında mülkiyet hakkı arasındaki ilişki ile ilgili detaylı açıklamalar için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, c, i**.

⁴³⁸ GIUNIO Miljenko, “Arbitration and the Right to a Fair Trial: Right to a Fair Trial and Efficiency of Arbitration Proceedings”, **Croatian Arbitration Yearbook**, Vol. 7, 2000, s.41.

⁴³⁹ **Giunio**, s.41.

⁴⁴⁰ Aleniyet ilkesi ile tahkimin ilişkisine ilişkin detaylı değerlendirmeler için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 3**.

⁴⁴¹ **Jarrosson**, s.592.

Bu noktada tarafların, tahkim anlaşması akdederek aleniyet ile birlikte tüm adil yargılanma güvencelerinden vazgeçtikleri ve kendilerini AİHS m. 6'nın koruma alanının dışında bırakmış sayılabilecekleri akla gelebilir. Bu yönde tahkim anlaşması aşırı bir etki veya baskı altında kalmadan yapıldı ise tarafların 6. maddeden feragat ettikleri sonucuna varılması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁴². Ancak bu fikrin doktrinde kabul görmediğini belirtmek gerekir⁴⁴³. Feragat teorisi (*waiver theory*)⁴⁴⁴ olarak ifade edilen görüş, tarafların tahkime başvurarak bazı güvencelerden feragat ettikleri açısından doğru olsa da tahkim anlaşması yapılması, tek başına AİHS m. 6'daki güvencelerin tümünden vazgeçildiğini göstermemektedir⁴⁴⁵. Gerek AİHM kararlarında ve gerek doktrinde istikrarlı olarak, tahkim anlaşması yapılmasının AİHS m. 6'daki güvencelerden tamamen feragat edildiği anlamına gelmediği ifade edilmektedir⁴⁴⁶. Zaten bu husus, AİHS m. 6'nın tahkim açısından uygulama alanına ilişkin değildir; bu soru, AİHS m. 6'nın uygulama alanına giren konularda tarafların tahkim anlaşması akdederek bu güvencelerden feragat edip etmediklerine ve feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı ile ilgilidir. Bu hususlar İkinci Bölüm'de detaylı olarak değerlendirilecektir⁴⁴⁷.

⁴⁴² HUNTER Robert, "Impecuniosity of the Parties and its Effect on Arbitration – An English Perspective", **Financial Capacity of the Parties A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?**, Editör: German Institution of Arbitration, Peter Lang, 2004, s.124.

⁴⁴³ Bkz. WEDAM LUKIĆ Dragica, "Arbitration and Article 6 of The European Convention On Human Rights", **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 64, Issue 5, 1998, s.19; Besson, Human Rights, s.400; Landrove, s.83, 92; JAKSIC Alexander, "Procedural Guarantees of Human Rights in Arbitration Proceedings", **J. Int'l Arb.**, Vol.24, Issue 2, 2007, s.171; Svobodova, s.111; Benedettelli, s.647.

⁴⁴⁴ Bkz. Jaksic, Procedural Guarantees, s.159; Krümiş, s.6, 68; Svobodova, s.112. Bu görüş feragat argümanı (*waiver argument*) olarak (bkz. Samuel, s.419) veya feragat doktrini (*doctrine of waiver*) olarak (bkz. Seatzu/Vargiu, s.212; SARIÖZ BÜYÜKALP Ayşe İpek, "Yargıtay'ın Hakem Kararlarının Denetiminde Adil Yargılanma Hakkı İhlallerine Yaklaşımının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **KHASÜHFD**, C. 11, S. 2, Aralık 2023, s.936, 939) da adlandırılmaktadır.

⁴⁴⁵ Tahkim anlaşması akdederek tarafların m. 6'daki tüm güvencelerden feragat etmiş olmayacaklarına ilişkin detaylı açıklamalar için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, A.**

⁴⁴⁶ Bkz. RINGQUIST Fredrik, **Do Procedural Human Rights Requirements Apply to Arbitration – a Study of Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights and its Bearing upon Arbitration**, Yüksek lisans tezi, Lund Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2005, s.37, 53; Svobodova, s.112; MALYUTA Pavlo, "Compatibility of Unilateral Option Clauses with the European Convention on Human Rights", **Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 8, Issue 1, 2019, s.14; AKTEPE ARTIK Sezin, **Medeni Usûl Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK M.439)**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s.50; SARIÖZ Büyükalp, AİHM, s.927. Bu yönde AİHM kararı için bkz. **Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya**, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999.

⁴⁴⁷ Tahkim anlaşması akdedilmesinin adil yargılanma güvencelerinden feragat anlamına gelip gelmediğine ilişkin değerlendirmeler için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II.**

AIHS'in tahkime uygulanabilir olmadığına ilişkin bir diğer argüman ise Sözleşme'nin tahkime uygulanmasına gerek olmadığı fikridir⁴⁴⁸. Şöyle ki m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının temelinde yer alan güvenceler, çoğu devletin tahkim mevzuatında ve çoğu devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yer almaktadır⁴⁴⁹. Böylece tahkimin AIHS kapsamı dışında olmasının, temel hakların ihlâli riskini doğurmadığı; yerel mevzuat ve uluslararası sözleşmelerin, adil yargılanma hakkı açısından yeterli korumayı sağladığı belirtilmiştir⁴⁵⁰. Bu yönde AIHS m. 6'nın tahkimde doğrudan uygulanmayacağı kabul edilse dahi, bu usûlî güvencelere riayet edilmesi gerekliliğinin, tahkim kanunlarında ve tahkim kurallarında düzenlendiği ifade edilmiştir⁴⁵¹. Dolayısıyla temel usûlî güvencelere uyulmasını garanti altına almak için AIHS m. 6 f. 1'e dayanılmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁵² ve tahkim yargılamasında hakkaniyete ilişkin genel prensiplere uyulduğu takdirde, AIHS m. 6'nın tahkimde önemli bir rol oynamasına gerek kalmayacaktır⁴⁵³. Sonuç olarak bu fikre göre, tahkim yargılamalarında adil yargılanma hakkının, AIHS m. 6'nın uygulanması ile korunmasına gerek bulunmamaktadır.

Ancak doktrinde bu argümanın birkaç açıdan hatalı olduğu ileri sürülmüştür: Çoğu devletin anayasasında adil yargılanma hakkının AIHS m. 6'daki ifadelerle veya benzer şekillerde korunduğu doğru olsa da önemli olanın, hakkın lafzî olarak nasıl korunduğu değil, bu hükümlerin nasıl uygulandığı olduğu ifade edilmekte⁴⁵⁴ ve bu

⁴⁴⁸ Bkz. **Jarrosion**, s.494-495; RACINE Jean-Baptiste, **Droit de l'arbitrage**, P.U.F., 2016, s.410.

⁴⁴⁹ **Jarrosion**, s.595.

⁴⁵⁰ **Jarrosion**, s.595-596. Yine uluslararası sözleşmelerdeki ve tahkim mevzuatlarındaki güvencelerin, adil yargılanma güvencelerini korumak için yeterli olduğu yönünde bkz. MCDONALD Neil, "More Harm than Good? Human Rights Considerations in International Commercial Arbitration", **J. Int'l Arb.**, Vol. 20, Issue 6, 2003, s.530. Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin benzer yönde bkz. KAYALI Didem, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.30. İsviçre Federal Mahkemesi de eski tarihli bir kararında AIHS m. 6'nın, tahkim mevzuatındakinden daha geniş kapsamlı olmadığını ve AIHS m. 6 f.1'in ihlâlinin, İsviçre tahkim mevzuatında yer alan ilgili hükümlerin ihlâli ile örtüştüğünü ifade etmiş; bu sebeplerle incelemesini, iç hukuka ilişkin bir ihlâlin var olup olmadığı ile sınırlamıştır (ATF 112 Ia 166, 169, Swisslex, E.T.:24.12.2024).

⁴⁵¹ **Güvenalp**, İddia ve Savunma, s.14. Nitekim *Schultz*, tahkimde taraflara sağlanan güvencelerin, AIHS'tekine çok benzer olduğunu, bu güvencelerin tahkim hukukunda sağlam bir şekilde yerleştiğini ve AIHS'in bunlara pek bir ekleme yapmadığını ifade etmekle beraber; bu hususun, AIHS'in tahkime uygulanabilirliği ile ilgili olmadığı sonucuna varmıştır. Bkz. SCHULTZ Thomas, "Human Rights: A Speed Bump for Arbitral Procedures? An Exploration of Safeguards in the Acceleration of Justice", **Int. A.L.R.**, 2006, s.9.

⁴⁵² **Racine**, Note, s.808.

⁴⁵³ **Samuel**, s.426.

⁴⁵⁴ Bkz. **Svobodova**, s.117.

noktada AİHM tarafından hükmün uygulanmasına ilişkin olarak geliştirilen içtihadın oldukça önemli olduğu belirtilmektedir⁴⁵⁵. Sonuç olarak her ülkede farklı olan hukuk kültürü tahkim uygulamasını da etkilemektedir ve her ne kadar tahkim milletlerarası nitelikte bir uyuşmazlık çözüm yolu olsa da ülkesel ve bölgesel olarak büyük farklılıklar arz etmektedir⁴⁵⁶. AİHM içtihatlarının hakem atanma şekli, hakemlerin taraflara eşit davranma yükümlülüğü, çelişmeli yargılama prensipleri gibi hususlarda tahkime uygulanması, milletlerarası ticari tahkimin gerçek anlamda yeknesaklaşmasını sağlayacak ve bu da adil yargılanmaya ilişkin daha yüksek ve daha kesin standartların oluşmasına yardımcı olacaktır⁴⁵⁷. Ayrıca bu hakların iç hukuklarda taraflara tanınmadığı durumda AİHS’i tahkimde uygulamanın önemi ortaya çıkmaktadır⁴⁵⁸. Bunun da ötesinde yukarıda ifade ettiğimiz gibi AİHS sistemi, Sözleşme’de korunan bir hakkın ihlâli hâlinde kişilere bu hak ihlâline karşı yasal yollara başvurma imkânı getirmektedir. Tahkim yargılamalarında ve tahkime ilişkin devlet mahkemeleri önündeki yargılamalarda taraflara bu imkânı tanımamak için geçerli bir neden görülememektedir⁴⁵⁹.

AİHS m. 6’nın tahkimde uygulanmaması gerektiğine ilişkin bir diğer argüman ise adil yargılanma güvencelerinin tahkimde uygulanmasına ilişkin endişelerdir. Bu yönde *Racine*, tahkimin AİHS m. 6’nın kapsamına sokulmasının, tahkimin özgünlüğünü ve karakteristik özelliklerini, yani özerkliğini küçümsemek ve hatta inkâr etmek anlamına geleceğini ileri sürmüştür⁴⁶⁰. Fakat bu yönde bir endişeye gerek bulunmadığı söylenebilir. Şöyle ki doktrinde AİHS m. 6’nın, ancak niteliğine uygun

⁴⁵⁵ **Benedettelli**, s.643. Aynı yönde bkz. **Bělohávek**, Right to Fair Trial, s.59. Bu yönde günümüzde tahkim hukukunun tamamen AİHS ile uyumlu olduğu; ancak yine de tahkim hukukundaki hükümler yorumlanırken AİHS’teki gereklilikler ile uygun bir yorum yapılması gerektiği ifade edilmektedir (WAGNER Gerhard / SAMANCI Oguzhan, “Arbitration meets human rights—the Pechstein saga and its implications for commercial disputes”, **Arb. Int’l**, Vol. 41, Issue 2, 2025, s.268).

⁴⁵⁶ **Seatzu/Vargiu**, s.222.

⁴⁵⁷ **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.169-170. Nitekim doktrinde AİHM’in adil yargılanma hakkına ilişkin geniş bir içtihat sunduğu ve bu içtihadın, uluslararası teamül hukuku ve hukukun genel ilkelerini ortaya koyduğu belirtilmekte; bu nedenle bu içtihadın tahkime ilişkin olarak incelenmesinin önemli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. BANTEKAS Ilias, “Equal Treatment of Parties in International Commercial Arbitration”, **ICLQ**, Vol.69, Ekim 2020, s.995-996.

⁴⁵⁸ **Krūmiņš**, s.40. Yazar, ulusal mevzuatta hakem heyetinin yetkisine devlet mahkemesi önünde itiraz edilemediği veya tarafların kanunen hakem kararını devlet mahkemesi önüne denetim için getiremediği hâllerde Sözleşme’nin, mahkemeye erişim hakkı bakımından önemli bir rol oynayacağını ifade etmiştir. Bkz. **Krūmiņš**, s.40.

⁴⁵⁹ **Benedettelli**, s.643.

⁴⁶⁰ **Racine**, Note, s.808.

düştüğü ölçüde tahkimde uygulanabileceği ifade edilmekte⁴⁶¹ ve devlet yargısı ile tahkim arasındaki farklılıkların bir sonucu olarak, adil yargılanma hakkına ilişkin usûlî güvencelerin tahkimde nasıl uygulanacağı incelenirken, tahkimin özelliklerinin dikkate alınmasının şart olduğu belirtilmektedir⁴⁶². Bu nedenle gerektiği hâllerde tahkim yargılamalarında taraflara sağlanması gereken usûlî güvenceler, devlet yargısından farklı şekilde uygulanabilecektir⁴⁶³. Bu sonuç da m. 6'nın tahkimde uygulanması ile tahkimin karakteristik özelliklerinin göz ardı edileceğine ilişkin endişeyi ortadan kaldıracaktır.

Kanaatimizce AİHS m. 6'nın tahkimde uygulanabilirliğine ilişkin olarak önemli olan, Sözleşme'nin doğrudan veya dolaylı olarak tahkimi düzenleyip düzenlemediği ya da Sözleşme'nin tahkime uygulanmasının gerekip gerekmediği değil; tahkime ilişkin hususların, Sözleşme'nin ilgili hükmünün uygulama alanına girip girmediğidir. Dolayısıyla tahkimin, AİHS m. 6'nın uygulama alanına girip girmediği değerlendirilirken tahkimin kişi, konu ve yer bakımından hükmün uygulama alanına girip girmediği değerlendirilmeli⁴⁶⁴ ve buna göre bir sonuca varılmalıdır. Çünkü hükmün lafzı ve amacı dikkate alındığında m. 6'nın, tahkim yargılamaları da dahil olmak üzere tüm medenî yargılama usûlüne uygulanacak temel kurallar getirdiği anlaşılmaktadır⁴⁶⁵.

B. AİHS m. 6 Hükmünün Uygulama Alanının Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından Değerlendirilmesi

AİHS m. 6 hükmünün milletlerarası ticari tahkimde uygulama alanı bulup bulmayacağını belirlemek için, tahkimin hükmün uygulama alanına girip girmediği değerlendirilmelidir. Bu nedenle bu başlıkta tahkimin (1) kişi, (2) konu ve (3) yer bakımından hükmün kapsamına girip girmediği incelenecektir.

⁴⁶¹ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s.4790.

⁴⁶² Besson, Human Rights, s.402-403; CHAINAIS, Cécile, "Exigences du procès équitable et arbitrage : existence et essence du droit à un procès arbitral équitable", *Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise*, Editör: Laure Milano, Anthemis, 2016, s.289; Güvenalp, İddia ve Savunma, s.15.

⁴⁶³ Bu hususa ilişkin olarak aşağıda bkz., **İkinci Bölüm, III, B, 1; İkinci Bölüm, III, C, 1, a ve İkinci Bölüm, III, C, 2, a.**

⁴⁶⁴ Bu hususun, bu şekilde sınıflandırılarak değerlendirildiği bir çalışma için bkz. Balkar, AİHS, s.687-694.

⁴⁶⁵ Sarıöz Büyükalp, AİHM, s.937-938.

1. Hükümün Kişi Bakımından Uygulama Alanı Açısından Değerlendirilmesi

Tahkimin, hükümün kişi bakımından uygulama alanına girip girmediği değerlendirilirken, daha önce incelendiği şekilde, (a) hakkın öznesi açısından ve (b) hakkı sağlamakla yükümlü organ açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir⁴⁶⁶.

a. Hakkın Öznesi Açısından

Tahkim yoluna gitmeyi gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de seçebilmekte; hatta daha çok ticaret şirketlerinin milletlerarası ticari ilişkilerinde tahkim yoluna başvurduğu görülmektedir. Dolayısıyla değerlendirilmesi gereken, tüzel kişilerin de bu hakkın öznesi olarak tahkimdeki adil yargılanma hakkının koruma kapsamına girip girmediğidir.

AIHS m. 6, adil yargılanma hakkını gerçek veya tüzel kişi ayrımı yapmaksızın “herkese” tanımaktadır⁴⁶⁷. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının öznesi, gerçek veya tüzel kişi ya da vatandaş veya yabancı ayrımı yapmaksızın, etkin hukukî korunma talebi ile bir yargı merciine başvuran herkestir. Yine AIHS m. 34’te AIHM önünde bireysel başvuru hakkının sadece bireylere değil, iç hukuk uyarınca tüzel kişilik kazanmış dernek, vakıf, şirket gibi tüzel kişiler ve hatta tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarına da tanındığı düzenlenmiştir⁴⁶⁸. Yani, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiası ile bir taraf devlet aleyhine gerçek veya tüzel kişilerin, hatta tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının dahi bireysel başvuru yoluna başvurması mümkündür.

Sonuç olarak şirketler de söz konusu bu insan haklarının sahibi olabilmektedir⁴⁶⁹ ve tüzel kişilerin, adil yargılanma hakkı ihlâli gerekçesiyle m. 6’ya dayanmaları mümkündür⁴⁷⁰. Gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler de AIHS m. 6 kapsamı dışında

⁴⁶⁶ Hükümün kişi bakımından uygulama alanına ilişkin detaylı bilgi için yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, B, 1.**

⁴⁶⁷ Velu/Ergeç, s.424; Jacot-Guillarmod, Article 6, s.384-385.

⁴⁶⁸ Aybay/Çelik, s.218; Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.47.

⁴⁶⁹ Benedettelli, s.635.

⁴⁷⁰ Lew/Mistelis/Kröll, s.96, para.5-73. Adil yargılanma hakkı da dahil olmak üzere, AIHS’te korunan güvencelere ticari aktörler tarafından da dayanıldığı ve AIHM’in, m. 6’daki adil yargılanma hakkını ticari yönden de yorumladığı kararlarının bulunduğu ifade edilmektedir (EMBERLAND Marius, “The

bırakılmadığından tahkim yargılamaları, hükmün kişi bakımından uygulama alanı kapsamındadır⁴⁷¹. Kaldı ki AİHS m. 6 f. 1, taraf devletlere yargı örgütlerini ve devlet mahkemelerindeki yargılamaları adil yargılanma hakkının gereklerine uygun hâle getirme yükümlülüğü getirirken aynı güvencelerin devlet yargısı yerine tahkime gitmeyi seçen taraflara uygulamamasına izin vermek mümkün değildir⁴⁷². Sonuç olarak adil yargılanma hakkının öznesi açısından yapılan bu değerlendirmede tahkimin, AİHS m. 6'nın kişi bakımından uygulama alanı kapsamına girdiği rahatlıkla söylenebilecektir. Buna bağlı olarak AİHM'e adil yargılanma hakkı ihlâli nedeniyle başvuran başvurucuda aranan şartlar açısından, devlet mahkemelerinin kararlarına karşı yapılan başvurular ile tahkime ilişkin yapılan başvurular arasında bir fark bulunmadığı sonucuna varılabilmektedir⁴⁷³.

b. Hakkı Sağlamakla Yükümlü Organ Açısından

Daha önce ifade edildiği üzere, AİHS uyarınca Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hakları korumakla yükümlü olan, yalnızca Sözleşme'ye taraf olan devletlerdir ve adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama gerçekleştirme görevi, devlet mahkemelerine aittir⁴⁷⁴. Bu husus, AİHS'nin 1. maddesinde “*Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’de korunan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar*” şeklinde ifade edilmiştir. Yine “Devletlerarası başvurular” başlıklı m. 33, “Bireysel başvurular” başlıklı m. 34 ve “Kararların bağlayıcılığı ve infazı” başlıklı m. 46, AİHS kapsamında bu hakların korunması nedeniyle sorumluluğu doğabilecek olanların, yalnızca Sözleşme'ye taraf devletler olduğunu ortaya koymaktadır⁴⁷⁵. Sonuç olarak, AİHS kapsamında güvence altına alınan hakları korumakla yükümlü olan ve dolayısıyla AİHS’te korunan hakların

Usefulness of Applying Human Rights Arguments in International Commercial Arbitration: A Comment on Arbitration and Human Rights by Aleksandar Jaksic”, *J. Int’l Arb.*, Vol. 20, Issue 4, 2003, s.361-362).

⁴⁷¹ **Landrove**, s.77. Aynı yönde bkz. COCHRANE Meg, “Analysing the Overlap Between Arbitration and Human Rights”, *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Vol. 86, Issue 2, 2020, s.190.

⁴⁷² **Petrochilos**, s.153.

⁴⁷³ PÜRSELİM Hatice Selin / ÇETİN Emre, “Tahkim Yargılamasında Meydana Gelen Adil Yargılanma Hakkı İhlaline İstinaden AİHM’e Yapılabilecek Bireysel Başvurular”, *PPIL*, C. 44, S. 1, 2024, s.10-11.

⁴⁷⁴ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, B, 1, b.**

⁴⁷⁵ **Balkar**, AİHS, s.693.

ihlâlinden sorumlu olacak olan, sadece AİHS'e taraf olan devletlerdir⁴⁷⁶. Başka bir ifadeyle yalnızca devletler AİHS'in kişi bakımından uygulama alanı kapsamına girmekte ve Sözleşme, devlet dışı organların sorumluluğunu doğurmamaktadır⁴⁷⁷. Tahkim devlet yargısı dışındaki bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğundan ve hakemler bu yargı örgütünün dışındaki tarafsız üçüncü kişiler olduklarından hakemlerin AİHS kapsamında bir sorumluluklarının doğma ihtimali yoktur⁴⁷⁸.

Bu durum, doktrinde AİHS'in tahkime uygulanabilir olmadığını ileri süren görüşün temel çıkış noktalarından birini oluşturmaktadır⁴⁷⁹. Bu görüşte olan *Jarrosso*n, AİHS m. 6'nın tahkimde uygulanabilir olmadığını ileri sürerken AİHS m. 6 hükmünün, Sözleşme'nin diğer hükümlerinde olduğu gibi, yalnızca bir taraf devletin sorumluluğunu doğurabiliyor olmasına dayanmıştır⁴⁸⁰. Ancak bu argümana karşı olarak doktrinde devletlerin AİHS'ten kaynaklanan sorumluluğu ile AİHS kapsamında korunan hakların kapsamının, cevaplanması gereken iki ayrı soru olduğu⁴⁸¹; bu iki sorusunun çoğu zaman birbirine karıştırıldığı belirtilmektedir⁴⁸². Gerçekten de bunlar iki farklı sorudur: İlk soru AİHS m. 6'nın uygulama alanına giren tahkime ilişkin

⁴⁷⁶ BRINER Robert / VON SCHLABRENDORFF Fabian, "Article 6 of the European Convention on Human Rights and its Bearing upon International Arbitration", **Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century, Liber Amicorum Karl-Heinz Böckti**egel, Editör: Robert Briner / L. Yves Fortier / Klaus Peter Berger / Jens Bredow, Köln/Berlin/Bonn/Münih, Carl Heymanns Verlag KG, 2001, s.93; **Ringquist**, s.42; **ZÁVODNÁ** Martina, **The European Convention on Human Rights and Arbitration**, Yüksek Lisans Tezi, Masaryk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Brno, 2013/2014, s.20; **Krūmiņš**, s.43; **Balkar**, AİHS, s.693.

⁴⁷⁷ **Papanikolaou**, s.2

⁴⁷⁸ **Petrochilos**, s.112; **Seraglini**, para.5; **Besson**, Human Rights, s.401; **Svobodova**, s.114; **Bělohávek**, Right to Fair Trial, s.59; **Závodná**, s.20; **ESEN** Emre, "Violation of the Right to A Fair Trial in Arbitration: Analysing the Turkish Court of Cassation's Decision of 10 February 2021", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, Vol. 71, 2022, s.108. Bu durum doktrinde, AİHS'in telafi edici yatay (*remedial horizontal*) etkisinin olmadığı, yani bireylerin AİHS'te korunan hakların ihlâline ilişkin olarak birbirleri aleyhine talepte bulunamayacakları şeklinde de ifade edilmiştir (**Jaksic**, Procedural Guarantees, s.162). Yatay etkiye ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, b, i**. Belirtmek gerekir ki hakemlerin AİHS kapsamında sorumluluklarının doğmuyor olması, tahkim yargılamasındaki insan hakkı ihlâlleri nedeniyle hakemlerin özel hukuk sorumluluklarının doğmayacağı anlamına gelmemektedir. Hakemlerin yükümlülüklerini ciddi veya kasıtlı şekilde yerine getirmemesi durumunda taraflara karşı hukukî sorumluluğunun doğması mümkün olabilir (**Born**, §13.05.[A]). Dolayısıyla hakemlerin tahkim yargılaması sırasında AİHS'teki temel prensiplere aykırı hareket etmesi durumunda bu tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı iptal edilirse veya tenfiz edilmezse bu takdirde hakem heyetinin taraflar ile aralarındaki iş görme sözleşmesi nedeniyle sorumluluğunun doğması mümkün olabilir.

⁴⁷⁹ Bkz. **CLAY** Thomas, **L'arbitre**, Dalloz, 2001, s.207-208.

⁴⁸⁰ **Jarrosso**n, s.580.

⁴⁸¹ **Petrochilos**, s.153; **Besson**, Human Rights, s.402; **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.161.

⁴⁸² **Závodná**, s.50; **Balkar**, AİHS, s.700.

meseler açısından ilgili devletin sorumluluğunun doğmasının mümkün olup olmadığıdır ve bu husus, Sözleşme'nin yatay etkisi⁴⁸³ çerçevesinde çalışmamızın Üçüncü Bölüm'ünde ele alınacaktır. İkinci soru ise bu başlık altında ele aldığımız, tahkimin konu, kişi ve yer bakımından AİHS m. 6'nın uygulama alanına girip girmediği ile ilgilidir.

Sonuç olarak hakemlerin devletin yargı örgütünün bir parçası olmamasının iki sonucu olduğu ifade edilebilir: Öncelikle hakemlerin AİHS kapsamında bir sorumluluklarının doğması mümkün olmayacaktır. İkinci olarak ise hakemlerin gerçekleştirdikleri ihlallerin, doğrudan bir taraf devlete atfedilmesi mümkün olmamaktadır. Ancak bu sonuç, hakemlerin AİHS'e uygun yargılama yapma gereklilikleri bulunmadığı anlamına gelmediği gibi; hakemlerce gerçekleştirilen ihlallerden bir taraf devletin sorumluluğunun hiçbir şekilde doğmayacağı anlamına da gelmeyecektir⁴⁸⁴. AİHS'te öngörülen denetim mekanizmalarının sadece taraf devletlere karşı kullanılabilir olması, AİHS'teki temel prensiplerin tahkimde uygulanabilir olmadığı anlamına gelmemekte; yalnızca AİHS'teki denetim mekanizmalarının, bir uluslararası hukuk kurumu olarak ihtiyari tahkimde doğrudan uygulanamayacağını ifade etmektedir⁴⁸⁵. AİHS'e taraf devletlerin tahkim yargılamalarında gerçekleşen ihlallere ilişkin olarak sorumluluklarının hangi durumlarda doğabileceği⁴⁸⁶ ve yine hakemlerin AİHS'e uygun karar verme gereklilikleri bulunup bulunmadığı⁴⁸⁷ hususları Üçüncü Bölüm'de ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

2. Hükümün Konu Bakımından Uygulama Alanı Açısından Değerlendirilmesi

Bir yargılamanın AİHS m. 6'nın konu bakımından uygulama alanına girebilmesi için bir hakka veya yükümlülüğe ilişkin bir uyuşmazlık olması, bu hak veya yükümlülüğün ulusal hukukta bir dayanağı olması ve bu hak veya yükümlülüğün

⁴⁸³ İnsan haklarının yatay etkisi ve yatay etkinin tahkimde uygulanmasına ilişkin detaylı açıklamalar için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, b, i.**

⁴⁸⁴ **Balkar**, AİHS, s.698.

⁴⁸⁵ **Bělohávek**, Right to Fair Trial, s.59. Nitekim AİHS kapsamında sadece devletlerin sorumlu olabilmesi nedeniyle AİHS'in tahkime uygulanamayacağı yönündeki argüman, insan haklarının yatay etkisinin bulunması ile çelişmektedir (**Benedettelli**, s.642).

⁴⁸⁶ Bu husustaki açıklamalar için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3.**

⁴⁸⁷ Bu husustaki açıklamalar için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, II, A.**

medenî nitelikte olması gerekmektedir⁴⁸⁸. AİHS'in konu bakımından tahkime uygulanabilirliği açısından incelenmesi gereken asıl nokta, AİHS'nin geliştirdiği kapsamlı içtihadı göre uyuşmazlığın medenî bir hak veya yükümlülüğe ilişkin olup olmadığıdır.

Taraflar genellikle aralarındaki ticari ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurmaktadırlar. Tahkimde görülen uyuşmazlıklar genellikle ticari nitelikte ve parasal değer içeren uyuşmazlıklar olduğundan tahkime ilişkin olan uyuşmazlığın medenî bir hak veya yükümlülüğe ilişkin olup olmadığı noktasında pek sorun yaşanmayacaktır⁴⁸⁹. Zaten hakem kararlarının AİHS Ek Protokol 1 m. 1 kapsamında “mülk” (*possession*) olarak kabul edilebilmesi⁴⁹⁰, tahkim yargılamalarındaki ekonomik değeri ortaya koymaktadır⁴⁹¹. AİHM'in “medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık” kavramını bilinçli olarak geniş yorumladığı göz önüne alındığında ticari tahkimin hükmün kapsamına girdiği ifade edilmektedir⁴⁹².

AİHM, spor tahkimine ilişkin çeşitli kararlarında tahkimdeki uyuşmazlıkların konu bakımından AİHS m. 6'nın kapsamına girip girmediğini değerlendirmiştir. AİHM'e göre, bir futbol takımına zararının ödenmesi parasal niteliktedir ve özel kişiler arasındaki sözleşmesel ilişkiden kaynaklanmaktadır; dolayısıyla buna ilişkin uyuşmazlık, m. 6 kapsamında medenî niteliktedir⁴⁹³. Yine AİHM, bir futbolcunun kulübüne ödemesi gereken tazminatın parasal nitelikte olduğu ve özel kişiler arasındaki sözleşmeden kaynaklandığı gerekçesi ile m. 6 kapsamında medenî nitelikte olduğuna karar vermiştir⁴⁹⁴.

AİHM, kişilerin profesyonel kariyerlerine ilişkin verilen disiplin cezalarının da m. 6 kapsamında medenî nitelikte olduğunu kabul etmektedir. *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye* kararında Mahkeme, bir hakemin üst düzeyden yerel seviyeye

⁴⁸⁸ AİHS m. 6'nın konu bakımından uygulama alanına ilişkin detaylı açıklamalar için yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, B, 2.**

⁴⁸⁹ Landrove, s.77. Yine bu yönde bkz. Balkar, AİHS, s.691-692.

⁴⁹⁰ AİHM, *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.59. Bu hususta aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, c, i ve ii.**

⁴⁹¹ Landrove, s.78.

⁴⁹² FLAUSS Jean François, “L’application de l’art. 6 (1) de la Convention européenne des droits de l’Homme aux procédures arbitrales”, **Gaz. Pal.**, 3 Temmuz 1986, s.407.

⁴⁹³ AİHM, *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 30226/10 ve 5506/16, 28.01.2020, para.159.

⁴⁹⁴ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.57.

düşürülmesine ilişkin uyuşmazlıkta, bunun profesyonel kariyerine ve kazancına etkisinin, hakkın medenî nitelikte olduğunun kabulü için yeterli olduğuna karar vermiştir⁴⁹⁵. Yine *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında Mahkeme, profesyonel organlar önündeki disiplin prosedürü ve iki yıllık men edilme cezası nedeniyle profesyonel kariyerin tehlikede olmasına ilişkin olarak, hakkın medenî niteliğinin kuşkusuz olduğu sonucuna varmıştır⁴⁹⁶. *Naki ve Amed Sportif Faaliyetler Kulübü Derneği/Türkiye* kararında da Mahkeme, bir profesyonel futbolcu hakkındaki disiplin prosedürünün ve bu disiplin prosedürü sonucunda futbolcunun birkaç maça çıkmaktan men edilmesinin, futbolcunun oynadığı kulübün mali haklarına zarar verdiğine ve uyuşmazlığın m. 6 f. 1 kapsamında medenî nitelikte olduğuna karar vermiştir⁴⁹⁷. *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye* kararında ise AİHM, amatör futbolcuların futboldan men edilmesinin, parasal bir hak ile ilgili olmadığı ve bu nedenle uyuşmazlığın m. 6 kapsamında olmayacağı sonucuna varmıştır⁴⁹⁸.

Sedat Doğan/Türkiye kararında ise AİHM, kamuya yaptığı açıklamalar nedeniyle bir futbol kulübü yöneticisi aleyhine profesyonel organlar önünde disiplin prosedürü başlatılması hâlinde söz konusu yargılamanın, AİHS m. 10'da düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlâline ilişkin olduğunu ve bu uyuşmazlığın, m. 6 f. 1 kapsamında medenî nitelikte olduğunu ifade etmiştir⁴⁹⁹. Yine aynı şekilde *İbrahim Tokmak/Türkiye* kararında Mahkeme, bir futbol hakeminin sosyal medyada yaptığı açıklamalar nedeniyle kendisine disiplin cezası uygulanmasının ifade özgürlüğüne ilişkin olduğu ve uyuşmazlığın m. 6 f. 1 kapsamında medenî nitelikte olduğu sonucuna varmıştır⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ AİHM, *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 30226/10 ve 5506/16, 28.01.2020, para.160.

⁴⁹⁶ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.58.

⁴⁹⁷ AİHM, *Naki ve Amed Sportif Faaliyetler Kulübü Derneği/Türkiye*, B. No. 48924/16, 28.05.2021, para.20.

⁴⁹⁸ AİHM, *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 30226/10 ve 5506/16, 28.01.2020, para.156. TFF kurallarına göre amatör futbolcular herhangi bir ücret almamaktadır ve amatör futbolculara sadece yaptıkları masrafların karşılığı ödenmektedir. Bu nedenle amatör futbolcunun futbol faaliyetlerinden men edilmesi, onun bir mesleği icra etme hakkını tehlikeye atmamaktadır. Davada başvuru sahibi tarafından, Türkiye'de fiili durumun farklı olduğu ve amatör futbol liginde oynayan futbolcuların da takımlarından ücret aldığı iddia edilmiş; bunu ispatlamak için Türkiye'de çıkan gazetelerdeki köşe yazıları ile amatör futbolcular ve kulüpleri arasında imzalanmış örnek birkaç sözleşme sunulmuştur. Ancak mahkeme, fiili durumun bu olduğu kabul edilse de başvuru sahibi, kendisi ile kulübü arasında yapılmış herhangi bir sözleşme veya takımdan aldığı herhangi bir ödemeye dair kanıt sunmadığından söz konusu uyuşmazlığın parasal nitelikte olmadığına karar vermiştir. Bkz. AİHM, *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 30226/10 ve 5506/16, 28.01.2020, para.155.

⁴⁹⁹ AİHM, *Sedat Doğan/Türkiye*, B. No. 48909/14, 18.05.2021, para.20.

⁵⁰⁰ AİHM, *İbrahim Tokmak/Türkiye*, B. No. 54540/16, 18.05.2021, para.17.

Devlet mahkemelerinin tahkime ilişkin olarak yardım ve denetim faaliyeti amacıyla baktığı tüm uyuşmazlıkların da m. 6 kapsamında medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin olduğu sonucuna varılabilir⁵⁰¹. Bu yönde AİHM, hakem kararının iptaline ilişkin açılan davaların AİHS m. 6 kapsamında olduğunu kabul etmektedir. AİHM'e göre, tahkim yargılaması sonucunda hakem heyeti tarafından hükmedilen tazminatın tahsil edilmesi, AİHS m. 6 kapsamında medenî bir haktır. Bu nedenle yerel mahkemede açılan hakem kararının iptaline ilişkin davalar, AİHS m. 6 f. 1 kapsamındadır⁵⁰².

İptal davaları için varılan bu sonuca, tenfiz davaları için de varılması mümkündür ve bu doğrultuda tenfiz davalarının da m. 6 f. 1 uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dahil olabileceği söylenebilir. AİHM, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi açısından çeşitli kararlarında bu sonuca varmıştır⁵⁰³. Tenfize konu yabancı mahkeme kararı medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin olduğu sürece, bu kararın tenfizi de 6. madde kapsamındadır⁵⁰⁴. Örneğin sözleşmeden doğan bir borcun, faizi ve yargılama masrafları ile birlikte ödenmesine ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizinin, medenî nitelikte olduğunun kuşkusuz olduğu sonucuna varılmıştır⁵⁰⁵. Yabancı mahkeme kararlarına ilişkin yapılan bu değerlendirmenin, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi açısından da geçerli olduğu çıkarımı yapılmaktadır. AİHM hakem kararlarının tenfiz edilmemesini, birçok kararında m. 6 f. 1 açısından değerlendirmiş ve sonuç olarak adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir⁵⁰⁶. Bu kararlardan AİHM'in, yabancı hakem kararlarının tenfizini m. 6 f. 1 kapsamında medenî nitelikte kabul edebildiği anlaşılmaktadır. Nitekim *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya* kararında Mahkeme, tenfiz davaları açısından m. 6'nın uygulanabilirliğini değerlendirmiş ve tenfiz davasının, hükmün kapsamında olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, hakem kararında hüküm altına alınan hakların

⁵⁰¹ DE LY Filip J. M., "Arbitration and European Convention on Human Rights", **Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff**, Paris Editions Pedone, 2011, s.203.

⁵⁰² AİHM, *Stran Greek Rafineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.40; AİHM, *Xavier Lucas/Fransa*, B. No. 15567/20, 09.06.2022, para.30-33.

⁵⁰³ Bkz. *McDonald/Fransa*, (k.k.), B. No. 18648/04, 29.04.2008; AİHM, *Sholokhov/Ermenistan ve Moldova*, B. No. 40358/05, 31.07.2012, para.66; AİHM, *Avotiņš/Letonya*, [BD], B. No. 17502/07, 23.05.2016, para.96.

⁵⁰⁴ AİHM, *Saccoccia/Avusturya*, B. No. 69917/01, 18.12.2008, para.62.

⁵⁰⁵ AİHM, *Avotiņš/Letonya*, [BD], B. No. 17502/07, 23.05.2016, para.96.

⁵⁰⁶ Bu kararlar için bkz. AİHM, *Marini/Arnavutluk*, B. No. 3738/02, 18.12.2007; AİHM, *Ostapenko/Ukrayna*, B. No. 17341/02, 14.06.2007; AİHM, *Regent Company/Ukrayna*, B. No. 773/03, 10.04.2007.

parasal nitelikte olduğunu ve sözleşmeden kaynaklandığını ifade etmiş; ICC hakem heyeti tarafından hükmedilen miktarı tahsil etme hakkının m. 6 kapsamında “medenî” nitelikte olduğunu belirtmiş; Kuzey Makedonya mahkemelerinde hakem kararının tenfizi için açılmış olan davanın sonucunun, başvurucunun medenî nitelikteki hakları açısından belirleyici olduğu sonucuna varmıştır⁵⁰⁷.

Sonuç olarak AİHS’nin konu bakımından tahkimde uygulanabilirliği açısından bir problem bulunmadığı sonucuna varılabilir. Tahkime giden uyuşmazlıkların genellikle ticari nitelikte olması da göz önüne alındığında tahkime ilişkin bir uyuşmazlığın, “medenî” nitelikte olduğunun ve hükmün konu bakımından uygulama alanı kapsamında kaldığının söylenmesi mümkündür. Uyuşmazlığın medenî nitelikte olup olmadığı tespit edilirken AİHM’in geliştirdiği kapsamlı içtihadı göre bir değerlendirme yapılacaktır⁵⁰⁸. Bu noktada tahkim için devlet mahkemeleri önündeki yargılamalardan farklı bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Hükümün Yer Bakımından Uygulama Alanı Açısından Değerlendirilmesi

AİHS m. 1’de taraf devletlerin, “*kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin*” AİHS’te düzenlenen hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamakla yükümlü oldukları açıklanmaktadır. AİHS m. 1 ve m. 6 birlikte okunduğunda taraf devletlerin, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese adil yargılanma hakkının gereklerini sağlaması gerektiği anlaşılmaktadır⁵⁰⁹. Devletin kendi yetki alanında yargı yetkisini kullanıyor olması, bir taraf devletin, kendisine isnat edilebilen eylem veya ihmallerden dolayı Sözleşme’de korunan hak ve özgürlüklerin ihlâlüne ilişkin olarak sorumlu tutulabilmesi için gerekli bir koşuldur⁵¹⁰. Hükümde yer alan “*kendi yetki alanları içinde*” ifadesinin, usûl hukukundaki yargı yetkisi olarak değil⁵¹¹; devletin egemenliği

⁵⁰⁷ AİHM, *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya*, B. No. 6035/17, 26.11.2024, para.77. Mahkeme, devlet mahkemesi önündeki yargılamada tenfizin reddine karar verilmesinin ise bu sonuca etkisinin bulunmadığını ifade etmiştir (AİHM, *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya*, B. No. 6035/17, 26.11.2024, para.77).

⁵⁰⁸ Bu husus hakkında detaylı değerlendirmeler için yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, B, 2, c.**

⁵⁰⁹ Petrochilos, s.153.

⁵¹⁰ AİHM, *Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya*, [BD], B. No. 48787/99, 08.07.2004, para.311; *Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No. 55721/07 07.07.2011, para.130; AİHM, *Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya*, [BD], B. No. 43370/04, 8252/05 ve 18454/06, 19.10.2012, para.103.

⁵¹¹ **Balkar**, AİHS, s.689, dn.16. Bu yargı yetkisi ifadesi, AİHM’in yargı yetkisini değil; taraf devletin yargı yetkisini, yani egemenliğini ifade etmektedir; ancak Mahkeme’nin bir başvuruyu incelemesi de zaten taraf devletin yargı yetkisinin bulunmasına bağlıdır (**Kiestra**, s.56-57).

altındaki topraklar olarak anlaşılması daha doğrudur⁵¹². Dolayısıyla Sözleşme'nin uygulama alanı kapsamına girmesi için bir ihlâlin, kural olarak devletin egemenliği altındaki topraklarda meydana gelmiş olması gerekmektedir⁵¹³. Ancak devletin yargı yetkisinin, bu coğrafi sınırın dışına çıkması ve devletin, coğrafi sınırları dışındaki faaliyetlerden de sorumlu olması mümkün olabilir⁵¹⁴.

Tahkim açısından problemlili olan nokta, tahkimin ne zaman devletin yetki alanı içerisinde kalacağı⁵¹⁵; başka bir deyişle devletin ne zaman tahkimi seçen taraflara m. 6'daki usûlî güvenceleri sağlaması gerektiğidir. Bu kapsamda tahkim yerinin mi, tarafların vatandaşlıklarının mı yoksa tahkim yargılamasının fiilen gerçekleştirildiği yerin mi bu yetki alanı kriterini sağlayacağı soruları gündeme gelebilir⁵¹⁶.

Bu yönde Sözleşme'nin, devlet toprakları üzerinde gerçekleşen her yargılama faaliyetine yer bakımından uygulanamayacağı ifade edilmiştir⁵¹⁷. Dolayısıyla hakemlerin tahkim yargılamasını belirli bir ülkede gerçekleştiriyor olmaları veya belli bir ülkenin tahkim hukukunun uygulanıyor olması, hakemlerin o ülkenin bir organı olduğu ve tahkim yargılamasında gerçekleşen herhangi bir ihlâlden o ülkenin sorumluluğunun doğacağı anlamına gelmemektedir⁵¹⁸. Tahkim yargılamalarında meydana gelen ihlâllere ilişkin olarak bir taraf devletin sorumluluğundan bahsetmek için bu devletin, bir şekilde AİHS'i ihlâl ettiğinin ortaya konulması gerekir⁵¹⁹. Adil yargılama hakkı kapsamında devlet, hem yargı teşkilatını adil yargılanma hakkının yerine getirilmesine uygun şekilde düzenlemekle hem de yargı örgütü aracılığıyla

⁵¹² **Závodná**, s.20; **Kiestra**, s.56. Bu yönde AİHM kararlarında bir devletin yargı yetkisinin, öncelikle ülke toprakları içinde var olduğu ifade edilmektedir. Bkz. AİHM, **Bankovic ve diğerleri/Belçika ve diğerleri**, [BD], B. No. 52207/99, 12.12.2001, para.61; **Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık**, B. No. 55721/07 07.07.2011, para.131; AİHM, **Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya**, [BD], B. No. 43370/04, 8252/05 ve 18454/06, 19.10.2012, para.104; **Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye**, [BD], B. No. 36925/07, 29.01.2019, para.178.

⁵¹³ **Závodná**, s.20; **Balkar**, AİHS, s.689.

⁵¹⁴ Bkz. **Arslan**, AİHS, s.27 vd. Bir takım istisnai durumlarda taraf devletin yargı yetkisinin, ülke toprakları dışında da kullanılıyor olduğu kabul edilmektedir. Bkz. AİHM, **Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık**, [BD], B. No. 55721/07, 07.07.2011, para.132. AİHS m. 6'nın ülke dışı uygulanmasına ilişkin olarak yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, B, 3**.

⁵¹⁵ Bkz. **Papanikolaou**, s.6-7.

⁵¹⁶ Bkz. **Balkar**, AİHS, s.690.

⁵¹⁷ **Jarrosson**, s.581; **Seraglini**, para.5; **Samuel**, s.424. Aynı yönde bkz. **Jaksic**, Human Rights, s.214. Zaten tahkimin gizli olma niteliği de göz önüne alındığında devletin kendi ülkesinde devam etmekte olan tahkim yargılamalarını bilmesi mümkün değildir (**Seatzu/Vargiu**, s.217, 219).

⁵¹⁸ **Petrochilos**, s.112; **Landrove**, s.92; **Balkar**, AİHS, s.690.

⁵¹⁹ **Samuel**, s.423-424.

yargılamaları adil yargılanma hakkına uygun yürütmekle yükümlüdür⁵²⁰. Hakemler ise devletin yargı örgütünün bir parçası olmadığından, yani eylemleri devletin kontrolü altında olmadığından⁵²¹, tahkim yargılamasındaki bir adil yargılanma hakkı ihlâlinden devletin doğrudan sorumluluğunun doğması mümkün olmayacaktır⁵²².

Devletin tahkime ilişkin olarak meydana gelen adil yargılanma hakkı ihlâllerinden sorumlu olması, ancak devletin tahkime dahlinin bulunduğu hâllerde mümkün olabilir. Başka bir deyişle devletin tahkimdeki bir hak ihlâlinden dolayı sorumlu olması, ancak kendi organının bu hakkı gereği gibi koruyamamış olması durumunda mümkün olur⁵²³. *R/İsviçre* kararında Komisyon tam olarak bunu ifade etmektedir: Tahkim yerinin bulunduğu devletin, hakemlerin fiillerinden sorumluluğu söz konusu olmayacaktır; meğerki devlet mahkemelerinin tahkime dahli gereksin⁵²⁴. Bunun sonucu olarak, tahkim yargılamasının makul sürede yargılanma hakkını ihlâl ettiğine ilişkin iddiada Komisyon, yalnızca devlet mahkemesi önünde geçen süreyi değerlendirmiş ve İsviçre mahkemelerinin beş ay bir haftada karar vererek iptal davasını makul sürede sonlandırdığına ve adil yargılanma hakkına ilişkin bir ihlâl bulunmadığına hükmetmiştir⁵²⁵. Sonuç olarak tahkimin AİHS m. 6'nın yer bakımından uygulama alanına girmesi, ancak devletin tahkime dahlinin söz konusu olduğu hâllerde mümkün olabilir⁵²⁶. Bu doğrultuda devlet mahkemelerinin tahkim

⁵²⁰ Bu konuya ilişkin olarak yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, I, A, 4.**

⁵²¹ KRIEBAUM Ursula, "The European Court of Human Rights and Arbitration", **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, s.1983. Aynı yönde bkz. **Papanikolau**, s.6. Çünkü hakemler, yetkilerini devletten değil; onları seçen tarafların iradelerinden almaktadır (**Balkar**, AİHS, s.694).

⁵²² **Petrochilos**, s.112, 150-151; **Schultz**, s.7; RIGOZZI Antonio, **L'arbitrage international en matière de sport**, Basel, Helbing&Lichtenhahn, 2005, s.471; **Ringquist**, s.46; **Bělohávek**, Right to Fair Trial, s.57; **Balkar**, AİHS, s.694.

⁵²³ Bkz. **Papanikolau**, s.2-3. *Petrochilos*, bu sonuca Birleşmiş Milletler Uluslararası Haksız Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Hükümler m. 11'den ulaşılmışının mümkün olduğunu ifade etmiştir. Hükme göre, bir devlete atfedilemeyen davranışlar, söz konusu devletin bu davranışı kendi davranışı olarak kabul etmesi ve benimsemesi hâlinde ve bu ölçüde, uluslararası hukuk uyarınca o devletin bir eylemi olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla eğer bir devlet hakem kararını ve bu hakem kararının alındığı süreci uygun buluyorsa, bu devletin uluslararası sorumluluğunun doğması mümkündür (**Petrochilos**, s.113 ve aynı sayfada dn.15). Taslak hükümler için bkz. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf E.T.:02.09.2025.

⁵²⁴ AİHM, *R/İsviçre*, [Kom.], B. No. 10881/84, D.R. 51, s.102.

⁵²⁵ AİHM, *R/İsviçre*, [Kom.], B. No. 10881/84, D.R. 51, s.102-103.

⁵²⁶ Bu yönde bkz. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.67: "Mahkeme, Federal Mahkeme tarafından onaylanan CAS'ın eylem ve ihmallerine ilişkin başvuranın şikayetini incelemek için *ratione personae* yargı yetkisine sahiptir". Aynı yönde bkz.

yargılaması öncesinde, yargılama sırasında veya sonrasında çeşitli hâllerde tahkime müdahale ettiği ve bunun sonucu olarak tahkimin, devletin sorumluluğuna tamamen yabancı olmadığı belirtilmektedir⁵²⁷. Dolayısıyla tahkime ilişkin bir hususta devlet mahkemelerinin yardımı ve denetimine başvurulması sonucunda tatmin edici bir sonuca ulaşamaması, bu hak ihlâlinin devlete isnat edilebilmesi ve AİHM'in yer itibari ile yetkisinin doğması için yeterli olmaktadır⁵²⁸.

Sonuç olarak tahkimdeki insan hakkı ihlâlleri nedeniyle hakemlerin AİHS kapsamında sorumluluğu doğamayacak olsa da bu tek başına AİHS'in tahkime uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Eğer devlet, kendi organları vasıtasıyla herhangi bir şekilde tahkim sürecine dahil oluyorsa bu durum, AİHS m. 6'nın yer bakımından uygulanma alanına girmesine neden olacaktır. Taraf devletin organlarının faaliyetleri nedeniyle ihlâle maruz kalan kişilerin, bu ülkede bulunmasalar dahi taraf devlet aleyhine bireysel başvuru yoluna gidebilecekleri hususu⁵²⁹ göz önüne alındığında tahkim sürecine dahil olan ve ilgili devletin faaliyetleri nedeniyle hak ihlâline uğradığı iddiasında olan kişilerin, bu ülkede bulunmasının veya bu ülke ile bir bağlantısının olmasının aranmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir.

Devletin tahkim sürecine hangi aşamalarda dahil olduğu ve bu durumlarda ne şekilde AİHS kapsamında sorumluluğunun doğabileceği, Üçüncü Bölüm'de cevaplandırılmaya çalışılacaktır⁵³⁰. Ancak bu incelemeye geçmeden önce İkinci Bölüm'de tarafların aralarındaki bir uyuşmazlığı tahkime götürme konusunda anlaşmalarının, yani bir tahkim sözleşmesi akdetmelerinin, AİHS m. 6'da korunan güvencelere ne şekilde etki edeceği değerlendirilecektir. Ancak tahkim anlaşması akdedilmesi durumunda hangi güvencelerin tahkimde sağlanması gerektiği ve bu güvencelerin ne şekilde sağlanacağı tespit edildikten sonra, devletlerin (ve tahkimdeki diğer aktörler olarak hakemlerin ve tahkim kurumlarının) bu güvenceleri sağlama gereklilikleri değerlendirilebilecektir.

AİHM, *Platini/İsviçre*, B. No. 526/18, 11.02.2020, para.38; AİHM, *BEG S.P.A/İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.66.

⁵²⁷ **Lambert**, *Procédures d'arbitrage*, s.1290.

⁵²⁸ **Gillaux**, s.930; **Pürselim/Çetin**, s.11.

⁵²⁹ **Merrills/Robertson**, s.27.

⁵³⁰ Bu hususta aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I**.

İKİNCİ BÖLÜM

TAHKİM ANLAŞMASI AKDEDİLMESİNİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİ İLE SAĞLANAN GÜVENCELERE ETKİSİ

Birinci Bölüm’de detaylı olarak yapılan inceleme sonucunda tahkimin, kural olarak AİHS m. 6 hükmünün kapsamına girdiği tespit edilmiştir⁵³¹. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin – veya en azından bir kısmının – devlet yargısının yanında tahkimde de uygulanması gerekecektir. Bu noktada AİHS m. 6 kapsamındaki güvencelerin, tahkimde nasıl uygulanacağı sorusuna cevap aranması gerekmektedir. Bu nedenle Üçüncü Bölüm’de adil yargılanma hakkının taraf devletlerce, hakemlerce ve tahkim kurumlarınca korunması gerekliliğine geçilmeden önce, m. 6 kapsamındaki hangi güvencelerin ne şekilde tahkimde taraflara sağlanması gerektiği açıklanmalıdır. Bu kapsamda bu bölümde taraflar arasında tahkim anlaşması akdedilmesinin, AİHS m. 6’da sağlanan güvencelere ne şekilde bir etkisinin olacağı değerlendirilecektir.

Fakat bu değerlendirmeye geçilmeden bir hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Devletler bazı uyuşmazlıklar açısından devlet mahkemelerine değil, farklı bir yargı merciine başvuruyu zorunlu kılmış olabilir. Doktrinde ve yargı kararlarında bu uyuşmazlık çözüm yolu, çoğu zaman “zorunlu tahkim” olarak adlandırılmaktadır. Bu bölümde öncelikle, (I) aslında taraf iradesine dayanmadığı için gerçek anlamda tahkim niteliğinde olmayan bu uyuşmazlık çözüm yolunda adil yargılanma hakkının ne şekilde uygulanması gerektiği öncelikli olarak incelenecektir.

Bu kısa incelemenin ardından çalışmamız kapsamında yapılacak değerlendirmeler, tarafların kendi iradeleri ile tahkim yoluna gitmeleri hâline, yani ihtiyari tahkime ilişkin olacaktır. Bu değerlendirmeler kapsamında öncelikle, (II) tarafların, tahkim anlaşması akdetmek ile adil yargılanma güvencelerinden veya bunlardan bir kısmından feragat etmiş olup olmadıkları ve feragat etmişlerse hangilerinden feragat etmiş sayılacakları değerlendirilecektir. Ardından, (III) tarafların tahkim anlaşması akdetmekle doğrudan feragat etmiş olmadıkları usûlî güvenceler, tahkim açısından değerlendirilecektir.

⁵³¹ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, III.**

I. Devletin Birtakım Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümünü Kanunla Zorunlu Tuttuğu Hâllerde AİHS m. 6'ya Uygunluğun Sağlanması

Devletler, yargılama yetkisini genellikle mahkemeleri eliyle kullansalar da kanunî düzenlemeler ile bazı uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri dışında farklı bir uyuşmazlık çözüm yolu ile çözülmesini zorunlu kılmış olabilirler. Bu farklı uyuşmazlık çözüm yollarında uyuşmazlığı çözecek olan merci, “tahkim kurulu” veya “hakem heyeti” gibi tahkime ilişkin kavramlar ile ifade edildiğinden bu uyuşmazlık çözüm yolları doktrinde ve mahkeme kararlarında “zorunlu tahkim” (veya “mecburî tahkim”) olarak adlandırılmaktadır.

Bu bölümde öncelikle, (A) bu uyuşmazlık çözüm yollarını ifade etmek için kullanılan “zorunlu tahkim” ifadesinin doğru bir kullanım olmadığı açıklanacaktır. Ardından, (B) zaman zaman her ikisi için de zorunlu tahkim ifadesi kullanılsa da devletin kanunla zorunlu kıldığı tahkim ile tarafların iradelerine dayanan ancak bir tarafın iradesinin, tahkim anlaşmasının diğer tarafının zorlaması ile verildiği tahkim arasındaki farka değinilecektir. Son olarak ise, (C) “zorunlu” tahkimde adil yargılanma güvencelerinin sağlanmasının gerekip gerekmediği ve gerekiyorsa hangilerinin sağlanması gerektiği incelenecektir.

A. Devlet Tarafından Zorunlu Tutulan Uyuşmazlık Çözüm Yollarının “Zorunlu Tahkim” Olarak Nitelendirilmesinin Doğru Olmadığı Hususu

Zorunlu tahkim olarak adlandırılan kurum, devlet tarafından bir uyuşmazlığın çözümünü için devlet mahkemelerine değil de tahkime gidilmesinin kanunla zorunlu tutulduğu uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁵³². Zorunlu tahkimde uyuşmazlığın tahkime gitmesi, taraf iradelerinden kaynaklanmamaktadır⁵³³ ve taraflar arasında bir tahkim anlaşması mevcut değildir⁵³⁴. Yani zorunlu tahkimde taraflar, kendi iradeleri ile bir uyuşmazlığı devlet mahkemesine götürmek yerine tahkime götürmeyi seçmemişlerdir.

⁵³² Bkz. AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.25.

⁵³³ Pekcanitez/Yeşilirmak, s.4535; EKŞİ Nuray, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2019, s.15; ERKAN Mustafa, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.40; ÖZBEK Mustafa Serdar, *Tahkim Hukuku*, C. I, Ankara: Yetkin, 2022, s.205; Özbay/Korucu, s.18; Závodná, s.32; Krūmiņš, s.43.

⁵³⁴ Ringquist, s.32.

Hukukumuzda spor uyuşmazlıklarına ilişkin olarak, bu anlamda bir “zorunlu tahkim” uygulaması öngörülmüştür. Anayasa m. 59/3’te “*Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir*” denilmektedir. Bu kapsamda Türkiye’de faaliyette bulunan iki tahkim kurulu bulunmaktadır: Bunlar Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu ve Gençlik ve Spor Bakanlığı Tahkim Kurulu’dur⁵³⁵. Bunların yanında, TFF bünyesindeki Uyuşmazlık Çözüm Kurulu da sportif cezalar ve yetiştirme tazminatına ilişkin uyuşmazlıklarda münhasır yetkilidir ve dolayısıyla Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, sözleşmesel uyuşmazlıklar açısından ihtiyari bir yargı mercii iken, sportif cezalar ve yetiştirme tazminatına ilişkin uyuşmazlıklar açısından zorunlu bir yargı mercii olarak hareket etmektedir⁵³⁶. Hukukumuzda yalnızca spor uyuşmazlıklarında değil, bunun dışında çeşitli uyuşmazlıklar bakımından da özel yargı merciilerinin görevlendirildiği görülmektedir⁵³⁷.

⁵³⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, **Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)**, İstanbul, Vedat, 2013, s.118-120; GÜNDOĞDU Fatih, “TFF Tahkim Kurulu Yargılamasının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 140, 2019, s.147. Nitekim 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (R.G. 16.05.2009-27230) m. 6/1’de TFF Tahkim Kurulu’nun “*bir zorunlu tahkim mercii*” olduğu açıkça ifade edilmiştir.

⁵³⁶ Özdemir Kocasakal, CAS, s.121; Özbek, Tahkim, s.208-209.

⁵³⁷ 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında Kanun (R.G. 16.07.1938-3961) m. 2 kapsamındaki uyuşmazlıklar ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (R.G. 07.11.2012-28460) m. 61 ve m. 63 kapsamında Yüksek Hakem Kurulu’na götürülen uyuşmazlıklar, zorunlu tahkimin hukukumuzda düzenlendiği diğer hâllerdir. Mevzuatımızda zorunlu tahkimin düzenlendiği hâllere ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Ekşi**, HMK, s.18-34; AKINCI Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 7. Baskı, İstanbul, Vedat, 2025, s.8-9; UMAR Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2014, s.1183-1884; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.852-853; **Tanrıver**, Usûl II, s.354-355; **Özbek**, Tahkim, s.206-207. Bunların yanında tüketici hakem heyetlerinin de zorunlu tahkim niteliğinde olduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır. Bkz. **Pekcanitez/Yeşilirmak**, s.4538; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.853; **Kuru/Aydın**, Usûl II, s.1862 vd.; **Tanrıver**, Usûl II, s.355; **Ekşi**, HMK, s.25-28; KORKUT Makbule Serra, **Medenî Usûl Hukuku Esasları Çerçevesinde Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tüketici Hakem Heyetleri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.78. Aksi görüşte bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “TFF Tahkim Kurulu: QUO Vadis (Nereye)?”, **Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu’na Armağan**, C. 2, İstanbul, Filiz, 2020, s.1477. Bu tartışmanın pratik önemi, tüketici hakem heyetlerine ilişkin kuralların yorumlanması ve boşlukların doldurulmasında hangi mevzuata başvurulacağına ilişkindir (BUDAK Ali Cem, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİ”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel S. 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Basım Yılı: 2015, s.79).

Zorunlu tahkim olarak adlandırılan bu yolla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklar için devlet mahkemeleri önünde dava açılması mümkün olmadığı gibi, ihtiyari tahkim yoluna başvurulması da mümkün değildir⁵³⁸. Uyuşmazlığın mutlaka kanun tarafından belirlenen yargı mercii önünde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Devletin bazı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü zorunlu kıldığı hâllerde kanun, tahkim sürecinin işleyişine ilişkin olarak doğrudan ihtiyari tahkim mevzuatına atıf yapabileceği gibi, bazı noktalarda ihtiyari tahkim prosedüründen ayrılmış olabilir ya da kanunla tamamen farklı bir prosedür düzenlemiş olabilir⁵³⁹. Önemli olan uyuşmazlığın, devlet mahkemesince değil başka bir yargı mercii tarafından çözüleceğinin devlet tarafından kanunla düzenlenmiş olmasıdır. AİHM, ihtiyari tahkim ve zorunlu tahkim arasındaki farkı, kanunen şart koşulup koşulmama olarak ele almaktadır⁵⁴⁰. Dolayısıyla tahkim, eğer devlet tasarrufu ile dayatılıyor ise zorunlu niteliktedir⁵⁴¹.

Sonuç olarak bu uyuşmazlık çözüm yolu, taraf iradelerinden kaynaklanmamaktadır. Oysaki tahkimin temeli, taraf iradelerine dayanmaktadır⁵⁴². Bu nedenle doktrinde devlet tarafından oluşturulan bu organların tahkim niteliği taşımadığı ifade edilmekte⁵⁴³; kanun tarafından zorunlu tutulan bu yargılamalar için “tahkim” ifadesinin kullanılmasının, terimin yanlış kullanımı olduğu belirtilmektedir⁵⁴⁴. Gerçekten de adında tahkim ifadesi geçiyor olsa⁵⁴⁵ da zorunlu tahkimin, taraf iradeleriyle uyuşmazlığın özel kişilerce çözüme kavuşturulacağı tahkim yargılamaları ile bir ilgisi olmadığı açıktır⁵⁴⁶. Bu nedenle tarafların iradesi

⁵³⁸ Ekşi, HMK, s.15; Özbek, Tahkim, s.204.

⁵³⁹ Petrochilos, s.161.

⁵⁴⁰ L. Y. Akbulut, s.106-107.

⁵⁴¹ JOURDAIN-FORTIER, Clotilde, “Access to Justice and Arbitration: Is Consent to Arbitrate Still at Stake?”, *Access to Justice in Arbitration: Concept, Context and Practice*, Editör: Leonardo V. P. de Oliveira / Sara Hourani, Kluwer Law International, 2020, s.43.

⁵⁴² Gaillard/Savage, s.1; BLACKABY Nigel / PARTASIDES Constantine / REDFERN Alan, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Seventh Edition, Oxford University Press, 2023, para.1.20; Born, §1.02[A][6]; Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.236.

⁵⁴³ Jarroson, s.582.

⁵⁴⁴ FRUMER Philippe, *La renonciation aux droits et libertés La Convention européenne des droits de l’Homme à l’épreuve de la volonté individuelle*, Brüksel, Bruylant, 2001, s.105; Özdemir Kocasakal, TFF, s.1461; Ringquist, s.27.

⁵⁴⁵ Yargılamayı yapan mercinin isminde tahkim geçmesi, bu merci tarafından yapılan yargılamaları tahkim yargılaması hâline getirmeyecek ve verdiği kararlara da hakem kararı niteliği vermeyecektir (Özdemir Kocasakal, TFF, s.1461).

⁵⁴⁶ Gündoğdu, s.152-153. Bu yönde Özdemir Kocasakal, TFF Tahkim Kurulu’na ilişkin yaptığı değerlendirmesinde TFF Tahkim Kurulu’nun yaptığı yargılamanın tahkim ile “uzaktan yakından” ilgisi

dışında başvurulmuş yöntemlerin, tahkim olarak adlandırılmasının doğru olmadığı savunulmakta⁵⁴⁷; zorunlu tahkimin, tahkim olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmektedir⁵⁴⁸.

Buna paralel olarak zorunlu tahkimin, aslında devlet yargısının başka bir görünümü olduğu söylenmekte⁵⁴⁹ ve zorunlu tahkimdeki yargı mercileri, özel mahkemeler olarak nitelendirilmektedir⁵⁵⁰. Başka bir ifade ile zorunlu tahkim, devlet yargısının bir uzantısı sayılmaktadır⁵⁵¹. Dolayısıyla gerçek anlamda bir tahkim yargılaması mevcut olmamakta; devletin, yargı yetkisini devlet mahkemeleri eliyle değil de bu özel uyuşmazlıkların çözümü için kurduğu farklı bir yargı mercii tarafından kullanması söz konusu olmaktadır. Zaten ilgili devlet tarafından nasıl adlandırılrsa adlandırılınsın, bu nitelikteki yargı mercileri AİHM tarafından “mahkeme” kavramı içerisinde değerlendirilmektedir⁵⁵².

Tüm bu açıklamalar ışığında, bu tür uyuşmazlık çözüm yolları için “zorunlu tahkim” ifadesinin kullanılmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Ancak çalışmamızda da zaman zaman, doktrinde ekseriyetle kullanılması, mahkeme kararlarında sıkça karşılaşılmaması ve hukukumuzda da yerleşmiş bir kavram olması nedeniyle “zorunlu tahkim” ifadesi kullanılmak mecburiyetinde kalınmıştır.

olmadığını ifade etmekte; bu yargı mercisinin ismindeki “tahkim” ifadesinin çıkarılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Özdemir Kocasakal**, TFF, s.1476. Yine Anayasa Mahkemesi, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu’na (şu anki adıyla Gençlik ve Spor Bakanlığı Tahkim Kurulu) ilişkin yaptığı değerlendirmesinde “*idare içerisinde oluşturulan bu Kurulun, hukuki uyuşmazlıkların tarafların isteği üzerine, bağımsız kişi veya kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlandığı ulusal ve uluslar arası tahkim kurulları ile ilgisinin olmadığı açıktır*” diyerek aslında bu mercinin gerçek anlamda tahkimle ilgili olmadığını kabul etmiştir. Bkz. AYM, E. 2006/118, K. 2009/107, T. 02.07.2009, R.G. 19.03.2010-27526.

⁵⁴⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Pechstein Kararı Çerçevesinde CAS’ın Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı”, **PPIL**, C. 40, S. 1, 2020, s.88, dn.19.

⁵⁴⁸ **Petrochilos**, s.160; **Racine**, Droit de l’arbitrage, s.93, para.103.

⁵⁴⁹ **Besson**, Human Rights, s.398; GEMALMAZ H. Burak, “Applicability of human rights standards in Turkish football arbitration: the contribution of the European Court of Human Rights”, **The International Sports Law Journal**, Vol. 19, 2019, s.52.

⁵⁵⁰ Bkz. **Matscher**, s.284; **Knoepfler**, s.465; **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.89.

⁵⁵¹ KURT KONCA Nesibe, **Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Ankara, Adalet, 2009, s.233.

⁵⁵² Bu hususta aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, a, i.**

B. Taraflardan Birinin Karşı Tarafça Tahkime Gitmeye Zorlandığı “Zoraki” Tahkimin “Zorunlu” Tahkimden Farklı Nitelikte Oluşu

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise tahkime gitmenin kanunla zorunlu tutulması ile tahkime gitmenin sözleşmenin bir tarafınca zorunlu tutularak diğer tarafa kabul ettirilmesinin farklı hususlar olduğudur⁵⁵³. Her ne kadar bu iki hâl AİHM tarafından zorunlu tahkim olarak ele alınıyor⁵⁵⁴ olsa da bu iki durum birbirinden oldukça farklıdır⁵⁵⁵. Tahkimin bir devlet tarafından bir uyuşmazlığın çözümü için gidilebilecek tek yol olarak düzenlendiği durumlar, yukarıda da açıklandığı üzere zaten tahkim niteliğinde değildir. Zira burada uyuşmazlığın tahkime gitmesi, taraf iradelerinden değil, devlet mevzuatından kaynaklanmaktadır. İkinci durum ise bundan farklıdır. İkinci durumda söz konusu uyuşmazlık, devlet mahkemelerinde veya ihtiyari tahkimde çözülebilmektedir; ancak sözleşmenin güçlü tarafının zayıf tarafa yaptığı baskı neticesinde taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi yapılmıştır. Dolayısıyla bu durumda görünüşte tarafların tahkim iradeleri vardır⁵⁵⁶; bu iradenin özgür olup olmadığı ve geçerliliği ise ayrı bir tartışma konudur. Her ne kadar tahkim anlaşmasının geçerliliği tartışma konusu olsa da bu hâlde tahkimin temeli, geçerliliği şüpheli olan bu tahkim anlaşmasına dayanmaktadır ve böyle bir tahkim yargılaması, taraflardan biri diğerine tahkimi zorla kabul ettirmiş olsa dahi ihtiyari tahkim niteliğindedir. Bu fark şu şekilde özetlenebilir: İlkinde tahkim, bir devlet tasarrufu ile taraflar için zorunlu tutulmaktadır; diğerinde ise tahkime tarafların iradesi sonucu başvurulmaktadır ancak taraflardan birinin iradesi zorla verilmiştir ve zoraki bir rıza (*forced consent*) niteliğindedir⁵⁵⁷. Başka bir ifade ile “zorunlu tahkim” olarak adlandırılan uyuşmazlık çözüm yönteminde görünürde bile olsa bu yargı merciinin yetkisinin kabul edildiğine ilişkin bir irade bulunmamaktadır⁵⁵⁸.

⁵⁵³ Bu kapsamda CAS ve TFF Tahkim Kurulu’nun karşılaştırılmasına ilişkin bkz. **Özdemir Kocasakal**, TFF, s.1460-1462.

⁵⁵⁴ Bkz. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.115. Bu durum özellikle sporcunun gerçek bir iradesinin bulunmadığı spor tahkimi açısından ele alınmakta ve AİHM kararlarında CAS tahkimi de “zorunlu tahkim” olarak nitelendirilmektedir.

⁵⁵⁵ **Özdemir Kocasakal**, TFF, s.1461. Bu ayırım, özellikle spor tahkimi açısından önemlidir; çünkü spor tahkiminde bu iki tür tahkim ile de karşılaşılmaktadır.

⁵⁵⁶ Bkz. **Özdemir Kocasakal**, TFF, s.1476-1477.

⁵⁵⁷ **Jourdain-Fortier**, s.43.

⁵⁵⁸ **Özdemir Kocasakal**, TFF, s.1477.

Buna bağılı olarak bu ayrımın ortaya konulabilmesi için tahkimin devlet tarafından kanunla zorunlu tutulduğu hâller, yabancı doktrinde “*compulsory arbitration*”, “*mandatory arbitration*”⁵⁵⁹ veya “*statutory arbitration*” olarak ifade edilirken; bu durum “*forced arbitration*” olarak adlandırılmaktadır⁵⁶⁰. Yine bu kavramların karışmaması açısından *Frumer*, zorunlu tahkim olarak adlandırılan yöntem için “kanunla zorunlu tutulan tahkim” (*arbitrage imposé par la loi*) ifadesini kullanılırken; karşı tarafça baskı altında tutularak yapılan tahkim anlaşmaları sonucunda gerçekleşen tahkimi, “zoraki tahkim” (*arbitrage forcé*) olarak nitelendirmiştir⁵⁶¹. Biz de bu ayrıma uygun olarak devletin kanunla zorunlu tutmadığı ama sözleşmenin güçlü tarafının diğer tarafa dayattığı tahkim anlaşması nedeniyle tahkime gidilen durumları “zoraki tahkim” olarak nitelendirmenin doğru olduğu kanaatindeyiz. Böylece bu durumların, doktrinde zorunlu tahkim olarak adlandırılan ve devletin hakem heyeti veya tahkim kuruluna başvuruyu zorunlu tuttuğu hâller ile karıştırılması önlenmiş olacaktır⁵⁶².

⁵⁵⁹ Ancak doktrinde kanunla zorunlu tutulan tahkim için “*mandatory arbitration*”, karşı tarafça dayatılan tahkim için ise “*compulsory arbitration*” ifadesinin kullanıldığı da görülmektedir. Bkz. DE LY Filip J. M., “European Court of Human Rights, October 2, 2018, Cases 40575/10 and 67474/10, Mutu and Pechstein/Switzerland – Case note: a landmark decision on arbitration and the European Convention on Human Rights”, *Tijdschrift voor Arbitrage*, Vol. 2019, Issue 2, s.60. Başka bir isimlendirme ise bu tahkim türünün, “*de facto compulsory arbitration*” olarak adlandırılmasıdır. Bkz. KOZLOWSKA-RAUTIAINEN, Daria, “The Right to a Public Hearing in Arbitration in Light of ECtHR Judgments”. *Stockholm Arbitration Yearbook*, 2020, Vol. 2, s.144.

⁵⁶⁰ Bkz. **Besson**, Human Rights, s.398. Yine ilki için “*compulsory arbitration*”, ikinci tür için “*forced arbitration*” kullanımı için bkz. **Gemalmaz**, Football Arbitration, s.49. Ancak zorunlu tahkimin, doğrudan “*forced arbitration*” veya “*arbitrage forcé*” olarak isimlendirildiği de görülmektedir. Bkz. **Flauss**, s.408; **Landrove**, s.74, dn.6; **ŁUKOMSKI Jan**, “Arbitration clauses in sport governing bodies’ statutes: consent or constraint? Analysis from the perspective of Article 6(1) of the European Convention on Human Rights”, *The International Sports Law Journal*, Vol. 13, Issue 1-2, 2013, s.66; **VIŠINSKYTĖ Dalia / JOKUBAUSKAS Remigijus / KIRKİTUS Mykolas**, “Arbitration Agreements and Protection of the Right to a Fair Trial”, *Baltic Journal of Law & Politics*, Vol. 13, No. 2, 2020, s.172.

⁵⁶¹ **Frumer**, s.108.

⁵⁶² Belirtmek gerekir ki bu iki farklı kurum için aynı nitelendirmenin yapılması doğru olmamakla birlikte, bu farklılığı ortaya koymak için başka bir çözüm de kabul edilebilir. **Özdemir Kocasakal**, TFF Tahkim Kurulu önündeki yargılamalar açısından yaptığı değerlendirmesinde Tahkim Kurulu’nun oluşumunun ve yaptığı yargılama faaliyetinin, tahkimin ne sözleşmesel ne de yargısal nitelikleri ile bağdaştığını ifade etmekte ve bu nedenle zorunlu tahkim nitelendirmesinin doğru olmadığını belirtmektedir. Fakat CAS ise İsviçre tahkim mevzuatına göre faaliyetlerini gerçekleştiren gerçek bir tahkim kurumudur. Bu nedenle **Özdemir Kocasakal**’a göre, CAS tahkimi açısından zorunlu tahkim nitelendirmesi yanlış değildir. Sonuç olarak AİHM’in hem CAS hem de TFF Tahkim Kurulu için zorunlu tahkim şeklinde yaptığı nitelendirmenin doğru olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Özdemir Kocasakal**, TFF, s.1460-1462.

Zoraki tahkimin varlığı durumunda hakem heyetinin yargılama sırasında gerçekleştirdiği adil yargılanma hakkı ihlallerinden doğrudan bir devletin sorumluluğunun doğması mümkün değildir. Bu gibi tahkim yargılamalarından bir taraf devletin sorumluluğunun doğabilmesi açısından ihtiyari tahkime ilişkin tespitler burada da geçerlidir ve devletin tahkim sürecine herhangi bir şekilde dahlinin söz konusu olması gerekir⁵⁶³.

“Zorunlu tahkim” olarak nitelendirilen, devletin bazı uyuşmazlıklar için mahkeme yerine başka bir merci öngördüğü durumlarda ise bu merciinin gerçekleştirdiği yargılamadaki ihlâlden ilgili devletin sorumluluğuna gidilmesi için ise ayrıca bir bağlantıya gerek olmadığı söylenebilir; çünkü bu yargı mercileri, devlet mahkemeleri ile aynı konumdadır. Burada cevaplanması gereken soru, uyuşmazlık çözüm yolunda hangi adil yargılanma hakkı güvencelerinin taraflara sunulması gerektiğidir.

C. Tahkimin Kanunla Zorunlu Kılındığı Hâllerde Sağlanması Gereken Adil Yargılanma Hakkı Güvenceleri

Tahkimin kanunla zorunlu kılındığı durumda tahkim devlet yargısının başka bir görünümü olarak nitelendirilebileceğinden böyle bir uyuşmazlık çözüm yolunun varlığı, doğrudan adil yargılanma hakkını ihlâl etmiş olmayacaktır; çünkü hukukî korunma talep eden taraf önceden belirlenmiş olan bir yargı merciine başvurabilmektedir. Bu tahkim kurulları kanunla kurulduğundan ve sürekli nitelikte olduklarından kanunen kurulmuş mahkeme niteliğinde oldukları sonucuna varılabilir. Dolayısıyla ilgili devletin, mahkemeye erişimin sağlanmasına ilişkin yükümlülüklerini, bireyler arasındaki maddi nitelikteki belirli uyuşmazlıkların karara bağlanması için olağan bir mahkeme yerine bir kurulu görevlendirmeyi tercih ederek yerine getirmesi mümkündür⁵⁶⁴. Nitekim AİHM de bu fikirdedir: *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye* kararında Mahkeme, bir zorunlu tahkim organı olan TFF Tahkim Kurulu’nun m. 6 f. 1 kapsamında “kanunla kurulmuş bir mahkeme” görünümünde

⁵⁶³ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, B, 3** ve ayrıca aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A.**

⁵⁶⁴ **Jourdain-Fortier**, s.38. Benzer yönde bkz. **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.142-143, dn.382.

olduğu sonucuna varmıştır⁵⁶⁵. Dolayısıyla zorunlu tahkim organlarının kurulması, tek başına adil yargılanma hakkını ihlâl etmemektedir.

Önemli olan, zorunlu olarak tahkime tabi uyuşmazlıkların görüleceği ve devlet tarafından belirlenen bu yargı merciinin, m. 6'nın gereklerine uygun bir şekilde örgütlenmiş olması ve hükmün gereklerine uygun bir yargılama yapmasıdır. “Zorunlu tahkim” olarak adlandırılan bu yargılamalar, devlet mahkemeleri önündeki yargılamalarla aynı şekilde değerlendirilmelidir⁵⁶⁶. Çünkü bu uyuşmazlık çözüm yolu, aslında devlet yargısının başka bir adıdır⁵⁶⁷. Bu nedenle AİHS m. 6'nın, devlet tarafından düzenlenen, zorunlu olan ve zaman zaman “tahkim” olarak ifade edilen bu yargılamalara uygulanacağı kuşkusuzdur⁵⁶⁸.

Bramelid ve Malström/İsveç kararında Komisyon, tarafların uyuşmazlığı tahkim kuruluna götürmek dışında bir imkânları olmadığı ve tahkimin kanunî düzenleme ile zorunlu tutulduğu zorunlu tahkimde, taraflara m. 6 f. 1'deki usûlî güvencelerin sağlanması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁶⁹. Komisyon bu değerlendirmeyi yaparken uyuşmazlık konusunun tahkime götürülmesinin tarafların iradesi nedeniyle değil, kanun gereği olduğunu; tarafların, hakemlerin uygulayacağı hukukî standartları belirleme imkânlarının bulunmadığını, İsveç Şirketler Kanunu hükümlerini uygulamak zorunda olduklarını; hakemlerin uygulamak zorunda oldukları İsveç tahkim mevzuatının taraflara ve hakemlere çok kısıtlı bir alanda irade serbestisi tanıdığını; tarafların devlet yargısı ile tahkim arasında bir seçim imkânı bulunmadığını dikkate almıştır⁵⁷⁰. Bu noktada İsveç hukukundaki genel tahkim sisteminin m. 6 f. 1'in gereklerine uyup uymadığı değil; somut olayda tahkime gitmek zorunda kalan tarafların durumunun değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁷¹. Hatta taraflar

⁵⁶⁵ AİHM, *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 30226/10 ve 5506/16, 28.01.2020, para.203-204.

⁵⁶⁶ Matscher, s.284; Samuel, s.431.

⁵⁶⁷ Bu hususta yukarıda bkz. s.97.

⁵⁶⁸ Briner/von Schlabrendorff, s.89.

⁵⁶⁹ AİHM, *Bramelid ve Malmström/İsveç*, [Kom.], B. No. 8588/79 ve 8589/79, 12.12.1983, para.30. Komisyon'un vardığı bu sonuç, daha sonraki AİHM kararlarında da tekrarlanmıştır. Bkz. AİHM, *Suda/Çek Cumhuriyeti*, B. No. 1643/06, 28.10.2010, para.49; AİHM, *Kolgu/Türkiye*, (k.k.), 2935/07, 27.08.2013, para.40; AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.26; AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.95; AİHM, *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 30226/10 ve 5506/16, 28.01.2020, para.174.

⁵⁷⁰ AİHM, *Bramelid ve Malmström/İsveç*, [Kom.], B. No. 8588/79 ve 8589/79, 12.12.1983, para.31.

⁵⁷¹ AİHM, *Bramelid ve Malmström/İsveç*, [Kom.], B. No. 8588/79 ve 8589/79, 12.12.1983, para.31.

zorunlu tahkimde hakemlerini seçebiliyor olsa da bu durum, m. 6 f. 1'deki tüm güvencelerin sağlanması gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır⁵⁷².

Sonuç olarak, AİHM kararlarında ifade edildiği üzere, AİHS'in tahkime uygulanabilirliğinden bahsedilirken "zorunlu" tahkim ve ihtiyari tahkim açısından farklı değerlendirmeler yapılması gerekmektedir⁵⁷³. Doktrinde de "gerçek" tahkim mahkemeleri ve "zorunlu" tahkim mahkemeleri arasında bir ayrım yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁷⁴. Tahkim ile uyuşmazlık çözümünün taraflara zorunlu kılınması durumunda AİHS m. 6 f. 1'deki tüm usûlî güvenceler taraflara sunulmalıdır⁵⁷⁵. Hatta AİHS'in ihtiyari tahkimde uygulanabilirliğine şiddetle karşı çıkan *Jarrosson* dahi Sözleşme'nin "zorunlu" tahkimde uygulanacağı görüşündedir⁵⁷⁶. Uyuşmazlığın devlet tarafından zorunlu kılınan bu yargı organlarına gitmesi hususunda tarafların bir iradesi bulunmadığından tarafların, usûlî güvencelerden de feragatinin bulunması söz konusu değildir⁵⁷⁷. Bu nedenledir ki ihtiyari tahkimde tarafların vazgeçmiş sayıldıkları açık duruşmada yargılanma hakkının⁵⁷⁸ dahi "zorunlu" tahkimde taraflara sağlanması gerekmektedir⁵⁷⁹. Bu doğrultuda AİHS m. 6 f. 1'in "zorunlu" tahkimde tümüyle uygulandığı ifade edilmektedir⁵⁸⁰.

⁵⁷² Bkz. AİHM, *Bramelid ve Malmström/İsveç*, [Kom.], B. No. 8588/79 ve 8589/79, 12.12.1983, para.13, 32. Tahkimin zorunlu olup olmadığının belirlenmesinde uyuşmazlığı çözecek kurulun kanunla kurulması, üyelerinin geçici olmaması, kurulun oluşumunda devletin rolü gibi unsurlar dikkate alınacağı yönünde bkz. **Samuel**, s.423.

⁵⁷³ AİHM, *Bramelid ve Malmström/İsveç*, [Kom.], B. No. 8588/79 ve 8589/79, 12.12.1983, para.30; AİHM, *Suda/Çek Cumhuriyeti*, B. No. 1643/06, 28.10.2010, para.49; AİHM, *Kolgu/Türkiye*, (k.k.), 2935/07, 27.08.2013, para.40; AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.26; AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.95; AİHM, *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 30226/10 ve 5506/16, 28.01.2020, para.174; AİHM, *BEG S.P.A/İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.127.

⁵⁷⁴ **Knoepfler**, s.465

⁵⁷⁵ **Velu/Ergeç**, s.441; **Rainey/McCormick/Ovey**, s.289; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.78; **Briner/von Schlabrendorff**, s.89; **Frumer**, s.343; **Besson**, Human Rights, s.398; **Knoepfler**, s.465; **Landrove**, s.74, dn.6; **Svobodova**, s.110; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.68; **Krūmiņš**, s.43; **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.89; **Papanikolaou**, s.8; **L. Y. Akbulut**, s.109.

⁵⁷⁶ **Jarrosson**, s.587. Ancak Yazar, zorunlu tahkim gerçek anlamda bir tahkim olmadığından AİHS'in zorunlu tahkimde uygulanmasının, Sözleşme'nin tahkime uygulanamamasına ilişkin gerçek bir istisna olmadığı görüşündedir. Bkz. **Jarrosson**, s.587.

⁵⁷⁷ **Gemalmaz**, Football Arbitration, s.49; **TAMBLYN Nathan**, "Arbitration and the right to a fair trial", **Arb. Int'l**, Vol. 40, 2024, s.464.

⁵⁷⁸ Bu hususta detaylı açıklamalar için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 3**.

⁵⁷⁹ Bkz. AİHM, *Scarth/Birleşik Krallık*, B. No. 33745/96, 22.07.1999, para.26-29; AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.178-184. Kamunun yargılamayı denetimi, devlet mahkemelerindeki yargılamalar kadar "zorunlu" tahkimde de önemlidir (KRINGS E. / MATRAY L., "Le Juge et L'Arbitre", **Rev. dr. int. et dr. comp.**, 1982, s.258).

⁵⁸⁰ **Gemalmaz**, Football Arbitration, s.52.

AIHS m. 6 f. 1'deki tüm usûlî güvencelerin taraflara sunulmaması hâlinde tahkimi bu uyuşmazlığın çözümü için zorunlu tutan ve tahkimin gerçekleştiği devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁵⁸¹. Çünkü tahkimin kanunla zorunlu tutulması, onu bir devlet işlemi hâline getirmektedir⁵⁸² ve tarafların tahkime ilişkin herhangi bir rızaları bulunmamaktadır⁵⁸³. Nasıl ki devlet, hak arama özgürlüğünün sağlanması için olağan uyuşmazlık çözüm mercileri olan devlet mahkemelerini kurmuştur ve bu devlet mahkemeleri AIHS m. 6 f. 1'e uygun bir yargılama yapmalıdır; aynı şekilde birtakım istisnai uyuşmazlıkların çözümü için başvurulması zorunlu kılınan yargı mercilerinin de AIHS m. 6 f. 1'deki güvenceleri sağlaması gerekecektir. Aksi hâlde bu uyuşmazlık çözüm yolunu zorunlu tutan devlet sorumlu olacaktır. Bazı uyuşmazlıkların devlet mahkemelerine değil de başka istisnai uyuşmazlık çözüm yollarına götürülmesine ilişkin menfaat, bu yollarda tarafları m. 6 f. 1'deki güvencelerden mahrum bırakmak için yeterli bir gerekçe değildir⁵⁸⁴.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki devletin uyuşmazlığın çözümü için zorunlu tuttuğu bu makam, AIHS m. 6 f. 1'deki tüm güvenceleri sağlamıyor olsa da adil yargılanma hakkı ihlâl edilmemiş olabilir. Şöyle ki eğer bu yargı merciinin kararları AIHS m. 6 f. 1'in tüm gereklerini sağlayan bir devlet mahkemesinin denetimine tabi tutuluyor ise adil yargılanma hakkının ihlâlinden bahsedilemeyecektir⁵⁸⁵. Bu sonuç, adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediğinin tüm yargılama süreci göz önüne alınarak değerlendirilmesi ve aynı zamanda AIHM'e bireysel başvuru yapılabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliği ile uyum içindedir.

⁵⁸¹ VOSER Nathalie / GOTTLIEB Benjamin, "How the European Court for Human Rights Interferes in (Sports) Arbitration", **Kluwer Arbitration Blog**, 19 Aralık 2018, s.4, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/19/how-the-european-court-for-human-rights-interferes-in-sports-arbitration/?output=pdf> E.T.:20.06.2025. Alman hukukunda da kanunla zorunlu tutulan tahkimin tek bir durumda öngörüldüğü; ancak bu durumda kanunun, tahkimin DIS (Alman Tahkim Kurumu) kurallarına göre yapılmasını düzenlediği ifade edilmiştir. Fakat DIS kurallarında tahkim gizli bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak düzenlenmiş olduğundan Alman kanun koyucusunun bu tutumu eleştirilmiştir. Bkz. **Wagner/Samanci**, s.282.

⁵⁸² **Schultz**, s.7, dn.55. Bu hâlde devletin insan haklarına ilişkin sorumluluğunun ortaya konulabilmesi için yatay etki teorisine de ihtiyaç duyulmayacağı ifade edilmektedir (**Gemalmaz**, Football Arbitration, s.47). Yatay etkiye ilişkin detaylı bilgi için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, b, i**.

⁵⁸³ **De Ly**, Pechstein, s.60.

⁵⁸⁴ Bkz. AIHM, **Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye**, B. No. 30226/10 ve 5506/16, 28.01.2020, para.179-181.

⁵⁸⁵ **Petrochilos**, s.162.

II. Tahkim Anlaşması Akdedilmesi ile Birtakım Usûlî Güvencelerden Feragat Edilmiş Olması

Tahkim anlaşması akdedilmesinin m. 6 kapsamındaki bazı usûlî güvencelerden vazgeçilmesi sonucunu doğurduğu, yani kısmî feragat anlamına geldiği tartışmasız kabul edilmektedir⁵⁸⁶. Nitekim bu husus, 1962 tarihli bir Komisyon kararında açıkça şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bireyler arasında bir tahkim anlaşmasının akdedilmesi, 6. maddenin 1. paragrafında tanımlanan hakların kullanılmasından kısmi bir feragat olarak değerlendirilmektedir*”⁵⁸⁷. Bu tarihten itibaren AİHM, çeşitli kararlarında bu hususu vurgulamıştır⁵⁸⁸.

Ancak bu sonuç, yeni soruları beraberinde getirmektedir. Nitekim doktrinde de asıl meselenin, AİHS’in tahkime doğrudan veya dolaylı olarak uygulanmasındansa tahkim anlaşması ile hangi güvencelerden, ne şekilde feragat edilebileceği olduğu ifade edilmektedir⁵⁸⁹. Tahkim anlaşması akdedilmesi ile yapılmış olan feragatin “kısmî” olarak nitelendirilmesinin sonucu olarak iki hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir: Öncelikle, (A) tahkim anlaşması ile yapıldığı kabul edilen bu feragatin, m. 6 f. 1’deki tüm güvencelerden feragat anlamına gelmediği hususu açıklanacaktır. Ardından, (B) feragatin kısmîliğinin hangi hakları kapsadığı, yani tahkim anlaşması yapılmakla tarafların hangi haklardan feragat edilmiş sayılacağı değerlendirilecektir.

A. Tahkim Anlaşması Yapılmasının AİHS m. 6’daki Tüm Güvencelerden Feragat Anlamına Gelmiyor Oluşu

Tahkim anlaşması akdederek taraflar, asıl uyuşmazlık çözüm yolu olan devlet yargısından vazgeçmekte ve aralarında mevcut veya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların devlet yargısı dışındaki bir uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkim yolu ile çözümlenmesi konusunda anlaşmaktadır. Doktrinde tahkim anlaşması akdeden

⁵⁸⁶ Briner/von Schlabrendorff, s.91; Besson, Human Rights, s.400; Gemalmaz, Football Arbitration, s.49; Balkar, AİHS, s.704; Kriebaum, s.1983.

⁵⁸⁷ AİHM, X/Federal Almanya Cumhuriyeti, [Kom.], B. No. 1197/61, 05.03.1962.

⁵⁸⁸ Bkz. AİHM, Eiffage S.A. ve diğerleri/İsviçre, (k.k.), B. No. 1742/05, 15.09.2009: “Taraflar, tahkim anlaşması akdederek Sözleşme ile güvence altına alınan belirli haklardan gönüllü olarak feragat etmiş olurlar”. Yine bu yönde bkz. AİHM, Tabbane/İsviçre, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.27; AİHM, NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya, B. No. 6035/17, 26.11.2024, para.125; AİHM, Semenya/İsviçre, [BD], B. No. 10934/21, 10.07.2025, para.197.

⁵⁸⁹ Rigozzi, Sport, s.473.

tarafların, bunun ötesinde adil yargılanma hakkından feragat ettikleri anlamının çıkarılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir⁵⁹⁰. Tarafların bu seçimi, AİHS'in uygulanmasının tamamen dışlandığı şeklinde yorumlanamayacaktır⁵⁹¹. Başka bir deyişle taraflar, tahkim anlaşması akdetmekle adil bir yargılamadan feragat etmiş olmayacaklardır⁵⁹².

Bunun nedeni, tahkimin devlet yargısında var olan temel güvencelerden feragat olarak kabul etmek için herhangi bir sebebin bulunmamasıdır⁵⁹³. Bu yönde tarafların özel bir uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkime başvurmalarının, onları temel bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkından mahrum bırakmayacağı ifade edilmektedir⁵⁹⁴. Tahkim, devlet yargısının bir alternatifi olduğundan, tahkimle vazgeçilen mahkemeye erişim hakkının telafi edilmesi için, m. 6 f. 1'deki diğer usûlî güvencelerin tahkimde korunması gerekmektedir⁵⁹⁵. Tarafların tahkim anlaşması yaparak devlet mahkemelerine gitme hakkından feragat etmeleri⁵⁹⁶, taraf devletin tahkim anlaşmasına taraf olan kişilere AİHS'te tanınan hakları koruma yükümlülüğünün ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir⁵⁹⁷. *Besson* tarafından da ifade edildiği üzere, geleneksel

⁵⁹⁰ **Krings/Matray**, s.256-257; **Briner/von Schlabrendorff**, s.96; **Butler**, s.172; **Alpaslan**, s.153; **Tamblyn**, s.464. Aynı şekilde tarafların tahkim anlaşması yapmalarının, sadece devlet yargısı yerine özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan tahkimi seçtikleri anlamına geldiği ve tahkime başvuracak maddi imkânlara sahip olmamaları hâlinde, bir hukukî yola başvurma hakkından tamamen vazgeçtikleri anlamına gelmediği yönünde bkz. **WAGNER Gerhard**, "Impecunious Parties and Arbitration Agreements", **SchiedsVZ**, 2003(5), s.211.

⁵⁹¹ **Landrove**, s.82-83.

⁵⁹² **Bělohlávek**, Right to Fair Trial, s.59; **Balkar**, AİHS, s.697; **TAKAVUT İbrahim Doğan**, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s.191; **ŞAHİN Furkan**, "Milletlerarası Ticari Tahkimin Adil Yargılanma Hakkının Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi", **TAAD**, Y. 14, S. 54, Nisan 2023, s.375. Yine tarafların tahkim anlaşması yapması ile m. 6 f. 1'deki güvencelerden zımnî olarak feragatlerinin çıkarılamayacağı yönünde bkz. **CAMBI FAVRE-BULLE**, Alessandra, "L'État de la jurisprudence en Suisse", **L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme**, Nemesis & Bruylant, 2001, s.74.

⁵⁹³ **LAMBERT Pierre**, "L'Arbitrage et L'article 6, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme", **L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme**, Nemesis & Bruylant, 2001, s.21; **Papanikolaou**, s.9.

⁵⁹⁴ **KARACA Hüseyin Akif**, "Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller", **MÜHF-HAD**, C. 21, S. 1, 2015, s.206.

⁵⁹⁵ **KURKELA Matti S. / TURUNEN Santtu**, **Due Process in International Commercial Arbitration**, Oxford University Press, 2017, s.2. Aynı yönde bkz. **ÖZBEK Mustafa Serdar / ULUÇ İnan**, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Tahkim Yargılamalarında Uygulanabilirliği ve Devletlerin Olası Hukukî Sorumluluğu", **Yargıtay Dergisi**, C. 48, S. 1, Ocak 2022, s.22.

⁵⁹⁶ Bu hususta detaylı açıklamalar için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2.**

⁵⁹⁷ **Landrove**, s.92. Bu hususu **Bělohlávek** şu şekilde açıklamaktadır: Devlet, tarafların devlet mahkemeleri yerine tahkimi seçmelerine izin vererek hukukî korumayı kısıtlamamakta; yalnızca bir alternatif sunmaktadır. Tahkim yoluyla uyuşmazlıkların çözümü, ancak tabi olduğu hukuk buna izin

anlamda kanunla kurulmuş mahkemeye başvurulamaması, tahkimin bir sonucudur ve dolayısıyla m. 6 f. 1'deki diğer hakların uygulanmaması için bir gerekçe olamayacaktır⁵⁹⁸. Dolayısıyla devletin, hakem heyetlerince gerçekleştirilen ihlâllerden doğrudan sorumlu olmaması⁵⁹⁹, tahkimde adil yargılama güvencelerinin tamamen uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir⁶⁰⁰. Hakem kararının bir mahkeme kararı gibi etki doğuracağı düşünüldüğünde, tarafların tahkim sözleşmesi akdederek m. 6 f. 1'deki güvencelerden vazgeçtiklerini söylemek doğru olmayacaktır⁶⁰¹. Tahkim yargılamalarında AİHS m. 6'daki tüm güvencelerin sağlanması gerekmiyor olsa da tahkimin, devlet mahkemelerinin sağladığı ile aynı etkideki hukukî korumanın sağlanması için alternatif bir yol olduğu göz önüne alınmalıdır⁶⁰².

Sonuç olarak tarafların tahkim anlaşması akdetmelerinin, tüm adil yargılanma hakkı güvencelerinden vazgeçtikleri anlamına gelmediği⁶⁰³; aksine bu güvencelerin

veriyor ise mümkündür. Bunun sonucu olarak taraflar, tahkim anlaşması yaparak yalnızca hukuken kendilerine sunulan bir alternatifi seçmektedir. Dolayısıyla taraflar, tahkim anlaşması yaparak mahkemeye erişim hakkından feragat etmiş olsalar da hukukî korunma haklarından vazgeçmemektedirler. Bkz. **Bělohávek**, Right to Fair Trial, s.56-57.

⁵⁹⁸ **Besson**, Human Rights, s.401.

⁵⁹⁹ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, III, B, 1, b** ve ayrıca aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, c, i**.

⁶⁰⁰ **Bělohávek**, Basic Rights, s.57.

⁶⁰¹ **Wedam Lukic**, s.19. Yine bkz. NOMER Ergin, "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı", **MHB**, C. 4, S. 1, 1984, s.29: "[H]akem kararı bir mahkeme hükmünün etkisine sahip olabiliyorsa, tahkim de bütünü ile normal adli usulün tâbi olduğu usulî prensiplerin ve adaletin gerçekleşmesi için konulmuş bulunan usulî garantilerin dışında kalmaz".

⁶⁰² **Briner/von Schlabrendorff**, s.93.

⁶⁰³ **Ringquist**, s.53; KOLA-TAFAJ Flutura, "Implementation of the European Convention on Human Rights in Arbitration Proceedings", **SchiedsVZ**, 2012, s.185; **Závodná**, s.67; **Aktepe Artık**, İptal, s.350; HANAĞASI Emel, **Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği**, Ankara, Yetkin, 2016, s.201; VURAL ÇELENK, Belkıs, "Tahkimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanırılığı Üzerine Bir Değerlendirme", **Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi Bildiri Tam Metin Kitabı**, 10-12 Nisan 2021, s.501; **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.927; **Özbek/Uluç**, s.27-28. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararındaki ifadeleri, aksi bir anlam çıkarılabilecek niteliktedir: "*Başvurucu, tahkim yoluna başvurmakla adil yargılanma hakkına ilişkin iddialarını denetletme imkânından kendi iradesiyle vazgeçmiştir*". Bkz. AYM, **Muhittin Yeşilmen Başvurusu**, B. No. 2016/58665, 10.06.2022, R.G. 01.09.2020-31231, para.38. Ancak somut olay, başvurunun trafik kazası nedeniyle tazminat talebi için Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvurduktan sonra aynı talep için adli yargıda dava açmak istemesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle **Aktepe Artık** tarafından Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının, mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğu; mahkemeye erişim hakkı değil de başka bir hakkın, örneğin hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmiş olması ihtimalinde Anayasa Mahkemesi'nin farklı bir sonuca varma ihtimalinin bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Aktepe Artık**, İptal, s.349-350. Aynı yönde bu kararın, başvurunun sadece devlet mahkemesine başvurma hakkından feragat ettiği şeklinde anlaşılması gerektiğine ilişkin bkz. ALBAYRAK AÇI Zeynep, "Hakem Kararlarının Hukukî Dinlenilme Hakkına Riayet Edilmediği Gerekçesiyle İptali", **AHBVÜHFD**, C. XXVII, S. 3, 2023, s.165, dn.72.

hakemler tarafından sağlanmasının beklendiği kabul edilmektedir⁶⁰⁴. Tarafların tahkimi seçerken beklentileri, normal bir yargılamanın şartlarının tahkimde de taraflara sağlanacak olmasıdır⁶⁰⁵. Bu yönde tahkimin sahip olduğu avantajlar nedeniyle bu yolu seçen tarafların, ancak tahkimde adil bir yargılama gerçekleştirilmesi ile bu avantajlara ulaşabilecekleri ifade edilmektedir⁶⁰⁶. Dolayısıyla tarafların tahkim anlaşması akdederken bu güvencelerden yararlanmayı bekledikleri ve zımnî olarak bunlardan vazgeçme niyetinde olmadıkları sonucuna varılması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁰⁷. Bunun sonucu olarak, tahkimde de adil yargılanma hakkına uyulmasının bir gereklilik olduğu söylenebilir⁶⁰⁸.

AİHM de *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararında tahkim lehine mahkemelerin yetkisinden vazgeçmenin, m. 6 kapsamında mümkün olduğunu ifade ettikten sonra, bu feragatin m. 6'daki tüm haklardan vazgeçme anlamına gelmediğini belirtmiştir⁶⁰⁹. Zaten tarafların tahkim anlaşması akdederek AİHS m. 6'daki güvencelerden tamamen vazgeçmelerinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁶¹⁰. Bu nedenledir ki tahkim sözleşmesi akdedilmesinin, AİHS m. 6'daki tüm haklardan feragat edildiği anlamına gelmesi söz konusu olmayacaktır.

⁶⁰⁴ **Cambi Favre-Bulle**, s.74. Bu yönde *Hanağası*, tarafların devlet yargısı yerine tahkimi seçmelerinin altında, tahkim yargılamasının da devlet yargısı gibi yürütüleceği inancı bulunduğunu; yani tarafların beklentisinin, adil yargılanma hakkının tahkimde de yerine getirilecek olması olduğunu ifade etmiştir. Bkz. *Hanağası*, s.198-199.

⁶⁰⁵ **Clay**, L'Arbitre, s.210. Yine bu yönde bkz. **Özbek/Uluç**, s.27.

⁶⁰⁶ **Lambert**, Article 6, s.10; **Balkar**, AİHS, s.697.

⁶⁰⁷ **PONCET Dominique / CAMBI FAVRE-BULLE Alessandra**, "Un Arbitre Indépendant et Impartial aux termes de l'Article 6, 1° de la Convention Européen des Droits de l'homme", **Les droit de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert**, Bruylant, Bruxelles, 2000, s.667.

⁶⁰⁸ **Özbay/Korucu**, s.89; **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.925; **Albayrak Açı**, s.122.

⁶⁰⁹ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999. Doktrinde *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararındaki bu ifade ile AİHM'in, adil yargılanma hakkının tahkimde uygulanabilirliğini kabul ettiği sonucuna varılabileceği belirtilmiştir. Bkz. **Özbek/Uluç**, s.25.

⁶¹⁰ **Rainey/McCormick/Ovey**, s.308; **Lambert**, Article 6, s.21; **MOURRE Alexis**, "Réflexions sur quelques aspects du droit à un procès équitable en matière d'arbitrage après les arrêts des 6 Novembre 1998 et 20 Février 2001 de la cour de cassation française", **L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme**, Nemesis & Bruylant, 2001, s.31; **Besson**, Human Rights, s.400; **Svobodova**, s.111; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.147-148. Bu yönde *Wedam Lukic*, tarafların anlaşarak hukukî korunma hakkından tamamen feragat etmelerinin mümkün olmadığını; bunun, ancak maddi hukuk kapsamında talep hakkından feragat anlamına gelebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Wedam Lukic**, s.16. Zaten tarafların böyle bir feragatin sonuçlarını önceden öngörmelerinin mümkün olmadığına ilişkin bkz. **Özbek**, Tahkim, s.1171.

Tahkim anlaşması akdedilmesi AİHS m. 6 kapsamındaki tüm haklardan feragat anlamına gelmese de bu hakların bir kısmından feragat edildiği anlamına gelmesi, yani kısmî feragat olarak yorumlanması mümkündür. Bunun nedeni, tahkime başvurmayı seçen taraflar açısından bu hakların korunmasında herhangi bir menfaat kalmamış olmasıdır⁶¹¹. Çünkü bu haklar, bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimin karakteristik özellikleri ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla tahkim yolunu seçen tarafların, yaptıkları bu seçimin sonuçlarına katlanması ve m. 6’da devlet yargısı için var olan tüm güvencelerden faydalanmayı bekleyemeyecekleri düşünülebilir⁶¹². Neticede uyuşmazlıklarının çözümü için tahkim yolunu seçen taraflar, uyuşmazlıkların devlet mahkemelerince çözümünün getirdiği birtakım olumsuz sonuçları bertaraf etmiş olacak; aynı zamanda devlet yargısının sağladığı bazı güvencelerden de vazgeçmiş olacaklardır⁶¹³. Adil yargılanma hakkı güvencelerinin kamu düzeninden olması, alenî yargılanma gibi bazı güvencelerden kısmî feragat edilmesine engel olmayacaktır⁶¹⁴.

Bu sonuç doktrinde *Landrove* tarafından şu şekilde açıklanmaktadır: AİHS, ihtiyari tahkime tamamen uygulanmamakta; fakat tahkim anlaşması akdedilmesi, AİHS’nin uygulanmasının tamamen dışlandığı anlamına da gelmemektedir⁶¹⁵. Bu sonuca vardıktan sonra ise akla şu soru gelmektedir: Tahkim anlaşması yapılması ile taraflar AİHS m. 6’da korunan hakların hangilerinden feragat etmiş sayılacaklardır?

⁶¹¹ **Balkar**, AİHS, s.709.

⁶¹² JACOT-GUILLARMOD Olivier, “L’arbitrage privé face à l’article 6 § 1de la Convention européenne des Droits de l’Homme”, **Protecting Human Rights: The European Dimension, Studies in honour of Gérard J. Wiarda**, Second edition, s.287. Benzer yönde bkz. PLANTEY Alain, “Milletlerarası Ticari Tahkim ve İnsan Hakları”, **Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, 1999, s.541. *Kolgu/Türkiye* kararında AİHM, sporcunun kulüp ile imzaladığı protokole rağmen devlet mahkemelerine başvurması mümkün olsa da Tahkim Kurulu’na başvurarak sporcunun, TFF tarafından oluşturulan uyuşmazlık çözüm sistemini kabul etmiş olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. AİHM, *Kolgu/Türkiye*, B. No. 2935/07, 27.08.2013, para.44.

⁶¹³ **Ermenek**, s.34-35. Bu yönde zaten tarafların devlet yargısı yerine tahkimi seçme nedeninin, bu haklardan yararlanmak istememeleri olduğu ifade edilmektedir (**Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.940). Hatta bu hususta Yazar, feragat yerine, tahkimin seçilmesine bağlı olarak ortaya çıkan doğal sonuçlardan bahsedileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.940, dn.110.

⁶¹⁴ **Lambert**, Procédures d’arbitrage, s.1284; **Lambert**, Article 6, s.16. Aynı yönde bkz. **Mourre**, s.31.

⁶¹⁵ **Landrove**, s.92.

B. Tahkim Anlaşması Yapılması ile Feragat Edilmiş Sayılan Haklar

Bir önceki bölümde yaptığımız açıklamalar ışığında, tahkim anlaşması akdederek tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları devlet yargısı yerine tahkime götürmeye karar vermelerinin, AİHS m. 6'daki tüm haklarından feragat ettikleri anlamına gelmese de tarafların, bu hakların bir kısmından feragat etmiş sayılmaları gerektiği sonucuna varılmalıdır. Buna ilişkin olarak tespit edilmesi gereken, tahkim anlaşması yapılması ile hangi haklardan vazgeçilmiş sayılacağıdır. Bu bölümde tahkim anlaşması akdedilmesinin hangi usûlî güvencelerden feragat anlamına geleceği, ilgili haklar olan (1) kanunla kurulmuş mahkeme tarafından yargılanma hakkı, (2) adalete erişim hakkı / mahkemeye erişim hakkı, (3) alenî yargılanma hakkı ve (4) adlî yardımdan yararlanma hakkı açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

1. Kanunla Kurulmuş Mahkeme Tarafından Yargılanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi

AİHS m. 6 f. 1, tarafların kanunla kurulmuş bir mahkeme tarafından yargılanmalarını öngörmektedir. Hükümdeki bu ifadenin amacı, devletlerin belirli uyuşmazlıkların çözümü için olağanüstü mahkemeler kurmasının önüne geçilmesi olup⁶¹⁶ bu güvence, aslında doğal hâkim ilkesinin bir görünümüdür⁶¹⁷. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere, tahkim anlaşması yaparak tarafların, devletin yargı örgütünün bir parçası olan devlet mahkemelerine başvurmadan vazgeçtikleri bir gerçektir. Bu durumda tahkimin, bu yolu seçen tarafların kanunla kurulmuş bir mahkeme tarafından yargılanma haklarına etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda öncelikle, (a) hakem heyetlerinin AİHS m. 6 f. 1 çerçevesinde kanunla kurulmuş mahkeme niteliğinde olup olmadığı değerlendirilecektir. Eğer

⁶¹⁶ Grabenwarter, s.115; Poncet/Cambi Favre-Bulle, s.668; Besson, Human Rights, s.401; Chainais, s.281; Turan, Adil Yargılanma, s.166-167. Böylece mahkemelerin kuruluşu ve yetkilerinin, idare tarafından değil, yasama tarafından önceden belirlenmesi sağlanmış olacaktır (Pekcanıtez/Atalay/Özkes, s.199).

⁶¹⁷ Gölcüklü, s.210; İncoğlu, İnceleme, s.226. Doğal veya tabîî hâkim, “kanunla, yargılanacak uyuşmazlıktan önce kurulmuş, yargılanacak uyuşmazlıkla kuruluş bakımından herhangi bir ilgisi bulunmayan, herkes için genel – geçer bir çerçevede ve soyut olarak görevi ve yetkileri tayin edilmiş olan mahkemenin hâkimidir” (TANRIVER Süha, “Tabîî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı”, TBB Dergisi, S. 104, Ocak-Şubat 2013, s.12). Yine benzer bir doğal hâkim kavramı tanımı için bkz. HASIRCI Hakan, Medenî Usûl Hukuku Bağlamında Tabîî Hâkim İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s.16.

hakem heyetlerinin kanunla kurulmuş mahkeme niteliğinde olduğu sonucuna varılırsa, tahkim açısından bu hakkın, AİHS m. 6 f. 1 ile çelişen bir yönü bulunmadığı sonucuna varılabilecektir. Ancak hakem heyetlerinin kanunla kurulmuş mahkeme olarak nitelendirilmesi mümkün olmaz ise, (b) tahkim anlaşması yapan tarafların, bu seçimleri ile kanunla kurulmuş bir mahkeme tarafından yargılanma haklarından feragat etmiş olup olmadıkları değerlendirilecektir.

a. Hakem Heyetlerinin AİHS m. 6 Hükmü Kapsamında Kanunla Kurulmuş Mahkeme Niteliğinde Olup Olmadığı Hususu

Hakem heyetlerinin AİHS m. 6 f. 1 kapsamında kanunla kurulmuş mahkeme olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin sonuca varılabilmesi için konunun iki ayrı açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir⁶¹⁸. İlk soru şudur: (i) Tahkim yargılamalarında hakem heyetleri, hükümdeki “mahkeme” kriterini sağlamakta mıdır? Bu soru cevaplandıktan sonra ise ikinci soru şöyle sorulabilir: (ii) Hakem heyetleri AİHS m. 6 kapsamında mahkeme olarak nitelendirilebilse dahi “kanunla kurulmuş olma” kriterini sağlamakta mıdır?

i. Hakem Heyetlerinin AİHS m. 6 Hükmü Kapsamında “Mahkeme” Niteliğinde Olup Olmadığı Hususu

Birçok kararında AİHM’in, hükümde geçen “mahkeme” ifadesini geniş yorumladığı görülmektedir. Buna paralel olarak, AİHS m. 6 f. 1 kapsamında “mahkeme” kavramının, özerk bir anlam ifade ettiğini söylemek gerekir⁶¹⁹. Buna göre yargılama merciinin mahkeme kavramı içerisine girmesi için, devletin standart yargı mekanizması içerisinde yer alan bir mahkeme olması gerekmemektedir⁶²⁰. Önceden belirlenmiş usûllere göre yürütülen yargılamanın akabinde, yetkisi dahilindeki konuları hukuk kuralları temelinde karara bağlama görevi olan makamlar da

⁶¹⁸ Benzer bir ayrım için bkz. **Racine**, Note, s.804.

⁶¹⁹ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.158.

⁶²⁰ AİHM, **Campbell ve Fell/Birleşik Krallık**, B. No. 7819/77 ve 7878/77, 28.06.1984, para.76; AİHM, **Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık**, B. No. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 ve 9405/81, 08.06.1986, para.201; AİHM, **Kolgu/Türkiye**, (k.k.), 2935/07, 27.08.2013, para.40; AİHM, **Mutu ve Pechstein/İsviçre**, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.139.

“mahkeme” kavramı içerisinde kabul edilmiştir⁶²¹. Eğer yargılama yapan makam, tam yetkiye sahipse ve tarafsızlık ve bağımsızlık gibi belirli nitelikleri sağlıyor ise m. 6 f. 1 kapsamında mahkeme olarak nitelendirilebilir⁶²². Bu kapsamda yargı organının üyelerinin hâkim olması gerekmemekte; yargısal bir fonksiyon görmesi yeterli olmaktadır⁶²³. Dolayısıyla AİHM, klasik anlamda mahkeme niteliğinde olmayan fakat yargılama yapan diğer organları da hüküm kapsamında mahkeme olarak nitelendirmektedir⁶²⁴.

Bu kararların sonucu olarak, hakem heyetleri de AİHS m. 6 kapsamında “mahkeme” olarak nitelendirilebilecektir⁶²⁵. Çünkü hakem heyetleri de uyuşmazlıkları bir yargılama süreci sonunda hukuk kuralları temelinde karara bağlamakta, tarafsızlık ve bağımsızlık gerekliliklerine tabi olmakta ve yetkileri tahkim anlaşması ile belirlenmektedir⁶²⁶. Bir yargı merciinin mahkeme olarak nitelendirilebilmesi için önüne gelen uyuşmazlıkları kesin olarak karara bağlaması gerekir⁶²⁷ ki hakemler de taraflar arasındaki uyuşmazlığı kesin olarak sona erdirecek şekilde taraflar için bağlayıcı bir karar vermektedir. Bu karar daha sonra iptal davasına konu olabiliyor olsa da iptal davasında hakemlerin verdiği karar içerik olarak denetlenemiyor olduğundan iptal davası imkânının varlığı, hakemlerin verdiği kararın uyuşmazlığı

⁶²¹ AİHM, *Sramek/Avusturya*, B. No. 8790/79, 22.10.1984, para.36; AİHM, *Kıbrıs/Türkiye*, [BD], B. No. 25781/94, 10.05.2001, para.233; AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.139.

⁶²² AİHM, *Albert ve Le Compte/Belçika*, B. No. 7299/75 ve 7496/76, 10.02.1983, para.55; AİHM, *Beaumont/Fransa*, B. No. 15287/89, 24.11.1994, para.38; AİHM, *Kıbrıs/Türkiye*, [BD], B. No. 25781/94, 10.05.2001, para.233; AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.139.

⁶²³ İncoğlu, Adil Yargılanma, s.159; Turan, Adil Yargılanma, s.156.

⁶²⁴ Bkz. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.149. Türk hukukunda da mahkeme kavramının dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanabileceği ifade edilmiştir. Tanrıver bu hususu şu şekilde açıklamaktadır: Dar anlamda mahkeme, yalnızca devlet tarafından yargılama yapmak ve hüküm vermekle görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş kurumları ifade etmekten; geniş anlamda mahkeme, bağımsızlık ve tarafsızlığa sahip olan, önüne gelen uyuşmazlıkları ve istemleri önceden belirlenmiş usullere göre yargılama yaparak karara bağlayan tüm kurum ve kuruluşları ifade etmektedir. Tahkim yargılamalarında hakem heyetleri de hukukî uyuşmazlıkların çözümünde görev almaktadır. İşte bu nedenle dar anlamda mahkeme kavramının yetersizliği ortaya çıkmış ve bu yetersizlik, hakem heyetlerinin de dahil olduğu geniş anlamda mahkeme kavramı ile giderilmiştir. Çünkü mahkeme kavramının, hakem heyetlerini de kapsayacak şekilde anlamlandırılması şart hâle gelmiştir. Bkz. Tanrıver, Usûl I, s.77-78.

⁶²⁵ Krümiş, s.65-66; Balkar, AİHS, s.707; Sarıöz Büyükalp, AİHM, s.927, dn.25; POLAT Ayşegül, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2019, s.46.

⁶²⁶ Lambert, Article 6, s.18-19.

⁶²⁷ İncoğlu, Adil Yargılanma, s.161.

kesin olarak karara bağlıyor olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle tahkimde hakem heyetlerinin de m. 6 f. 1 kapsamında “mahkeme” kavramı içerisine dahil olduğu sonucuna varılmalıdır. Neticede hakemlerin faaliyeti organik anlamda yargı faaliyeti sayılmasa da fonksiyonel olarak bir yargı faaliyetidir⁶²⁸. Tahkim yargılamaları sırasında hakemler, uygulanacak hükümleri tespit etmekte, bunları somut olaya uygulamakta, hukukî tespitler yapmaktadır. Bu yönüyle hakem heyetleri, devlet organı olmasalar da hukukî korumayı sağlayan mercilerdir⁶²⁹.

Bu sonuca AİHM’nin *Transado-Transportes Fluviais Do Sado, S.A./Portekiz* kararındaki şu ifadelerden varmak da mümkündür: “Mahkeme, öncelikle, 6. maddenin belirli uyuşmazlıkların çözümü için tahkim mahkemelerinin kurulmasını engellemediğini belirtmektedir. Gerçekten de madde 6 §1'deki “mahkeme” kelimesi, devletin standart yargı örgütüne dahil olan klasik türde bir mahkeme anlamına gelmek zorunda değildir”⁶³⁰.

Bu yaklaşıma, AİHS’in İngiliz iç hukukuna aktarılması için kabul edilen 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu (*Human Rights Act*) da örnek olarak verilebilir. Kanun, herhangi bir kamu organının (*public authority*), Sözleşme’de korunan haklara aykırı hareket etmesinin hukuka aykırı olduğunu, bu kamu organı kapsamına mahkeme ve heyetlerin (*court or tribunal*) girdiğini düzenlemiştir ve heyet kavramını “yargılamaların başlatılabileceği herhangi bir heyet” olarak açıklamıştır. Dolayısıyla bu kavramın, tahkim yargılamalarına bakan hakem heyetlerini de kapsadığı ve hakem heyetlerinin de bir kamu organı olarak taraflara AİHS m. 6’daki güvenceleri sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir⁶³¹.

Türk doktrininde aynı sonuca, Anayasa m. 36 kapsamında ulaşılmıştır. Şöyle ki hak arama özgürlüğüne ilişkin Anayasa m. 36 hükmünde mahkeme veya hâkim kavramları yerine “yargı mercileri” denmesinin nedeni, bu kavramın daha kapsayıcı

⁶²⁸ Özbek, Tahkim, s.1174.

⁶²⁹ Bělohávek, Right to Fair Trial, s.57.

⁶³⁰ AİHM, *Transado-Transportes Fluviais Do Sado, S.A./Portekiz*, (k.k.), B. No. 35943/02, 16.12.2003.

⁶³¹ Altaras, s.263. Yine benzer şekilde, Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14’ün iç hukuka aktarıldığı Hong Kong hukukunda da aynı sonuca varılmakta ve bir hukuk davası sonucunda tarafların haklarını nihaî olarak karara bağlayan herhangi bir sürecin, Haklar Yasası (*Bill of Rights*) kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir. Bkz. Houghton, s.77.

olmasıdır⁶³². Bu hükümdeki kapsayıcı ifadeden, Anayasa koyucunun yargı yoluyla hak aramayı sadece devlet mahkemeleriyle sınırlamadığı anlaşılmaktadır⁶³³. Yargılama faaliyeti sadece devlet mahkemeleri önünde yürütülen bir faaliyet değildir; geniş anlamda tüm yargısal faaliyetler bu kapsama girmektedir⁶³⁴. Dolayısıyla Anayasa m. 36’da yer alan yargı mercileri kavramı içerisine, yargısal faaliyet gösteren tüm bağımsız ve tarafsız kurumların girmesi gerektiği ifade edilmekte⁶³⁵ ve tahkimde hakem heyetlerinin de bu kapsama dahil olduğu belirtilmektedir⁶³⁶.

Bu sonuca varıldıktan sonra ise çözümlenmesi gereken ikinci bir soru akla gelmektedir: Hakem heyetleri AİHS m. 6 hükmü kapsamında “mahkeme” niteliğinde olsa da “kanunla kurulmuş” olma niteliğini haiz midir?

ii. **Hakem Heyetlerinin AİHS m. 6 Hükmü Kapsamında “Kanunla Kurulmuş” Mahkeme Niteliğinde Olup Olmadığı Hususu**

Tahkim yargılamalarında hakem heyetleri AİHS m. 6 kapsamında mahkeme olarak nitelendirilebiliyor olsa da hakem heyetlerinin “kanunen kurulmuş mahkeme” olarak kabul edilip edilemeyecekleri ayrı bir sorudur. Çünkü bu hak, davaya bakacak olan yargı merciinin uyumsuzluk çıkmadan önce belirlenmesini gerektirmekte⁶³⁷ ise de uyumsuzluk çıktıktan sonra teşekkül eden hakem heyetleri, bu nitelendirmeye uymayacaklardır.

Bu noktada “zorunlu tahkim” olarak adlandırılan ve kanunla zorunlu tutulan tahkim yargılamaları açısından bir tartışma yapılmasına gerek yoktur. Zira bu uyumsuzluk çözüm yolunda hakem heyetleri kanunla kurulduklarından “kanunla kurulmuş mahkeme” kriteri açısından bir problem bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır⁶³⁸. AİHM de bir zorunlu tahkim organı olarak nitelendirdiği TFF Tahkim Kurulu açısından bu sonuca varmıştır. Mahkeme *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*

⁶³² O. Çetin, s.122.

⁶³³ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.195.

⁶³⁴ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.195-196.

⁶³⁵ Hanağası, s.203; Albayrak Açı, s.122.

⁶³⁶ Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.196.

⁶³⁷ İncoğlu, İnceleme, s.226.

⁶³⁸ Gilliaux, s.927; Papanikolaou, s.8; Özbek, Tahkim, s.1182. Yine *Racine*, bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: Hakem heyetleri kanunla kurulmuyor olsa da zorunlu tahkim bunun istisnasıdır; fakat zorunlu tahkim zaten gerçek anlamda bir tahkim değildir. Bkz. *Racine*, Droit de l’arbitrage, s.409.

kararında TFF Kanunu'nun, Tahkim Kurulu'nun TFF'nin en yüksek hukuk kurulu olduğunu ve futbol uyuşmazlıkları hakkında nihai ve bağlayıcı kararlar vereceğini öngördüğünü; Kongre tarafından kabul edilen TFF Statüsü'nün, Tahkim Kurulu'nun oluşumu, atanması, görev süresi ve yetkisi gibi temel özelliklerini genel olarak tanımladığını ve yargılamanın belirli yönlerini düzenleyen direktifler çıkarma yetkisini Yönetim Kurulu'na bıraktığını ifade etmiş; birincil ve ikincil mevzuat birlikte değerlendirildiğinde, TFF Tahkim Kurulu'nun AİHS m. 6 f. 1 kapsamında “kanunla kurulmuş bir mahkeme” görünümünde olduğu sonucuna varmıştır⁶³⁹.

Tartışılması gereken husus, ihtiyari tahkimde hakem heyetlerinin kanunla kurulmuş mahkeme kriterini sağlayıp sağlamadığıdır. Bunun nedeni, ihtiyari tahkimde hakemlerin kanunla değil, tarafların anlaşması ile kuruluyor olmasıdır. Doktrinde bir görüşe göre AİHS m. 6, sadece kanunen kurulmuş bir mahkemeden bahsetmektedir ve bir hakem heyeti bu şekilde kanunen kurulmuş mahkeme olarak nitelendirilemeyeceğinden tahkim, m. 6'nın kapsamına girmemektedir⁶⁴⁰. Bu görüşe göre her ne kadar devletin mevzuatında tahkim düzenlenmiş olsa da ihtiyari tahkimde hakem heyetinin yetkisi pozitif hukuk kurallarına değil, tarafların iradesine dayanmaktadır⁶⁴¹. Dolayısıyla hakem heyetleri kanuna uygun olarak kuruluyor olsa da

⁶³⁹ AİHM, *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 30226/10 ve 4 diğer, 28.01.2020, para.203-204.

⁶⁴⁰ Jarrosson, s.592; Gilliaux, s.926-927; Papanikolaou, s.9. *Pechstein ve Mutu/İsviçre* kararındaki muhalefet şerhinde de CAS'ın kanunla kurulmuş mahkeme olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, *Hâkim Keller ve Serghides'in Kısmi Katılma Kısmi Muhalefet Şerhi*, para.18-25. Yine *Semenya/İsviçre* kararındaki Kısmi Katılma Şerhi'nde Hâkim Šimáčková da CAS'ın kanunla kurulmuş mahkeme niteliğini sorgulamıştır. Hâkim'e göre Mahkeme'nin *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında yaptığı değerlendirmeler, CAS'ın mahkeme (*tribunal*) niteliğine ilişkin olsa da kanunla kurulmuş olup olmama sorusuna cevap vermemektedir. Bkz. AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, *Hâkim Šimáčková'nın Katılma Gerekeşi*, para.8-14. ABAD da hakem heyetlerinin ön karar (*preliminary ruling*) prosedürü ile ABAD'a soru sormayacağını; çünkü hakem heyetlerinin, bir üye devlet mahkemesi sayılmadıklarını ifade etmiştir. Bunun nedeni tarafların hukuken veya fiilen aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürme zorunluluklarının bulunmaması ve üye devletin kamu makamlarının, tarafların tahkimi seçme kararına dahil olmamaları ve hakemler önündeki yargılamaya müdahale etmiyor olmalarıdır (Bkz. ABAD, *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*, C-126/97, 01.06.1999, para.34).

⁶⁴¹ Giunio, s.36; Papanikolaou, s.9.

kanunla kurulmamakta⁶⁴², taraf iradeleri ile kurulmaktadır⁶⁴³. Mahkemelerin temel özelliği, önceden kanunla kurulmuş olmalarıdır; ancak tahkimde hakem heyeti tarafların anlaşması ile ve çoğu zaman tahkim anlaşmasından sonra taraflarca oluşturulmaktadır⁶⁴⁴. Bu nedenle bu görüşe göre, tahkimin bu özelliğine rağmen hakem heyetlerini kanunla kurulmuş olarak kabul etmek yapay bir nitelendirme olacaktır⁶⁴⁵. Hakem kararlarının devlet mahkemesi kararları gibi icra edilebiliyor olması da hakem heyetlerini kanunla kurulmuş mahkeme olarak nitelendirmek için yeterli olmayacaktır; zira Sözleşme'nin uygulanabilirliği açısından göz önüne alınacak olan, hakem kararının icra edilebilirliği değil, hakem heyetinin devlet organı niteliğinde olmamasıdır⁶⁴⁶.

Doktrindeki diğer bir görüş ise hakem heyetlerinin, hükümde geçen kanunla kurulmuş olma niteliğini haiz olduğunu ifade etmektedir. Bu yönde *Dal* tarafından, tahkim anlaşması tarafların “kanunu” olduğundan, hakem heyetinin kanunla kurulmuş mahkeme niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür⁶⁴⁷. *Jaksic* ise hükümde yer alan “kanunla kurulmuş” ifadesinin, “kanuna uygun olarak” şeklinde anlaşılmasının daha uygun olacağını ifade etmiştir⁶⁴⁸. Doktrinde birçok yazar da bu yönde tahkimin bir mevzuata tabi olarak düzenlendiğini ve var olduğunu, dolayısıyla hakem heyetlerinin de kanunla kurulmuş ifadesinin kapsamına girdiğini kabul etmektedir⁶⁴⁹. Hakem heyetleri, taraflar üzerinde bağlayıcı karar verme yetkisine sahip, verdiği kararlar yargısal olmayan bir makam tarafından değiştirilemeyen ve önceden belirlenmiş tahkim mevzuatlarına uygun olarak uyuşmazlık çözme faaliyeti gerçekleştiren

⁶⁴² **Giunio**, s.36. Brüksel İstinaf Mahkemesi'nin *Ferrara v AG 1824* da kararı bu yöndedir. Bkz. Pascal Hollander, “Fair Trial Guarantees Apply to Arbitral Proceedings”, **Lexology**, 28 Kasım 2002, <https://www.lexology.com/commentary/arbitration-adr/belgium/hanotiau-van-den-berg-/fair-trial-guarantees-apply-to-arbitral-proceedings> E.T.:14.11.2021. Ancak buna rağmen Mahkeme, tarafsızlık ve bağımsızlığın çok temel bir ilke olduğuna ve AİHS uygulanmıyor olsa bile hakemlerin bunları sağlamakla yükümlü olduklarına karar vermiştir.

⁶⁴³ **Racine**, Droit de l'arbitrage, s.409.

⁶⁴⁴ **Jacot-Guillarmod**, Arbitrage, s.291.

⁶⁴⁵ **Jacot-Guillarmod**, Arbitrage, s.291.

⁶⁴⁶ **Giunio**, s.38.

⁶⁴⁷ **DAL** Georges-Albert, “Le point de vue belge”, **L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme**, Nemesis & Bruylant, 2001, s.65.

⁶⁴⁸ **Jaksic**, Human Rights, s.186.

⁶⁴⁹ **Besson**, Human Rights, s.401; **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.186; **Svobodova**, s.113; **KRAUSZ** Nora, “Waiver of Appeal to the Swiss Federal Tribunal: Recent Evolution of the Case Law and Compatibility with ECHR, Article 6”, **J. Int'l Arb.**, Vol. 28, Issue 2, 2011, s.157; **Chainais**, s.280-281; **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.88; **Özbek**, Tahkim, s.1183.

merciler olduklarından, AİHS m. 6 f. 1 kapsamında “kanunla kurulmuş mahkeme” niteliğindedir⁶⁵⁰. Tahkimde hakemlerin yetkisini devletten değil, tarafların anlaşmalarından alması, adil yargılanma hakkının tahkime uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir; çünkü devletler, tarafların anlaşmaları vasıtasıyla yargı yetkilerini hakem heyetlerine devretmektedir⁶⁵¹. Kendilerine yapılan bu yetki devri kanun tarafından da benimsenmiş olan hakemler, aynı kanun tarafından kurulmuş devlet mahkemeleri gibi yargılama yapacaklardır⁶⁵². Neticede hakemler, devletlerin iç hukuklarındaki düzenlemeler sayesinde mahkemeler gibi yargılama yapabilmektedir ve hakem kararları devlet mahkemeleri tarafından denetlenmekte ve mahkeme kararları gibi sonuç doğurmaktadır⁶⁵³. Sonuç olarak bu görüşe göre tarafların yargı yetkisini kendilerine sunulan seçim imkânı neticesinde devlet mahkemeleri yerine hakemlere devretmesi, devlet mahkemeleri gibi hakemlerin de adaleti sağlayan merciler olması ve kararlarının devlet mahkemesi kararları gibi icra edilebilir olması, hakem heyetlerini kanunla kurulmuş mahkeme kavramı içerisine sokmaktadır⁶⁵⁴.

Bu hususta şu noktadan hareket edilebilir: Tahkimde hakemler taraflarca seçiliyor olsa da hakem heyetleri yine de bir yasal dayanağa tabi olarak oluşturulmaktadır. Her ne kadar tahkim tarafların iradelerine tabi olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi ise de tarafların bu yola başvurmaya izin veren, tahkimi mevzuatları ile düzenleyen devletlerdir. Taraflar tahkime başvurmaya karar verdiklerinde, devlet yargısından farklı ama yine kuralları devlet tarafından belirlenmiş bir yargılama usûlünü kabul etmiş olmaktadır. Her ne kadar taraflar bu kuralları belirli bir sınıra kadar değiştirebiliyor olsalar da herhangi bir kural getirmedikleri takdirde hakem heyetinin oluşumu, ilgili devletin tahkim mevzuatına göre belirlenecektir. Örneğin MTK kapsamındaki bir tahkim yargılamasında tarafların hakemlerin seçim usulüne ilişkin bir düzenleme getirmemiş olmaları veya hakem seçim usûlünü düzenleyen tahkim kurallarına atıf yapmamış olmaları hâlinde, MTK m. 7/B’de belirtilen usûl uygulama alanı bulacaktır. Aynı şekilde hakemlerin seçimine ilişkin benzer bir

⁶⁵⁰ Cambi Favre-Bulle, s.73; Dal, s.65; KUIJER Martin, *The Blindfold of Lady Justice, Judicial Independence and Impartiality in the Light of the Requirements of Article 6*, Leiden, E.M. Meijers Instituut, 2004, s.182; Şahin, s.378. Aynı yönde bkz. Papanikolaou, s.14.

⁶⁵¹ Kurkela/Turunen, s.1. Nitekim *Svobodova*, tahkimin temelini, hakemlerin yetkilerini aldıkları hukuk sistemi olduğunu ifade ederek hakem heyetinin kanunla kurulmuş mahkeme niteliğinde olduğu görüşüne katılmıştır. Bkz. *Svobodova*, s.113.

⁶⁵² Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.142.

⁶⁵³ Özdemir Kocasakal, Pechstein, s.88.

⁶⁵⁴ Poncet/Cambi Favre-Bulle, s.667-668.

düzenleme, iç tahkim açısından HMK m. 416/1'de yer almaktadır. Bu hükümlerde belirtilmiş olan usûle göre, hakemler taraflarca seçilebiliyor olsa da MTK'nın ve HMK'nın ilgili düzenlemeleri, hakem heyetinin oluşumuna ilişkin yasal dayanak oluşturmaktadır. Dolayısıyla hakemler taraflarca seçiliyor olsa da bu seçimin temelinde bir kanunî düzenleme yer almaktadır.

Ayrıca m. 6 f. 1 hükmünde aranan “kanunla kurulmuş olma” kriteri, aynı zamanda “kanuna uygun olarak kurulmuş olma”yı da ifade etmektedir⁶⁵⁵. Yani mahkemenin, kendisine ilişkin konulmuş olan kurallara uygun olarak teşekkül etmiş olması gerekir⁶⁵⁶. Tahkimde hakem heyetleri açısından bu endişeye de gerek yoktur. Çünkü eğer hakem heyeti uygulanması gereken kurallara uygun şekilde teşekkül etmemiş ise bunun sonunda hakem kararı bir yaptırıma uğrayacaktır. MTK m. 15/A/2/1-b uyarınca hakem heyeti tarafların anlaşmasına veya böyle bir anlaşma yoksa MTK hükümlerine aykırı şekilde teşekkül etmiş ise iptal edilebilecektir. Yine bu düzenleme, iç tahkim açısından HMK m. 439/2/b'de de yer almaktadır. Usûlüne uygun seçilmemiş olan hakemlerce verilen kararın uğraması muhtemel tek yaptırım bu değildir; ayrıca bu hakem kararının tenfizi de reddedilebilir. New York Konvansiyonu m. V/1/d uyarınca, eğer hakem heyeti tarafların anlaşmasına ve böyle bir anlaşma yoksa tahkim yeri hukukuna aykırı şekilde oluşmuş ise bu hakem kararının tenfizi reddedilebilecektir. Dolayısıyla hakem heyetlerinin de bir mevzuata uygun şekilde teşekkül etmesi gerekmektedir.

Ancak doktrinde devletin tahkimi yasaklamamasının veya tahkime ilişkin özel düzenlemeler öngörmesinin, hakem heyetlerinin kanunla kurulmuş mahkeme olarak nitelendirilmesi için yeterli olmadığı da ifade edilmiştir⁶⁵⁷. Kanaatimizce bu görüşe cevap olarak, kanunla kurulmuş mahkeme tarafından yargılanma hakkının korumayı güttüğü amaç üzerinden ilerlemek uygun olacaktır. Çünkü bu amaç değerlendirildiğinde, bu hakkın temelinde yer alan doğal hâkim ilkesinin, taraf iradelerinin bir ürünü olarak ortaya çıkan tahkim yargılamalarındaki hakem heyetleri bakımından işlerlik kazanmayacağını ifade etmek gerekir⁶⁵⁸. Bu güvencenin amacı,

⁶⁵⁵ İncoğlu, Adil Yargılanma, s.165.

⁶⁵⁶ Bkz. AİHM, *Posokhov/Rusya*, B. No. 63486/00, 04.03.2003, para.41-43; AİHM, *Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda*, B. No. 26374/18, 01.12.2020, para.243.

⁶⁵⁷ Jarrosson, s.592.

⁶⁵⁸ Tanrıver, Tabii Hâkim, s.23-24.

mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri usulün kanunla ve uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce belirli olmasıdır⁶⁵⁹. Zaten m. 6 f. 1 hükmündeki “kanunla kurulmuş” ifadesinin amacı, devletlerin belirli uyuşmazlıkların çözümü için olağanüstü mahkemeler kurmasının önlenmesidir⁶⁶⁰. Böylece demokratik toplumlarda yargı örgütünün organizasyonu yürütme erkine bırakılmayacak ve kanunla düzenlenmiş olacaktır⁶⁶¹. Tahkimde ise durum farklıdır: Taraflar, bir tahkim anlaşması yaparak doğal hâkimlerinin uyuşmazlığı çözmesinden kendileri vazgeçmekte ve uyuşmazlığı hakemler önüne götürmektedir⁶⁶²; devletin tarafları zorlaması söz konusu değildir⁶⁶³.

Bu açıklamalar ışığında, tahkim yargılamalarındaki hakem heyetlerini de “kanunla kurulmuş mahkeme” kavramı içerisinde değerlendirmek kanaatimizce daha doğru olacaktır. Hakemler, taraflarca veya tarafların seçtikleri kurumca ya da mahkemece uyuşmazlık çıktıktan sonra atanıyor olsa da bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümüne izin veren ve hakemlerin taraflarca belirlenen kurallara veya kendi mevzuatındaki usûle göre seçilecek olduğunu düzenleyen, yine ilgili devlettir. Dolayısıyla, her ne kadar doğal hâkim ilkesine uygunluk için aranan ölçüt, mahkemenin uyuşmazlık çıkmadan önce teşekkül etmiş olması⁶⁶⁴ olsa da hakem heyetleri açısından bu ölçütün temelinde yer alan keyfiliği önleme amacı⁶⁶⁵ tahkimde zaten sağlanmaktadır. Bu çerçevede hakem heyetlerinin “kanunla kurulmuş mahkeme” olarak nitelendirilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı sonucuna varılması uygun olacaktır.

⁶⁵⁹ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.163.

⁶⁶⁰ **Grabenwarter**, s.115; **Lambert**, Article 6, s.19; **Poncet/Cambi Favre-Bulle**, s.668; **Besson**, Human Rights, s.401; **Chainais**, s.281; **Turan**, Adil Yargılanma, s.166-167.

⁶⁶¹ **van Dijk/Viering**, s.623.

⁶⁶² **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.142. Yine tarafların tahkimi seçerek doğal hâkim güvencesinden feragat ettikleri yönünde bkz. DEMİR GÖKYAYLA Cemile, “Tahkimde Adil Yargılanma Hakkı-Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Kamu Düzeni”, **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.78. Bu hususta başka bir görüşe göre ise tahkim, doğal hâkim ilkesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır ve bu nedenle tarafların tahkim anlaşması ile doğal hakimlerinden ayrıldıklarının ifade edilmesi doğru olmayacaktır. Çünkü doğal hâkim ilkesi, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir güvence değildir. Bu görüş için bkz. **Hasırcı**, s. 131-132.

⁶⁶³ **Poncet/Cambi Favre-Bulle**, s.668.

⁶⁶⁴ **İnceoğlu**, İnceleme, s.226; **Hasırcı**, s.47.

⁶⁶⁵ **Gölcüklü**, s.210; **Turan**, Adil Yargılanma, s.164.

Nitekim AİHM'in görüşü de bu yöndedir. *Regent Company/Ukrayna* kararında AİHM, hakem heyetinin normal bir devlet mahkemesine benzer şekilde yargılama yaptığını, verdiği kararların devlet mahkemesinin kontrolüne tabi olduğunu ve hakem kararının bir devlet mahkemesi kararına eşdeğer şekilde icra edilebilir olduğunu ifade ederek, hakem heyetinin “kanunla kurulmuş mahkeme” niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır⁶⁶⁶. Yine *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında Mahkeme, CAS'ın bir özel hukuk kurumu olmasına rağmen önüne gelen uyuşmazlıklar bağlamında kendisine sunulan her türlü vakıa veya hukuk sorununu, hukuk kuralları temelinde ve önceden öngörülen usûllere göre yürütülen yargılamalarla ele almak için tam yargı yetkisine sahip olduğunu; yargılama sonucunda verilen kararların, bu tür uyuşmazlıkları yargısal bir şekilde çözüme kavuşturduğunu; İsviçre MÖHK'un 190 ila 192. maddelerinde⁶⁶⁷ ayrıntılı olarak sayılan durumlarda Federal Mahkeme'ye bu kararlara karşı itiraz edilebildiğini; İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihadında, CAS kararlarının “ulusal bir mahkemenin kararlarıyla benzer nitelikte kararlar” olarak değerlendirildiğini ifade ederek CAS'ın m. 6 kapsamında “kanunla kurulan mahkeme” olduğu sonucuna varmıştır⁶⁶⁸.

Tüm bu açıklamalar ışığında hakem heyetlerinin de taraflar arasında adaleti sağlamaya yönelik bir yargılama yapan yargı mercii olduğu kabul edilebilecektir. Bu sonucun iki anlamı vardır: Öncelikle tarafların aralarındaki uyuşmazlığı hakem heyetine götürmesi, AİHS m. 6 f. 1'e aykırılık doğurmayacaktır; çünkü taraflar yine kanunla kurulmuş bir mahkemece yargılanabilmektedir. Bu sonucun ikinci anlamı ise şudur: Nasıl ki hakem heyetleri AİHS m. 6 f. 1 kapsamında kanunla kurulmuş mahkeme niteliğindedir; bu niteliğin gereği olarak AİHS m. 6 f. 1'deki usûlî güvencelerin – tabii ki tahkimle uygun düştüğü ölçüde – hakemlerce tahkimde sağlanması gerekecektir⁶⁶⁹.

Bu görüş kabul edildiği ve hakem heyetlerinin, m. 6 hükmü kapsamında hem “mahkeme” niteliğinde olduğu hem de “kanunla kurulmuş” olduğu söylendiği takdirde tahkimin, kanunla kurulmuş bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına

⁶⁶⁶ AİHM, *Regent Company/Ukrayna*, B. No. 773/03, 10.04.2007, para.54.

⁶⁶⁷ İsviçre MÖHK hükümleri için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/fr E.T.:26.06.2025.

⁶⁶⁸ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para. 149.

⁶⁶⁹ Bu konuda detaylı değerlendirmeler için bkz. **Üçüncü Bölüm, II, A.**

aykırı olmadığı sonucuna varıldığından, tahkim anlaşması yapılmasının da kanunla kurulmuş mahkeme tarafından yargılanma hakkından feragat olarak nitelendirilmesi gerekmeyecektir. Fakat AİHS m. 6 hükmündeki “kanunla kurulmuş mahkeme” kriteri lafzî anlamında kabul edilirse ayrı bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu noktada yapılması gereken değerlendirme, tahkim anlaşması akdedilmesinin kanunla kurulmuş mahkeme tarafından yargılanma hakkından feragat niteliğinde olup olmadığı hususudur.

b. Taraflar Arasında Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Kanunla Kurulmuş Mahkeme Tarafından Yargılanma Hakkından Feragat Anlamına Gelip Gelmediği Meselesi

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, hakem heyetleri de kanunla kurulmuş mahkeme kapsamında kabul edilmelidir ve bu nedenle tahkime giden tarafların, kanunla kurulmuş mahkeme tarafından yargılanma hakkından feragat ettikleri söylenemeyecektir. Ancak diğer görüş kabul edilirse ve hakem heyetlerinin kanunla kurulmuş mahkeme niteliğinde olmadığı kabul edilse dahi tahkimin kanunla kurulmuş mahkeme tarafından yargılanma hakkına aykırı olmadığı sonucuna varılmalıdır. Şöyle ki hakem heyetleri AİHS m. 6 kapsamında “kanunla kurulmuş mahkeme” olarak nitelendirilemese de tahkim anlaşması akdedilmesinin, tarafların kanunla kurulmuş mahkeme tarafından yargılanma hakkından feragat olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Tarafların kanunla kurulmuş mahkeme tarafından yargılanma hakkı bir yükümlülük değil, onlar için bir imtiyazdır⁶⁷⁰. Bu hükmün muhatabı birey değil, bireyi doğal hâkimi önünde yargılaması ve olağanüstü yargı mercileri önüne çıkarmaması gereken devlettir⁶⁷¹. Başka bir ifade ile bu, onlar için bir güvence niteliğindedir. Tarafların, kendi istekleri ile tabi oldukları mahkeme önünde yargılanmaktan vazgeçmeleri ise şüphesiz ki mümkündür⁶⁷². Taraflar, tahkim anlaşması yapmakla bu kanunî hâkim güvencesinden feragat etmiş olmaktadır⁶⁷³ ve bunun karşılığında

⁶⁷⁰ Papanikolaou, s.9.

⁶⁷¹ Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.224-225. Yine bu yönde bkz. Mardin, s.106.

⁶⁷² Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.224-225. Bu yönde bkz. Lukomski, s.65.

⁶⁷³ Sarıöz Büyükalp, AİHM, s.927, dn.24; Demir Gökyayla, Hukuki Dinlenilme, s.79.

taraflar, o alanda uzman hakemleri seçme avantajını elde etmektedir⁶⁷⁴. Dolayısıyla tahkim anlaşması yapan tarafların, kanunla kurulmuş bir mahkemeye davanın görülmesi hakkından feragat ettikleri sonucuna varılması mümkündür⁶⁷⁵.

2. Adalete Erişim Hakkı / Mahkemeye Erişim Hakkı Açısından Değerlendirilmesi

Adil yargılanma hakkının kronolojik olarak ilk unsuru, etkin hukukî korunma talebi olan kişinin, bu talebinin yerine getirilmesi amacıyla bir yargı merciine ulaşmasını gerektirmektedir⁶⁷⁶. Ancak AİHS m. 6 f. 1 incelendiğinde böyle bir usûlî güvencenin, hükmün lafzında yer almadığı görülmektedir⁶⁷⁷. Hükmün lafzında yalnızca kanunen kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, makul sürede ve alenî olarak yargılanma hakkı açıkça düzenlenmiştir. İşte bu noktada AİHS m. 6 f. 1'in lafzının bu sınırları, AİHM'nin gelişen içtihadı ile genişletilmiş ve bazı diğer usûlî güvencelerin de adil yargılanma hakkının kapsamında m. 6'ya dahil olduğu kabul edilmiştir. Bunlardan ilki ve belki de en önemlisi, AİHM'in *Golder/Birleşik Krallık* kararı ile hükmün kapsamına dahil edilen mahkemeye erişim hakkıdır. Kararda medenî konularda mahkeme önünde dava açma hakkını ifade eden erişim hakkının, mahkeme hakkının (*right to court*) bir unsuru olarak 6. maddede somutlaştığı ifade edilmiştir⁶⁷⁸. Bu şekilde mahkemeye erişim hakkının hükmün kapsamına dahil edilmesi, hükmün geniş bir şekilde yorumlanması ve taraf devletlere ek yükümlülükler getirmesi anlamına gelmemektedir; aksine, m. 6. f. 1'in ilk cümlesinin kendi bağlamında değerlendirilmesi ve AİHS'nin amacı ve hedefi ile hukukun genel ilkeleri dikkate alındığında, mahkemeye erişim hakkının hükmün kapsamında olduğu sonucuna

⁶⁷⁴ Bkz. **Lambert**, Article 6, s.17.

⁶⁷⁵ **Schultz**, s.11; **Rigozzi**, Sport, s.473; **Özbek**, Tahkim, s.1167. Bu yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. ATF 128 III 50, 58 (Swisslex, E.T.:10.04.2025).

⁶⁷⁶ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, I, A, 4** ve **Birinci Bölüm, II, C**.

⁶⁷⁷ AİHS m. 6'nın aksine, Anayasa m. 36'da herkesin “*meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu*” ifade edilerek mahkemeye erişim hakkı açıkça düzenlenmiştir (EKİNCİ Ahmet, “Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s.823). Yine bu hak, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m. 47'de de açıkça düzenlenmiştir (KILINÇ Ümit, “Mahkemeye Erişim Hakkı ve Türk Hukukunun A.İ.H.S. ile Uyum Sorunu”, **İzBD**, Ocak 2013, s.127).

⁶⁷⁸ AİHM, *Golder/Birleşik Krallık*, B. No. 4451/70, 21.02.1975, para.36. Aynı yönde bkz. AİHM, *Philis/Yunanistan*, B. No. 12750/87, 13780/88 ve 14003/88, 27.08.1991, para.59; AİHM, *Naït-Liman/İsviçre*, [BD], B. No. 51357/07, 15.03.2018, para.113.

varılmaktadır⁶⁷⁹. Sonuç olarak AİHS m. 6 f. 1, herkesin medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü talebini bir mahkeme önüne getirme hakkını güvence altına almaktadır⁶⁸⁰.

Mahkemeye erişim hakkı sadece dava açma hakkını değil⁶⁸¹, aynı zamanda uyuşmazlığın bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını isteme hakkını da içermektedir⁶⁸². Aksi takdirde, eğer devletin iç hukuk sistemi, kişilerin bir mahkemeye başvurarak dava açmasına izin veriyor ancak yargılamanın nihai bir kararla sona ermesini temin etmiyor ise mahkemeye erişim hakkı ancak göstermelik olacaktır⁶⁸³. AİHS m. 6 f. 1'in taraflara, uyuşmazlıklarının nihai olarak karara bağlanacağını garanti etmeden adil, alenî ve hızlı bir yargılama güvencesi getirmesinin bir anlamı olmayacaktır⁶⁸⁴. Sözleşme, teorik veya göstermelik değil; pratik ve etkili haklar getirmektedir ve bu durum, mahkemeye erişim hakkı için de bu şekildedir⁶⁸⁵.

Tahkim anlaşması akdedilmesinin mahkemeye erişim hakkı ile ilişkisi değerlendirilirken aslında adalete erişim hakkı kavramı ile ilişkisini inceleyerek başlamak daha doğru olacaktır. Bu nedenle öncelikle, (a) mahkemeye erişim hakkı olarak ifade edilen bu hakkın, tahkimde hakem heyetlerine erişimi de kapsayacak bir anlamı olup olmadığının, yani adalete erişim hakkı olarak nitelendirilmesinin mümkün

⁶⁷⁹ AİHM, *Golder/Birleşik Krallık*, B. No. 4451/70, 21.02.1975, para.36.

⁶⁸⁰ AİHM, *Golder/Birleşik Krallık*, B. No. 4451/70, 21.02.1975, para.36. Bu sonucun, AİHS'in etkili yorum metodunun açık bir örneği olduğu; çünkü mahkemeye erişim hakkı var olmadan, hükümde düzenlenen diğer güvencelerin bir anlamı olmayacağı ifade edilmiştir (*Rainey/McCormick/Ovey*, s.288).

⁶⁸¹ Mahkemeye gidebilme kısmı, bu hakkın sadece bir yönünü ifade etmektedir (*Gölcüklü*, s.208).

⁶⁸² Hükümde mahkemeye erişim hakkı açıkça düzenlenmemiş olsa da bu güvencenin varlığı, hükümden zımnen anlaşılabilmektedir. Özellikle Fransızca metindeki “davasının görülmesi için” anlamına gelen “à ce que sa cause soit entendue” ifadesinin, bunun metindeki en açık göstergesi olduğu ifade edilmektedir (*Harris/O'Boyle/Bates/Buckley*, s.401 ve aynı sayfada dn.271). Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının bu iki unsurunun, kişinin medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar hakkında karar verilmesini isteme hakkı şeklinde ifade edilerek hükmün lafzından anlaşıldığı söylenebilir.

⁶⁸³ AİHM, *Kutić/Hrvatistan*, B. No. 48778/99, 01.03.2002, para.25.

⁶⁸⁴ AİHM, *Kutić/Hrvatistan*, B. No. 48778/99, 01.03.2002, para.25. Bu yönde bkz. AYM, *Özkan Şen Başvurusu*, B. No. 2012/791, 07.11.2013, para.52: “Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir”. Anayasa Mahkemesi bu hakkı bazı kararlarında “karar hakkı” olarak nitelendirmekte ve karar hakkını, “mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkı” olarak tanımlamaktadır. Bu hak, uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını gerektirmektedir. Bkz. AYM, *Filiz Fırat Başvurusu*, B. No. 2014/10305, 05.12.2017, para.29; AYM, *Ercan Soyalt Başvurusu*, B. No. 2016/651, 24.06.2020, para.28.

⁶⁸⁵ AİHM, *Airey/İrlanda*, B. No. 6289/73, 09.10.1979, para.24.

olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bu hak hakem heyetlerine erişimi de kapsayacak şekilde adalete erişim hakkı şeklinde ifade edilse dahi taraflar, tahkim anlaşması yaparak devlet mahkemelerine gitmekten vazgeçmektedir. Bu nedenle ikinci olarak, **(b)** tarafların tahkim anlaşması akdetmelerinin, devlet mahkemelerine erişim hakkından feragat anlamına gelmesi hususu değerlendirilecektir.

a. AİHS m. 6 Hükümünün Bir Devlet Mahkemesine Değil, Bir Yargı Merciiine Erişim Hakkını Koruyor Oluşu

Tahkim anlaşması akdederek taraflar, devlet mahkemesine başvuru imkânından vazgeçmekte; ancak bir yargı mercii olarak hakem heyetlerine başvurmaya karar vermektedir. Bu husus, şu soruyu beraberinde getirmektedir: AİHS m. 6 f. 1 mutlaka bir devlet mahkemesine erişim hakkını mı korumaktadır?

Bu soruya cevap verilebilmesi için iki hususun incelenmesi gerekmektedir: Bu noktada öncelikle, **(i)** adalete erişim ve adalete erişim hakkı kavramları açıklanacak; akabinde, **(ii)** tahkimin de bir adalete erişim yöntemi olduğu incelenecektir. Bu değerlendirmelerin ardından son olarak, **(iii)** tarafların adalete erişim hakkından tamamen vazgeçmelerinin mümkün olmadığı üzerinde durulacaktır.

i. Adalete Erişim ve Adalete Erişim Hakkı Kavramları

Hukuk devleti ilkesi, mahkemeler eliyle etkin hukukî korumanın sağlanmasını ve akabinde adil yargılanma hakkını gerektirmekteyken; sosyal devlet ilkesi ise İngilizcede “*access to justice*” olarak ifade edilen “adalete erişim” kavramını beraberinde getirmektedir⁶⁸⁶. Adalete erişim tanımlanması zor bir kavram olmakla birlikte, iki amacı üzerinden açıklanabilir: İlk olarak, yargı sistemi herkes için eşit bir şekilde erişilebilir olmalıdır ve ikinci olarak, yargı sisteminde adil bireysel ve toplumsal sonuçlara ulaşılması sağlanmalıdır⁶⁸⁷. Yani, sadece hak ve yetkilerin soyut

⁶⁸⁶ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.22; ÖZBEK Mustafa Serdar, “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim”, **MİHDER**, 2006/2, s.907; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.74; Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.92.

⁶⁸⁷ CAPPELLETTI M. / GARTH B. G., “Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective”, **Buffalo Law Review**, Vol. 27, 1978, s.182. Aynı yönde bkz. Özbek, Adalete Erişim, s.908; Erdoğan, s.59; Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.86-87; Butler, s.158.

şekilde ilan edilmesi değil; vatandaşların bu haklardan etkin şekilde faydalanması amaçlanmaktadır⁶⁸⁸.

Buna bağlı olarak adalete erişimin iki boyutu olduğu söylenebilir. Adalete erişim kavramı, öncelikle kişinin adalet mekanizmasına erişimini kapsamına almaktadır. Başka bir deyişle; adalete erişim, hak arama yollarının açık ve kullanılabilir olması anlamına gelmektedir⁶⁸⁹. Bunun için kişilerin hak arama taleplerinin devlet tarafından hukukî olarak kabul görmesi ve fiilî olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁶⁹⁰.

Ancak yargı mercilerine erişimin kâğıt üzerinde sağlanması da tek başına yeterli değildir; bu yolların herkesin erişimine açık ve ayrıca efektif olması şarttır⁶⁹¹. Çünkü adalete erişim sadece mahkemelere erişimi değil, aynı zamanda adalete etkin erişim hakkını da kapsamına almaktadır⁶⁹². Adalete erişim, herkesin adalet mekanizmasına gerçekten ulaşabilmesini, yargıya ilişkin haklarını etkin olarak kullanabilmesini de gerektirmekte⁶⁹³ ve böylece etkin hukukî korumanın sağlanabileceği bir adalet mekanizmasının var olmasını amaçlamaktadır⁶⁹⁴. İşte bunun temelinde sosyal devlet ilkesi yatmaktadır. Sosyal devlet ilkesi, devletin toplumsal eşitsizlikleri gidermesini ve böylece toplumda şekli değil, gerçek bir eşitlik yaratarak toplumun tüm kesimlerinin aynı konumda olmasını amaçlamaktadır⁶⁹⁵. Hukuk devleti, kanun önünde herkesin eşit olmasını, yani bireyin ve toplumun devlete karşı korunmasını hedeflerken; sosyal devlet, toplumun korunmaya muhtaç kesiminin yaşam koşullarını

⁶⁸⁸ KALEM BERK Seda, *Türkiye’de “Adalete Erişim”: Göstergeler ve Öneriler*, 2. Basım, TESEV Yayınları, 2012, s.16.

⁶⁸⁹ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s.22; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.5. Yani adalete erişim, “*hak arayan kişilerin hukuk sisteminin resmi kurumlarına ulaşabilmeleri*” olarak ifade edilebilir (**Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.74-75).

⁶⁹⁰ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s.14; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.3.

⁶⁹¹ Benzer yönde bkz. **Butler**, s.158.

⁶⁹² ÇİFTÇİ Pınar, **Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları**, Ankara, Adalet, 2018, s.316.

⁶⁹³ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s.22. Dolayısıyla adalete erişim, kişilerin temel hakları başta olmak üzere, hukuk düzeninde güvence altına alınan tüm haklarının tam olarak korunabilmesi için gerekli olan araçlara erişebilmesi anlamına gelmektedir (ÖZDEMİR İrem, **Medeni Yargılama Hukukunda Adalete Erişim**, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s.25).

⁶⁹⁴ Dolayısıyla adalete erişim “*genel olarak kişilerin hak arama yollarının açık olmasını da ifade etmekle birlikte daha çok, hukukî koruma talebi ihtiyacının ortaya çıktığı andan itibaren, kullanılabilir, farklı imkânları içeren, etkin ve sonuca götüren bir işleyişi, adalet mekanizmasının varlığını gerekli kılmaktadır*” (**Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s.26).

⁶⁹⁵ Bkz. **Sungurtekin Özkan**, s.569; **Çiftçi**, s.315-316.

iyileştirmeyi, yani geniş toplum kesimlerinin devlet tarafından korunmasını amaçlamaktadır⁶⁹⁶. Bu kapsamda adalete erişimin sağlanmasına ilişkin faaliyetler, toplumda adalete erişemeyen kesimlerin de durumunun iyileştirilmesini ve diğer kişilerle eşit şekilde adalete erişimden yararlanmasını hedeflemektedir⁶⁹⁷. Böylece ekonomik durumu, eğitim düzeyi veya sosyal konumu fark etmeksizin herkesin adalete eşit şekilde erişmesi sağlanabilecektir.

Adalet mekanizmasının işlerliğini arttırmak adına uyuşmazlıkların mümkün olduğunca dava konusu yapılmadan çözülmesi için gerekli tedbirlerin alınması; adalet mekanizmasının herkes için açık ve anlaşılır olması⁶⁹⁸; ucuz ve hızlı işlemesi; sosyal ve ekonomik yönden zayıf kişiler için de erişilebilir olması⁶⁹⁹; adalet mekanizması içindeki kişilerin bu görevleri yerine getirebilecek donanımına sahip olmaları; yargılama usûllerinin adil yargılanmanın gereklerini sağlayabilmesi gibi hususlar da adalete erişim kavramının geniş kapsamına dahildir⁷⁰⁰. Yine adalete erişim aynı zamanda avukatlara, noterlere, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ulaşmayı kapsadığı gibi; hukuk kütüphaneleri, hukukî bilgi verilen internet sayfaları gibi imkânlar aracılığıyla

⁶⁹⁶ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.113. Sosyal devlet kavramı, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak için sosyal ve ekonomik hayata müdahalesinin meşru ve gerekli olduğunu ifade etmektedir (**Özbudun**, s.138; **Kaboğlu**, s.104).

⁶⁹⁷ **Özdemir**, s.27-28; **Kalem Berk**, s.16; ÇAKIN Akın, **Adalet Erişim**, İstanbul, Seçkin, 2016, s.37.

⁶⁹⁸ Örneğin bkz. “*Mahkemenin, kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü gözönüne alındığında, mahkeme tarafından kanun yolu süresinin hatalı gösterilmesi sonucu davanın taraflarının kanun yolu başvuru talebinin süreden reddedilmesi, hatanın tüm sonuçlarının davanın taraflarına yüklenmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında adalete erişim hakkının sınırlandırılmasıdır*” Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E. 2018/5886, K. 2018/8154, T. 11.12.2018, Yargıtay İçtihat Bankası, E.T.:10.01.2024. Aynı yönde bkz. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E. 2021/3233, K. 2022/2178, T. 15.02.2022, Yargıtay İçtihat Bankası, E.T.:10.01.2024. Yine bu hususta AİHM, mahkemeye başvuru sisteminin yeterince net ve anlaşılır olmadığı durumda başvuru sisteminin pratik ve etkin bir başvuru hakkının bulunmadığına ve AİHS m. 6’nın ihlâl edildiğine hükmetmiştir. Bkz. AİHM, **De Geouffre de la Pradelle/Fransa**, B. No. 12964/87, 16.12.1992, para.35.

⁶⁹⁹ Bu doğrultuda medenî yargılamada adalete erişimi sağlamaya yönelik olarak ilk akla gelen, adli yardım kurumudur. Adli yardım, sosyal adaletsizlikleri giderme görevi bulunan sosyal hukuk devletinin bir sonucudur (**Sungurtekin Özkan**, s.571). Adli yardıma ve tahkim ile ilişkisine ilişkin olarak aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 4**. Yine yargılama giderlerinin, yazılılık ilkesine göre sözlülük ilkesinin tercih edilmesinin, hâkimin aydınlatma ödevinin, yargılamanın makul sürede çözülmesine ilişkin kuralların da sosyal devlet niteliği ile ilişkili olduğu yönünde bkz. ALANGOYA Yavuz, “Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi”, **MHB**, C.1, S.2, 1981, s.4.

⁷⁰⁰ **Pekcanitez**, **Pekcanitez Usûl**, s.23-24. Adalet erişim akımlarının üç dalga şeklinde ele alındığı görülmektedir: İlk dalga, ekonomik durumu kötü kişilerin çeşitli yöntemlerle adli hizmetlere erişiminin sağlanmasıdır. İkinci dalga, farklı menfaat gruplarının temsilinin, topluluk davası gibi çeşitli araçlarla sağlanmasıdır. Üçüncü dalga ise uyuşmazlıkların, mahkeme içinde veya dışında farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilmesini sağlamaktır (**Cappelletti/Garth**, s.197 vd.).

hukukî bilgiye erişme, hakların bilinebilmesi için kanunların dilini sadeleştirme gibi pozitif hukuka ilişkin düzenlemelerin ötesinde unsurlar içermektedir⁷⁰¹.

Bununla birlikte adalete erişim, adaletin toplumdaki herkes tarafından erişilebilir olması amacının ötesinde, tüm yargılama süreci boyunca adil bir prosedür izlenmesini de kapsamaktadır⁷⁰². Bu yönüyle adalete erişim kavramı, adil yargılanma hakkı ile de iç içe geçmiş durumdadır⁷⁰³. Ancak dikkat etmek gerekir ki adil yargılanma hakkı, adalete erişim kavramının yalnızca bir kısmını içermekte; adalete erişim kavramının tüm amaçlarını kapsamına almamaktadır. Yargı mercilerine erişim, yargılama boyunca adil bir usûlün izlenmesi, yargılamanın hızlı gerçekleştirilerek adaletin makul sürede sağlanması gibi unsurlar adil yargılanma hakkı kapsamında korunmakta⁷⁰⁴ ve maddi durumu kötü olan tarafların ücretsiz avukata erişiminin sağlanması için adli yardım, belirli şartlar altında adil yargılanma hakkının kapsamına dahil edilmektedir⁷⁰⁵. Ancak adalete erişimin kapsamına dahil edilen diğer unsurlar olan noterlere, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına erişim, kişilerce hukukî bilgiye erişimin kolaylaştırılması gibi amaçlar adil yargılanma hakkı kapsamında korunmamaktadır.

Adalete erişim; devlet mahkemelerine erişim şeklinde olabileceği gibi, yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarına erişim şeklinde de olabilir⁷⁰⁶. Devlet yargısı dışındaki bir uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkime erişim de adalete erişimi sağlamaktadır; çünkü tahkim yargılamasında hakem heyeti bir yargılama gerçekleştirerek taraflar için bağlayıcı ve kesin bir karar vermekte ve uyuşmazlığı nihai olarak çözüme kavuşturmaktadır⁷⁰⁷. Böylece tahkim, hukukî korumanın devlet mahkemeleri

⁷⁰¹ **Özbek**, Adalete Erişim, s.908; **Çakın**, s.34. Yine bkz. **Mardin**, s.16.

⁷⁰² **de Oliveira**, s.8. Bu nedenle adil yargılanma, adalete erişimin bir parçası olarak nitelendirilebilmektedir (**Rüzgaresen**, s.63, dn.217).

⁷⁰³ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.89.

⁷⁰⁴ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, D**.

⁷⁰⁵ Bu hususta aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 4**.

⁷⁰⁶ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ulaşma da adalete erişim kapsamındadır (**Özbek**, Adalete Erişim, s.908).

⁷⁰⁷ Bkz. **Gaillard/Savage**, s.9-10; **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.1.04; **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4518; **Akıncı**, Tahkim, s.5; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.852; **Özbek**, Tahkim, s.140.

tarafından sağlanmasına bir alternatif sunmaktadır⁷⁰⁸. Dolayısıyla tahkim de adalete erişimin sağlanması yöntemlerinden biridir⁷⁰⁹.

Sonuç olarak hak arama özgürlüğü, hukukî koruma talebi ve adalete erişim arasındaki ilişki, *Pekcanıtez* tarafından şu şekilde özetlenmiştir: “*Hak arama özgürlüğü, soyut objektif bir hakkı; hukukî koruma talebi, bu hakkın somut olarak karşılanmasını; adalete erişim ise hakkın etkin kullanılmasını sağlayan mekanizmayı içeren bir bütünün varlığını*” ifade etmektedir⁷¹⁰.

Adalete erişimin, aslında daha çok üst bir kavram olarak, adalet mekanizmasının yargı örgütü içindeki veya dışındaki her unsuruyla toplumdaki tüm bireylerce ulaşılabilir olmasını ve efektif bir şekilde işlerliğini ifade ettiği sonucuna varılabilir. Bu kapsamda adalete erişim, aslında hem bir kavramı hem de bu kavramın ifade ettiği amaçlara ulaşmayı hedef alan akımı ifade etmektedir⁷¹¹. Başka bir deyişle adalete erişimin, adalet mekanizmasının etkinliğine ilişkin bir ideal olduğunu söylemek isabetli olacaktır.

Adalete erişim bir hak olarak ele alındığında ise adalete erişim hakkı (*right to access to justice*) olarak isimlendirilmektedir ve bir temel hak niteliğindedir⁷¹². Adalete erişim hakkının, dayanağını hak arama özgürlüğünden aldığı⁷¹³ ve adil yargılanma hakkının düzenlendiği AIHS m. 6 ile garanti altına alındığı ifade

⁷⁰⁸ **Bělohávek**, Right to Fair Trial, s.56-57.

⁷⁰⁹ **Malyuta**, s.9; **CARDOSO** Marcel C. Engholm, “Impecunious parties in international commercial arbitration”, **Arb. Int'l**, Vol.36, Issue 1, 2020, s.125. Adalete erişimin tahkim yoluyla da sağlanabilmesinin diğer bir boyutu ise tahkimde adalete erişimin sağlanmasıdır. Devlet yargısında olduğu gibi, tahkimde de adalete erişime itibar edilmelidir (**de Oliveira**, s.18). Benzer yönde tahkime erişimin tek başına yeterli olmadığı, tahkim yargılamalarının da adil bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Özbek**, Tahkim, s.1164.

⁷¹⁰ **Pekcanıtez**, *Pekcanıtez Usûl*, s.26. **Özdemir** de adalete erişimi, “toplumu oluşturan bireylerin, insan hakları, temel hak ve özgürlükler ve adaletin kalitesinden ödün vermemek koşuluyla, en kolay, hızlı, etkili ve en az masrafla, uygun hukuki mekanizmalardan yararlanarak, ihtiyaç duydukları hukuki çözümlere ulaşması” olarak tanımlamıştır. Bkz. **Özdemir**, s.23.

⁷¹¹ **Kalem Berk**, s.16.

⁷¹² **Benedettelli**, s.638; **Özdemir**, s.25; **Rüzgaresen**, s.63; **Çakın**, s.33; **Yaltı**, s.1. Bu hak, demokrasi ve adaletin sağlanması için temel niteliktedir (**de Oliveira**, s.10). Yine bkz. **Mardin**, s.374: “Adalete erişim kavramı, kişiler yönünden yargısal bir insan hakkını ifade ederken; devlet yönünden herkesin erişebileceği bir adalet teşkilatı oluşturma yükümlülüğü anlamına gelir”.

⁷¹³ **Özdemir**, s.25. Adalete erişim hakkının, hak arama özgürlüğü ile aynı anlamda kullanıldığı da görülmektedir. Bkz. **Balkar Bozkurt**, *Hak Arama Özgürlüğü*, s.134-135, dn.34.

edilmektedir⁷¹⁴. Gerçekten de daha önce ifade ettiğimiz üzere, AİHS m. 6 metninde geçmese dahi AİHM, adil yargılanma hakkını geniş yorumlayarak mahkemeye erişim hakkını (veya bazen ifade edildiği gibi dava (açma) hakkını⁷¹⁵) adil yargılanma hakkı kapsamına dahil etmiştir⁷¹⁶. Bu noktada cevaplanması gereken soru, AİHM içtihatları ile getirilen mahkemeye erişim hakkının, tahkimi de içine alacak şekilde adalete erişim hakkı olarak daha geniş yorumlanmasının mümkün olup olmadığıdır.

ii. Tahkimin Bir Adalet Erişim Yöntemi Oluşu

AİHS m. 6 f. 1'den AİHM içtihatları ile çıkarılan bu hak çoğu zaman mahkemeye erişim hakkı olarak kullanılsa⁷¹⁷ da aslında mutlaka bir devlet mahkemesine erişimi değil, bir yargı merciine erişebilmeyi ifade etmektedir. Bu hak açısından önemli olanın, hukukî koruma talebinde bulunan kişinin hak arama özgürlüğünün gereği gibi sağlanması olduğu ifade edilmektedir⁷¹⁸. Yani önemli olan, hak arayan kişinin başvurabileceği etkili bir hukukî yolun var olup olmadığıdır. AİHM tarafından da belirtildiği üzere mahkemeye erişim hakkı, sadece ülkenin olağan yargı sistemi içindeki geleneksel mahkemelerde dava açabilme hakkı anlamına gelmemekte; sınırlı sayıda belirli uyuşmazlıkları karara bağlamakla sorumlu bir organ, uygun güvenceleri sunması koşuluyla bu kapsamda mahkeme olarak değerlendirilebilmektedir⁷¹⁹.

⁷¹⁴ KUDRNA Jaroslav, "Arbitration and Right of Access to Justice: Tips for a Successful Marriage", **NYU Journal of International Law and Politics Online Forum**, Şubat 2013, s.2, <https://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/02/Jaroslav-Kudrna-Arbitration-and-Right-of-Access-to-Justice-NYU-JILP-Feb-2013.pdf> E.T.:20.11.2023; **Özbek**, Adalet Erişim, s.914; **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.134; **Çakın**, s.39. "*Adalet erişim hakkı da, mahkemeye erişim hakkı gibi, bu madde ile açık bir tanıma kavuşturulmuş değilse de, maddenin doğasından çıkarılan bir haktır*" (Özdemir, s.25).

⁷¹⁵ Bkz. **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.262; **Turan**, Adil Yargılanma, s.64. Hak arama özgürlüğü öncelikle, hakkını aramak isteyen kişiye talepte bulunma imkânı vermektedir ve bu da dava açma hakkıdır (**Yılmaz**, Hukukî Dinlenilme, s.1). Ayrıca bkz. AYM, E.2013/71, K.2013/77, 18.06.2013, R.G. 26.07.2013-28719.

⁷¹⁶ Bu husustaki açıklamalar için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2**.

⁷¹⁷ Buna bağlı olarak bazı yazarlar adalete erişim hakkını, mahkemeye erişim hakkı ile aynı anlamda kullanmaktadır. Bkz. **LOBOS Ricardo Lillo**, **Understanding Due Process in Non-Criminal Matters: How to Harmonize Procedural Guarantees with the Right to Access to Justice**, Springer, 2022, s.251; **Çakın**, s.39.

⁷¹⁸ **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.79.

⁷¹⁹ AİHM, **Tabbane/İsviçre**, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.25.

Devlet, yargı faaliyetini tekeline almamıştır ve bazı belirlediği uyuşmazlıklar, yani tahkimde tahkime elverişli olmayan ve arabuluculukta arabuluculuğa elverişli olmayan uyuşmazlıklar dışındaki diğer uyuşmazlıkların başka uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözümlenmesine izin vermektedir⁷²⁰. “*Tahkim anlaşması devlet mahkemesinin yargı yetkisini tamamen dışlarken, bunu taraflara uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözme imkânı verilmesi karşılığında yapmaktadır. Başka bir deyişle, tahkim yetkisi, devlet mahkemesinin yetkisinden feragat etmenin karşılığıdır*”⁷²¹. Yani devlet, taraflara devlet yargısını veya tahkim gibi devlet yargısına alternatif bir yöntemi seçme imkânı verebilir⁷²².

Bunun nedeni, hukukî korumanın tahkim yoluyla da sağlanmasının mümkün olmasıdır⁷²³. Çünkü taraflar tahkim anlaşması akdederek hukukî korunmadan vazgeçmemekte; yalnızca hukukî korunma için farklı bir yol seçmektedir⁷²⁴. Uyuşmazlığın tüm yönleriyle sonuca kavuşturulabileceği bir hukuk yolu mevcut ise bu hakka aykırılık söz konusu olmayacaktır⁷²⁵. Dolayısıyla eğer tahkimde hukukî korumanın gerektirdiği bağımsız, tarafsız ve adil bir yargılamanın şartlarını sağlayabilecek bir hakem heyetinin varlığı söz konusu ise hukukî korunma imkânının ortadan kalktığı söylenemeyecektir⁷²⁶. Neticede tahkim anlaşması adalete erişime engel olmamakta; yalnızca devlet mahkemelerine erişimi engellemektedir⁷²⁷. Sonuç olarak tahkimin de bir yargılama yöntemi olduğu ve taraflara bir hak arama yolu sunduğu sonucuna varılmaktadır⁷²⁸.

⁷²⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.10. Yargı, kural olarak devlete ait bir fonksiyon olsa da devletler, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri yerine tahkim yoluyla çözümüne izin vermektedir (**Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.2594).

⁷²¹ RIGOZZI Antonio / ROBERT-TISSOT Fabrice, “Consent in Sport Arbitration: Its Multiple Aspects”, **ASA No.41: Sports Arbitration: A Coach for Other Players?**, Elliott Geisinger / Elena Trabaldo - de Mestral (ed.), Juris, 2015, s.67.

⁷²² **Jourdain-Fortier**, s.36. Tahkim, devletin yargı hâkimiyetine bir müdahale değildir; özel hukukta taraf iradesi asıl olduğundan taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın hakemlerce çözümünü kararlaştırabilmektedir. Bu bakımdan tahkim, istisnai bir uyuşmazlık çözüm yolu değil; uyuşmazlık çözüm yollarından yalnızca biridir (**Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4514).

⁷²³ Bu hususta ayrıca yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, I, A.**

⁷²⁴ **Wedam Lukic**, s.17. Aynı yönde bkz. **Wagner**, s.211.

⁷²⁵ Bkz. AİHM, **James ve diğerleri/Birleşik Krallık**, B. No. 8793/79, 21.02.1986, para.81.

⁷²⁶ **Wedam Lukic**, s.17.

⁷²⁷ **De Ly**, ECHR, s.197.

⁷²⁸ BALKAR Süheylâ, “Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunma veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkisi”, **Tahkim Anlaşması**, Editör: Hatice Özdemir Kocasakal / Süheylâ Balkar, İstanbul, On İki Levha, 2020, s.133.

Bu yönde doktrinde adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan ve Fransızca “*accès au juge*” olarak ifade edilen kavramın, Türkçede “mahkemeye erişim hakkı” olarak ifade edilmesinin yanıltıcı olabileceği belirtilmektedir⁷²⁹. *Balkar Bozkurt* bu hususu şu şekilde açıklamaktadır: Fransızcadaki “*juge*” kelimesi Türkçede “hâkim” anlamına gelmekteyse de kimi zaman “yargılayan” anlamında geniş kapsamlı olarak da kullanılmaktadır⁷³⁰. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı olarak ifade edilen bu hakkın sadece devlet mahkemelerini mi ifade ettiği yoksa hakem heyetlerini de mi kapsadığı açık değildir⁷³¹. Kimi zaman mahkeme kararlarında bu hak “*le droit d'accès à la justice*”, yani “adalete erişim hakkı” olarak kullanılmakta ve tahkimi de içine alacak şekilde değerlendirilmektedir⁷³².

AİHM kararları incelendiğinde de aynı sonuca varmak mümkündür. Şöyle ki *Golder/Birleşik Krallık* kararında herkesin, medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü talebini bir “*court*” veya “*tribunal*” önüne getirme hakkının m. 6 f. 1 ile güvence altına alındığı ifade edilmiştir⁷³³. Türkçede bu iki kavramı karşılayan iki ayrı terim mevcut olmadığından, taleplerin “mahkeme” önüne götürülmesinden bahsedilmektedir⁷³⁴. Ancak AİHS’te bilinçli olarak “*court*” değil “*tribunal*” kavramının kullanıldığı ve böylece tüm yargı mercilerini kapsayacak bir anlam verilmek istendiği belirtilmektedir⁷³⁵. Buna paralel olarak doktrinde adalete erişim hakkı, bir iddiası (talebi) bulunan kişinin, bu iddiasını (talebini) sonuca kavuşturabilme yetkisi olan bir yargı mercii (*adjudicator*) önüne götürebilmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁷³⁶. Bu yargı mercii, bir hâkim olabileceği gibi, hakem de

⁷²⁹ *Balkar Bozkurt*, Hak Arama Özgürlüğü, s.134, dn.35; *Balkar*, AİHS, s.706-707.

⁷³⁰ *Balkar Bozkurt*, Hak Arama Özgürlüğü, s.134, dn.35.

⁷³¹ *Balkar Bozkurt*, Hak Arama Özgürlüğü, s.134-135, dn.35.

⁷³² *Balkar Bozkurt*, Hak Arama Özgürlüğü, s.134-135, dn.35.

⁷³³ AİHM, *Golder/Birleşik Krallık*, B. No. 4451/70, 21.02.1975, para. 36.

⁷³⁴ *Polat*, s.46.

⁷³⁵ *Albayrak Açı*, s.121-122. Yine AİHS m. 6’nın resmî İngilizce metninde “*court*” değil “*tribunal*” kavramının kullanıldığı ve bu kavramın, Türkçe “mahkeme” kavramından daha geniş bir kavram olması nedeniyle “yargı yeri” olarak ifade edilmesinin daha uygun olduğu yönünde bkz. *Mardin*, s.39. Yazar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine İlişkin Rehber’de de bu kavramı karşılamak üzere “yargı yeri” ifadesinin kullanılmasını örnek olarak vermiştir. Bkz. *Mardin*, s.39, dn.180. Benzer şekilde Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14’te “mahkeme” değil, “yargı yeri” ifadesi kullanılmıştır.

⁷³⁶ Bkz. *Landrove*, s.79; *Cochrane*, s.190. Benzer şekilde *Benedettelli*, adalete erişim hakkını, “herkesin, bir başkasının yaptığı hukuka aykırılıklara karşı kendi çıkarlarının korunmasını talep edebileceği bir foruma başvurma hakkı” olarak tanımlamaktadır. Bkz. *Benedettelli*, s.638

olabilir. Zaten bu sonuç, yukarıda ifade ettiğimiz, AİHM'in mahkeme kavramına ilişkin yaptığı özerk yoruma da uygundur⁷³⁷.

Hatta tahkimin, mahkemeye erişim hakkına aykırılık yaratmadığı gibi, aslında bu hakkı desteklediğini söylemek isabetli olacaktır. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürmeleri, mahkeme önündeki uzun süren yargılamalardan kaçınmayı sağlamaktadır⁷³⁸ ve devletlerin yargılama yapma yetkilerini hakemlere devredebilmelerinin, AİHS kapsamında yargılamanın hızlı yapılabilmesini sağlama açısından devletin alabileceği önlemlerden biri olduğu söylenebilir⁷³⁹. Çünkü uluslararası ticaretin tarafları, tahkime başvurarak daha hızlı, daha esnek ve daha uzman bir uyuşmazlık çözümüne ulaşabilmektedir ve tahkim yargılaması insan haklarına uygun gerçekleştirildiği sürece, tahkimin adalete erişimi güçlendirdiği ifade edilebilir⁷⁴⁰.

Bu açıklamalar ışığında, AİHS m. 6 f. 1'in, mutlaka bir devlet mahkemesine erişim hakkı getirmediği sonucuna varılabilir ve devletlerin, hakeme erişim sağlama ya da özel veya kamusal adalet arasında seçim hakkı sunmayı seçebilecekleri söylenebilir⁷⁴¹. Bunun sonucu olarak doktrinde birçok yazar tarafından bu hak, sadece bir mahkemeye erişim olarak değil, bir yargı merciine erişim olarak değerlendirilmektedir⁷⁴². Yani erişim hakkı, bir devlet mahkemesine erişimi değil, genel olarak adalete erişimi ifade etmektedir⁷⁴³. Bu yönde AİHS m. 6 f. 1'in, mahkeme kavramının geniş yorumu ile sadece mahkeme önündeki değil, tüm yargı mercileri

⁷³⁷ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 1, a, i**.

⁷³⁸ Bu hususa ilişkin olarak, devlet mahkemelerindeki yargı sürecinin çoğu zaman etkin bir hukukî koruma sağlayamadığının artık farkına varıldığı ifade edilmektedir. Bkz. **Bělohávek**, Basic Rights, s.47-48.

⁷³⁹ **Özbek**, Tahkim, s.1168. Yine bu yönde bkz. **Jacot-Guillarmod**, Arbitrage, s.288-289.

⁷⁴⁰ **Butler**, s.159-160. Şöyle ki tahkimin yaygınlaşması ile mahkemelerdeki yargılamalar için devletin daha az masraf yapması, harçların azalmasına ve daha fazla kişiye adli yardım sağlanabilmesine neden olacak ve böylece, dolaylı olarak mahkemeye erişim hakkının kullanımının güçlenmesine fayda sağlanmış olacaktır.

⁷⁴¹ **Jourdain-Fortier**, s. 36. Ayrıca bkz. **de Oliveira**, s. 26 vd.

⁷⁴² Bkz. **Benedettelli**, s.638; **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.133-135; **Ekinci**, s.823; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.138; **ERGÜN Muhammed Kürşad**, **Türk Anayasa Hukukunda Mahkemeye Erişim Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s.41.

⁷⁴³ Bkz. **Landrove**, s.79; **Krausz**, s.156. Yine bu hakkı, “adalete erişim hakkı” olarak ifade eden yazarlar için bkz. **TRAIN François-Xavier**, “Impécuniosité et accès à la justice dans l'arbitrage international (à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 novembre 2011 dans l'affaire LP c/ Pirelli)”, **Rev. Arb.**, 2012/2, s.267 vd.; **Kudrna**, s.2 vd.; s.644; **Balkar**, AİHS, s.718; **Cochrane**, s.190.

önünde adalete erişimi esas alan bir anlayışa sahip olduğu belirtilmektedir⁷⁴⁴. Bunun sonucu olarak bu hak, mahkemeye erişim şeklinde sağlanabileceği gibi, devlet yargısına alternatif olan diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile de sağlanabilir⁷⁴⁵. Dolayısıyla medenî usûl hukukunda çok uzun zamandır bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul edilen tahkimin, kural olarak adalete erişim ile çelişmediği sonucuna varılacaktır⁷⁴⁶.

Sonuç olarak adalete erişimin devlet mahkemelerine başvuru yoluyla sağlanması mümkün olduğu gibi, tahkim yoluyla sağlanması da mümkündür. Adalete erişim hakkı ile ifade edilmek istenen, hukuk düzenince korunan bir hakkının yerine getirilmesi veya hakkına ilişkin mevcut bir ihlâlin ortadan kaldırılması talebi bulunan bir kişinin, kendisine etkin hukukî koruma sağlayabilecek bir merciye erişebiliyor olmasıdır. Nihayetinde tahkimde de bir yargılama yapılarak taraflar arasındaki uyuşmazlık kesin olarak çözüme kavuşturulmakta; verilen hakem kararı, devlet mahkemesi kararları gibi icra edilebilmekte ve böylece tarafların hukukî korunma talebi cevap bulmaktadır. Bu nedenle, kişilerin bir yargı makamına erişebilmesini amaçlayan bu hakkın, sadece devlet mahkemesine değil; herhangi bir uyuşmazlık çözüm yoluna başvurabilme hakkı olarak anlaşılması isabetli olacaktır⁷⁴⁷. Yani mahkemeye erişim hakkı, aslında bu hakkın sadece bir yönünü, devlet mahkemelerine erişimi ifade etmektedir. Buna paralel olarak, bu hakkın mahkemeye erişim hakkı yerine adalete erişim hakkı olarak nitelendirilmesinin, hakkın kapsamını ortaya koymak açısından daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle çalışmamızın devamında bu hak, “mahkemeye erişim hakkı” olarak değil, hakkın tam kapsamını ortaya koyan ve tahkimi de içine alan anlamıyla “adalete erişim hakkı” olarak ifade edilecektir.

Ancak bu sonuç, mahkemeye erişim hakkı kavramının çalışmamızda hiç kullanılamayacağı anlamına gelmemektedir. Eğer kavram, sadece mahkemelere erişim değil, hukukî korumayı sağlayacak tüm yargı organlarına erişim olarak ele alınıyorsa, adalete erişim hakkı olarak isimlendirilmesi daha doğrudur. Ancak sadece

⁷⁴⁴ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.27, dn.51; **Özbek**, Tahkim, s.1160.

⁷⁴⁵ **Schultz**, s.8.

⁷⁴⁶ **Mardin**, s.113.

⁷⁴⁷ Hatta adalete erişim hakkını, bir yargı merciine erişimin ötesinde bu yargı merciinin verdiği kararların icrası hakkını da kapsayacak şekilde kullanan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. **Akandji-Kombe**, s.62-63.

tarafların devlet mahkemelerine erişiminden bahsediliyor ise “mahkemeye erişim hakkı” kavramı kullanılacaktır⁷⁴⁸.

iii. Adalet Erişim Hakkından Tamamen Feragatin Mümkün Olmaması

Her durumda kişilerin, kendilerine etkin bir hukukî koruma sağlayacak bir merciye erişiminin söz konusu olması gerekir⁷⁴⁹. Yukarıda vardığımız sonuca uygun olarak bu merci, devletin yargı örgütü içindeki mahkemeler olabileceği gibi, özel bir uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkimdeki hakem heyetleri de olabilir. Her ne kadar tahkim anlaşması akdedilmesi, tarafların devlet mahkemelerine gitmekten vazgeçtikleri anlamına gelse de tahkime başvuru, tarafların adalet erişim haklarından tamamen feragat ettikleri anlamına gelmemektedir. Bu husus *Lambert* tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: Tahkim anlaşmasının taraflarının, bir mahkemeye (*tribunal*) erişim hakkından değil; yalnızca bir devlet mahkemesine (*tribunal étatique*) erişim hakkından feragat ettikleri söylenebilecektir⁷⁵⁰.

Bu sonuca paralel olarak tarafların, başka bir uyuşmazlık çözüm yolu olan ihtiyari tahkimi seçerek mahkemeye erişim hakkından feragat edebiliyor olmalarına rağmen, genel olarak adalet erişim haklarından feragat etmelerinin mümkün olmadığı sonucuna varılması daha isabetli olacaktır⁷⁵¹. Başka bir deyişle kişinin, tahkim

⁷⁴⁸ Nitekim *Aktepe Artık*'ın da benzer bir sonuca vardığı söylenebilir. Yazar mahkemeye erişim hakkı kavramını kullanmayı tercih etmektedir ve hakkın bu şekilde ifade edilmesinin, kavramın İngilizce ve Fransızca karşılıklarıyla daha uyumlu olacağı kanaatindedir. Ancak Yazar çalışmasında sadece yargı yetkisini kullanan mahkemelere erişimi incelediğinden bu şekilde isimlendirmenin daha doğru olacağını ifade etmiştir. Bkz. **Aktepe Artık**, *Adil Yargılanma*, s.75. Dolayısıyla devlet mahkemesi niteliğinde olmayan yargı merciilerine erişim söz konusu olduğunda mahkemeye erişim hakkı dışında başka bir kavram kullanılması gerektiği sonucuna varılabilir.

⁷⁴⁹ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, I, A**.

⁷⁵⁰ **Lambert**, Article 6, s.17.

⁷⁵¹ **Krūmiņš**, s.65. Bu sonuca paralel olarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da adalet erişimi tek başına sağlayamayacaktır. Bu yönde arabuluculuğun tek uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kararlaştırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. ALEXANDER Nadja, **International and Comparative Mediation**, Kluwer, 2009, s.185. Bu kapsamda tahkim veya devlet yargısından önce alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulması, adalet erişim hakkını ihlâl etmeyecektir; ancak bu yolların tüketilmesinden sonra ya devlet yargısına ya da tahkime başvurulabiliyor olması gerekir. Çünkü alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile taraflar bir anlaşmaya ulaşamadığı takdirde, uyuşmazlığı kesin olarak çözüme kavuşturacak bir yargılama merciine erişimin de sağlanıyor olması gerekmektedir. Aksi takdirde adalet erişim sağlanamamış olacaktır. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde adil yargılanma hakkı uygulama alanı bulamayacaktır; çünkü bu uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde bir yargılama yapılmamaktadır. Bu nedenle arabuluculuğun ve uyuşmazlığı kesin şekilde çözüme kavuşturmayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, AİHS kapsamında olmadığı belirtilmektedir (HOUGHTON Anthony Kenneth, “Does arbitration infringe your

anlaşması yaparak mahkemeye erişim hakkından vazgeçmesi mümkün olsa da bir bütün olarak adalete erişim hakkından vazgeçmesinin mümkün olmadığı söylenebilir⁷⁵². Bu noktada bir devlet mahkemesinden hukukî koruma talep etme hakkı (*right to judicial protection*) ile hukukî korunma hakkının (*right to legal protection*) farklı hususlar olduğu ve mahkemeye erişim hakkından feragat edilmesi mümkün olsa da hukukî korunma hakkından feragat edilmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır⁷⁵³. Bu nedenle tarafların anlaşarak hukukî korunma hakkından tamamen feragat etmeleri mümkün olmayacaktır⁷⁵⁴.

b. Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Devlet Mahkemelerine Erişim Hakkından Feragat Anlamına Gelmesi

Tahkim anlaşmasının olumlu etkisi, tarafların geçerli bir tahkim anlaşmasına dayanarak aralarındaki uyuşmazlıkların çözümü için hakeme başvurabilmeleri; tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi ise tarafların, aralarındaki geçerli tahkim anlaşmasının

human rights?”, *Asian Dispute Review*, Vol. 4, Issue 1, 2002, s.77). Ancak arabulucunun görevini özenle ve tarafsız bir şekilde yerine getirmesi gibi adil yargılanma hakkının bazı unsurları arabuluculuk aşamasında da aranmaktadır (*Aktepe Artık*, s.70). Zira arabuluculuk sonucunda elde edilen tutanağın icra edilebilirlik şerhi alınarak ilam niteliğini haiz belge niteliği kazanması (HUAK m. 18/2) ve üzerinde anlaşılan hususlar için dava açma imkânının ortadan kalkması (HUAK m. 18/5) gibi hususlar dikkate alındığında uyuşmazlığı çözecek bir karar vermese de uyuşmazlığın dostane şekilde çözümüne yardımcı olan üçüncü kişi niteliğindeki arabulucunun da tarafsızlık ve bağımsızlık niteliklerine sahip olması ve taraflara eşit şekilde davranması gerektiği kuşkusuzdur. Benzer yönde *Sarıöz Büyükalp*, arabuluculuğun yargılama faaliyeti olmadığını, ancak bir adalete erişim aracı kabul edildiğinden adil yargılanma güvencelerinin dışında bırakılmaması gerektiğini ifade etmiş ve adil yargılanma güvencelerinin 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun çeşitli hükümlerinde yer bulunduğunu belirtmiştir (*Sarıöz Büyükalp*, Adil Yargılanma, s.143, dn.384).

⁷⁵² *Landrove*, s.79; *Krūmiņš*, s.65; *Sarıöz Büyükalp*, Adil Yargılanma, s.142, dn.381. Ancak doktrinde aksi yönde *Rüzgaresen*, tarafların adalete erişim hakkından feragat edebileceklerini ileri sürmekte; bu hususa davadan feragat, sulh gibi kurumları örnek göstermektedir. Fakat Yazar, tarafların adil yargılanma hakkından feragat edemeyeceklerini belirtmektedir. Bkz. *Rüzgaresen*, s.62-63, dn.217. Ancak *Sarıöz Büyükalp*, bu görüşü eleştirmektedir. *Sarıöz Büyükalp*, bu örneklerde tarafların adalete erişerek uyuşmazlıklarını kendi iradeleri ile çözüme kavuşturduklarını ifade etmiş; adalete erişimden vazgeçmediklerini savunmuştur. Yazar, adalete erişim hakkından feragat edilmesinin mümkün olmadığını; ancak tarafların, bu hakkı kullanmayarak hak arama yollarına başvurmamayı seçebileceklerini ifade etmiştir. Bkz. *Sarıöz Büyükalp*, Adil Yargılanma, s.266-267, dn.776. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Tarafların adalete erişim haklarından önceden tamamen vazgeçerek hiçbir şekilde hukukî korumaya erişemeyeceklerini kabul etmek isabetli olmayacaktır. Bu sonuç, feragatin, hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelerin mevcut olması gerekliliği ile paralel olacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki tarafların, kendilerine sunulan bu imkânı kullanmamayı seçmeleri veya bir hak arama yoluna başvurduktan sonra taleplerinden vazgeçmeleri mümkün olabilmelidir.

⁷⁵³ *Bělohávek*, Basic Rights, s.56.

⁷⁵⁴ *Wedam Lukic*, s.16. Yani, hiçbir şekilde bir yargı merciine başvurulmayacağına ilişkin bir feragat, geçerli bir feragat niteliğinde olmayacaktır. *Wedam Lukic*, bunun ancak maddi hukuk kapsamında talep hakkından feragat anlamına gelebileceğini ifade etmiştir. Bkz. *Wedam Lukic*, s.16.

kapsamına giren bir uyuşmazlığın çözümü için artık devlet mahkemelerine başvuramamalarıdır⁷⁵⁵. Dolayısıyla taraflar, tahkim anlaşması yaparak iki hususta anlaşmış olmaktadır: Bunlardan ilki uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi, diğeri ise uyuşmazlığın devlet mahkemeleri önünde çözülmemesidir. Bu nedenle tahkim anlaşması akdedilmesinin ilk ve en temel sonucu, tahkim anlaşması kapsamındaki uyuşmazlıklar açısından tarafların, devlet mahkemelerinin yetkisini bertaraf etmiş olmalarıdır⁷⁵⁶. Başka bir deyişle tahkim yolunu seçen tarafların, uyuşmazlığın çözümü için artık bir devlet mahkemesine erişimi, kural olarak mümkün değildir⁷⁵⁷.

Bu kapsamda doktrinde tahkimi seçmekle tarafların, zorunlu olarak mahkemeye erişim hakkından feragat etmiş oldukları sonucuna varılmaktadır⁷⁵⁸. Başka bir ifadeyle taraflar, tahkim anlaşması akdederek mahkemeye erişim hakkından zımnî bir şekilde feragat etmişlerdir⁷⁵⁹. Bu sonuç, AİHM kararlarında da sıklıkla ifade edilmiştir.

⁷⁵⁵ **Gaillard/Savage**, s.381; **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.7.10; **Akıncı**, Tahkim, s.249; **Pekcanıtez/Yeşilirmak**, Pekcanıtez Usûl, s.4517-4518; **Tanrıver**, Usûl II, s.370, 375; **Erkan**, s.44; **Özbek**, Tahkim, s.399-400.

⁷⁵⁶ **Gaillard/Savage**, s.381; **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.7.10; **Wedam Lukic**, s.16; **Frumer**, s.123.

⁷⁵⁷ Burada “kural olarak” denilmesinin nedeni, tahkim anlaşması yapan tarafların hiçbir durumda devlet mahkemeleri önüne gidemeyeceklerini söylemenin gerçeği yansıtmayacak olmasıdır. Öncelikle, taraflar arasında bir tahkim anlaşması bulunmasına rağmen, bir tarafın devlet mahkemelerinde dava açması ve diğer tarafın tahkim itirazında bulunmaması durumunda bu uyuşmazlık devlet mahkemeleri önünde görülebilecektir. Yine tahkim anlaşması geçerli değil ise tahkim itirazında bulunulmuş olsa da devlet mahkemesi davaya bakmaya devam edecektir. Devlet mahkemesinin tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin ne derinlikte bir inceleme yapması gerektiği hususu tartışmalıdır ve burada bu tartışmaya girilmeyecektir. Yine taraflar arasında bir tahkim anlaşması olsa dahi eğer uyuşmazlık tahkime elverişli değil ise bu uyuşmazlığın devlet mahkemesinde görülmesi mümkün olabilecektir.

⁷⁵⁸ **Flauss**, s.407; **Svobodova**, s.112; **Hanağası**, s.201; **Malyuta**, s.14; **Balkar**, AİHS, s.705; **Butler**, s.162; **Mardin**, s.106.

⁷⁵⁹ **Shahlaci**, s.184. Ancak bu noktada bir hususu açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Tahkim anlaşması akdedilmesi, devletin hukukî korumasından tamamen vazgeçildiği anlamına gelmemektedir (**Matscher**, s.285). **Balkar** tarafından da ifade edildiği üzere, burada mahkemeye başvuru hakkından feragat olarak ifade edilen, uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak mahkemeye başvuru hakkından feragat edilmiş olduğudur ve destek hâkimi olarak devlet mahkemesine başvurulması veya hakem kararının denetimi aşamasında iptal veya tenfiz davası için devlet mahkemesine başvurulması, bu feragatin kapsamında değildir. Bkz. **Balkar**, AİHS, s.709, dn.104. Tahkime ilişkin uyuşmazlık hakkında ihtiyati tedbir kararı verme gibi hususlarda destek hâkiminin yetkisinden ya da tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının iptali veya tenfizi davasına bakma gibi hususlarda devlet mahkemelerinin yetkisinden feragat anlamına gelmemektedir (**Landrove**, s.82, dn.37). Aynı yönde bkz. **Wedam Lukic**, s.17. Ancak bunlardan, ilgili mevzuat imkân tanıyorsa feragat edilebilir. Örneğin tarafların kurumsal tahkimi seçerek destek hâkiminin yetkisinden feragat etmeleri mümkün olduğu gibi, Türkiye de dahil olmak üzere çeşitli ülkelerin tahkim mevzuatlarında tarafların iptal davası açma hakkından feragat etmelerine de imkân tanınmaktadır. Destek hâkiminin adil yargılanma hakkını sağlama yükümlülüğüne ilişkin aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 2**. Yine, iptal davası açma hakkından feragat ilişkin aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, a, ii**.

Lundgren/İsveç kararında Komisyon, tarafların, davalarının mahkemece görülme hakkından feragat edebileceklerini ve bu feragatin genellikle sözleşmelerdeki tahkim anlaşmaları şeklinde yapıldığını belirtmiştir⁷⁶⁰. *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararında Mahkeme, tahkim tarafların iradî olarak yaptıkları anlaşmaya dayandığından tarafların, devlet mahkemeleri önündeki prosedürden açıkça feragat etmiş olduklarını ifade etmiştir⁷⁶¹. Yine *Pastore/İtalya* kararında Mahkeme, tahkim anlaşması yaparak başvurucunun, uyuşmazlığı olağan bir mahkeme önüne götürme hakkından feragat etmiş olduğu sonucuna varmıştır⁷⁶².

Gerçekten de tarafların tahkim anlaşması yapmaları, onların artık devlet mahkemelerine başvuru imkânından feragat ettikleri anlamına gelecektir. Ancak AİHS m. 6 f. 1 tahkimi de kapsayacak şekilde adalete erişim hakkını koruyor olsa da tarafların devlet mahkemelerine başvurudan vazgeçerek tahkimi seçmelerinin m. 6'ya uygun olduğundan bahsedebilmek için, tarafların devlet mahkemelerine erişimden geçerli şekilde feragat ettiklerinin söylenebiliyor olması gerekir. Burada akla şu soru gelmektedir: Hakem heyetlerinin de AİHM'in yaptığı geniş mahkeme tanımı içine girmesine ve AİHS m. 6 f. 1'in bir devlet mahkemesine erişimi değil, geniş anlamda adalete erişim hakkını korumasına rağmen, neden geçerli bir feragat aranması gerekir? Bunun cevabı, tarafların başvurabilecekleri olağan uyuşmazlık çözüm yolunun, devlet mahkemelerine başvuru olmasında yatmaktadır. Tarafların, doğal hâkimleri olan devlet mahkemelerinden vazgeçerek tahkime başvurabilmeleri için geçerli bir feragatin mevcut olması gerekir. Şöyle ki taraflar tahkimi seçmekle doğal hâkimlerine başvurmadan feragat etmekte⁷⁶³ ve bu nedenle, taraflar kendileri vazgeçtiklerinden tahkim yoluna gidilmesi, doğal hâkim ilkesine aykırılık doğurmamaktadır⁷⁶⁴. Ancak doğal hakim ilkesine aykırılığın meydana gelmemesi için, tarafların bu güvenceden geçerli bir şekilde feragat etmiş olmaları aranacaktır. Aksi hâlde taraflar tahkimde etkin hukukî korumaya erişebiliyor olsalar da doğal hâkim ilkesi ihlâl edildiğinden adil yargılanma hakkına aykırılığın mevcut olduğu sonucuna

⁷⁶⁰ AİHM, *Lundgren/İsveç*, [Kom.], B. No. 22506/93, 17.05.1995. Yine mahkemeye erişim hakkına ilişkin feragatin, özel hukukta genellikle tahkim anlaşmaları şeklinde ortaya çıktığına ilişkin bkz. AİHM, *Deweert/Belçika*, B. No. 6903/75, 27.02.1980, para. 49.

⁷⁶¹ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999. Aynı yönde bkz. AİHM, *Axelsson ve diğerleri/İsveç*, [Kom.], B. No. 11960/86, 13.07.1990.

⁷⁶² AİHM, *Pastore/İtalya*, (k.k.), B. No. 46483/99, 25.05.1999.

⁷⁶³ Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.142; Demir Gökyayla, Hukuki Dinlenilme, s.78.

⁷⁶⁴ Yukarıda bkz. İkinci Bölüm, II, B, 1, a, ii.

varmak gerekecektir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlâl edilmemiş olması için tarafların doğal hâkimlerine, yani devlet mahkemelerine erişim haklarından⁷⁶⁵ geçerli bir şekilde feragat etmiş olmaları aranacaktır.

Bu kapsamda öncelikle, (i) mahkemeye erişim hakkından feragat edildiği takdirde hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelerin var olup olmadığı; ardından ise, (ii) böyle bir feragatin geçerli olabilmesi için feragatte aranacak şartların neler olduğu incelenecektir.

i. Mahkemeye Erişim Hakkından Feragat Edilmesi Hâlinde Hakkın Önemiyle Orantılı Asgari Güvencelerin Mevcut Olup Olmadığı Hususu

AİHM kararlarında da belirtildiği üzere mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilir⁷⁶⁶. Ancak bu sınırlamanın meşru bir amaç gütmesi ve kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılığın bulunmaması gerekmektedir⁷⁶⁷. *Deweer/Belçika* kararında Mahkeme, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını belirttikten sonra bu haktan feragatin, özel hukukta tahkim sözleşmeleri şeklinde ortaya çıktığı; ilgili kişi ve adaletin tecellisi açısından yadsınamaz avantajlara sahip olan bu şekilde bir feragatin, kural olarak Sözleşme'ye aykırı olmadığı sonucuna varmıştır⁷⁶⁸. Komisyon tarafından *Axelsson ve*

⁷⁶⁵ Yukarıda yaptığımız ayrıma paralel olarak (bkz. yukarıda s.132-133), devlet mahkemelerine erişim kastedildiği takdirde mahkemeye erişim hakkı; geniş anlamda herhangi bir yargı merciine erişim kastedildiği takdirde adalete erişim hakkı kavramı kullanılacaktır. Bu doğrultuda, artık çalışmamızda mahkemeye erişim hakkı kavramı kullanıldığında bir devlet mahkemesine erişimden bahsedildiği anlaşılmalıdır.

⁷⁶⁶ AİHM, *Philis/Yunanistan*, B. No. 12750/87, 13780/88 ve 14003/88, 27.08.1991, para.59; AİHM, *De Geouffre de la Pradelle/Fransa*, B. No. 12964/87, 16.12.1992, para.28; AİHM, *Markovic ve diğerleri/İtalya*, [BD], B. No. 1398/03, 14.12.2006, para.99; AİHM, *Stanev/Bulgaristan*, [BD], B. No. 36760/06 17.01.2012, para.230; AİHM, *Baka/Macaristan*, [BD], B. No. 20261/12, 23.06.2016, para.120; AİHM, *Naît-Liman/İsviçre*, [BD], B. No. 51357/07, 15.03.2018, para.114.

⁷⁶⁷ AİHM, *Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No. 8225/78, 28.05.1985, para.57; AİHM, *Markovic ve diğerleri/İtalya*, [BD], B. No. 1398/03, 14.12.2006, para.99; AİHM, *Stanev/Bulgaristan*, [BD], B. No. 36760/06 17.01.2012, para.230; AİHM, *Lupeni Greek Catholic Parish ve diğerleri/Romanya*, [BD], B. No. 76943/11, 29.11.2016, para.89; AİHM, *Baka/Macaristan*, [BD], B. No. 20261/12, 23.06.2016, para.120; AİHM, *Naît-Liman/İsviçre*, [BD], B. No. 51357/07, 15.03.2018, para.115. “Bu ilkeler, Mahkeme'nin Sözleşme kapsamındaki görevinin doğasında bulunan, toplumun genel çıkarlarının talepleri ile bireyin temel haklarının korunması gereklilikleri arasında adil bir denge kurma sürecini yansıtmaktadır” (AİHM, *Fayed/Birleşik Krallık*, B. No. 17101/90, 21.09.1994, para.65).

⁷⁶⁸ AİHM, *Deweer/Belçika*, B. No. 6903/75, 27.02.1980, para. 49. Aynı yönde bkz. AİHM, *Lundgren/İsveç*, [Kom.], B. No. 22506/93, 17.05.1995; AİHM, *Pastore/İtalya*, (k.k.), B. No. 46483/99, 25.05.1999; AİHM, *Transado-Transportes Fluviais Do Sado, S.A./Portekiz*, (k.k.), B. No. 35943/02, 16.12.2003; AİHM, *Eiffage S.A. ve diğerleri/İsviçre*, (k.k.), B. No. 1742/05, 15.09.2009; AİHM,

diğerleri/İsveç kararında ifade edildiği üzere tahkim, yargı dışı uyuşmazlık çözümlerini teşvik etmek ve mahkemeleri aşırı dava yükünden kurtarmak gibi meşru bir amaç gütmektedir⁷⁶⁹. Yine *BEG S.P.A./İtalya* kararında Mahkeme, özgürce başvurulana ihtiyari tahkimde, m. 6'ya ilişkin gerçek bir sorunun ortaya çıkmayacağını; bir uyuşmazlığın taraflarının, aralarında serbestçe anlaşarak uyuşmazlığı normal bir mahkeme yerine başka bir merciye götürebileceklerini ifade etmiştir⁷⁷⁰. Neticede mahkemeye başvurma imkânı taraflar için bir yükümlülük değil, bir haktır⁷⁷¹.

Usûle ilişkin haklar söz konusu olduğunda, bir feragatin AİHS bakımından geçerli olabilmesi için, hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelere sahip olması gerekmektedir⁷⁷². Doktrinde zaten hakem kararlarına karşı tenfiz ve iptal davaları gibi denetim mekanizmaları bulunduğu mahkemeye erişim hakkının özünde korunmuş olacağı ifade edilmektedir⁷⁷³. Fakat bunun pek ikna edici bir yaklaşım olmadığı da yine doktrinde belirtilmektedir⁷⁷⁴. Şöyle ki hakem kararı verildikten sonra iptal davasında ve tenfiz davasında mahkemeler çok sınırlı bir değerlendirme yapmaktadır. Bu davalarda mahkemeler, sadece iptal sebepleri veya tenfiz ret sebepleri ile sınırlı bir inceleme yapmaktadır⁷⁷⁵. Dolayısıyla mahkemeye erişim

Tabbane/İsviçre, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.25; AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.94.

⁷⁶⁹ Bkz. AİHM, *Axelsson ve diğerleri/İsveç*, [Kom.], B. No. 11960/86, 13.07.1990. Doktrinde bu yönde bkz. **Reid**, s.89; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.80.

⁷⁷⁰ AİHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.127.

⁷⁷¹ Bkz. **Bělohávek**, Basic Rights, s.55. Yine bu husus *Yeşilova* tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: Anayasa m. 36'deki hak arama hürriyeti kişilere hukukî korumaya ulaşabilmeleri için bir hak tanımakta; bir yükümlülük getirmemektedir. Başka bir ifadeyle kişi, iddia ve savunmalarını mahkeme önünde yapma hakkına sahiptir ama buna mecbur değildir. Aynı şekilde doğal hâkim ilkesine ilişkin Anayasa m. 37'den de aynı sonuca varmak mümkündür. Bu hükmün muhatabı birey değil, bireyi doğal hâkimi önünde yargılaması ve olağanüstü yargı mercileri önüne çıkarmaması gereken devlettir. Kişilerin, kendi istekleri ile tabi oldukları mahkeme önünde yargılanmaktan vazgeçmeleri ise mümkündür. Bkz. **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.224-225.

⁷⁷² AİHM, *Pfeifer ve Plankl/Avusturya*, B. No. 10802/84, 25.02.1992, para.37; AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999; AİHM, *Eiffage S.A. ve diğerleri/İsviçre*, (k.k.), B. No. 1742/05, 15.09.2009; AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.27; AİHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.127. Ancak Mahkeme, bu güvencelerin ne olduğunu açıkça belirtmemektedir (**Kriebaum**, s.1993).

⁷⁷³ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.139, 141-142. Benzer yönde tarafların tenfiz aşamasında da mahkemeye erişim hakkına sahip olduğu ve bu aşamada bir devlet mahkemesi önünde hakem heyetinin yetkisine itiraz edebildikleri ifade edilmiştir. Bkz. **Butler**, s.160.

⁷⁷⁴ **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.67.

⁷⁷⁵ Bkz. **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.67. Bu yorumun, AİHM içtihatları ile de uyumlu olduğu kanaatindeyiz. Zira AİHS kapsamında etkin bir şekilde mahkemeye erişim hakkının sağlanabilmesi için başvurulana mahkemenin tam yetkiye sahip olması, yani hem vakıalara hem de hukuka ilişkin bir hüküm verebiliyor olması gerekmektedir (**van Dijk/van Hoof**, s.561).

hakkından tahkim lehine feragat edilmesi hâlinde mahkemenin yaptığı bu denetim, uyuşmazlık doğrudan mahkeme önüne gitseydi mahkemenin esasa ilişkin yapacağı değerlendirme ile aynı nitelikte değildir⁷⁷⁶.

Ancak kanaatimizce bu endişeye gerek yoktur. Çünkü Sözleşme kapsamında feragatin geçerli olabilmesi için hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelerin sağlanması yeterlidir. İptal davasında, bu asgari güvencelerin tahkimde taraflara sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmektedir; bu sebeple iptal davasında esasa ilişkin bir değerlendirme yapılmıyor olması, bu açıdan bir sakınca yaratmamaktadır. Benzer şekilde *Zamet - Budowa Maszyn Spółka Akcyjna/Polonya* kararında Mahkeme, hakem heyeti önündeki yargılamada savunma hakkı da dahil olmak üzere adil yargılama kurallarına riayet edilmemişse hakem kararının iptal edilebileceğini ve yine yabancı bir hakem kararının, icra edilmeden önce yerel mahkeme tarafından tenfiz edilmesi gerektiğini; dolayısıyla hakem kararının bu iki hâlde yerel mahkemenin denetimine tabi olduğunu belirtmiş ve sonuç olarak m. 6 f. 1'in ihlâl edilmediğine hükmetmiştir⁷⁷⁷. Zaten aslolan, tahkim yargılaması sırasında taraflara bu güvencelerin sunulmasıdır; tahkim yargılamasında taraflara bu güvenceler sağlandığı takdirde gerekli asgari güvencelerin varlığı konusunda sorun olmayacaktır⁷⁷⁸.

Tarafların mahkemeye erişim hakkından feragat ederek mahkemeye başvuramaması ve tahkime gitmeye zorlanabilmeleri için hiç şüphesiz, öncelikle tarafların bu konuda anlaşmış olmaları, yani tarafların tahkim iradesinin bulunması gerekmektedir. Taraflar arasındaki bir uyuşmazlığın tahkime götürülebilmesi için tarafların tahkim iradesine ihtiyaç vardır. Taraf iradesi, modern milletlerarası tahkimin

⁷⁷⁶ İptal davasının bir kanun yolu olmadığına ilişkin argümanlar da bizi aynı sonuca götürmektedir. Şöyle ki iptal davasında mahkeme, kararın esasına girmemekte; maddi vakia denetimi yapmamakta, hakemlerin hukuku doğru uygulayıp uygulamadığını incelememekte ve sadece kanunda sayılan sınırlı sebeplere göre bir inceleme yapmaktadır. Bu nedenlerle iptal davasının, bir olağan kanun yolu olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. KALPSÜZ Turgut, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2010, s.125-126; Pekcanıtez/Yeşilırmak, Pekcanıtez Usûl, s.4731; Atalı/Ermeneç/Erdoğan, s.794. İptal davasının hukukî niteliğine ilişkin görüşler ve açıklamalar için bkz. IŞIK Serpil, **MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası**, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.117-134.

⁷⁷⁷ AİHM, *Zamet - Budowa Maszyn Spółka Akcyjna/Polonya*, B. No. 1485/11, 25.08.2015, para.28.

⁷⁷⁸ Benedettelli, s.645.

temel unsurdur⁷⁷⁹ ve bu tahkim iradesi taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinde kendini göstermektedir⁷⁸⁰.

Tahkime ilişkin taraf iradesinin mevcut olmaması durumunda tarafın tahkime gitmeye zorlanmasının mahkemeye erişim hakkının ihlâli oluşturacağı noktasında *Suda/Çek Cumhuriyeti* kararı örnek verilebilir. Kararda başvuru, sahip olduğu şirket hisselerinin yeniden değerlendirilmesi için mahkemeye başvurmuş ancak bu talebi esasa girilmeden, şirket ve şirketin ana hissedarı arasında yer alan tahkim sözleşmesinin varlığı nedeniyle reddedilmiştir. Mahkeme, Çek hukukundaki tahkim sisteminin m. 6'nın gereklerini sağlayıp sağlamadığını değil; başvurunu, kabul etmediği bir madde

⁷⁷⁹ **Blackaby/Hunter/Partasides**, para.1.20; BREKOULAKIS, Stavros, “The Various Forms of ‘Consent’ in International Arbitration”, **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, s.697. Yine bkz. **Born**, §1.02[A][6]; **Gaillard/Savage**, s.1; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.236. Ancak bunun aksi de doktrinde ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, tahkimin temelini “irade” olması temel bir paradigmadır ve tahkimin sözleşmesel niteliğinin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Şöyle ki ticari uyuşmazlıklarda devlet mahkemeleri varsayılan uyuşmazlık çözüm yolu olmamalıdır. Aksine tahkim, irade dışı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kullanılmalıdır ve ticari uyuşmazlıklar açısından varsayılan uyuşmazlık çözüm yolu olmalıdır. Tahkim iradesinin aranması, tahkimin etkinliğine engel olmaktadır. Zaten bu husus, hakem heyetleri ve tahkim kurumlarınca da fark edilmekte ve tahkim için taraf iradesinin varlığı esnetilebilmektedir. Bu görüş için bkz. NÚÑEZ DEL PRADO Fabio, “The Fallacy of Consent: Should Arbitration Be a Creature of Contract?”, **Emory International Law Review**, Vol. 35, Issue 2, 2021, s.221 vd. Kanaatimizce tahkim hukukunun hem hukukumuzdaki hem de karşılaştırmalı hukuktaki güncel durumu karşısında bu görüşün kabulü oldukça zordur. Hemen hemen tüm uyuşmazlıkların çözümü için varsayılan yöntem, devlet mahkemeleri önünde dava açma imkânıdır. Bu durum, devletin yargı yetkisini elinde bulundurmasının sonucudur. Devlet yargı yetkisini elinde bulundurduğu sürece tahkim, ancak devlet buna izin verdiği müddetçe, taraf iradesine dayalı olarak gerçekleştirilebilecek bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Çünkü devletler bu yargı yetkilerinden, tahkim lehine ancak kendileri izin verdikleri ölçüde ve taraflar bunu seçtikleri durumda feragat etmektedirler. Dolayısıyla tarafların bu yönde bir iradesi yoksa devlet yargısı yerine tahkime başvurulması mümkün olmayacaktır. Ancak bu görüşe şu yönden hak vermek mümkün olabilir: Günümüzde devletler, tahkime müsamaha göstererek tarafların kendi yargı mekanizması yerine tahkime gitmelerine izin vermekte ve bu tahkim yargılamaları sonucunda verilen kararlara hukukî etki tanıyabilmektedir. Fakat bunun bir adım ötesinin de devletlerce düzenlenmesi mümkün olabilir. Yani devletler bazı uyuşmazlıkların kendi kurdukları yargı örgütü dışında görülmesi gerektiğini, devlet mahkemelerinin bu uyuşmazlıklara bakmayacağını da düzenleyebilir ve bu durumda tahkimin iradî nitelikte olmadığından bahsedilebilir. Ancak bu şekilde bir düzenlemenin, hem hakem kararı mahkemelerce esastan değerlendirilmeyeceğinden hem de tahkim daha maliyetli bir yargılama olduğundan, adil yargılanma hakkına aykırı olup olmayacağının ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

⁷⁸⁰ Bu yönde bir Singapur mahkemesi kararı için bkz. “*Taraflar, uyuşmazlıklarını tahkime götürmeyi kabul etmenin sonuçlarıyla bağlı olmaya rıza gösterdiklerinden hakem kararı tarafları bağlamaktadır. Tarafların rızası, tahkim anlaşmasında kendini göstermektedir*” (PT First Media TBK (formerly known as PT Broadband Multimedia TBK) v Astro Nusantara International BV and others and another appeal [2014] 1 SLR 372; [2013] SGCA 57, para.226, https://www.uncitral.org/docs/clout/SGP/SGP_311013_FT_1.pdf E.T.:03.02.2024).

uyarınca tahkime başvurmak zorunda bırakan özel bir durumu değerlendirmiştir⁷⁸¹. Mahkeme somut olayda tahkim yargılamasının, m. 6 f. 1'deki temel gerekliliklerinden ikisini, yani “kanunî mahkeme” ve “yargılamanın alenî olması” gerekliliğini karşılamadığını; söz konusu tahkim şartının, karar verme yetkisini bir limited şirket listesindeki hakemlere verdiğinden “kanunla kurulmuş” bir hakem heyetinin mevcut olmadığını ifade etmiştir⁷⁸². Sonuç olarak Mahkeme, mevcut davada başvuranın, kendi feragat etmediği hâlde uyuşmazlığını m. 6 f. 1'deki temel güvencelere uymayan hakemler önüne götürmeye zorlanmasının mahkemeye erişim hakkının ihlâlini teşkil ettiğine karar vermiştir⁷⁸³. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkından feragat edilebilmesi için iki tarafın da tahkime başvuruya yönelik iradesinin mevcut olması ve böylece iki tarafın da mahkemeye başvuru hakkından feragat etmesi şarttır. Tahkimde rızası olmayan diğer tarafa tahkime katılma imkânı verilmesi, mahkemeye erişim hakkından feragat için yeterli değildir⁷⁸⁴.

Ancak tahkim lehine mahkemeye erişim hakkından geçerli bir şekilde feragat edilebilmesi için tahkim iradesinin varlığı tek başına yeterli değildir. Geçerli bir feragatin söz konusu olabilmesi için bu feragatte bazı şartlar aranmaktadır. Ancak bu şartlar sağlanıyor ise mahkemeye erişim hakkından geçerli bir şekilde feragat edildiği sonucuna varılabilecektir.

ii. Mahkemeye Erişim Hakkından Feragatin Geçerli Olması İçin Aranılan Koşullar

Tarafların mahkemeye erişim hakkına ilişkin olarak yaptıkları feragatin geçerli olabilmesi için bazı şartların sağlanması gerekmektedir. Öncelikle böyle bir feragatin, baskı (*constraint*) altında yapılmamış olması aranmaktadır. Komisyon, çeşitli kararlarında mahkemeye erişim hakkından tahkim lehine böyle bir feragatin geçerli olabilmesi için baskı altında yapılmamış olması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁸⁵. Bu tutum, Mahkeme'nin daha sonraki kararlarında da devam etmiş; tahkim lehine devlet

⁷⁸¹ AİHM, *Suda/Çek Cumhuriyeti*, B. No. 1643/06, 28.10.2010, para.51.

⁷⁸² AİHM, *Suda/Çek Cumhuriyeti*, B. No. 1643/06, 28.10.2010, para.53.

⁷⁸³ AİHM, *Suda/Çek Cumhuriyeti*, B. No. 1643/06, 28.10.2010, para.55.

⁷⁸⁴ Papanikolaou, s.10.

⁷⁸⁵ AİHM, *X/Federal Almanya Cumhuriyeti*, [Kom.], B. No. 1197/61, 05.03.1962; AİHM, *R/İsviçre*, [Kom.], B. No. 10881/84, D.R. 51, s.101; AİHM, *Deweert/Belçika*, 6903/75, 27.02.1980, para.49.

mahkemesi yargılamasından gönüllü feragatin, m. 6'ya aykırı olmadığı ifade edilmiştir⁷⁸⁶. *Transado-Transportes Fluviais do Sado S.A./Portekiz* kararında Mahkeme, feragatin gönüllü olmasının yanında, hukuka uygun (*lawful*) ve şüpheye yer vermeyecek şekilde (*unequivocal*) olması gerekliliğini de eklemiştir⁷⁸⁷. Bu nedenle, mahkemeye erişim hakkından böyle bir feragatin geçerli olabilmesi için bu feragatin özgür, hukuka uygun ve şüpheye yer vermeyecek şekilde yapılmış olması gerekmektedir⁷⁸⁸. Bu üç şart Mahkeme'nin daha sonraki içtihatlarında da yer bulmuş ve feragatin geçerli olması için bu üç şart birlikte aranmaya başlanmıştır⁷⁸⁹.

⁷⁸⁶ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999. Ayrıca bkz. AİHM, *Pastore/İtalya*, (k.k.), B. No. 46483/99, 25.05.1999: “Mahkemeye erişim hakkından, hukukî konularda tahkim lehine ancak serbestçe yapılması koşuluyla feragat edilebilir”.

⁷⁸⁷ AİHM, *Transado-Transportes Fluviais Do Sado, S.A./Portekiz*, (k.k.), B. No. 35943/02, 16.12.2003.

⁷⁸⁸ AİHM, *Eiffage S.A. ve diğerleri/İsviçre*, (k.k.), B. No. 1742/05, 15.09.2009; AİHM, *Suda/Çek Cumhuriyeti*, B. No. 1643/06, 28.10.2010, para.48; AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.27.

⁷⁸⁹ Kriebaum, s.1988. Örneğin bkz. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para. 96; AİHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.127; AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.197. Bunlarla birlikte *Axelsson ve diğerleri/İsveç* kararında Komisyon, tahkim anlaşmasının önemli bir kamu yararına aykırı olmaması gerektiğini ifade etmiş; tahkimi uygunsuz veya mantıksız kılacak herhangi bir kamu yararı meselesi içerdiğine dair bir emare bulunmadığına karar vermiştir (AİHM, *Axelsson ve diğerleri/İsveç*, [Kom.], B. No. 11960/86, 13.07.1990). Nelerin kamu yararına ilişkin olduğu açık olmasa (bkz. Krümiņš, s.89) da doktrinde Kriebaum tarafından tahkim yeri hukukuna göre tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkların bu nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Kriebaum, s.1989. Ancak aksi yönde *Petrochilos*, devletlerin belirli uyuşmazlıklar için tahkim yolunu açma zorunluluğu olmadığı gibi; AİHS m. 6'nın, herhangi bir uyuşmazlık için tahkime gidilemeyeceğini düzenlemediğini ifade etmiştir. AİHS m. 6, rekabet hukuku veya vergi hukuku gibi kamu yararı ile bağlantılı uyuşmazlıkların, özel hukuka ilişkin olmak kaydıyla tahkimde görülmesine engel olmayacaktır (Petrochilos, s.116-117). Dikkatli incelendiğinde Komisyon'un, bu kararda feragat ilişkin olarak kamu yararına aykırı olmama şartını getirirken, Mahkeme'nin daha önceki *Håkansson ve Stureson/İsveç* kararına atıf yaptığı görülmektedir. *Håkansson ve Stureson/İsveç* kararının ilgili paragrafında açık duruşmada yargılanma hakkından feragati değerlendirirken Mahkeme, feragatin geçerli olduğuna; davanın, kamuya açık bir duruşmayı gerekli kılacak kamu yararına ilişkin herhangi bir hususu içermediğine karar vermiştir. Bkz. AİHM, *Håkansson ve Stureson/İsveç*, B. No. 11855/85, 21.02.1990, para.66-67. Yani atıf yapılan ifadeler, açık duruşmada yargılanma hakkına ilişkindir ve bu şartın, tahkim lehine mahkemeye erişim hakkından feragat için de aynı şekilde uygulanması mümkün değildir. Şöyle ki tahkim anlaşmasının kamu yararına aykırı olması ve tahkim anlaşmasına konu uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümünün mümkün olmaması durumunda başvurulabilecek yol, devlet mahkemelerinde dava açmaktır. Hangi uyuşmazlıkların kamu yararı nedeniyle tahkim yoluyla görülemeyeceğini belirleyecek olan ise doğal olarak ilgili devlettir. Bkz. Ringquist, s.35. Devletin kamu yararı nedeniyle bir uyuşmazlığın tahkimde görülemeyeceğini düzenlemesi durumunda, tahkim anlaşmasının varlığı nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlali zaten söz konusu olamayacaktır. Zaten önemli bir kamu yararına aykırı olmama şartı, tahkime ilişkin olarak yalnızca bu kararda kullanılmıştır (Ringquist, s.34). Örneğin *Tabbane/İsviçre* kararında AİHM, iptal davasından feragat açısından mahkemeye erişim hakkından feragatin diğer şartlara uygunluğunu incelemiş ancak önemli bir kamu yararına aykırı olmama açısından ele almamıştır (KNIGGE, Marte W. / RIBBERS Pauline L.F., “Waiver of the Right to Set-Aside Proceedings in Light of Article 6 ECHR: Party-Autonomy on Top?”, *J. Int'l Arb.*, Vol. 34, Issue 5, 2017, s.787).

Dolayısıyla bu şartları sağlamayan bir tahkim anlaşması, devlet mahkemeleri önünde yargılanma hakkından feragat anlamına gelmeyecektir⁷⁹⁰.

Sonuç olarak mahkemeye erişim hakkından feragat anlamına gelen tahkim anlaşmasının; ((i)) hukuka uygun olma, ((ii)) şüpheyi yer vermeyecek şekilde yapılma ve ((iii)) baskı altında yapılmama şartlarını sağlaması gerekmektedir ve tahkim lehine yapılan mahkemeye erişim hakkından feragat, aşağıda bu açılardan incelenecektir. Bu şartların sağlanmaması ve feragat sonucunun doğmaması durumunda ise mahkemeye erişim hakkı varlığını sürdürecektir.

Tahkim anlaşması ile feragatin geçerliliğine ilişkin bu şartların değerlendirilmesine geçilmeden önce bir hususu belirtmek gerekir. Eğer tahkim anlaşmasının geçerli olmadığına ilişkin bir iddia var ise tarafın, bunu öncelikle devlet mahkemesi önünde ileri sürmesi gerekmektedir⁷⁹¹; aksi hâlde iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurusu reddedilecektir⁷⁹². Bu husus Komisyon tarafından *Hedland/İsveç* kararında da açıkça ifade edilmiştir: Komisyon, taraflar arasında bir tahkim anlaşması olmasına rağmen İsveç mahkemelerinin tahkim anlaşmasını belirli şartlar altında geçersiz sayabileceğini ve önüne gelen uyuşmazlığı inceleyebileceğini; zaten devlet mahkemesinin tahkim anlaşması nedeniyle uyuşmazlığa bakamamasının, ancak uyuşmazlığın taraflarından birinin tahkim anlaşmasını ileri sürmesi durumunda söz konusu olacağını belirtmiş; başvurunun, davasının İsveç mahkemeleri önünde görülmesi için bir teşebbüsü bulunmadığından adil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilemeyeceği sonucuna varmıştır⁷⁹³.

⁷⁹⁰ Jaksic, Human Rights, s.279.

⁷⁹¹ Bu noktada tarafın bu hususu nasıl ileri süreceği akla gelebilir. Eğer tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu iddiasında olan taraf davacı ise bu taraf, devlet mahkemesinde dava açarak ve karşı tarafın yapması muhtemel tahkim itirazına karşı tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu ispatlayarak bu iddiasını ileri sürecektir. Tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu iddiasında olan taraf davalı ise bu takdirde bu tarafın, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna dair devlet mahkemesinden bir tespit hükmü alması söz konusu olacaktır. Örneğin böyle bir davanın açılabilmesi Alman Medenî Usûl Kanunu § 1032/2’de açıkça düzenlenmiştir. Bu tarafın bu iddiasını ileri sürebileceği bir diğer imkân ise tahkim yargılamasında ileri sürmüş olması şartıyla, tahkim anlaşmasına karşı olan bu itirazını, iptal davası veya tenfiz davası sırasında devlet mahkemesi önünde ileri sürmesidir.

⁷⁹² AİHM, *Société Molin ve Tahir Molu/Türkiye*, (k.k.), B. No. 23173/94, 22.10.1996. Aynı yönde bkz. *Wedam Lukic*, s.20; *Samuel*, s.425; *Benedettelli*, s.645, dn.57.

⁷⁹³ AİHM, *Hedland/İsveç*, [Kom.], B. No. 24118/94, 09.04.1997.

(i). Feragatin Hukuka Uygun Şekilde Yapılması Gerekliliği

Feragatin hukuka uygun olmasından ne kastedildiği açık değildir. Ancak tahkim anlaşmaları bakımından bu şartın, uygulanacak hukuka göre geçerli bir tahkim anlaşması olup olmadığı bakımından değerlendirilmesi uygun olacaktır. Taraflardan biri devlet mahkemesinde dava açtığı takdirde karşı tarafın, aralarındaki tahkim anlaşmasını ileri sürerek tahkim itirazında bulunması mümkündür. Bu takdirde devlet mahkemesi, ancak geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı hâlinde ve somut uyuşmazlık tahkime elverişli ise tahkim itirazını dikkate alacak ve davadan el çekecektir. Bu kapsamda tahkim itirazını inceleyen Türk mahkemesi, MTK m. 4 veya HMK m. 413 uyarınca geçerli bir tahkim anlaşması olup olmadığını değerlendirecek⁷⁹⁴ ve MTK m. 1/4 veya HMK m. 408 uyarınca uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını inceleyecektir. Eğer taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunmuyor veya somut uyuşmazlık tahkime elverişli değil ise bu takdirde davaya bakan devlet mahkemesinin tahkim lehine davayı usûlden reddetmesi mümkün değildir. Bu nedenle böyle bir durumun, mahkemenin görev ve yetki alanına giren bir davaya bakma zorunluluğuna aykırı olacağı, hak dağıtmaktan kaçınma niteliğinde olduğu ve m. 6 uyarınca adil yargılanma hakkına aykırılık doğuracağı söylenebilir. Çünkü bu takdirde taraf, devlet mahkemesine başvuru hakkından geçerli bir feragati bulunmamasına rağmen bu imkândan yoksun bırakılmış olacaktır.

Buna paralel olarak, hakem heyetinin, geçerli bir tahkim anlaşması bulunmamasına rağmen yetkisinin var olduğuna dair karar verdiği hâllerde yine

⁷⁹⁴ Devlet mahkemesinin tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin yapacağı değerlendirmenin kapsamı ise tartışmalıdır. Devlet mahkemesinin *prima facie* bir değerlendirme mi yapacağı yoksa tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin tam bir denetim mi gerçekleştireceği noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler için bkz. BACHAND Frédéric, “Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral Tribunal's Jurisdiction?”, *Arb. Int'l*, Vol. 22, Issue 3, 2006, s.463 vd.; ESEN Emre, “Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve *Kompetenz-Kompetenz* Prensibi”, *GSÜHFD*, S. 2011/1, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, s.377 vd.; **Akıncı**, Tahkim, s.258; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.548; SARIÖZ BÜYÜKALP Ayşe İpek, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları”, *BAÜHFD*, C. 9, S.121-122, 2014, s.208 vd.; **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.198-201; ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki Levha, 2017, s.528-530.

mahkemeye erişim hakkının ihlâli gündeme gelebilecektir⁷⁹⁵. Çünkü tahkim anlaşması geçerli olmadığı hâlde tahkim yargılaması yapılması ve bu yargılama sonucunda verilen karara Türk hukukunda kesin hüküm etkisi tanınması, tarafların Türk mahkemelerine başvuru hakkını ortadan kaldıracaktır⁷⁹⁶.

(ii). Feragatin Şüpheyeye Yer Vermeyecek Şekilde Yapılması Gerekliliği

Feragatin şüpheyeye yer vermeyecek şekilde yapılması⁷⁹⁷ gerekliiği, feragatin kesin ve net olmasını ifade etmektedir⁷⁹⁸. Başka bir deyişle feragatin varlığı ve kapsamına ilişkin bir kuşku bulunmamalıdır⁷⁹⁹. Önemli olan, kişinin hangi haklarından feragat ettiğinin bilincinde olmasıdır; çünkü bir feragatin kişinin kendi özgür iradesinden kaynaklandığının kabul edilebilmesi için ilgili kişinin feragat ettiği hakların tamamen farkında olması gerekir⁸⁰⁰.

Tahkim anlaşması ile ilgili olarak bu şart açısından pek bir problem yaşanmayacağı söylenebilir⁸⁰¹. Şöyle ki tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliği için

⁷⁹⁵ **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.166; **Jaksic**, Human Rights, s.279-280; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.207.

⁷⁹⁶ CANBELDEK AKIN Özlem, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptalinde İrade Serbestisinin Sınırları”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 3, 2020, s.1340.

⁷⁹⁷ AIHS kapsamında adil yargılanma hakkından feragatin şartlarından biri olarak kabul edilen “*unequivocal*” kavramı, Türkçeye çeşitli şekillerde çevrilmiştir. “Şüpheyeye yer vermeyecek şekilde” (bkz. **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.210-211; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.267; **Demir Gökyayla**, Hukukî Dinlenilme, s.81); “tereddütsüz açıklanması” (bkz. **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.89); “tereddüde mahal vermeyecek şekilde” (bkz. **Balkar**, AIHS, s.714); “feragatin şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde açık olması” (bkz. **Pürselim/Çetin**, s.8) şeklinde ifade edildiği gibi; “açık” olma şeklinde ifade edildiği görülmektedir (bkz. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine İlişkin Rehber**, Adil yargılanma hakkı (medeni hukuk yönü), Güncelleme: 30 Nisan 2020, para.127, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/301020201146166MaddeRehberiMedeni.pdf>

E.T.:21.06.2025; **Vural Çelenk**, Sempozyum, s.501; **L. Y. Akbulut**, s.113). Ancak kanaatimizce bu şartın “açık” olarak Türkçeleştirilmesi, açık/zımnî irade beyanı ile karıştırılacağı için tehlikeli olacaktır. Çünkü Sözleşme kapsamındaki bir haktan zımnî feragat edilmesi mümkündür (bkz. **Kuijer**, s.69; **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.166). Bir tarafın davranışları sonucu, Sözleşme kapsamındaki bir hakkindan zımnî olarak feragat ettiği kabul edilebilir. Eğer bu davranışlar şüpheyeye mahal vermeyecek şekilde bir feragatin var olduğunu ortaya koyuyor ise bu zımnî feragatin, Sözleşme kapsamında geçerli bir feragat olduğu sonucuna varılabilir.

⁷⁹⁸ **Krūmiņš**, s.83.

⁷⁹⁹ **Vitkauskas/Dikov**, s.10.

⁸⁰⁰ **Krūmiņš**, s.247.

⁸⁰¹ Yargıtay’ın tahkim iradelerinin açık ve kesin bir şekilde beyan edilmesinin gerektiğine ilişkin istikrarlı içtihadının da bu şarta paralel olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır: “*Hemen belirtmek gerekir ki, kural bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin yetkili mahkemelere ait olmasıdır. Bunun dışında taraflar bir tahkim sözleşmesi yapmak veya yaptıkları bir sözleşmeye tahkim şartı koymak istediklerini, başka bir anlatımla sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesini istediklerini*

genellikle yazılılık koşulu arandığından⁸⁰² tahkim anlaşmaları yazılı şekilde yapılmaktadır. Bu nedenle tahkim anlaşmaları, genellikle bu koşulu sağlamaktadır⁸⁰³. Dolayısıyla, yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığı hâlinde feragat, bu şart bakımından geçerli kabul edilecektir⁸⁰⁴.

Feragatin şüpheyeye yer vermeyecek şekilde yapılması şartı bakımından değerlendirilmesi gereken nokta, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili durumunda bu şartın sağlanıp sağlanmayacağıdır. Çünkü bu durumda tahkim anlaşması, aslında tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı da etki doğurmaktadır. Günümüzde tahkim anlaşmasının, anlaşmanın tarafları dışında üçüncü

tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında açık ve kesin olarak belirtmeleri gerekir” (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2006/521, K. 2006/5446, T. 12.04.2006, Yargıtay İçtihat Bankası, E.T.:03.07.2024). Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2006/7789, K. 2006/12275, T. 25.09.2006, Yargıtay İçtihat Bankası, E.T.:07.03.2024. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın tahkimde görülmesine ilişkin açık ve kesin bir irade beyanının, tahkim anlaşmasının esaslı unsuru olduğu ve geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı için gerekli olduğuna ilişkin bkz. **Akıncı**, Tahkim, s.160; **Özdemir Kocasakal**, Geçerlilik, s.522; **PEKCANITEZ Hakan**, “Tahkim İlk İtirazı”, **MİHDER**, Y. 2015 S. 3, s.39. Bu hususta doktrinde haklı olarak, tahkimin ve devlet mahkemelerinin aynı anda alternatif olarak yetkilendirilmesinin, tahkim iradesinin açık ve kesin olmadığı anlamına gelmediği ifade edilmektedir. Bu görüşte bkz. **DEREN-YILDIRIM Nevhis**, **Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, İstanbul, Alkim, 2004, s.35-36; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.541; **ÖZÇELİK Nesli Şen**, “Resmi Yargı ve Tahkimin Aynı Aynı Birlikte Yetkilendirildiği Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”, **PPIL**, C. 26, S. 2, 2016, s.70; **HUYSAL Burak**, “Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu”, **PPIL**, C. 43, S. 1, 2023, s.219. Aksi görüş için bkz. **Pekcanitez**, İlk İtiraz, s.38-39. Tahkim iradesinin açık ve kesin olmasından kasıt, tarafların iradelerinden açıkça aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin olarak tahkime başvurmak istediklerinin anlaşılabilmesidir. Taraflar birbirine alternatif olacak şekilde devlet mahkemelerini ve tahkimi yetkilendirdiklerinde, davacının seçimine bağlı olarak, tahkimi açık olarak yetkilendirmektedirler. Davacı devlet yargısına başvurmayı seçerse artık tahkim iradesinden söz edilemeyecek; davacı tahkimi seçerse bu noktada tarafların daha önceki açık anlaşmaları nedeniyle uyuşmazlık tahkimde çözümlenecektir.

⁸⁰² Bkz. New York Konvansiyonu m. II; MTK m. 4/2; HMK m. 412/3; UNCITRAL Model Kanun, m. 7/2. Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanun hükümleri için bkz. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf E.T.:29.06.2025.

⁸⁰³ Bkz. **HAYDN-WILLIAMS, Jonathan**, “Arbitration and the Human Rights Act 1998”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 67, Issue 4, 2001, s.298; **Ringquist**, s.31; **Krūmiņš**, s.84.

⁸⁰⁴ Tahkim anlaşmaları açısından yazılılık şartının aranmasının amacı, tarafları tahkime gitmenin riskleri konusunda önceden uyarmak olsa da artık bu şartın, daha çok tahkim anlaşmasının varlığının ispatına hizmet ettiği ifade edilmektedir. Bkz. **WOLFF Reinmar**, “New York Convention, Article II(1), (2) [Recognition of Arbitration Agreements]”, **New York Convention: Article-by-Article Commentary**, Reinmar Wolff (ed.), Second Edition, Verlag C.H. Beck oHG, 2019, para.3. Dolayısıyla bir diğer adalete erişim mekanizması olan tahkimi seçerken tarafların uyarılmasını gerektiren bir durumun, günümüzde pek söz konusu olmadığını söylemek isabetli olacaktır. Tahkim anlaşmasının şeklen geçerli olarak yapılması hâlinde, feragatin şüpheyeye yer vermeyecek şekilde yapılma gerekliliği sağlanmış olacaktır.

kişilere teşmilinin çeşitli teoriler çerçevesinde mümkün olduğu genellikle kabul edilmektedir⁸⁰⁵. Ancak doktrinde hangi teori kullanılırsa kullanılsın tahkim anlaşmasının o anlaşmanın tarafı olmayan kişilere teşmil edilmesi, o kişilerin devlet mahkemesine erişiminin engellenmesi anlamına geleceğinden bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının zedelenmiş olacağı ifade edilmiştir⁸⁰⁶. Fakat kanaatimizce bu sonuca varılması doğru olmayacaktır. Şöyle ki tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili, tahkim iradesi olmadan da tahkimin mümkün olduğu anlamına gelmemektedir; bu durumlarda tarafların çeşitli davranışlarından üçüncü kişinin tahkim iradesi zımni olarak ortaya çıkarılmaktadır⁸⁰⁷. Dolayısıyla tahkim iradesi olmasa da tahkimin mümkün olduğu gibi bir sonuç çıkarılamayacaktır⁸⁰⁸. Nitekim tahkim iradesi, taraf davranışları gibi farklı unsurlarla zımni olarak ortaya konulabilir⁸⁰⁹. AİHS kapsamındaki haklardan zımni olarak da feragat edilmesi mümkün⁸¹⁰ olduğundan tahkim anlaşması ile mahkemeye erişim hakkından feragate ilişkin olarak şüpheye yer vermeyecek şekilde yapılma şartının, bu şekilde sağlanması da söz konusu olabilir⁸¹¹.

⁸⁰⁵ Bkz. ESEN Emre, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, İstanbul, Beta, 2008, s.85 vd.; ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili”, *Tahkim Anlaşması*, Editör: Hatice Özdemir Kocasakal / Süheylâ Balkar, İstanbul: On İki Levha, 2020, s.35 vd.; ERKAN, s.61 vd.; İLHAN Hüseyin Afşın, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Ankara, Adalet, 2016, s.137 vd.; DEMİRKOL Berk, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, *Tahkim Anlaşması: Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*, Editör: Mustafa Erkan / Candan Yasan Tepetaş, İstanbul, On İki Levha, 2020, s.282 vd.

⁸⁰⁶ Jaksic, Human Rights, s.280; Jaksic, Procedural Guarantees, s.166; Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.204.

⁸⁰⁷ Bkz. Brekoulakis, Various Forms, s.697; LÓPEZ Carlos Alberto Matheus, “Chapter 5: Global Analysis of the Extension of the Arbitration Agreement to Non-signatories, and Proposed Model Norm and Guideline for Standard Use”, *International Arbitration: Quo Vadis?*, Editör: Ben Beaumont, Alexis Foucard / Fahira Brodlija, Kluwer Law International, 2022, s.73. Yine tahkim anlaşmalarının üçüncü kişilere teşmili için, ilgili üçüncü kişinin geçerli bir iradesinin bulunduğu tespit edilmesi gerektiği yönünde bkz. YILDIRIM DEVELİOĞLU Burçin, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmilinde Uygulanacak Hukuk ve Bu Kapsamda İradenin Tespiti”, *Tahkim Anlaşması, Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*, Editör: Candan Yasan Tepetaş / Mustafa Erkan, İstanbul, On İki Levha, Aralık 2020, s.318.

⁸⁰⁸ LIM Benson / USON Adriana, “Relooking at Consent in Arbitration”, Kluwer Arbitration Blog, 12 Şubat 2019, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/12/relooking-at-consent-in-arbitration/?output=pdf> E.T.:03.02.2024. Aksi görüşte bkz. KAUFMANN-KOHLER Gabrielle / PETER Henry, “Formula 1 Racing and Arbitration: The FIA Tailor-Made System for Fast Track Dispute Resolution”, *Arb. Int'l*, Vol. 17, Issue 2, 2001, s.186; BREKOULAKIS Stavros, “Rethinking Consent in International Commercial Arbitration: A General Theory for Non-signatories”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 8, Issue 4, 2017, s.612 vd.

⁸⁰⁹ Bkz. Born, §5.04.[D].[6].[e]; Esen, Teşmil, s.332; López, s.73; Višinskytė/Jokubauskas/Kirkitus, s.171.

⁸¹⁰ Kuijer, s.69; Jaksic, Procedural Guarantees, s.166.

⁸¹¹ Krümiņš, s.83. Aynı yönde bkz. Benedettelli, s.650-651. AİHS m. 6’ya ilişkin güvencelerden biri olan açık duruşmada yargılanma hakkından açık veya zımni olarak feragat edilebileceğine ilişkin bkz. AİHM, *Håkansson ve Stureson/İsveç*, B. No. 11855/85, 21.02.1990, para.66.

Dolayısıyla tahkim anlaşmasının teşmilinde, tahkim anlaşmasına ilişkin zımnî iradesi olduğu için tahkim anlaşmasının kapsamında kabul edilen kişiler açısından, mahkemeye erişim hakkının ihlâl edilmemiş olduğu sonucuna varılacaktır.

(iii). Feragatin Baskı Altında Yapılmamış Olması Gerekliği

Feragatin baskı altında yapılmamış olmasından ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Mahkeme ve Komisyon baskı unsurunun ne anlama geldiğini açıklamamakta⁸¹² ve bu husus belirlenirken hangi koşulların ilgili olabileceğine dair herhangi bir örnek vermemektedir⁸¹³. Dolayısıyla baskı unsurunun sözleşmeler hukukundaki anlamıyla mı ele alınması gerektiği, yoksa uluslararası ve yeknesak standartlara göre bağımsız bir kavramı mı ifade ettiği belirsizdir⁸¹⁴. Ancak şunu söylemek gerekir ki tahkim anlaşmasının iç hukuka göre geçerli olması, bu anlaşmanın doğrudan AİHS m. 6'ya uygun olduğu anlamına gelmemektedir⁸¹⁵.

Kişilerin, kendi istekleri ile tabi oldukları mahkeme önünde yargılanmaktan vazgeçmeleri⁸¹⁶, yani tahkim anlaşması yaparak aralarındaki bir uyuşmazlığı doğal hâkimlerine değil de hakemlere götürmesi mümkündür. Ancak bu vazgeçişin, tarafların serbest iradelerine dayanması gerekmektedir⁸¹⁷. Aksi takdirde tarafların

⁸¹² Bu şart, bazı kararlarda “zorlama” (*duress*) ile yapılmamış olma şeklinde de ifade edilmiştir. Bkz. AİHM, *Nordström-Janzen ve Nordström-Lehtinen/Hollanda*, [Kom.], B. No. 28101/95, 27.11.1996. *Lundgren/İsveç* kararında ise Komisyon bu şartı, “tahkim şartının kendisine uygunsuz yollarla dayatılması” şeklinde ifade etmiştir. Komisyon bu kararda, baskı altında yapılmadığı sürece tahkim anlaşmasının Sözleşme’yi ihlâl etmediğini belirtmiş ve somut olayda başvuranın, tahkim şartının kendisine uygunsuz yollarla dayatıldığını iddia etmediğini ve dava dosyasından da böyle bir hususun anlaşılmadığını tespit etmiştir (AİHM, *Lundgren/İsveç*, [Kom.], B. No. 22506/93, 17.05.1995).

⁸¹³ **Ringquist**, s.34. Yazar’a göre bunun nedeni, zaten devletlerin tahkim mevzuatlarında tarafların, baskı ve zorlama altında yapılan tahkim anlaşmalarına karşı itiraz edebilme imkânlarının var olması olabilir. Ancak sadece bu nedene dayanarak Mahkeme’nin bu şartın içeriğini belirlemesinin gerekmediği söylenemeyecektir; çünkü taraf devletler, hukukun üstünlüğü ilkesini farklı şekilde uygulamaktadırlar. Bkz. **Ringquist**, s.34.

⁸¹⁴ **Besson**, Human Rights, s.398; **Benedettelli**, s.645, dn.57. Mahkeme’nin, baskının varlığı için yüksek bir standart aradığı yönünde bkz. **Petrochilos**, s.114. Eğer bunun bağımsız bir kavram olduğu kabul edilirse baskı unsuru, tahkim anlaşmasının geçersizliğini ileri sürmek için ayrı bir savunma oluşturacaktır (**Besson**, Human Rights, s.398).

⁸¹⁵ **Lukomski**, s.67.

⁸¹⁶ **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.224-225.

⁸¹⁷ Belirtmek gerekir ki tahkime gitme iradesinin özgürce yapıp yapılmadığına bakılırken tahkim anlaşmasının yanında, tahkim yargılaması sürecindeki diğer taraf davranışlarının da incelenmesi gerekecektir; çünkü tarafların iradelerini açık olarak ortaya koymaları mümkün olduğu gibi, kurum kurallarına atıf ve hatta hakem heyetinin usûle ilişkin kararına itiraz etmeme şeklinde zımnî olarak da iradelerini ortaya koyabilmeleri mümkündür (**Benedettelli**, s.650-651).

iradelerine tabi olmadan devlet mahkemesinin tahkim lehine davayı usûlden reddetmesi hem doğal hâkim ilkesine aykırı olması hem de devlet mahkemesi açısından hak dağıtmaktan kaçınma anlamına gelmesi söz konusu olabilir.

Baskının varlığının, “zorunlu tahkim” olarak nitelendirilen devlet hukukunca mecbur tutulan uyuşmazlık çözüm yolları açısından değerlendirilmesine gerek yoktur. Bunun nedeni, tahkimin kanunen zorunlu kılındığı durumlarda zaten bir tarafın diğeri üzerinde baskı kurarak tahkimi kabul etmeye zorlamasının söz konusu olmamasıdır. Tahkim anlaşmasının baskı altında yapılıp yapılmadığı, özel kişiler arasında kurulmuş olan tahkim anlaşmaları açısından önem arz edecektir⁸¹⁸.

Baskının var olup olmadığı sözleşmenin bir tarafının diğerinden daha güçlü olduğu ve diğer tarafa tahkimi zorla kabul ettirdiği sözleşmeler açısından önemlidir. Bunun en bariz örneği spor uyuşmazlıklarında karşımıza çıkan zoraki tahkim durumudur⁸¹⁹. Sporcular mücadele ettikleri spor dalındaki federasyonların kurallarını kabul etmek mecburiyetindedir; çünkü kabul etmedikleri takdirde artık profesyonel olarak bu sporu icra edememektedirler. Dolayısıyla spor federasyonlarının statülerinde veya sporcu ile yaptıkları sözleşmelerde tahkimi zorunlu kılmaları durumunda, profesyonel kariyerine devam etmek isteyen sporcunun bu tahkim şartını kabul etmekten başka bir çaresi kalmamaktadır⁸²⁰. Başka bir ifade ile bu anlaşmalarda tahkim konusunda sporcunun gerçek bir iradesi bulunmamaktadır; sporcu, yarışmalara katılabilmek için tahkimi kabul etmek zorunda kalmaktadır⁸²¹. Dolayısıyla spor

⁸¹⁸ Lukomski, s.66.

⁸¹⁹ Zoraki tahkime ilişkin açıklamalar ve “zorunlu tahkim” ile farkı için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, I, B.**

⁸²⁰ İsviçre Federal Mahkemesi bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: “*Prensip olarak, iki taraf eşit koşullarda anlaşma yaptığında, her biri, diğerinin iyi niyetine tabi olmaksızın iradesini ortaya koymaktadır. Uluslararası ticari ilişkilerde genellikle durum böyledir. Sporda ise durum çok farklıdır. Ünlü bir sporcunun, ünlü olması nedeniyle, yaptığı sporu yöneten uluslararası federasyona kendi koşullarını dikte edebileceği oldukça teorik durumu bir kenara bırakırsak; deneyimler, çoğu zaman bir sporcunun federasyonu karşısında özgür bir durumda olmayacağını ve ister istemez federasyonun isteklerine boyun eğmek zorunda kalacağını göstermektedir. Dolayısıyla, statüleri tahkime başvurulmasını öngören bir spor federasyonunun kontrolü altında düzenlenen bir müsabakaya katılmak isteyen bir sporcunun, özellikle söz konusu maddenin eklendiği spor federasyonunun statüsüne bağlı kalarak, tahkim şartını kabul etmekten başka seçeneği olmayacaktır*” (ATF 133 III 235, 243, consid.4.3.2.2, Swisslex, E.T.:01.05.2025).

⁸²¹ TARMAN Zeynep Derya, “Pechstein Davası Çerçevesinde Tahkim Şartının Sporcunun İradesi Bakımından Geçerliliği”, **Olimpiyat Oyunları ve Tahkim**, Editör: Mehmet Polat Kalafatoğlu, İstanbul, On İki Levha, 2021, s.396.

tahkiminin, sporcunun iradesine dayandığını söylemek pek mümkün değildir; spor tahkimi, tahkimin genel bir prensibi olan taraf iradelerine bağlı olma özelliğinden oldukça uzaktır⁸²².

Ancak AİHM kararlarında spor uyuşmazlıklarında sporcunun federasyon veya kulüp ile arasındaki tahkim sözleşmelerinde gerçek bir tahkim iradesinin bulunmadığı ve bu şekilde bir tahkim anlaşmasına geçerlilik tanınmanın, mahkemeye erişim hakkına aykırılık doğuracağı kabul edilmemektedir⁸²³. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında Adrian Mutu açısından tahkim anlaşmasını sözleşme serbestisi içerisinde değerlendirmiş⁸²⁴; Claudia Pechstein açısından ise tahkim anlaşmasının varlığının “zorunlu tahkim” olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek yapılan yargılamayı m. 6 açısından incelemiş⁸²⁵; fakat tahkime gitmenin mahkemeye erişim hakkına aykırı olacağı ile ilgili bir değerlendirme yapmamıştır. Mahkeme’nin Adrian Mutu açısından farklı bir değerlendirme yapmasının nedeni şudur: İlgili spor federasyonunun kuralları, sözleşmesel uyuşmazlıklar için tahkimi zorunlu kılmamış; uyuşmazlık çözüm mekanizmasının seçimini kulüplerin ve oyuncuların sözleşme serbestisine bırakmıştır⁸²⁶. Ancak Mutu, kendisi ile Chelsea arasında ve genel olarak tüm futbolcular ile futbol kulüpleri arasında müzakere gücüne ilişkin bir eşitsizlik bulunduğunu ve bu nedenle tahkim şartını kabul etmesinin gerçekten özgür iradesine dayanmadığını ileri sürmüştür. Mutu, Chelsea’nin tüm oyuncularının sözleşmelerindeki tahkim maddesini kabul etmek zorunda olduklarını; bu şekildeki uygulamanın profesyonel futbol dünyasında oldukça yaygın olduğunu ve futbolcuların bu maddenin dahil edilmesine itiraz etmek için yeterli müzakere gücüne sahip olmadıklarını iddia etmiştir⁸²⁷. Mahkeme ise önemli ekonomik güce sahip büyük bir futbol kulübünün, ünlü bir oyuncu bile olsa, bir futbolcudan daha fazla müzakere gücüne sahip olabileceğini kabul etmiş; ancak Mutu’nun tüm Chelsea oyuncularının tahkim şartına rıza göstermek zorunda olduklarına dair kanıt sunmadığını, daha az

⁸²² Rigozzi/Robert-Tissot, s.59. Aynı yönde bkz. Łukomski, s.68.

⁸²³ İsviçre Federal Mahkemesi de sporcu ve spor federasyonları arasındaki tahkim anlaşmalarının geçerli olduğu yönünde kararlar vermektedir. Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. DUVAL Antoine, “Not in My Name! Claudia Pechstein and the Post-Consensual Foundations of the Court of Arbitration for Sport”, **International Judicial Legitimacy: New Voices and Approaches**, Editör: H. Ruiz Fabri / A. Nunes Chaib / I. Venzke / A. von Bogdandy, 2020, s.175 vd.

⁸²⁴ Bkz. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.120.

⁸²⁵ Bkz. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.113-115.

⁸²⁶ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.116.

⁸²⁷ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.117.

mali güce sahip başka bir profesyonel futbol kulübünün, uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde çözülmesini öngören bir sözleşmeye dayanarak kendisini işe almayı reddedeceğini gösteremediğini ifade etmiş⁸²⁸ ve Adrian Mutu açısından tahkimin zorunlu nitelikte olmadığı sonucuna varmıştır⁸²⁹.

AİHM, Claudia Pechstein açısından ise farklı bir sonuca varmıştır. AİHM, *Tabbane/İsviçre, Eiffage S.A. ve diğerleri/İsviçre ve Transportes Fluviats do Sado S.A./Portekiz* kararlarına atıfta bulunarak, somut uyuşmazlığa bu davalarda olduğu gibi yaklaşamayacağını; çünkü bu davalarda başvuruçuların, tahkim anlaşması içeren sözleşmeyi kabul etmeyerek bir ticari aktör yerine başka bir ticari aktörle anlaşma yapabilir konumda olduklarını ifade etmiştir. Somut uyuşmazlıkta ise başvuruçuyu ya profesyonel olarak spor yaparak geçimini sağlamak ya da bundan tamamen vazgeçmek arasında bir seçim yapmak zorunda kalmaktadır⁸³⁰. Dolayısıyla, tahkim şartının kabul edilmemesinin sporcunun mesleki hayatında yaratacağı kısıtlama göz önünde bulundurulduğunda, sporcunun bu tahkim şartını özgür ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde kabul ettiği söylenemeyecektir⁸³¹. Yani tarafın tahkim iradesi bulunmaktadır, fakat bu irade zorla verilmiştir⁸³². Taraflar arasında bir anlaşma bulunsu bile tahkimin gönüllü olmadığı sonucuna varılabilecektir⁸³³. Sonuç olarak Mahkeme, tahkim kanunla değil Uluslararası Paten Federasyonu’nun düzenlemesi ile zorunlu tutulsa dahi, başvuran tarafından Spor Tahkim Mahkemesi’nin (CAS) yetkisinin kabul edilmesinin “zorunlu tahkim” olarak nitelendirilmesi gerektiğine⁸³⁴ ve bu tahkim yargılamasında AİHS m. 6 f. 1’deki güvencelerin sağlanmasının zorunlu olduğuna hükmetmiştir⁸³⁵. Bu şekilde taraflar arasında güç eşitsizliğinin bulunduğu durumlarda, adalete erişimin sağlanabilmesi için, AİHS m. 6’daki standartların

⁸²⁸ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.119.

⁸²⁹ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.120.

⁸³⁰ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.113.

⁸³¹ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.114.

⁸³² **Jourdain-Fortier**, s.44. Nitekim ABAD da *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararına da atıf yaparak bu tür tahkim anlaşmalarının sporcuya tek taraflı olarak dayatıldığının altını çizmiştir. Bkz. ABAD, *Royal Football Club Seraing v Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, C-600/23, 1 Ağustos 2025, para.92.

⁸³³ **Wagner/Samanci**, s.266.

⁸³⁴ Bu nitelendirmenin doğru olmadığına ilişkin değerlendirmeler için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, I, B.**

⁸³⁵ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.115.

mahkemelerde uygulandığı şekilde tahkimde de uygulanması gerekmektedir⁸³⁶. Dolayısıyla tarafların bir uyuşmazlığın çözümü için kanunen tahkime gitmeye zorunlu olduğu tahkim için yapılan değerlendirmeler⁸³⁷, tarafların tahkime gitmeye kanunen değil, fakat fiilen zorlandığı durumlarda da geçerlidir⁸³⁸. Böylece AİHM'in, zorunlu tahkim ve ihtiyari tahkim arasında bir yerde kalan yeni bir tahkim kategorisi daha oluşturduğu ifade edilmektedir⁸³⁹. Bu tür tahkim yargılamaları, yukarıda da açıklandığı üzere “zoraki tahkim” niteliğinde olacaktır⁸⁴⁰.

AİHM'in bu kararında Mutu ve Pechstein için iki farklı sonuca varması, CAS tahkiminin iki farklı yönünü göstermektedir. CAS İlk Derece Tahkim Birimi, sözleşmesel uyuşmazlıklar ile ilgilenmekte; CAS Temyiz Tahkim Birimi ise disiplin uyuşmazlıklarına bakmaktadır⁸⁴¹. CAS tahkimindeki bu ikili ayrım, adil yargılanma hakkı açısından yapılan değerlendirmede de görülmektedir. CAS önündeki disiplin yargılamaları zoraki tahkim niteliğinde olduğundan tüm adil yargılanma hakkı güvencelerinin sağlanması gerektiği; sözleşmesel uyuşmazlıklar açısından ise – kural olarak – ihtiyari olduğu ve baskı altında yapılmadığı sonucuna varılabilir.

⁸³⁶ DE OLIVIERA Leonardo V. P., “To What Degree Should Access to Justice Be Secured in Arbitration?”, **Access to Justice in Arbitration: Concept, Context and Practice**, Editör: Leonardo V. P. de Oliveira / Sara Hourani, Kluwer, 2020, s.32. Hatta *Semenya/İsviçre* kararında AİHM, tahkimin kanunen zorunlu tutulduğu durumlardan da önemlisi, spor federasyonu ile sporcu arasındaki uyuşmazlığın çözümü için CAS tahkiminin sporcuya dayatılması durumunda bu sporcunun AİHS m. 6 f. 1'deki güvencelerden yararlanabilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.205.

⁸³⁷ Yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, I, C**.

⁸³⁸ **Rigozzi**, Sport, s.473; **Velu/Ergec**, s.441. Aynı görüşte bkz. **Besson**, Human Rights, s.398-399. Ayrıca işlevsel açıdan CAS tahkiminin, devlet tarafından dayatılan zorunlu tahkime benzediği yönünde bkz. DUVAL Antoine / VAN ROMPUY Ben, “Protecting Athletes’ Right to a Fair Trial Through EU Competition Law: The Pechstein Case”, **Fundamental Rights in International and European Law**, Editör: C. Paulussen ve diğerleri, The Hague, Springer, 2016, s.254. Hangi tahkim yargılamalarının *de facto* zorunlu tahkim olarak nitelendirilmesi gerektiğinin, somut olay özelinde belirlenmesi ve bu belirleme yapılırken kullanılan standardın yüksek olması gerektiği yönünde bkz. **Kozłowska-Rautiainen**, s.160.

⁸³⁹ **De Ly**, Pechstein, s.60. Zorunlu tahkimin AİHM tarafından geniş yorumlandığına ilişkin bkz. **Voser/Gottlieb**, s.4. Yazarlar bu geniş yorumun, tüketici veya iş uyuşmazlıkları gibi zayıf bir tarafın olduğu diğer tahkimlere uzanacağını; hatta iki tarafın da tacir olduğu durumlarda, bir taraf tahkim şartını kabul etmeseydi diğer tarafın sözleşmeyi kuramayacağı durumların dahi AİHM'in önüne gelebileceğini ifade etmişlerdir. Bkz. **Voser/Gottlieb**, s.4. Yine, zorunlu tahkime ilişkin yapılan değerlendirmelerin sadece spor tahkimine değil, iş ve tüketici uyuşmazlıklarının tahkime gitmesi durumunda ve hatta ticari uyuşmazlıklarda dahi uygulanabilirliği olabileceğine ilişkin bkz. **Kozłowska-Rautiainen**, s.164. Aksi yönde, AİHM'in yaptığı bu değerlendirmenin yalnızca spor tahkimi ile ilgili olduğu ve ticari uyuşmazlıklar için aynı yorumun yapılamayacağına ilişkin bkz. **Wagner/Samanci**, s.276-277.

⁸⁴⁰ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, I, B**.

⁸⁴¹ **Özdemir Kocasakal**, CAS, s.168.

Tüm bu açıklamalar ışığında şöyle bir sonuca varılabilir: Eğer tahkim anlaşması sporcuya dayatılmıyor ise, yani sporcunun bu tahkim anlaşmasını kabul etmemek gibi bir seçeneği varsa zaten tahkim anlaşması sporcunun mahkemeye erişim hakkını ihlâl etmeyecektir. Fakat eğer sporcu mesleğini icra etmek için bu tahkim anlaşmasını kabul etmek zorunda bırakılıyor ise işte o zaman hakem heyetinin AİHS m. 6 f. 1'deki tüm güvenceleri taraflara sunması gerekmektedir; bu yapıldığı takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlâl edilmediği kabul edilebilecektir⁸⁴². Ancak bu güvencelerin tamamı taraflara sunulmamış ise adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş demektir.

Aslında spor sözleşmelerindeki bu durum, iş sözleşmelerinde işçi ile işveren arasındaki ilişki ve tüketici sözleşmelerinde tüketici ile tacir arasındaki ilişkiden pek farklı değildir⁸⁴³. Hatta spor uyuşmazlıklarında sporcunun durumu, işçi ve tüketiciden daha kötüdür; çünkü işçi ve tüketicinin, alternatif işverenlere veya sağlayıcılara ulaşma imkânı varken spor federasyonlarının tekel pozisyonu nedeniyle uluslararası şampiyonalarda oynamak isteyen sporcunun bir seçim hakkı dahi bulunmamaktadır⁸⁴⁴. Doktrinde farklı fikirler olsa⁸⁴⁵ da Yargıtay, bir tarafın daha zayıf olduğu iş

⁸⁴² AİHM'in *Bakker/İsviçre* kararından benzer bir sonuç çıkarılabilir. CAS tarafından hakkında ömür boyu men kararı alınan sporcu, Federal Mahkeme'de açılmış olan iptal davasında hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunu ileri sürmüştü; Federal Mahkeme talebi reddetmiştir. Bunun üzerine başvuru, diğer sebeplerin yanında, Federal Mahkeme'nin, hakem kararını hem maddi hem de hukukî açıdan denetlemediği gerekçesi ile bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye başvuru hakkının ihlâl edildiğini iddia ederek AİHM'e başvurmuştur. Bunun üzerine AİHM şöyle karar vermiştir: Başvurucu, CAS önünde hem vakıa hem de hukukî değerlendirme yapılan bir yargılamadan yararlandığından Federal Mahkeme'de tam bir denetim yapılmadığına dayanamayacaktır ve böyle bir iddia açıkça dayanaktan yoksundur (AİHM, *Bakker/İsviçre*, B. No. 7198/07, 23.09.2019, para.45-48). Söz konusu tahkim yargılaması, AİHM içtihatlarına göre zorunlu tahkim niteliğindedir (bu nitelendirme için bkz. 4A_398/2019, para.5.2.4, Swisslex, E.T.:16.06.2025). Dolayısıyla zorunlu tahkim söz konusu olsa da taraf, tahkimde vakıa ve hukuka ilişkin tüm iddialarını ileri sürebilmiş ise mahkemeye erişim hakkına aykırılık mevcut olmayacaktır. Ancak tabii ki taraflara zorunlu tahkimde AİHS m. 6 f. 1'in getirdiği tüm güvencelerin sağlanması gerekecektir.

⁸⁴³ **Jourdain-Fortier**, s.45. Yine taraflardan birinin zayıf olduğu iş ve tüketici sözleşmelerinde adil yargılanma güvencelerinden özgürce feragat edilmiş olup olmadığının daha dikkatli değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir (**Benedettelli**, s.650).

⁸⁴⁴ **Duval/van Rompuy**, s.253-254; **Duval**, Pechstein, s.182.

⁸⁴⁵ Tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine ilişkin bkz. YEŞİLOVA Bilgehan, 6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 99, Kasım 2014, s.116-118; KURTULAN Gökçe, "Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği", **TBB Dergisi**, C. 2017, S. 131, s.251-255. İş uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğine ilişkin bkz. HUYSAL Burak, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul, Vedat, 2010, s.132; **Akıncı**, Tahkim, s.502 vd.; ŞAHİN EMİR Asiye, "İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu", **DEÜHFD**, C. 22, S. 2, 2020, s.914 vd. Kira uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği için bkz. **Akıncı**, Tahkim, s.487-488; PÜRSELİM Hatice Selin, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde

sözleşmeleri, tüketici sözleşmeleri ve ticari olmayan kira sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı kanaatindedir⁸⁴⁶. Bunun nedeni, bu uyuşmazlıklarda sözleşmenin zayıf tarafının iradesinin, diğer tarafça tahkim yolunu seçme yönünde etkilendiği ve bu nedenle kamu düzeninin sarsıldığı fikridir⁸⁴⁷.

Spor uyuşmazlıklarının, bir tarafın daha zayıf olduğu diğer sözleşmesel ilişkilerden farklı değerlendirilmesinin nedeni, spor uyuşmazlıklarının devlet mahkemelerinde görülmemesi gerektiğine ilişkin menfaattir. En büyük spor federasyonlarının yargı yetkisinin küresel kapsamı, spor müsabakalarının uluslararası boyutu ve doping gibi ciddi ortak sorunlarla mücadelede yeknesak bir yaklaşımın sürdürülmesi ihtiyacı nedeniyle devlet yargısına dahil olmayan ancak uzmanlaşmış bir yargı sistemin geliştirilmesi⁸⁴⁸ meşru bir amaç olarak düşünülebilir⁸⁴⁹.

Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, **MÜHF-HAD**, C. 27, S. 1, Haziran 2021, s.502 vd.; ÇETİNEL Turhan, “İç (Millî) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, **AHBVÜHFD**, C. XXVI, S. 3, 2022, s.443 vd.

⁸⁴⁶ Tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığına ilişkin bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2008/6195, K. 2008/12026, T. 20.10.2008, Yargıtay İçtihat Bilgi Bankası, E.T.:15.03.2024. Feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi ile boшта geçen süre için ücret alacağı uyuşmazlıkları dışında kalan diğer iş uyuşmazlıklarda tahkime gidilemeyeceğine ilişkin bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/5846, K. 2004/5621, T. 22.03.2004 (LegalBank, E.T.:18.03.2024). Kira uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığına ilişkin bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2004/13018, K. 2004/13409, T. 02.12.2004 (LegalBank, E.T.:18.03.2024).

⁸⁴⁷ **Huysal**, Tahkime Elverişlilik, s.128. İş sözleşmeleri açısından bu yönde bkz. **Akıncı**, Tahkim, s.503. Aynı şekilde spor ve tüketici uyuşmazlıklarında tahkimin, baskı altında seçilmeme unsurunu sağladığını söylemenin mümkün olmayacağına ilişkin bkz. **Krümüňş**, s.248.

⁸⁴⁸ Sportif uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünün; çabukluk, uzmanlık, tarafsızlık, gizlilik, yeknesaklık, ucuzluk, spor federasyonlarının beklentilerine uyma, kararların tanınması ve tenfizindeki kolaylık gibi avantajları olduğuna ilişkin bkz. **Özdemir Kocasakal**, CAS, s.143-150.

⁸⁴⁹ **Lukomski**, s.69. Aynı yönde bkz. **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.66. Yine AİHM de *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında benzer bir sonuca varmıştır. Bkz. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.98: “Profesyonel spor bağlamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların, özellikle de uluslararası boyutu olan uyuşmazlıkların, hızlı ve ucuz bir şekilde karar verebilecek uzmanlaşmış bir kuruma havale edilmesi kesinlikle faydalıdır. Üst düzey uluslararası spor etkinlikleri, farklı devletlerde bulunan organizasyonlar tarafından çeşitli ülkelerde düzenlenmekte ve dünyanın her yerinden gelen sporculara açık olmaktadır. Tek ve uzmanlaşmış bir uluslararası tahkim mahkemesine başvurulması, usûle ilişkin belirli bir yeknesaklığı sağlamakta; hukukî belirliliği güçlendirmekte ve daha da önemlisi, bu mahkemenin kararlarına karşı tek bir ülkenin en yüksek mahkemesine, bu durumda İsviçre Federal Mahkemesi'ne, itiraz edilebilmektedir ve bu mahkemenin kararı kesindir. Dolayısıyla Mahkeme bu noktada davalı devlet ile aynı görüştedir ve ilk ve/veya ikinci derecede devlet dışı bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasının, sınırlı da olsa son derecede bir devlet mahkemesi önünde kanun yolu imkânı ile birlikte, bu alanda uygun bir çözüm olabileceğini kabul etmektedir”. Yine *Semenya/İsviçre* kararında AİHM, tahkimin kanunla değil, bir tarafça zorunlu kılınması hâlinin tek başına AİHS m. 6 f. 1'in ihlâli anlamına gelmeyeceğini ifade etmiş; *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararına atıfta bulunarak özellikle uluslararası boyuttaki profesyonel spor

AİHM içtihadına göre mahkemeye erişim hakkı, ancak bu sınırlamanın meşru bir amaç gütmesi ve kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılığın bulunması durumunda sınırlandırılabilir⁸⁵⁰. Dolayısıyla, sporcunun tahkime ilişkin iradesinin geçerli olup olmadığından bağımsız olarak spor uyumsuzluklarında tahkime gidilebilmesi ve bu alanda mahkemeye erişim hakkının sınırlanabilmesi, ancak bu yalnızca meşru bir amaçla yapılıyor ise ve bu amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantılılık bulunuyorsa mümkün olacaktır. Spor uyumsuzluklarının tahkime götürülmesindeki amaç, bu uyumsuzlukların devlet yargısına dahil olmayan, uzmanlaşmış ve ulusüstü bir yapılanma ile çözülmesidir. Bu amaç için kullanılan yöntem ise mahkemeye erişim hakkının, tahkim lehine sınırlandırılıyor olmasıdır.

Bu ikisi arasındaki denge, Alman Federal Mahkemesi'nin *Pechstein* kararında⁸⁵¹ Federasyon ile sporcu arasındaki anlaşmanın geçerli olup olmadığı açısından değerlendirilmiştir. CAS hakem kararının iptali için İsviçre Federal Mahkemesi'ne yaptığı başvurunun reddedilmesinin akabinde Pechstein, İsviçre aleyhine AİHM'e başvurmuş; bununla paralel olarak, kendi mutad meskeni olan Münih mahkemelerinde de dava açmıştır. Bu davada Pechstein, kendisi hakkında verilen men kararının geçersizliğinin tespitini ve bu disiplin cezası nedeniyle uğradığı zararlardan ötürü hem Alman Paten Federasyonu hem de Uluslararası Paten Federasyonu'ndan maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur⁸⁵². Dava Münih İlk Derece Mahkemesi ve Münih İstinaf Mahkemesi'nden sonra Alman Federal Mahkemesi'nin önüne

uyumsuzluklarının çözümünü hızlı ve uygun maliyetli gerçekleştirebilecek uzmanlaşmış bir makamın varlığında menfaat görülmekte olduğu belirtmiştir (AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.199). ABAD'ın benzer yaklaşımı için bkz. ABAD, *Royal Football Club Seraing v Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, C-600/23, 1 Ağustos 2025, para.94.

⁸⁵⁰ AİHM, *Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No. 8225/78, 28.05.1985, para.57; AİHM, *Baka/Macaristan*, B. No. 20261/12, 23.06.2016, para.120; AİHM, *Markovic ve diğerleri/İtalya*, [BD], B. No. 1398/03, 14.12.2006, para.99; AİHM, *Stanev/Bulgaristan*, [BD], B. No. 36760/06, 17.01.2012, para.230; AİHM, *Lupeni Greek Catholic Parish ve diğerleri/Romanya*, [BD], B. No. 76943/11, 29.11.2016, para.89; AİHM, *Naît-Liman/İsviçre*, [BD], B. No. 51357/07, 15.03.2018, para.115. “*Bu ilkeler, Mahkeme'nin Sözleşme kapsamındaki görevinin doğasında bulunan, toplumun genel çıkarlarının talepleri ile bireyin temel haklarının korunması gereklilikleri arasında adil bir denge kurma sürecini yansıtmaktadır*” (AİHM, *Fayed/Birleşik Krallık*, B. No. 17101/90, 21.09.1994, para.65).

⁸⁵¹ BGH, 07.06.2016 – KZR 6/15. Karar için bkz. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=75021&pos=0&anz=1> E.T.:01.05.2025.

⁸⁵² Bkz. *Wagner/Samanci*, s.261; *Tarman*, İrade, s.401-402.

gelmiştir⁸⁵³. Federal Mahkeme, Alman Rekabetin Önlenmesine Dair Kanun hükümlerine göre Federasyon'un ilgili pazarda hâkim konuma sahip olduğunu ve bu konumunu kötüye kullanmaması gerektiğini belirttikten sonra; sporcuyu tahkim anlaşmasını kabule zorlamanın, hâkim durumu kötüye kullanmak olup olmadığını değerlendirirken sporcunun adil ve tarafsız yargılamaya ilişkin anayasal hakkı ile federasyonların işleyen bir küresel spor tahkim sistemindeki menfaatleri gibi çatışan menfaatlerin dengelenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁸⁵⁴. Hem sporcuların hem de federasyonların çıkarına olan dopinge karşı küresel mücadelenin başarısı, devlet mahkemelerinin yargı yetkisine sahip olması durumunda tehlikeye girecektir⁸⁵⁵. Sporcuların devlet mahkemelerine erişim hakkı ve çalışma özgürlükleri etkilenmiş olsa da tahkim anlaşmasının imzalanması gönüllü olarak gerçekleştiği için bu haklar ihlâl edilmemiştir⁸⁵⁶. Sporcu anlaşmayı imzalaması için ne fiziksel ve psikolojik olarak zorlanmış ne de aldatmaya maruz kalmıştır⁸⁵⁷. Federasyonun piyasadaki hâkim konumundan kaynaklanan etkisi, sporcunun anlaşmayı imzalamasının gönüllülük esasına dayanmasını yasal olarak engellememektedir⁸⁵⁸. Sonuç olarak Federal

⁸⁵³ Uyuşmazlık, Alman Federal Mahkemesi'nin önüne gelene kadarki süreç şu şekildedir: Pechstein, Uluslararası Paten Federasyonu'nun, büyük buz pateni yarışmalarındaki tekeli CAS lehine bir tahkim şartı imzalatarak kötüye kullandığı iddiası ile Münih İlk Derece Mahkemesi'nde Federasyon aleyhine tazminat davası açmıştır. Mahkeme, tahkim anlaşmasının rekabet hukukunu ihlâl ettiği nedeniyle geçersiz olduğuna karar vermiş ve Pechstein'in talebini kabul edilebilir bulmuştur. Tahkim anlaşmasını geçersiz bulduğu için mahkeme Pechstein'in taleplerini esastan değerlendirmiş; ancak davacının taleplerini esastan reddetmiştir. Bunun üzerine Pechstein, kararı istinafa götürmüştür. Münih İstinaf Mahkemesi, Uluslararası Paten Federasyonu hâkim durumunu kötüye kullanmış olduğu için tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna ve CAS hakem kararının Alman kamu düzenini ihlâl etmesi nedeniyle tenfiz edilemeyeceğine karar vermiştir (Münih İstinaf Mahkemesi'nin 15.01.2015 tarihli ve U 1110/14 Kart. sayılı kararı için bkz. BERT Peter, "Sports Arbitration – Munich Court of Appeals Does Not Recognize CAS Arbitral Award in Pechstein Case", Dispute Resolution Germany, 15 Ocak 2015, <https://www.disputeresolutiongermany.com/2015/01/sports-arbitration-munich-court-of-appeals-does-not-recognize-cas-arbitral-award-in-pechstein-case/> E.T.:04.08.2024. Yine hem Münih İlk Derece Mahkemesi kararı hem de Münih İstinaf Mahkemesi kararı hakkında bilgi için bkz. **Duval**, Pechstein, s.185-188; **Wagner/Samanci**, s.261-262.

⁸⁵⁴ ROMBACH Annett, "Note: BGH – KZR 6/15, Pechstein v. International Skating Union, English Translation, Federal Court of Justice of Germany, KZR 6/15, 7 June 2016", **SchiedsVZ**, Vol. 14, Issue 5, 2016, s.277.

⁸⁵⁵ **Rombach**, s.277; **Wagner/Samanci**, s.262.

⁸⁵⁶ **Rombach**, s.277.

⁸⁵⁷ **Rombach**, s.277; **Duval**, Pechstein, s.189.

⁸⁵⁸ **Rombach**, s.277; **Duval**, Pechstein, s.189-190. Ancak Federal Mahkeme'nin gönüllülüğe ilişkin yaptığı bu değerlendirme doktrinde eleştirilmektedir. Şöyle ki Mahkeme tahkim anlaşmasının gönüllü olarak yapılmasını sadece fiziksel baskı ve tehdit ile sınırlandırmıştır. Hâlbuki sporcunun tahkim anlaşmasını imzalamaması durumunda mesleğini yerine getiremiyor olması, bariz bir baskı örneğidir (**Rombach**, s.278). Hatta **Duval** tarafından Federal Mahkeme'nin kararının kaçamak bir karar olduğu ifade edilmiştir. Eğer tahkimin temel niteliği gönüllü ve iradî olması ise CAS tahkim anlaşmalarının

Mahkeme, Uluslararası Paten Federasyonu'nun Pechstein'a tahkim anlaşması dayatmasının, Alman Anayasası'nda korunan adalete erişim ve mesleğini icra etme hakkıyla ya da AİHS m. 6 uyarınca adil yargılanma hakkı ile çelişmediğine karar vermiştir⁸⁵⁹. Ancak bu davada son sözü Alman Anayasa Mahkemesi söylemiştir: Pechstein'in yaptığı anayasa şikayeti üzerine Anayasa Mahkemesi, AİHS m. 6. uyarınca kamuya açık bir duruşmanın zorunlu olduğu göz önüne alındığında, böyle bir duruşma olmaksızın yargılama yapılmasını öngören bir tahkim şartının, Alman rekabet hukukunu ihlâl ettiği için geçersiz olduğuna ve devlet mahkemesi önündeki davalarda ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir⁸⁶⁰. Bir tahkim anlaşması, hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde taraflardan birine dayatılırsa geçersizdir ve AİHS'nin 6. maddesi uyarınca gerekli olmasına rağmen, tahkim yargılamasında alenî duruşma yapılmıyorsa, hâkim durum kötüye kullanılmış sayılır⁸⁶¹. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, Alman Federal Mahkemesi'nin kararını kaldırarak kararı Münih İstinaf Mahkemesi'ne geri göndermiştir⁸⁶².

Kanaatimizce sportif uyuşmazlıkların efektif çözümüne ilişkin meşru amaca ulaşmak amacıyla sporcunun geçerli bir iradesi var olmaksızın bu uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü, bu amaç ve kullanılan araç arasındaki orantılılık değerlendirilerek incelenmelidir. Eğer sporcunun tahkim yoluna erişiminde herhangi bir kısıtlama yoksa ve tahkim yolunda uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak olan hakem heyeti AİHS m. 6 f. 1'deki tüm güvenceleri taraflara sağlıyor ise aranan orantılılığın sağlanmış olduğu ve hakkın özüne zarar gelmediği söylenebilir. *Rigozzi/Robert-Tissot*

geçerli olmadığının ortada olduğu ve CAS'ın meşruiyetinin taraf iradesi ile sağlanmasının mümkün olmadığı, başka bir temel aranması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. **Duval**, Pechstein, s.191.

⁸⁵⁹ **Tarman**, İrade, s.405-406.

⁸⁶⁰ Bkz. MORBACH Rüdiger, "The Pechstein Saga Continues: The German Federal Constitutional Court Grants Another Round on the Rink", **Kluwer Arbitration Blog**, 27 Temmuz 2022, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/07/27/the-pechstein-saga-continues-the-german-federal-constitutional-court-grants-another-round-on-the-rink/> E.T.:15.03.2024; **Wagner/Samanci**, s.263-264.

⁸⁶¹ **Morbach**, s.3. Karara ilişkin olarak Federal Anayasa Mahkemesi'nce yayımlanan İngilizce basın açıklaması için bkz. Constitutional complaint challenging admissibility of arbitration clause successful, Press Release No. 61/2022 of 12 July 2022, Order of 3 June 2022, 1 BvR 2103/16, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2022/bvg22-061.html> E.T.:15.02.2024.

⁸⁶² **Morbach**, s.2-3. Hatta Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu davada taraflardan birinin sözleşme şartlarını tek taraflı olarak belirleyebilmesinin, mahkemelerin müdahalesini haklı kılmak için yeterli olduğu sonucuna vardığı belirtilmiş; bu nedenle Mahkeme'nin, AİHM'in vardığı sonuçtan daha fazla durumu bu kapsama sokmuş olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Bkz. **Wagner/Samanci**, s.273.

bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: Spor uyuşmazlıkları açısından CAS tahkiminin devlet mahkemelerinden daha iyi bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğunu ve aslında burada bir feragat değil, tahkim ile devlet yargısı arasında bir değiş-tokuş olduğunu söylemek daha doğru olacaktır⁸⁶³. Dolayısıyla eğer spor tahkiminde sözleşmenin zayıf tarafı olan sporcuya, devlet mahkemelerinde sunulacak olan AİHS m. 6 f. 1'deki tüm güvenceleri sağlanıyor ise artık m. 6'nın ihlâl edildiğinin gündeme gelmesine gerek olmadığı sonucuna varılabilir.

3. Alenî Yargılanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi

Adil yargılanma hakkının kapsamındaki usûlî güvencelerden tahkim ile en çok çelişeni, alenî yargılanma hakkıdır. AİHS m. 6 f. 1, taraflara kural olarak alenî yargılanma hakkı getirmektedir. Bu hak, iki noktayı bünyesinde barındırmaktadır: Hem duruşmaların kamuya açık olarak gerçekleştirilmesi hem de kararın alenî olarak verilmesi şarttır⁸⁶⁴. Böylece yargılamaların üzerinde kamu denetiminin varlığı sağlanacak ve devlet organlarının ya da özel kişilerin yargılamaları etkilemesi engellenebilecektir⁸⁶⁵. Aleniyet ilkesi, yargılama sırasındaki keyfi tutum ve

⁸⁶³ **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.68. Aksi yönde, spor uyuşmazlıklarının özel niteliği ve bağımsızlığı söz konusu olsa da bunun devlet mahkemeleri önünde hak aramanın engellenmesinin nedeni olamayacağına ilişkin bkz. **Lukomski**, s.70.

⁸⁶⁴ **Rainey/McCormick/Ovey**, s.304-305; **Merrills/Robertson**, s.110; **Grabenwarter**, s.145; **Jacot-Guillarmod**, Article 6, s.393; **Schabas**, s.289-290; **Reid**, s.180, 185; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.342; **PEKCANİTEZ Hakan**, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi", **Faruk Erem Armağanı**, 1999, s.636; **Tanriver**, Usûl I, s.435-436; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.305. Ayrıca bkz. AİHM, **Werner/Avusturya**, B. No. 21835/93, 24.11.1997, para.54: "*Duruşmaların alenî yapılmasını düzenleyen ilkeler (...), kararların alenî olarak verilmesi için de geçerlidir (...) ve aynı amaca, yani Sözleşme anlamında, güvence altına alınması her demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanmaya yöneliktir*". Doktrinde duruşmaların aleniyeti, dinamik aleniyet; hükmün alenî olarak verilmesi ise statik aleniyet olarak adlandırılmaktadır. Bkz. **Pekcanitez**, Aleniyet, s.636; **Tanriver**, Usûl I, s.435-436; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.126; **Kurt Konca**, s.173; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.308. Aleniyet ile ilgili bir diğer kavram ise davanın tarafı olmayan kişilerin dava dosyasını inceleyebilme imkânı anlamına gelen dosya aleniyeti kavramıdır. Ancak aleniyet ilkesinin dosya aleniyetini kapsayıp kapsamadığı hususu zaten medenî yargılama hukukunda da tartışmalı bir husustur. Bkz. **Kurt Konca**, s.119; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.317; **Yıldırım**, s.3021. Tahkim yargılamaları açısından ise bu tartışmaya girilmesine gerek bulunmamaktadır; dosya aleniyetinin, gizliliğin temel prensip olduğu tahkimde var olduğunun söylenmesi hiçbir şekilde mümkün değildir.

⁸⁶⁵ **Pekcanitez**, Aleniyet, s.639; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1374. Ayrıca bkz. AİHM, **Martinie/Fransa**, [BD], B. No. 58675/00, 12.04.2006, para.39: "*Madde 6 § 1'de atıfta bulunulan yargı organları önündeki yargılamaların alenî niteliği, davacıları, kamu denetimi olmaksızın adaletin gizli bir şekilde yerine getirilmesine karşı korur; aynı zamanda, üst ve alt mahkemelere olan güvenin sürdürülmesini sağlayan araçlardan biridir. Aleniyet, adalet yönetimini şeffaf kılarak, 6 § 1 maddesinin amacına ulaşılmasına, yani Sözleşme'nin anlamı dahilinde, güvence altına alınması her demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanmaya katkıda bulunur*". Aynı yönde bkz. AİHM,

davranışları önlemekte⁸⁶⁶; yargılamanın kamu tarafından denetlenmesini sağlamakta, toplumun yargıya olan güvenini arttırmakta, toplumun yargıyı denetleyerek yargılamaya dolaylı olarak katılımını sağlamakta ve böylece yargılamaya demokratik nitelik kazandırmaktadır⁸⁶⁷. Yine alenilik, tarafların yalan beyanlarda bulunmasını önlemekte ve ayrıca kamunun adlî olaylar hakkında bilgi sahibi olmasını sağlayarak mahkeme ve halk arasında ilişki kurmaktadır⁸⁶⁸. Dolayısıyla alenî yargılanma hakkı, adil yargılanmaya ilişkin “*Adalet sadece yerine getirilmemeli, aynı zamanda yerine getirildiği de görülmelidir*” (*justice must not only be done; it must also be seen to be done*) ilkesinin bir sonucudur⁸⁶⁹.

Tahkimin gizli olma niteliği ise alenî yargılanma hakkı ile çelişmektedir⁸⁷⁰. Tahkimin gizliliği⁸⁷¹, tahkimin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır⁸⁷².

Malhous/Çek Cumhuriyeti, [BD], 33071/96, 12.07.2001, para.55; AİHM, *Kolgu/Türkiye*, B. No. 2935/07, 27.08.2013, para.41.

⁸⁶⁶ *Merrills/Robertson*, s.111.

⁸⁶⁷ *Tanrıver*, Usûl I, s.437. Aynı yönde bkz. *van Djik/van Hoof*, s.597.

⁸⁶⁸ *Erdönmez/Bolayır*, Pekcanitez Usûl, s.1374.

⁸⁶⁹ *Aall*, s.228.

⁸⁷⁰ Bkz. *Lew/Mistelis/Kröll*, s.91; *De Ly*, ECHR, s.199; *Balkar*, AİHS, s.704.

⁸⁷¹ Doktrinde çoğu zaman birbiri yerine kullanılsa da tahkimin gizliliği (*confidentiality*) ve tahkimin mahremiyetinin (*privacy*) farklı kavramlar olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre tahkimin mahremiyeti, yalnızca tahkimin taraflarının duruşmalara ve yargılamalara katılabileceğini, yargılamanın üçüncü kişilere ve kamuya açık olmamasını ifade etmektedir. Tahkimin gizliliği ise tarafların, tahkime ilişkin bilgileri üçüncü kişilere veya kamuya açıklamama yükümlülüklerini ifade etmektedir. Bkz. *Born*, §20.01; *SMEUREANU Ileana M., Confidentiality in International Commercial Arbitration*, Kluwer, 2011, s.3-6; *HARGROVE James*, “Misplaced Confidence? An Analysis of Privacy and Confidentiality in Contemporary Arbitration”, *Dispute Resolution International*, Vol. 3, No. 1, 2009, s.47-48; *PITKOWITZ Nikolaus*, “Chapter II: The Arbitration Agreement and Arbitrability, Confidentiality and Protection of Confidentiality in Arbitration”, *Austrian Yearbook on International Arbitration 2020*, Editör: Christian Klausegger / Peter Klein / Florian Kremslehner / Alexander Petsche / Nikolaus Pitkowitz / Irene Welser / Zeiler Gerold, Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2020, s.203-204. Ayrıca bkz. *GİRAY Faruk Kerem*, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, *UTDER*, C. 4, S. 2, 2015, s.71; *TÜYSÜZ Cemre*, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, *PPIL*, C. 1, S. 2, 2017, s.849. Ancak bu iki kavram doktrinde tahkimde gizlilik çatısı altında da değerlendirilmektedir. Bkz. *YASAN Candan* “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, *GSÜHFD*, S. 2011/1 Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, s.783-784. Çalışmamızda tahkimin mahremiyeti olarak ele alınan, tahkimde duruşmaların ve hakem kararının kamuya açık olmaması durumu, tahkimde gizliliğin bir parçası olarak değerlendirilecek ve bu hâller için tahkimde gizlilik kavramı kullanılacaktır. Ancak tahkimin taraflarına ve diğer ilgililere yüklenen gizlilik yükümlülüğü, yargılamanın işleyişi ve adil yargılanma hakkı ile bağlantılı bir husus olmadığından adil yargılanma hakkı ile olan ilişkisi çalışmamızda ele alınmayacaktır. Çalışmamızda yalnızca tahkimde duruşmaların ve hakem kararının gizliliğinin, alenî yargılanma hakkı ile ilişkisi incelenecektir.

⁸⁷² Bkz. *Lew/Mistelis/Kröll*, s.4; *DEREN YILDIRIM Nevhis*, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, *AnkBD*, Y. 2002, S. 4, s.40; *Çelikel/Erdem*, s.828-829; *Pekcanitez/Yeşilirmak*, Pekcanitez Usûl, s.4524; *Tanrıver*, Usûl II, s.427; *Kurt Konca*, s.234. Ancak belirtmek gerekir ki tahkimde devlet

Tarafların, devlet mahkemeleri yerine tahkimi seçmelerindeki en önemli etkenlerden biri, tahkimin taraflara sunduğu gizliliklerdir. Böylece taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgelerin gizli kalması sağlanarak tarafların ticari sırlarının üçüncü kişilerce edinilmesi engellenmiş olacak⁸⁷³; aynı zamanda uyuşmazlık kamu tarafından bilinmediğinden⁸⁷⁴ tarafların mevcut ticari ilişkileri zarar görmemiş olacak⁸⁷⁵ ve ticari itibarları zedelenmeyecektir⁸⁷⁶.

Tahkimde gizlilik iki şekilde kendini göstermektedir⁸⁷⁷: Bunlardan birincisi, yargılamaların kamuya kapalı olarak yürütülmesidir. MTK m. 11/A uyarınca, taraflar duruşma yapılmaması konusunda anlaşmadıkları takdirde, taraflardan birinin istemi üzerine hakem heyeti, yargılamanın uygun bir aşamasında duruşma yapacaktır⁸⁷⁸. Ancak taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde⁸⁷⁹, tahkim yargılamaları kamuya

mahkemelerinin sürece dahil olması durumunda, alenilik dolaylı olarak devreye girmektedir. Bkz. **Jacot-Guillarmod**, Arbitrage, s.288.

⁸⁷³ **Deren Yıldırım**, Olumlu ve Olumsuz, s.40; **ŞANLI Cemal**, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Sekizinci Bası, İstanbul, Beta, 2023, s.293; **Akıncı**, Tahkim, s.12; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.617; **Kurt Konca**, s.235; **Yasan**, s.779.

⁸⁷⁴ Bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.8; **Yasan**, s.783; **Giray**, s.109.

⁸⁷⁵ **Kurt Konca**, s.235.

⁸⁷⁶ **Yasan**, s.779. Bu yönde tahkimde gizliliğin; ticari ve şirket sırlarının korunması, kişilik hakları ve repütasyonun korunması, tarafları uyuşmazlığın çözümüne teşvik etmesi, yargılamada gerçeğe ulaşmayı kolaylaştırması gibi çeşitli faydaları olduğu ifade edilmektedir (**Pitkowitz**, s.202-203).

⁸⁷⁷ Benzer yönde bkz. **NOUSSIA Kyriaki**, **Confidentiality in International Commercial Arbitration**, Springer, 2010, s.25; **Deren Yıldırım**, Olumlu ve Olumsuz, s.40-41; **Akıncı**, Tahkim, s.11. Hatta bunlardan önce, tahkimin gizliliğinin ilk yönünün, uyuşmazlığın varlığının ve tahkim yargılaması başlatıldığının gizli olması olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.8; **ZLATANSKA Elina**, “To Publish, or Not To Publish Arbitral Awards: That is the Question...”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 81, Issue 1, 2015, s.25, dn.1; **Giray**, s.109. Bunun istisnası, ICSID yargılamalarıdır. ICSID bünyesinde görülmekte olan davalara ilişkin bilgilere, ICSID’in internet sitesi üzerinden erişilebilmektedir. Bkz. <https://icsid.worldbank.org/cases/pending> E.T.:13.03.2024. Belirtmek gerekir ki bunların yanında, hakem kararının iptal sebeplerinin sınırlı olmasının da ticari sırların üçüncü kişilerce öğrenilmesini engellediği ifade edilmektedir. Bkz. **Kurt Konca**, s.236

⁸⁷⁸ Belirtmek gerekir ki aleniyet ilkesi, duruşma yapılması gerekliliğini de bünyesinde barındırmaktadır (**İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.343; **İnceoğlu**, İnceleme, s.272). Ancak bu gereklilik, mutlaka mahkemenin kendiliğinden duruşma yapılmasına karar vermesi anlamına gelmemektedir; taraf devletler, davanın taraflarının talebi üzerine duruşma yapılacağına ilişkin düzenlemeler getirebilmektedir (**İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.345; **İnceoğlu**, İnceleme, s.272). Dolayısıyla tahkimde tarafların talebi hâlinde hakemlerin duruşma yapacağına ilişkin düzenlemeler de bu yaklaşım ile uyumludur.

⁸⁷⁹ Tarafların tahkim anlaşmasında bu konunun aksini kararlaştırmaları, yani duruşmaların üçüncü kişilere de açık olduğu konusunda anlaşmaları veya bu hususta karar verme yetkisini hakem heyetine bırakmaları mümkündür (**Kurt Konca**, s.238).

kapalı olarak yürütülmektedir⁸⁸⁰. Tahkimde gizliliğin bir diğer boyutu ise verilen hakem kararlarının alenî olmamasıdır. Milletlerarası ticari tahkimde hakem kararları, kural olarak yayımlanmamaktadır⁸⁸¹. Bu hususa ilişkin olarak yargı kararlarına erişim hakkının, adalete erişim için adil yargılanma hakkı kapsamında korunduğu ifade edilmekteyse⁸⁸² de tahkimde taraflara böyle bir hakkın sağlanması, tahkimin niteliği ile bağdaşmayacaktır.

Tahkim yargılamalarının gizlilik içinde gerçekleştirilmesi, tahkimin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu anlamına gelmemektedir⁸⁸³. Çünkü alenî

⁸⁸⁰ Bkz. **Blackaby/Partasides/Hunter**, para.2.182; **Kozłowska-Rautiainen**, s.157; **Pitkowitz**, s.204; **Akıncı**, Tahkim, s.387; **Yasan**, s.792. Bu yönde düzenlemeler için bkz. LCIA Tahkim Kuralları m. 19.4; ICC Tahkim Kuralları m. 26.3; İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları m. 25.7; SCC Tahkim Kuralları m. 32.3; ISTAC Tahkim Kuralları m. 21; UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 28/3. Bu şekilde gizliliğe ilişkin bir hüküm bulunmasa dahi tahkimde gizliliğin esas olduğu kabul edilmektedir (**Deren Yıldırım**, Olumlu ve Olumsuz, s.40). Ülkelerin tahkim mevzuatlarında bu yönde hükümlere pek rastlanmasa da milletlerarası ticari tahkim uygulamasında tahkim duruşmalarının üçüncü kişilere veya kamuya açık olmasının, pek rastlanan bir durum olmadığı ifade edilmektedir (**Born**, §20.07). Ancak devletin tahkim mevzuatında bunun aksinin de düzenlenmiş olması mümkündür. Örneğin Norveç Tahkim Kanunu m. 5'te her bir tahkim için taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılamaları ve hakem kararlarının gizli olmadığı düzenlenmiştir. Norveç Tahkim Kanunu hükümleri için bkz. https://www.newyorkconvention.org/media/uploads/pdf/6/2/620_act-of-14-may-2004-no-25-relating-to-arbitration.pdf E.T.:24.06.2025.

⁸⁸¹ **Zlatanska**, s.25; **Kurt Konca**, s.236; **Yasan**, s.795. Aksi görüşte *Wimalasena*, kapsamlı bir gizlilik yükümlülüğünün varlığına dayanarak hakem kararlarının yayınlanmasının, kural olarak reddedilmesinin doğru olmadığı fikrindedir. Bkz. **WIMALASENA Philip**, "The Publication of Arbitral Awards as a Contribution to Legal Development – A Plea for more Transparency in International Commercial Arbitration", **ASA Bulletin**, Vol. 37, Issue 2, 2019, s.283. Hakem kararlarının kural olarak yayımlanmayacağına ilişkin düzenlemeler için bkz. LCIA Tahkim Kuralları m. 30.3; İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları m. 44.3; UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 34/5. Ancak son yıllarda, tahkim sürecinin doğasında var olan gizlilik ile diğer hakemleri bağlayıcı olmasa da onlara rehberlik edebilecek bir içtihat bütünü oluşturmak amacıyla kararların yayınlanması isteği arasında bir çatışma ortaya çıktığı ifade edilmektedir (**Blackaby/Partasides/Redfern**, para.9.205). Bu yönde bazı kurumsal tahkim kuralları, tarafların rızasının varlığı hâlinde kararlarının redakte edilmiş şekilde yayımlanmasına izin vermektedir (**Born**, §20.4.[D]). Hatta ICC tahkiminde 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla verilen tüm kararlar, tarafların ve hakemlerin isimleri de dahil olmak üzere, kararın tebliğ tarihinden itibaren en az iki yıl sonra yayımlanabilmektedir. Fakat taraflar, karar yayımlanana kadar, kararın yayımlanmasına karşı çıkabilir ya da kararın kısmen veya tamamen anonimleştirilerek veya takma ad verilerek yayımlanmasını talep edebilir. Bkz. **Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration**, 1 Ocak 2021, para.58-59, <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf> E.T.:21.06.2025.

⁸⁸² Bkz. **YETİM Servet**, "Yargı Kararlarına Erişim Hakkı", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 2014, S. 4, s.58-60. Hatta çeşitli sebeplerle duruşmanın açık yapılmaması mümkünken milli güvenlik veya kamu düzeni gibi sebeplerle dahi hükmün alenî olmaması mümkün değildir. Bkz. **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.369-370; **İnceoğlu**, İnceleme, s.275.

⁸⁸³ Bkz. **AİHM, Klauecker/Almanya**, (k.k.), B. No. 415/07, 06.01.2015, para.74: "Tarafların avukatla temsil edilebildiği hakem heyeti önündeki sözlü duruşmanın kamuya açık olmaması, tek başına tahkim

yargılanma hakkı mutlak bir hak değildir⁸⁸⁴. Zaten AİHS m. 6 f. 1'in son cümlesinde de “*demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir*” denilerek bu hakkın istisnai hâllerde sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna paralel olarak, alenî yargılanma hakkı, taraflarca feragat edilmesi mümkün olan bir haktır. Nitekim *Håkansson ve Stureson/İsveç* kararında Mahkeme, “*hükmün ne lafzının ne de ruhunun, bir kişinin kendi özgür iradesiyle, açık veya zımnî olarak, alenî yargılanma hakkından feragat etmesini engellemediğini*” ifade etmiştir⁸⁸⁵. Aynı şekilde *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararında Mahkeme, açık duruşmada yargılanma hakkından devlet mahkemelerindeki yargılamalarda feragat edilebileceğini belirterek aynı sonucun, genellikle gizlilik için seçilen tahkimde evleviyetle uygulanacağı sonucuna varmıştır⁸⁸⁶.

Tahkimde tarafların alenî yargılanma hakkından feragat etmiş olmaları için, ayrıca ve açıkça bu haktan feragat ettiklerini beyan etmelerine de gerek olmadığı sonucuna varılması isabetli olacaktır. Gizlilik, milletlerarası ticari tahkimin içinde kendiliğinden yer almaktadır⁸⁸⁷ ve tahkimin gizliliği, tahkimin özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasından kaynaklanmaktadır. Tarafların tahkimden beklentisi, duruşmaların gizli olarak yürütülmesidir⁸⁸⁸. Kamuya kapalı olma, tahkim yargılamalarının temel bir özelliğidir ve bu nedenle tarafların tahkim yargılamasının açık veya gizli yapılacağını belirlememiş olmaları, tahkim yargılamasının gizli olarak gerçekleştirilmesi konusunda zımnî olarak anlaştıkları sonucunu doğuracaktır⁸⁸⁹.

usûlünü, yerel mahkemelerdeki yargılamalara karşı makul olmayan bir alternatif hâline getirmemektedir”. Ayrıca bkz. AİHM *Kolgu/Türkiye*, (k.k.), B. No. 2935/07, 27.08.2013, para.44-45.

⁸⁸⁴ AİHM, *Jussila/Finlandiya*, [BD], B. No. 73053/01, 23.11.2006, para.41; AİHM, *De Tommaso/İtalya*, [BD], B. No. 43395/09, 23.02.2017, para.163.

⁸⁸⁵ AİHM, *Håkansson ve Stureson/İsveç*, B. No. 11855/85, 21.02.1990, para.66. Aynı yönde bkz. AİHM, *Albert ve Le Compte/Belçika*, B. No. 7299/75 ve 7496/76, 10.02.1983, para.59.

⁸⁸⁶ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999.

⁸⁸⁷ LAZAREFF Serge, “Confidentialité et arbitrage: approche théorique (et même philosophique)”, **ICC Bulletin**, Supplément Spécial 2009, s.85.

⁸⁸⁸ Bkz. *Kozłowska-Rautiainen*, s.159; *Akıncı*, Tahkim, s.387.

⁸⁸⁹ *Kurt Konca*, s.239. Aynı yönde bkz. *Pitkowicz*, s.204; *Landrove*, s.85; *Yasan*, s.784. Aynı yönde İngiliz Yüksek Mahkemesi, tahkimin temel olarak, tarafların sadece kendi aralarında ortaya çıkan belirli uyuşmazlıkları tahkime sunmayı kabul etmiş olmalarından kaynaklandığını ve üçüncü kişilerin tahkim

Nordström-Janzen ve Nordström-Lehtinen/Hollanda kararında da Komisyon, tahkim anlaşmasının, aleniyet ile ilgili olarak m. 6'nın uygulanmasından feragat edilmesini gerektirdiğini ifade etmiştir⁸⁹⁰. Yine *Kolgu/Türkiye* kararında da Mahkeme, uyuşmazlığını açık duruşma yapılan devlet mahkemelerine götürme imkânı varken Tahkim Kurulu'na götürmesi nedeniyle sporcunun, TFF tarafından oluşturulan sistemi kabul etmiş sayılacağını belirtmiş ve kapalı duruşma yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlâl etmediğine hükmetmiştir⁸⁹¹. Dolayısıyla tahkim yolunu seçmeleri ile tarafların, alenî yargılanma hakkından feragat ettikleri sonucuna varılacaktır⁸⁹². Bu sonuç, gizliliği tahkim yargılamalarının temel özelliklerinden biri kabul eden milletlerarası tahkim uygulaması ile de uyumlu olacaktır⁸⁹³.

Zaten yargılamaların alenî yürütülmesinin amacı, adaletin gizli bir şekilde işlemlerini önleyerek mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını güçlendirmesidir⁸⁹⁴. Tahkimde ise durum tam tersidir; çünkü taraflar, hakemleri güven duydukları için seçerler ve bu nedenle tahkimde kamunun yargılamayı denetlemesinin gereksiz olduğu kabul edilmektedir⁸⁹⁵. Hatta tahkim söz konusu olduğunda yargılamanın ve kararın gizliliğinin, tarafların daha menfaatine olacağı ifade edilmektedir⁸⁹⁶. Önemli olan alenî yargılanma hakkının mutlak olarak uygulanması değil, bu hak ile sağlanmak istenen amaca ulaşılabilmesidir⁸⁹⁷.

duruşmasının ve tahkim yargılamasının dışında bırakılacağını, bu anlaşmada zımnen yer aldığını ifade etmiştir (Oxford Shipping v. Nippon Yusen Kaisha, [1984] 2 Lloyd's Rep. 373, 379, <https://www.translex.org/302940/oxford-shipping-v-nippon-yusen-kaisha-%5B1984%5D-2-lloyd%27s-rep-373/> E.T.:20.05.2025).

⁸⁹⁰ “Bazı açılardan - özellikle aleniyet konusunda - tahkim yargılamalarının çoğu zaman 6. maddeye (m. 6) uygun olmasının amaçlanmadığı ve tahkim anlaşmasının bu maddenin tam olarak uygulanmasından feragat edilmesini gerektirdiği açıktır” (AİHM, *Nordström-Janzen ve Nordström-Lehtinen/Hollanda*, [Kom.], B. No. 28101/95, 27.11.1996). Bu sonuç, gizliliği tahkim yargılamalarının temel özelliklerinden biri kabul eden milletlerarası tahkim uygulaması ile de uyumlu olacaktır

⁸⁹¹ AİHM, *Kolgu/Türkiye*, (k.k.), 2935/07, 27.08.2013, para.44-46.

⁸⁹² **Wedam Lukic**, s.19; **Frumer**, s.123; **Samuel**, s.419; **Rigozzi**, Sport, s.473; **Besson**, Human Rights, s.400; **Landrove**, s.85; **Svobodova**, s.112; **Kurkela/Turunen**, s.2; **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.927, dn.24. Bu konuda neredeyse evrensel bir fikir birliği olduğuna ilişkin bkz. **Ringquist**, s.36. Benzer yönde bkz. **Závodná**, s.39.

⁸⁹³ **Briner/von Schlabrendorff**, s.98.

⁸⁹⁴ **Gölcüklü**, s.216; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.305. Duruşmaların aleniyeti, tarafları kapalı kapılar ardında gerçekleşen bir yargılama sürecinden koruyarak yargı faaliyetinin üstünde kamunun denetimini sağlamaktadır (**Kozłowska-Rautiainen**, s.142).

⁸⁹⁵ **Wedam Lukic**, s.19.

⁸⁹⁶ **Balkar**, AİHS, s.705.

⁸⁹⁷ **Şahin**, s.389.

Sonuç olarak, tahkim anlaşması yaparak aralarındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü kararlaştıran tarafların, bu tahkim anlaşması ile zımnen alenî yargılanma haklarından feragat ettikleri kabul edilmelidir. Tahkim yargılamalarının gizlilik içinde yürütülmesi, tahkimin içinde doğal olarak var olan temel bir özelliktir. Dolayısıyla tarafların, tahkim yargılamasına başvururken tahkimin bu özelliğini de zımnen kabul ettikleri sonucuna varılması isabetli olacaktır. Ancak pek tabii ki tarafların aralarında anlaşarak tahkim yargılamasının alenî yürütülmesini kararlaştırmaları mümkündür⁸⁹⁸.

Bu sonucun, tarafların kendi iradeleri ile bir tahkim anlaşması yaparak aralarında çıkan uyuşmazlıkları devlet mahkemesi yerine tahkime götürmeyi kararlaştırdıkları durumlar için geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Bu nedenle ihtiyari tahkim için alenî yargılanma hakkı açısından varılan sonuç bu olmakla birlikte, tahkimin devlet tarafından zorunlu kılındığı uyuşmazlık çözüm yolu açısından farklı bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Yukarıda incelendiği üzere AİHS m. 6’da yer alan tüm güvencelerin, “zorunlu tahkim” olarak adlandırılan bu uyuşmazlık çözüm yolunda taraflara sunulması gerekmektedir⁸⁹⁹. Bunun nedeni, tarafların tahkim anlaşması yaparak alenî yargılanma hakkından feragat ettiklerinin kabulünün, ancak tarafların serbest iradeleri ile kabul ettikleri bir tahkim anlaşması var olduğu takdirde mümkün olmasıdır⁹⁰⁰.

Buna paralel olarak zoraki tahkimde de tüm adil yargılanma güvencelerinin taraflara sağlanması gerektiğinden⁹⁰¹, bu tahkim yargılamalarının da alenî surette gerçekleştirilmesi gerekmektedir. *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında AİHM, hakem heyetinin uyuşmazlığın çözümü için birçok uzmanın ifadesini dinlediği ve Pechstein’a uygulanan yaptırımın, itibarını zedeleyici olması ve mesleki onurunu olumsuz etkileme olasılığının bulunması nedeniyle sporcunun doping nedeniyle cezalandırılmasının haklı olup olmadığına ilişkin sorunun, kamusal denetim altında bir

⁸⁹⁸ **Kurt Konca**, s.238. Ancak bu durumda dahi hakemlerin, davanın sevk ve idaresine ilişkin yükümlülükleri ve usûl ekonomisi uyarınca duruşmaları alenî yapmama yetkisi olduğu doktrinde ifade edilmiştir. Bkz. DURMUŞ Gökçen, “Tahkim Müessesesinde Usul İlkeleri”, **Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 2, 2016, s.92. Benzer yönde bkz. **Özbay/Korucu**, s.246.

⁸⁹⁹ Yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, I, C**.

⁹⁰⁰ **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.117. Başka bir ifade ile alenî yargılanma hakkından feragatin var olduğunun kabul edilebilmesi için, feragatin geçerli olması gerekmektedir (**Kozłowska-Rautiainen**, s.144 vd.).

⁹⁰¹ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, b, ii, (iii)**.

duruşma yapılmasını gerekli kıldığına karar vermiştir⁹⁰². Sonuç olarak Mahkeme, CAS tahkiminde gerçekleşen yargılamanın alenî yapılmaması nedeniyle AİHS m. 6 f. 1'in ihlâl edildiğine hükmetmiştir⁹⁰³.

Ancak bu sonuç, zoraki tahkimde her durumda açık bir duruşmanın var olması gerektiği anlamına da gelmemektedir. Şöyle ki açık duruşmada yargılanma hakkı, mutlak değildir ve karara varılacak konuların niteliğine göre duruşma yapılmasını haklı gösteren hâller söz konusu olabilir⁹⁰⁴. Dolayısıyla eğer duruşma yapılması gerekli değilse⁹⁰⁵ veya duruşma yapılması gerekse de duruşmanın alenî yapılmamasına ilişkin AİHS m. 6 f. 1'deki sebeplerden biri mevcut ise zoraki tahkimde de duruşma alenî yapılmayabilir. Yani demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde ya da aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda duruşmaların gizli yapılmasına karar verilebilir⁹⁰⁶.

Hakem kararına karşı devlet mahkemesine denetim için başvurulması durumunda ise farklı bir değerlendirme gerekecektir. Bu hususta hakem kararına karşı iptal yoluna başvurulduğunda bu feragatin bir anlamı kalmayacağı; devlet mahkemesi önündeki yargılamada tüm güvencelerin taraflara sağlanması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁰⁷. Bu görüşe göre tahkim anlaşması yaparak alenî yargılanma hakkından

⁹⁰² AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.181-182.

⁹⁰³ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.183. Bu ihlâl kararının üzerine CAS, Tahkim Kurallarında değişikliğe giderek yargılamanın tarafı olan gerçek kişinin talep etmesi üzerine, disiplin uyuşmazlıklarında duruşmaların kamuya açık yapılabileceğini düzenlemiştir. Bkz. **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.117. Bu konuda ayrıca aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, II, B**.

⁹⁰⁴ AİHM, *Jussila/Finlandiya*, [BD], B. No. 73053/01, 23.11.2006, para.41; AİHM, *De Tommaso/İtalya*, [BD], B. No. 43395/09, 23.02.2017, para.163. Ayrıca bkz. AİHM, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz*, [BD], B. No. 55391/13, 57728/13 ve 74041/13, 06.11.2018, para.190: Duruşma yapılmasını gerektirecek herhangi bir güvenilirlik sorunu veya ihtilâflı olgunun bulunmadığı ve mahkemelerin dava dosyasına dayanarak davayı adil ve makul bir şekilde karara bağlayabileceği durumlarda, sınırlı kapsamdaki tamamen hukukî meselelere veya özel bir karmaşıklığı olmayan hukukî konulara ilişkin davalarda ve davanın son derece teknik konularla ilgili olması durumunda duruşma yapılması haklı olabilir.

⁹⁰⁵ **Kozłowska-Rautiainen**, s.155.

⁹⁰⁶ Nitekim AİHS m. 6 f. 1'e paralel bir hüküm, HMK m. 28/2'de yer almaktadır. Bu hükme göre duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde karar verilebilecektir.

⁹⁰⁷ **Noussia**, s.48. Aynı yönde bkz. **Kozłowska-Rautiainen**, s.156.

feragat, daha sonra bu karara karşı devlet mahkemesine başvurulması durumunda da bu haktan feragat edildiği anlamına gelmemektedir⁹⁰⁸. Ancak doktrindeki diğer bir görüş ise bu feragatin, devlet mahkemesi önündeki tahkime ilişkin yargılamaları kapsayacağını ifade etmektedir⁹⁰⁹. Bu görüşteki *De Ly*, bu hususta iki argümanın ileri sürülebileceğini belirtmektedir: Birincisi, tahkime ilişkin olarak devlet mahkemeleri önündeki yargılamaların, AİHS m. 6 metninde yer alan alenî yargılanmanın istisnaları kapsamında değerlendirilebileceği fikridir. Diğer bir argüman ise tahkim yeri duruşmaların kapalı yapılmasını öngörüyorsa ve tahkime ilişkin kararların gizliliğini koruyor ise tahkime başvuran tarafların, kısmî olarak aleniyetten feragat ettikleri sonucuna varılabileceği düşüncesidir⁹¹⁰. Kanaatimizce gizli bir uyuşmazlık çözüm yolu olması nedeniyle tahkim yolunu seçen tarafların tahkimde alenî yargılanma hakkından zımnen feragat ettikleri yönündeki kabulün, devlet mahkemeleri önündeki tahkim ile ilgili yargılamalara da sirayet ettiğinin kabul edilmesi daha uygun bir yorum olacaktır. Neticede destek hâkimi olarak başvurulduğunda ya da iptal veya tenfiz davası açıldığında devlet mahkemesi önündeki yargılama alenî olarak gerçekleştirilir ise tahkim sürecinin gizli olmasına ilişkin menfaatlerden yararlanılamamış olunacaktır⁹¹¹.

Ancak tarafların devlet mahkemeleri önündeki tahkim ile ilgili davalar bakımından aleniyetten feragat etmedikleri görüşü kabul edilse dahi çeşitli hâllerde devlet mahkemelerinde de duruşma yapılma zorunluluğunun olmayacağı unutulmamalıdır. Bu hususta *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında AİHM, Federal Mahkeme önündeki davanın konusunun sadece CAS'ta uygulanacak usûlî güvencelerle ilgili olduğunu ve dolayısıyla, kamuya açık bir duruşma yapılmasını gerektirebilecek herhangi bir vakıa incelemesi içermeyen, son derece teknik hukukî sorulara ilişkin bir meselenin bulunduğunu belirterek bu tür bir uyuşmazlığın, kamuya açık bir duruşma yapılmaksızın uygun şekilde çözülebileceği sonucuna varmıştır⁹¹². Dolayısıyla iptal davasına bakan mahkeme esasa ilişkin bir inceleme yapmadığından, kural olarak duruşmaya gerek olmadığı sonucuna varılabilir. Nitekim MTK m. 15/A ve HMK m. 439/5 hükümlerinde de iptal davasına bakan bölge adliye mahkemesi

⁹⁰⁸ Kola-Tafaj, s.187

⁹⁰⁹ Benedettelli, s.646.

⁹¹⁰ Bkz. *De Ly*, ECHR, s.203-204.

⁹¹¹ Bu yönde, iptal davaları açısından dinamik aleniyetin kaldırılması gerektiği görüşünde bkz. Yıldırım, s.3020-3021.

⁹¹² AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.185-188.

aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verileceği düzenlenmiştir.

4. Adli Yardımdan Yararlanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi

Sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olarak devletler, ekonomik durumu kötü olan kişilerin devletin yargı sistemine erişerek haklarını arayabilmeleri veya savunma yapabilmeleri için adlî yardım mekanizması öngörmektedirler⁹¹³. Nitekim HMK m. 334’te yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun kişilerin, adlî yardımdan yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Yine 1136 sayılı Avukatlık Kanunu⁹¹⁴ m. 176’te, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılayamayanlara, adlî yardım büroları tarafından adlî yardım hizmeti sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Adli yardım, AİHS m. 6 metninde adil yargılanma hakkı kapsamındaki bir hak olarak yer almamaktadır⁹¹⁵. Taraf devletlerin, medenî hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıklar bakımından mutlak bir adli yardım mekanizması düzenleme yükümlölöğü bulunmasa⁹¹⁶ da çeşitli hâllerde kişilerin adli yardımdan yararlanamaması, mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilir⁹¹⁷. Ekonomik durumu nedeniyle tarafın, yüksek yargılama masraflarını ödeyemeyecek durumda olması⁹¹⁸

⁹¹³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.575; **Kuru/Aydın**, Usûl II, s.1627; ATALAY Oğuz, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. V, 16. Bası, İstanbul: On İki Levha, 2025, s.4239; **Budak/Karaarslan**, s.363; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.99. Adlî yardımın sosyal haklardan olduğu ve yargı makamları önünde fiili ve gerçek bir eşitliği amaçladığı yönünde bkz. **Sungurtekin Özkan**, s.571-572. Bu doğrultuda tarafların eşit şekilde temsil edilmediği bir yargılamada silahların eşitliği ilkesinin ve genel olarak eşitlik ilkesinin içinin boş kalacağı ifade edilmektedir (**Boyar**, Adli Yardım, s.187).

⁹¹⁴ R.G. 07.04.1969-13168.

⁹¹⁵ Belirtmek gerekir ki AİHS m. 6 f. 3/c’de bir suç ile itham edilen herkesin, avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun olması ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülmesi hâlinde, re’sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabileceği güvence altına alınmıştır. Ancak aynı güvence, madde metninde hukuk davaları açısından taraflara sağlanmamıştır. Bu hususa ilişkin bkz. AİHM, *Essaadi/Fransa*, B. No. 49384/99, 26.02.2002, para.30.

⁹¹⁶ AİHM, *Essaadi/Fransa*, B. No. 49384/99, 26.02.2002, para.30; AİHM, *Del Sol/Fransa*, 46800/99, 26.02.2002, para.20.

⁹¹⁷ **Çayan**, Mahkemeye Erişim, s.256. Çünkü adlî yardım, ekonomik durumu kötü olan kişilerin mahkemeye başvuru hakkının korunmasını amaçlamaktadır (**Erdoğan**, s.85).

⁹¹⁸ Bkz. AİHM, *Nalbant ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 59914/16, 03.05.2022, para.37-40. Tarafların yargı organları önünde hak aramalarını imkânsız hâle getiren aşırı masraflar, mahkemeye erişim hakkını ihlâl etmektedir (**Ekinci**, s.840).

veya avukatla kendisini temsil edemeyecek olması⁹¹⁹, somut davanın şartlarına bağlı olarak mahkemeye erişim hakkının ihlâli niteliğinde olabilir⁹²⁰. Taraf devletlerin yükümlülüğü, yalnızca mahkemeye erişim hakkına engeller getirmemek değildir; devletlerin, aynı zamanda adalete erişimi kolaylaştırmak yolunda olumlu yükümlülükleri de bulunmaktadır⁹²¹. Devletin adli yardım sağlama gerekliliği, mahkemeye erişim hakkının etkin bir şekilde kullanımını sağlama yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır⁹²²; ancak adli yardım mekanizması, bu gerekliliğin yerine getirilmesi yollarından yalnızca biridir⁹²³.

Hatta gerekli olduğu durumlarda adli yardımın, sadece gerçek kişilere değil, tüzel kişilere de sağlanması şarttır. AİHM, *Paykar Yev Haghtanak Ltd/Ermenistan* kararında hükümetin, başvuran limited şirketin müflis olmadığı için yargılama harçlarını ödeyecek yeterli imkânının olduğu iddiasını varsayımsal bulmuş; mevzuatta yer alan yargılama harçlarından muafiyete izin vermeyen düzenlemenin AİHS m. 6 f. 1 ile bağdaşmayacağını ifade etmiş ve mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir⁹²⁴. Yine AİHM, Türkiye aleyhine verdiği 2022 tarihli bir kararında gerçek kişiler ve tüzel kişilerin, AİHS m. 6'daki temel güvencelerden aynı şekilde yararlanması gerektiğini kesin bir şekilde ortaya koymuş ve kanunî düzenlemeler çerçevesinde tüzel kişiye adli yardım sağlanamaması nedeniyle m. 6'nın ihlâl edildiğine hükmetmiştir⁹²⁵. Anayasa Mahkemesi de 2024 tarihli kararı ile HMK m. 334/2 hükmünde⁹²⁶ yer alan “kamuya yararlı dernekler ve vakıflar” ibaresini iptal

⁹¹⁹ Bkz. AİHM, *Airey/İrlanda*, B. No. 6289/73, 09.10.1979, para.26-28; AİHM, *McVicar/Birleşik Krallık*, B. No. 46311/99, 07.05.2002, para.47; AİHM, *Bakan/Türkiye*, B. No. 50939/99, 12.06.2007, para.75. Bu hususta AİHM, hukuk davaları ve ceza davalarında paralel kriterleri değerlendirmektedir. Mahkeme, hem somut olaydaki hukukî ve vakıfara ilişkin sorunları, hem usûlün karmaşıklığını hem de ilgili kişinin bireysel özelliklerini dikkate almaktadır (**Boyar**, Adli Yardım, s.193).

⁹²⁰ Hukuk davalarında adli yardımın hem avukat yardımından faydalanamama hem de yüksek yargılama giderlerine ilişkin olarak AİHM önüne geldiği yönünde bkz. **Boyar**, Adli Yardım, s.192.

⁹²¹ **Velu/Ergeç**, s.487. Bu hakkın, mahkemeye erişim hakkının bir uzantısı olduğuna ilişkin bkz. **van Dijk/van Hoof**, s.594.

⁹²² **O. Atalay**, Pekcanitez Usûl V, s.4244; **Mardin**, s.193.

⁹²³ Bkz. AİHM, *Airey/İrlanda*, B. No. 6289/73, 09.10.1979, para.26; AİHM, *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, B. No. 68416/01, 15.02.2005, para.60. Bu yönde bkz. **Hirvelä/Heikkilä**, s.65.

⁹²⁴ AİHM, *Paykar Yev Haghtanak Ltd/Ermenistan*, B. No. 21638/03, 20.12.2007, para.49-50.

⁹²⁵ Bkz. AİHM, *Nalbant ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 59914/16, 03.05.2022, para.33, 41-47.

⁹²⁶ İptale konu olan HMK m. 334/2 hükmü şu şekildedir: “Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler”.

etmiştir⁹²⁷. Anayasa Mahkemesi, iptal kararını verirken kendisi tarafından 2023 yılında verilmiş olan *Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu* kararına atıf yapmış⁹²⁸ ve kamuya yararlı dernek ve vakıflar dışındaki tüzel kişilerin adli yardımdan yararlandırılmamalarının meşru bir amaç gütmeyeceği ve kural ile mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır⁹²⁹.

Doktrinde tahkim anlaşması yapan tarafların, tahkimde masraflarını kendilerinin karşılayacağını bilincinde olduğu ve bu nedenle tahkim anlaşması yaparak devlet tarafından sağlanan adli yardımdan feragat etmiş oldukları ifade edilmektedir⁹³⁰. Devletlerin, uyuşmazlıklarını ulusal mahkemeler yerine özel bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasına sunmayı tercih eden tarafların tahkim masraflarını karşılamakla yükümlü olmadığı söylenebilir⁹³¹. Bu sonuç, devletlerin mutlak bir adli yardım

⁹²⁷ AYM, E. 2024/78, K. 2024/164, T. 24.09.2024, R.G. 21.11.2024-32729. Söz konusu ibarenin iptal edilmesi nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan 334/2 hükmünün tamamı iptal edilmiştir (para.31-32).

⁹²⁸ 2023 yılında verdiği bireysel başvuru kararında Anayasa Mahkemesi, tüzel kişilerin de adli yardımdan yararlandırılmaları gerektiği sonucuna varmıştır. Bu kararında Anayasa Mahkemesi bu davada kanun koyucunun adli yardımdan yararlanabilecek kişileri belirlemeye ilişkin takdir yetkisini anayasal ilkelere bağlı kalarak kullanması gerektiğini; harç ve yargılama gideri ile mahkemeye erişim hakkına getirilen müdahalelerin ölçülü olması için bu giderleri karşılayamayacak kişilere adli yardım güvencesinin sağlanması gerektiğini; adli yardımdan yararlanabilmek için gerekli olan yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olma kriterinin borca batık durumda olan ticaret şirketleri için de geçerli olduğunu; aktif ve pasif dava ehliyeti tanınan tüzel kişilerin yargılama giderlerini ödeyemedikleri durumda dava açmanın onlar açısından imkânsız hâle geleceğini ifade etmiş ve sırf tüzel kişi olma nedeniyle adli yardım müessesesinden yararlanılamayacağına ilişkin olarak kanundan kaynaklanan yaklaşımın meşru amacı bulunmadığı; bu müdahalenin başvurusunun mahkemeye erişimini aşırı derecede zorlaştırdığı hatta imkânsız hâle getirdiği ve başvuru üzerinde ağır bir külfet oluşturan söz konusu müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir. Bkz. AYM, *Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu*, B. No. 2020/22192, 17.05.2023, R.G. 08.11.2023-32363, para.69-75.

⁹²⁹ AYM, E. 2024/78, K. 2024/164, T. 24.09.2024, R.G. 21.11.2024-32729, para.18-29. Detaylı bilgi için bkz. KÜÇÜK Alper Tunga / TAHİROĞLU Fatih, “Tüzel Kişilerin Adli Yardımdan Yararlanıp Yararlanamayacağı Üzerine Düşünceler”, *SHD*, C.12, S.1, s.224 vd.

⁹³⁰ ŽIVKOVIĆ Patricia, “Impecunious party in arbitration proceedings and its rights under Article 6(1) of the European Convention on Human Rights”, *Journal of Constitutionalism & Human Rights*, Vol. 1-2(7), 2015, s.38; ŽIVKOVIĆ Patricia, “Impecunious Parties in International Arbitration: An Overview of European National Courts’ Practice”, *Croatian Arbitration Yearbook*, Vol. 2, 2016, s.38; JUN Gerome Goh T., “An Arbitral Tribunal’s Dilemma: The Plea of Financially Impecunious Parties”, *J. Int’l Arb.*, Vol. 37, Issue 4, 2020, s.496; **Demir Gökyayla**, Hukuki Dinlenilme, s.79; **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.940 ve s.927, dn.24.

⁹³¹ FABBRI M. P., “Inapplicability of the arbitration agreement due to the impecuniosity of the party”, *Revista Brasileira de Arbitragem*, Vol. XV(57), 2018, s.68.

mekanizması kurma yükümlülüklerinin bulunmadığı⁹³² gerçeği ile de uyumlu olacaktır⁹³³. Neticede taraflar maliyetli bir yol olduğunun bilincinde olarak tahkimi kendileri seçmişlerdir ve devlet yargısına gidebilecekken bu özel uyuşmazlık çözüm yoluna gitmeyi seçmeleri durumunda devletten bu yolu finanse etmelerini bekleyemeyeceklerdir. Bu nedenle tahkim anlaşması yapmakla tarafların, adli yardımdan yararlanma imkânından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerekmektedir. Devletin yükümlülüğü, kişilerin etkin bir şekilde adalete erişimini sağlamaktır; bunu yaparken hangi yöntemin kullanıldığı önemli değildir⁹³⁴. Bu kapsamda devletlerin, kendi mahkemelerine etkin bir şekilde erişimi sağlamalarının yeterli olduğu sonucuna varılabilir. Bu doğrultuda devlet yargısında mevcut olan adli yardım mekanizmaları, çoğunlukla tahkim yargılamalarını kapsamamaktadır⁹³⁵.

Tarafların tahkimde devlet tarafından sunulan adli yardımdan yararlanamıyor olmalarının bir sonucu da tahkim masraflarını karşılayamayan tarafın tahkim yoluna erişemeyecek olmasıdır. Tahkimde ödeme güçlüğü içinde olan tarafların varlığı durumunda adalete erişimin nasıl sağlanacağı, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ele alınacağından burada üzerinde durulmayacaktır⁹³⁶.

⁹³² Bkz. AİHM, *Essaadi/Fransa*, B. No. 49384/99, 26.02.2002, para.30; AİHM, *Del Sol/Fransa*, 46800/99, 26.02.2002, para.20.

⁹³³ Tahkimin adli yardımın kapsamı dışında olmasının, kurumun niteliği ile uyumlu olduğuna ilişkin bkz. İsviçre Federal Mahkemesi, ATF 99 Ia 325, 329, consid.3.b (Swisslex, E.T.:12.04.2025).

⁹³⁴ Bkz. AİHM, *Airey/İrlanda*, B. No. 6289/73, 09.10.1979, para.26. Ayrıca bkz. AİHM, *McVicar/Birleşik Krallık*, B. No. 46311/99, 07.05.2002, para.48: “Madde 6 f. 1, davacıların mahkemeye etkili erişim hakkının güvence altına alınmasında kullanılacak araçların serbestçe seçimini devlete bırakmaktadır”. Belirtmek gerekir ki devletlerin buna ilişkin olarak takdir yetkisi olsa da bu yetkinin AİHM’in gereklerine uygun kullanılıp kullanılmadığı konusunda son kararı verecek olan AİHM’dir (AİHM, *Kreuz/Polonya*, B. No. 28249/95, 16.09.2001, para.53).

⁹³⁵ CROISANT Guillaume, “You say po-tay-to; I say pot-ah-to” - a Belgian perspective on the right of access to justice in arbitration matters: Commentary on Belgian Supreme Court (Cour de cassation/Hof van Cassatie), 7 November 2019”, **b-Arbitra | Belgian Review of Arbitration**, Vol. 2020(1), 2020, s.46; **Pekcanitez/Yeşilirmak**, s.4520. Örneğin adli yardımın yerel tahkimde uygulanmayacağı İsviçre Medenî Usûl Kanunu m. 380’de açıkça ifade edilmiş; İsviçre MÖHK’ta açık bir düzenleme olmasa da aynı sonuç, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından milletlerarası tahkim için kabul edilmiştir (İsviçre Federal Mahkemesi, 4A_178/2014, 11 Haziran 2014, Swisslex, E.T.:10.06.2023). Fakat bazı ülkelerde adli yardımın, tahkimi de kapsayabileceği ifade edilmektedir. Belçika hukukuna ilişkin bu yönde bkz. **Croissant**, s.46. Yine adli yardımdan tahkimde de yararlanılmasının mümkün olup olmadığı Delhi Yüksek Mahkemesi önündeki bir yargılamada gündeme gelmiş, Delhi Eyaleti Hukuk Hizmetleri Kurumu (*Legal Services Authority*) tahkim yargılamalarında da taraflara adli yardım sağlamaya hazır olduklarını mahkemeye bildirmiştir (KULKARNI R. M., “Extending Legal Aid Services to Arbitration Proceedings”, 7 Nisan 2020, <https://indianarbitrationlaw.com/2020/04/07/extending-legal-aid-services-to-arbitration-proceedings/> E.T.:01.06.2025). Türk hukukunda ise tahkimde adli yardıma ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

⁹³⁶ Bu hususa ilişkin detaylı açıklamalar için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 1, a, ii.**

III. Tahkim Anlaşması Yapılması ile Feragat Edilmiş Sayılmayan Usûlî Güvenceler

Yukarıda ifade edildiği üzere, tarafların aralarında tahkim anlaşması yapmalarının alenî yargılanma hakkından ve adlî yardımdan yararlanma hakkından feragat niteliğinde olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bunların dışında kalan adil yargılanma hakkı güvencelerinden tahkim anlaşması yapılması ile doğrudan feragat edilmesi ise söz konusu olmayacaktır. Bunun sonucu olarak tahkim anlaşması ile feragat edilmiş kabul edilenler dışındaki hakların, tahkim yargılamalarında da taraflara sağlanması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Aksi hâlde adil yargılama güvencelerine riayet edilmeyen bir yargılama sürecinde verilen hakem kararı, keyfî nitelikte olacaktır⁹³⁷. Bu şekilde verilen bir hakem kararının ise iptal edilmesi veya tenfizinin reddi söz konusu olabileceği gibi, böyle bir kararın icrasına imkân tanıyan taraf devletin sorumluluğu dahi doğabilir⁹³⁸.

Tahkim yargılamalarında taraflara sağlanması gereken haklardan öncelikle, (A) makul sürede yargılanma hakkı incelenecektir. Makul sürede yargılanma hakkı, tahkim anlaşmasının bu haktan feragat anlamına gelip gelmediği ve tahkim süresinin tahkim yargılamalarında bu hakkı korumak için uygun bir önlem olup olmadığı konuları bakımından değerlendirilecektir.

Ardından, (B) tarafsız ve bağımsız hakemler tarafından yargılanma hakkı ve (C) hakkaniyete uygun yargılanma hakkı açısından değerlendirme yapılacaktır. Her ne kadar tahkim anlaşması akdedilmesi bu haklardan feragat olarak nitelendirilmese de tarafların ayrıca, bu haklardan açık veya zımnî olarak feragat etmeleri söz konusu olabilir⁹³⁹. Eğer taraflar bu haklardan ayrıca feragat etmemiş iseler tahkim yargılamalarında bu haklara riayet edilmesi gerektiği kuşkusuzdur⁹⁴⁰. Ancak böyle bir feragat ile karşılaşılması durumunda bu feragatin mümkün olup olmadığı ve geçerliliği soruları ile karşılaşılacaktır. Dolayısıyla hem bu hakların tahkim yargılamalarında

⁹³⁷ Şanlı, s.439. Tahkimin devlet yargısına gerçek bir alternatif olabilmesi için tarafsızlık, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamanın taraflara sağlanması gerektiği ifade edilmiştir (LEANDRO Antonio, “Arbitration, Multi-Tier Waiver of the Access to Courts and the European Convention on Human Rights: Some Remarks on the Tabbane Decision”, *Dialoghi Con Ugo Villani I*, Cacucci, 2017, s.324).

⁹³⁸ Bu hususta detaylı açıklamalar için aşağıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 3, b, ii.

⁹³⁹ Haydn-Williams, s.298; Svobodova, s.112.

⁹⁴⁰ Jaksic, Procedural Guarantees, s.164.

nasıl uygulanmaları gerektiği ve devlet mahkemeleri önündeki yargılamalardan hangi yönlerden farklı olduğu hem de tarafların bu haklardan ayrıca feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı ve mümkünse bu feragatin hangi şartları sağlaması gerektiği hususları incelenmelidir. Bu bağlamda tarafsız ve bağımsız hakemler tarafından yargılanma hakkı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ayrı ayrı ele alınacaktır.

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir. Yargı mercilerine başvuran tarafın amacı, etkin hukukî korumaya ulaşmaktır. Ancak hukukî koruma yargı mercileri tarafından geç sağlanıyor ise bu takdirde etkin bir hukukî korumadan bahsedilemeyecektir⁹⁴¹. Yargılamanın uzun sürmesi, etkin hukukî korumanın önündeki en büyük engeldir ve yavaş işleyen bir yargılama, hukukî korumaya zarar verecektir⁹⁴². Dolayısıyla makul sürede yargılanma, etkin hukukî korumanın unsurlarından biridir⁹⁴³. Makul sürede tamamlanamayan bir yargılamanın sonucunda hakkını elde eden taraf, ya hakkını tam olarak elde edememiş olacak ya da yargılamadaki gecikme nedeniyle zarar görmüş olacaktır⁹⁴⁴. Bu durum İngilizcede sıklıkla “*Justice delayed, justice denied*”; Fransızcada ise “*Justice rétive, justice fautive*” şeklinde ifade edilmektedir. Yani Türkçede kullanıldığı şekliyle “Geç gelen adalet, adalet değildir”.

Makul sürede yargılanma hakkı yalnızca tarafları korumamakta; aynı zamanda toplumun, devletin yargı sistemine güvenini sağlamaktadır⁹⁴⁵. Yargılamaların makul süre içerisinde sonuçlandırılması, böylece hem tarafların hem de toplumun

⁹⁴¹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.7; Kartal, s.41; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.251; Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.67. Yargılamadaki sürelerin ölçsüz şekilde aşılması, tarafların beklentilerini olumsuz etkilemekte ve geç gelen adalet, taraflar açısından tatmin edici olmamaktadır (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.151).

⁹⁴² Akkan, Etkin Koruma, s.58.

⁹⁴³ Grabenwarter, s.141, para.92.

⁹⁴⁴ Erdönmez/Bolayır, Pekcanitez Usûl, s.1299. Aynı yönde bkz. Turan, Adil Yargılanma, s.227. Böylece yargılamanın makul süre içerisinde yapılması, kişinin hakkına zamanında erişimini sağlayacak ve zamanın israf edilmesini engelleyecektir (Rüzgaresen, s.176).

⁹⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.200; Erdönmez/Bolayır, Pekcanitez Usûl, s.1299; Rüzgaresen, s.176. Aynı yönde yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmasının hem ilgili kişilerin menfaatine hem de hukukî güvenliğin sağlanmasının yararına olduğu ifade edilmektedir (MOLE Nuala / HARBY Catharina, *The Right To A Fair Trial, A Guide To The Implementation of Article 6 of The European Convention On Human Rights*, Human Rights Handbooks, No:3, Belçika, s.25).

yararınadır⁹⁴⁶. Eğer devlet yargı sisteminde makul bir süre içerisinde davanın sonuçlanmasını sağlayamıyorsa bu durum, davanın gecikmesinde menfaati olan kişilere yarar sağlayacak; bu sonuç da makul bir süre içerisinde haklarına ulaşamayan veya ulaşamayacağını düşünen kişilerin, hukuk düzeninde yasaklanmış olmasına rağmen zor kullanarak haklarını aramaya çalışmalarına neden olacaktır⁹⁴⁷. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkı, ihkak-ı hakkın yasaklandığı hukuk devleti olmanın bir sonucudur⁹⁴⁸. Buna bağlı olarak AİHS m. 6 f. 1, taraf devletleri hukuk sistemlerini hükümdeki çeşitli şartları sağlayacak şekilde düzenlemeye mecbur kılmaktadır⁹⁴⁹.

Adil yargılanma hakkının varlığından bahsedilebilmesi için, yargı merciinin makul bir süre içerisinde karar vermesi ve bu kararın makul bir süre içerisinde icra edilebilmesi gerekmektedir⁹⁵⁰. Yargılamaların makul sürede sonuçlandırılması, usûl ekonomisi ilkesinin de bir gereğidir⁹⁵¹. Ancak bu gereklilikten şu sonucun çıkarılmaması gerekir: Yargılamanın çabuk gerçekleştirilmesi amacı, ne olursa olsun hızlı bir şekilde sonuçlandırılması anlamına gelmemektedir⁹⁵². Önemli olan yargılamanın hızlı değil, “makul” bir süre içerisinde sonuçlandırılmasıdır ve zaten bu nedenle AİHS m. 6’da çabukluk değil, “makul süre” kavramı kullanılmıştır⁹⁵³. Buna paralel olarak, yargılamanın “*usûl ekonomisine uygun olarak mümkün olan en kısa sürede ve fakat hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkının gereklerinden ödün verilmeksizin*” sonuçlandırılması durumunda, makul sürede yargılamadan bahsedilebileceği ifade edilmiştir⁹⁵⁴. Hızlı bir yargılama ile hukukî gerçeğin

⁹⁴⁶ Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.250.

⁹⁴⁷ Pekcanitez, Adil Yargılama, s.41; Erdönmez/Bolayır, Pekcanitez Usûl, s.1300.

⁹⁴⁸ Bkz. Erdönmez/Bolayır, Pekcanitez Usûl, s.1300. Yine bkz. AİHM, *H/Fransa*, B. No. 10073/82, 24.10.1989, para.58: “Sözleşme, adaletin etkinliğini ve güvenilirliğini tehlikeye atabilecek gecikmeler olmaksızın yerine getirilmesinin önemini vurgulamaktadır”. Aynı yönde bkz. AİHM, *Katte Klitsche de la Grange/İtalya*, B. No. 12539/86, 27.10.1994, para.61.

⁹⁴⁹ Bkz. AİHM, *Scordino/İtalya (no. 1)*, [BD], B. No. 36813/97, 29.03.2006, para.224.

⁹⁵⁰ Grabenwarter, s.133, para.79; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.249. Başka bir ifade ile hükme ve hükmün icrasına makul sürede ulaşamaz ise mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş olacaktır (Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.67).

⁹⁵¹ Tanrıver, Usûl I, s.442; Budak/Karaarslan, s.86-87; Erdönmez/Bolayır, Pekcanitez Usûl, s.1302; Rüzgaresen, s.173.

⁹⁵² Pekcanitez, Adil Yargılama, s.43; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.7; Tanrıver, Adil Yargılanma, s.200; Erdönmez/Bolayır, Pekcanitez Usûl, s.1301; Rüzgaresen, s.177; Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.68. Aynı yönde bkz. Turan, Adil Yargılanma, s.225. Aksi takdirde yargılamanın sonucunda doğru bir karar verilmesi amacından feragat edilmiş olunacaktır (Pekcanitez, Adil Yargılama, s.43).

⁹⁵³ Tanrıver, Adil Yargılanma, s.200; Erdönmez/Bolayır, Pekcanitez Usûl, s.1301.

⁹⁵⁴ Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.68.

araştırılması engellenmemeli; tüm yargılamalarda çabukluk ve hukukî gerçeğin araştırılması hususları bağdaştırılmalıdır⁹⁵⁵. Bu yönüyle yargılamanın makul sürede bitirilmesinin iki anlamı olduğu ve yargılamanın aşırı uzun veya aşırı kısa sürmemesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁵⁶.

Yargılamanın sonuçlandırıldığı sürenin makul olup olmadığı değerlendirilirken, AİHM içtihatlarına paralel olarak dört kriter üzerinden hareket edildiği ifade edilmektedir⁹⁵⁷. Bunlar; davanın karmaşıklığı, başvurucunun tutumu, yargılama sürecine dahil olan makamların tutumları ve davanın süratle sonuçlandırılmasının başvuru için önemidir⁹⁵⁸. Dolayısıyla makul süreye ilişkin önceden net bir belirlemenin yapılması mümkün değildir; somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir sonuca varılacaktır⁹⁵⁹.

Makul sürede yargılanma hakkının tahkim ile ilişkisi ile ilgili olarak öncelikle, (1) tarafların tahkim anlaşması akdetmelerinin, makul sürede yargılanma hakkından feragat anlamına gelmediği incelenecektir. Ardından, (2) tahkimde makul sürede yargılanma hakkını korumaya yönelik tahkim süresi kurumunun, bu amacı sağlamaya elverişli olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

⁹⁵⁵ **Turan**, Adil Yargılanma, s.225. Yani yargılamanın makul sürede tamamlanması, “gerçeğin araştırılması bakımından mümkün olduğu kadar çabuk sonuçlandırılmasıdır” (**Kartal**, s.40).

⁹⁵⁶ **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.249.

⁹⁵⁷ **Rainey/McCormick/Ovey**, s.307; **Grabenwarter**, s.142-143; **Reid**, s.160; **Mole/Harby**, s.26-30; **İNCEOĞLU Sibel**, **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4, Avrupa Konseyi, 2018, s.266; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.261.

⁹⁵⁸ AİHM, **Comingersoll S.A/Portekiz**, [BD], B. No. 35382/97, 06.04.2000, para.19; AİHM, **Frydlender/Fransa**, [BD], B. No. 30979/96, 27.06.2000, para.43; AİHM, **Sürmeli/Almanya**, [BD], B. No. 75529/01, 08.06.2006, para.128; AİHM, **Lupeni Greek Catholic Parish ve diğerleri/Romanya**, [BD], B. No. 76943/11, 29.11.2016, para.143. Makul sürenin, tahkimde de devlet mahkemelerine ilişkin belirlenen kriterler üzerinden değerlendirileceği ifade edilmektedir (**Şahin**, s.387).

⁹⁵⁹ **Schabas**, s.292; **Gölcüklü**, s.213; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.373; **Erdönmez/Bolayır**, **Pekcantez Usûl**, s.1301; **Turan**, Adil Yargılanma, s.225; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.69. Bu hususta AİHM’in, neredeyse her zaman sekiz yıl ve daha uzun süren yargılamaları makul sürede yargılanma hakkına aykırı bulduğu; ancak bu süreden daha hızlı sonuçlanan yargılamalar açısından da somut olayın özelliklerine göre ihlâl kararı verebildiği ifade edilmiştir. Bkz. **İnceoğlu**, **İnceleme**, s.278.

1. Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Makul Sürede Yargılanma Hakkından Feragat Anlamına Gelmediği Hususu

Yukarıda incelenen diğer haklar bakımından doktrinde varılan ortak sonuç, makul sürede yargılanma hakkı bakımından mevcut değildir. Doktrinde bir görüş tahkim anlaşması yapılması ile makul sürede yargılanma hakkından feragat edilmiş olacağını ifade etmektedir⁹⁶⁰. Bu yönde tahkim süresi önceden belirlendiğinden makul sürede yargılanma hakkının tahkimde uygulanamayacağı belirtilmektedir⁹⁶¹. Doktrindeki diğer görüşe göre ise taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürerek makul sürede yargılanma hakkından feragat etmemişlerdir⁹⁶² ve tahkim yargılaması başlatan tarafların, bu yargılamanın makul bir sürede sona ermesine ilişkin haklarından feragat ettiklerini kabul etmek için herhangi bir sebep bulunmamaktadır⁹⁶³.

Kanaatimizce bu hususta ikinci görüşe katılmak ve tarafların tahkim anlaşması yapmış olmalarının, tek başına makul bir süre içerisinde uyuşmazlıklarını sonuçlandırmaktan vazgeçtikleri anlamına gelmediğinin kabul edilmesi uygun olacaktır. Tarafların devlet yargısı yerine tahkimi seçmelerindeki en büyük etkenlerden biri, tahkimde sürecin çok daha hızlı yürütülebiliyor olmasıdır⁹⁶⁴. Bu

⁹⁶⁰ **Krings/Matray**, s.258; **Landrove**, s.85; PEKCANİTEZ Hakan, “Hakem Kararlarına Karşı İptal Sebeplerinden Kamu Düzenine Aykırılık”, **Tahkimde Güncel Sorunlar (V-VI)**, Ankara, Türk Tahkim Akademisi, 2023, s.167; **Krūmiņš**, s.58; **Özbek**, Tahkim, s.1167; **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.940.

⁹⁶¹ BULUT Uğur, “New York Sözleşmesi’ne Göre Kendiliğinden Dikkate Alınacak Tenfiz Engelleri Kapsamında Hakem Kararının Gerekçesi”, **TAAD**, Y. 4, S. 14, 2013, s.668.

⁹⁶² **Frumer**, s.120; **Besson**, Human Rights, s.400; **Aktepe Artık**, İptal, s.352. Bazı yazarlar ise doğrudan makul sürede yargılanma hakkı açısından bir değerlendirme yapmamış olmakla birlikte, tahkim anlaşması akdedilmesi ile feragat edilmiş sayılan hakları belirtmekte; bunların dışındaki hakların tahkimde de korunması gerektiğini ifade etmektedir. Bu ifadelerden, makul sürede yargılanma hakkından feragat edilmediği kanaatinde oldukları anlaşılmaktadır: Aleniyet dışındaki hakların uygulanacağı yönünde bkz. **Poncet/Cambi Favre-Bulle**, s.670; açık duruşmada yargılanma hakkı dışındaki diğer hakların *prima facie* tahkimde de uygulanacağına ilişkin bkz. **Ringquist**, s.37; tahkimi seçen tarafların, mahkemeye erişim hakkı ve açık duruşmada yargılanma hakkı dışındaki güvencelerden feragat etmedikleri yönünde bkz. **Svobodova**, s.112; tahkim anlaşması yapmanın, yalnızca mahkemeye erişim hakkından feragat olduğu, diğer güvencelerden feragat anlamına gelmediği yönünde bkz. **Malyuta**, s.14; alenî yargılanma hakkı ve ceza yargılamasına özgü olan haklar gibi tahkim yargılamasının özelliklerine uygun olmayanlar dışındaki adil yargılanma hakkı güvencelerinin tahkimde de uygulanacağı yönünde bkz. DEMİR GÖKYAYLA Cemile, “Milletlerarası Tahkimde İspat Hakkı ve Sınırlarına Uygulanacak Hukuk”, **PPIL**, Y. 2020, C. 40, No. 2, s.738.

⁹⁶³ **Briner/von Schlabrendorff**, s.97.

⁹⁶⁴ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.8, para.1-28; **Çelikel/Erdem**, s.829; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.616; **Deren-Yıldırım**, Olumlu ve Olumsuz, s.38; YEŞİLİRMAK Ali, **Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s.73; AKINCI Ziya, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, Vedat, 2020, s.224.

nedenle makul sürede yargılanma hakkı, devlet mahkemelerinde olduğu kadar tahkimde de önem arz etmektedir⁹⁶⁵. Neticede yargılamanın makul süre içerisinde sonuçlandırılması, hukukî korumanın etkinliğinin sağlanması bakımından tahkimde de önemlidir.

Ancak tahkimi seçseler dahi tarafların makul sürede yargılanma hakkına sahip oldukları yönünde varılan bu sonuç, tahkim yargılamalarındaki gecikmeden devlet mahkemelerinin sorumlu olduğu anlamına gelmemektedir⁹⁶⁶. Devletin tahkimdeki bir adil yargılanma hakkı ihlâlinden sorumlu olabilmesi için, devletin tahkime dahlinin söz konusu olması gerektiğine ilişkin vardığımız sonuca binaen şu çıkarım yapılabilir: Bir taraf devletin, tahkim yargılamasında makul süre içerisinde karar verilmemesi nedeniyle doğrudan sorumlu olması mümkün değildir; devletin sorumluluğu, ancak tahkim yargılaması sırasında veya yargılama sonunda devlet mahkemesine başvurulması durumunda söz konusu olabilir⁹⁶⁷. Nitekim *R/İsviçre* kararında Komisyon, tahkim yargılamasının makul sürede yargılanma hakkını ihlâl ettiğine ilişkin iddiayı değerlendirmiş ve yalnızca devlet mahkemesi önünde geçen süreyi dikkate alarak İsviçre mahkemelerinin iptal davasında beş ay bir haftada karar verdiğine, yani davayı makul sürede sonlandırdığına ve adil yargılanma hakkına ilişkin bir ihlâlin bulunmadığına hükmetmiştir⁹⁶⁸.

Dolayısıyla tahkimde uzun prosedürler ve yavaş hakemler seçtiler ise taraflar bunun sonuçlarına katlanacaklardır⁹⁶⁹. Çünkü makul sürede yargılanmanın gerçekleştirilmesi için mevcut usûlî imkânları kullanmakta birincil sorumluluk taraflardadır⁹⁷⁰. Fakat varılan bu sonuç, taraflardan değil de hakemlerden kaynaklanan gecikmelerin kabul edilebilir olduğu anlamına gelmemektedir⁹⁷¹. Önemli olan, tahkim yargılamasında makul sürede yargılanmanın sağlanması için gerekli mekanizmaların

⁹⁶⁵ Briner/von Schlabrendorff, s.97.

⁹⁶⁶ Krings/Matray, s.35; Briner/von Schlabrendorff, s.97; Gilliaux, s.932; Krümiş, s.58.

⁹⁶⁷ Briner/von Schlabrendorff, s.97. Yine bireysel başvuruya ilişkin olarak bu yönde *Alpaslan*, tahkim yargılamasının uzun sürmesi durumunda bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceğini; ancak tahkim yargılamasının uzun sürmesi, mahkemelerin yardım ve denetimindeki aksaklıklar nedeniyle ortaya çıkarsa gecikme devlete atfedilebilir olduğundan bireysel başvuru yoluna gidilebileceğini ifade etmiştir. Bkz. *Alpaslan*, s.475.

⁹⁶⁸ AİHM, *R/İsviçre*, [Kom.], B. No. 10881/84, D.R. 51, s.102-103.

⁹⁶⁹ Bkz. Briner/von Schlabrendorff, s.97.

⁹⁷⁰ Schabas, s.293 ve burada dn.268'deki AİHM kararları.

⁹⁷¹ Bkz. Briner/von Schlabrendorff, s.97-98.

ilgili devletin hukukunda mevcut olmasıdır. Tahkimde makul sürede yargılanmanın sağlanması için devlet mahkemesinin yardımına başvurulduğunda bu yardım sağlanmazsa o noktada taraf devletin AİHS kapsamında sorumluluğunun doğması mümkün olabilir⁹⁷². Bu durum, tahkimi seçen tarafların makul sürede yargılanma haklarından feragat etmemiş olmalarının ve taraf devletlerin, tahkimi seçen kişilere de adil yargılanma güvencelerini sağlama gerekliliğinin bir sonucudur. Örneğin görevini yerine getirmeyen hakemin görevden alınmasına ilişkin mekanizmaların mevcut ve kullanılabilir olması gerekir. Bunun için MTK m. 7/F ve HMK m. 420 hükümlerinde hukukî veya fiili sebeplerle görevini hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen hakemin yetkisinin sona erdirilmesi için mahkemeye başvuru imkânı getirilmiştir.

Sonuç olarak taraf devletlerin sorumluluğu açısından önemli olan, makul süre içerisinde tahkim yargılamasını sonuçlandırılmasını sağlamaya yönelik bir prosedürün var olup olmadığıdır. Tahkim mevzuatlarında ve tahkim kurallarında buna ilişkin gerekli prosedürler varsa bunlara başvurmak tarafların sorumluluğundadır⁹⁷³. Eğer bir taraf devlet mahkemesine tahkimde makul sürede yargılanma hakkının sağlanması için destek hâkimi olarak başvuruluyor ise bu devlet mahkemesinin, makul sürede yargılanma hakkını korumaya yönelik görevinin gereğini icra etmesi gerekecektir⁹⁷⁴. Yine sadece devlet mahkemesinin destek hâkimi olarak faaliyet gösterdiği hallerde değil, iptal veya tenfiz davasında da makul süre içerisinde karar vermesi gerekir; aksi halde devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁹⁷⁵.

2. Tahkim Süresine İlişkin Düzenlemelerin Tahkimde Makul Sürede Yargılanma Hakkını Korumaya Elverişli Olup Olmadığı Hususu

Makul sürede yargılanma hakkının tahkimdeki izdüşümünün, tahkim süresi olduğu doktrinde ifade edilmektedir⁹⁷⁶. Bu doğrultuda tahkim anlaşması yapan tarafların, makul sürede yargılanma hakkından feragat etmedikleri sonucuna

⁹⁷² Destek hâkiminin adil yargılanma hakkını sağlama yönündeki sorumluluğuna ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 2.**

⁹⁷³ Bkz. **Briner/von Schlabrendorff**, s.97-98.

⁹⁷⁴ Bkz. **Krūmiņš**, s.58.

⁹⁷⁵ Bu hususta detaylı açıklamalar için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, c, ii, (i) ve Üçüncü Bölüm, I, A, 3, c, (ii), B.**

⁹⁷⁶ **Demir Gökyayla**, Adil Yargılanma, s.77.

varıldığından, makul sürede yargılanma hakkı ve tahkim süresi arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekmektedir.

Bazı ülke hukuklarında⁹⁷⁷ ve yine bazı tahkim kurallarında⁹⁷⁸ hakem heyetince tahkim yargılamasının belirli bir süre içerisinde sonuçlandırılması ve nihai hakem kararının bu süre içerisinde verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Hakemlerin esas hakkındaki kararlarını vermesi gereken bu süre, tahkim süresi olarak adlandırılmaktadır⁹⁷⁹. Bu ülke hukuklarından biri de Türk hukukudur. MTK m. 10/B uyarınca tahkim süresi, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıldır. Ancak tarafların bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür. Yine taraflar anlaşılırsa bu süre uzatılabilir. Tarafların anlaşamamaları hâlinde taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece tahkim süresi uzatılabilir ve mahkemenin bu yönde verdiği karar kesindir⁹⁸⁰. Dolayısıyla taraflar, tahkim yargılamasının hangi sürede bir hakem kararı ile sona erdirilmesi gerektiğini kendileri kararlaştırabilmektedirler. Taraflar bu seçimi doğrudan yapabilecekleri gibi, tahkim süresine ilişkin hüküm içeren bir tahkim kurallarının seçilmesi yoluyla da yapabilirler. Tarafların bir seçim yapmadığı ve seçilen kurallarda da bir süre bulunmadığı takdirde tahkim yeri hukukunun tahkim mevzuatındaki süre dikkate alınacaktır⁹⁸¹. Tahkim usûlüne uygulanacak kurallarda tahkim süresine ilişkin bir düzenleme bulunduğu takdirde hakemler, taraflarca belirlenmiş olsun veya olmasın bu süre ile bağılırlar ve bu süre içerisinde hakemlerce esas hakkında karar verilmelidir. MTK m. 15/A/1/b’de hakem

⁹⁷⁷ İtalya, Mısır, Ürdün ve Katar hukuklarında tahkim süresi kanunda düzenlenmiştir ve bunlardan İtalya hukukunda ve Katar hukukunda da tahkim süresine uyulmaması, Türk hukukunda olduğu gibi bir iptal sebebidir. Bkz. **Aktepe Artık**, İptal, s.263-264. Hindistan hukukunda ise 2015 yılında yapılan değişiklik ile 12 aylık tahkim süresi getirilmiş; ancak yoğun eleştiriler neticesinde 2019 yılında bu düzenleme kaldırılmıştır. Bkz. **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.9.167.

⁹⁷⁸ Bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 31; SCC Tahkim Kuralları m. 43; ISTAC Tahkim Kuralları m. 33.

⁹⁷⁹ **Kalpsüz**, Tahkim, s.65; **Aktepe Artık**, İptal, s.261.

⁹⁸⁰ İç tahkimi düzenleyen HMK m. 427 hükmü de aynı doğrultudadır: “(1) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir.

(2) Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir”.

⁹⁸¹ YAZICI Çiğdem, “Tahkim Süresi”, **LHD**, C. 19, S. 220, 2021, s.1680-1681. Ancak belirtmek gerekir ki tahkim mevzuatlarında tahkim süresine ilişkin hiç düzenleme olmayabilir ve bu durumda nihai hakem kararı verilinceye kadar hakemlerin yetkisi, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın devam edecektir. Bkz. **Yazıcı**, s.1681.

kararının tahkim süresi içinde verilmemiş olması, ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir⁹⁸².

Hakem kararının belirli bir süre içerisinde verilmemiş olmasının bir iptal sebebi olarak düzenlenmesi, yargılamaların süratli bir şekilde gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır⁹⁸³. Böylece tahkimde makul sürede yargılanma hakkı, tahkim süresi ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Tahkim süresi ile ilgili düzenlemelerin nedeninin, tahkim anlaşmalarının devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırması nedeniyle, hakemler görevini ihmal ederse adaletin geç tecellisinin önlenmesi olduğu belirtilmektedir⁹⁸⁴. Kanun koyucu, tahkimi hızlandırmak için tahkim süresi belirlemiştir⁹⁸⁵ ve tahkim süresine ilişkin düzenlemeler, tahkimin temel özelliklerinden biri olan süratli bir yargılama gerçekleştirilmesini işlevsel hâle getirmektedir⁹⁸⁶. Ayrıca tahkim süresinin varlığının hem taraflar hem de hakemler için bir avantaj olduğu da belirtilmiş; tahkim süresi sayesinde tarafların ve hakemlerin, tahkimin sona ereceği zamanı bilerek faaliyetlerini ona göre planlayabilecekleri ve ayrıca hakemlerin görevlerini hakkaniyete uygun yerine getirmedikleri ve tahkim yargılamasının çok uzun sürdüğü eleştirilerinin bertaraf edilebileceği ifade edilmiştir⁹⁸⁷.

Tahkim süresine ilişkin düzenlemelerin bu avantajlarına karşılık olarak doktrinde tahkim süresine ilişkin iptal sebebinin, tarafların gecikmeksizin hakem kararına ulaşma amacını sağlayamayacağı ileri sürülmektedir⁹⁸⁸. Hatta tahkim süresinin aşılması nedeniyle hakem kararının iptal edilmesi hâlinde tekrar tahkime başvurmak mümkün olmayacağından⁹⁸⁹ tarafların aynı uyuşmazlığı tekrar devlet

⁹⁸² Aynı husus, HMK m. 439/2/c’de de bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir.

⁹⁸³ **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.9.166; **Akıncı**, Milletlerarası Özel, s.257; **Işık**, s.243. Buna paralel olarak tahkim süresine uyulmadığı takdirde hakem kararının iptal edilebileceğine ilişkin MTK m. 15’teki düzenlemenin, adil yargılanma hakkına verilen önemi gösterdiği de ifade edilmiştir (**Şahin**, s.387).

⁹⁸⁴ **Özbay/Korucu**, s.156-157.

⁹⁸⁵ **Deren-Yıldırım**, Olumlu ve Olumsuz, s.38.

⁹⁸⁶ **Işık**, s.243.

⁹⁸⁷ **Karşı**, s.912. MTK taslağının müzakerelerinde hakemlerin makul bir sürede görevlerini tamamlamamalarının sonuçları düzenlenirken tahkim süresine ilişkin bir hükmün varlığına ihtiyaç duyulduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Bkz. **Kalpşüz**, Tahkim, s.65.

⁹⁸⁸ **Akıncı**, Tahkim, s.554-555.

⁹⁸⁹ **Akıncı**, Tahkim, s.555; **Pekcanıtez/Yeşilirmak**, Pekcanıtez Usûl, s.4760; **Işık**, s.244; **Aktepe Artık**, İptal, s.262. HMK m. 439/7’de ise MTK’dan farklı olarak tahkim süresinin aşılması nedeniyle hakem

mahkemelerine götürmeleri gerekeceği ve bu durumun da taraflar için büyük zaman ve para kaybına neden olacağı belirtilmektedir⁹⁹⁰. Dolayısıyla hakemlerce tahkim süresinin geçirilmesi nedeniyle kararın iptal edilmesi ve tahkime başvuru imkânının ortadan kalkması, taraflara herhangi bir fayda sağlamayacak ve yalnızca tarafları cezalandırma sonucunu doğuracaktır⁹⁹¹ ki bu cezalandırmada korunan veya korunması gereken hiçbir kamusal veya özel menfaat bulunmamaktadır⁹⁹². Hatta hakemlerin sırf tahkim sürecine uymak için yargılamayı hızlı bir şekilde yürütmesi ve davalı tarafa hukukî dinlenilme hakkı tanımaması durumunda hakem kararının iptali veya tenfizinin reddi söz konusu olabilecektir; asıl bu durum, tahkimin gecikmesine ve etkinliğinin azalmasına neden olacaktır⁹⁹³.

Tüm bu nedenlerle tahkim süresinin kanunla düzenlenmesinin, birçok sorunu beraberinde getirdiği⁹⁹⁴ ve tahkim süresinin, bir iptal sebebi olarak düzenlenmemesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁹⁹⁵. Türk hukukundan farklı olarak çoğu ülke

kararının iptal edilmesi durumunda tarafların tahkime başvurabilecekleri, hakemleri ve tahkim süresini belirleyebilecekleri, hatta isterlerse aynı hakemleri atayabilecekleri düzenlenmiştir.

⁹⁹⁰ **Akıncı**, Tahkim, s.555; **Akıncı**, Milletlerarası Özel, s.257. Bu yönde **Aktepe Artık**, belki de tahkim süresinin yalnızca birkaç gün geçirilmesi nedeniyle hakem kararının iptal edileceğini; bu durumun, tarafların tekrar yargılama başlatarak uzun ve pahalı bir sürece baştan başlamaları anlamına geleceğini ve bunun da tarafların tahkimde uyuşmazlıkların hızlı çözümüne ilişkin iradelerine aykırı olacağını ifade etmiştir. Bkz. **Aktepe Artık**, İptal, s.267.

⁹⁹¹ **Akıncı**, Tahkim, s.555. Yine tenfize ilişkin yaptığı değerlendirmede **Mourre**, tahkim yargılaması çok geciktiği için hakem kararını tenfiz etmemenin, yalnızca uyuşmazlığın çözümünün daha da uzamasına sebebiyet vereceğini belirtmiştir. Bkz. **Mourre**, s.35. Aynı yönde bkz. **De Ly**, ECHR, s.203.

⁹⁹² **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.2755. Aynı yönde bkz. **Aktepe Artık**, İptal, s.267. Yine tahkim süresine ilişkin normun kamu düzeninden sayılamayacağına ilişkin bkz. **Tanrıver**, Kamu Düzeni, s.490-491.

⁹⁹³ **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.9.170.

⁹⁹⁴ **Yazıcı**, s.1692-1693. Hatta tarafların böyle bir tahkim süresini tahkim anlaşmalarına eklememelerinin daha uygun olacağı belirtilmektedir (**Blackaby/Partasides/Redfern**, para.9.171; **Yazıcı**, s.1693). Bu yönde yargılamanın sonuçlandırılması gereken tek bir ideal sürenin mevcut olmadığı; uyuşmazlığın karmaşıklığı, niteliği, konusu, kapsamı, tarafların ve hakemlerin tecrübeleri, tarafların uyuşmazlığın süratle çözümündeki menfaatleri gibi birçok sebebin, tahkimin sonuçlandırılacağı süreye etki edeceği ve bu nedenle tahkim süresini önceden belirlemenin çok zor olacağı ifade edilmektedir. Bkz. ROUCHE Jean / POINTON Gerald H. / DELVOLVÉ Jean-Louis, **French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration**, Second Edition, Kluwer Law International, 2009, s.175, para.323; **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4762. Fakat taraflar böyle bir süreyi tahkim anlaşmalarına eklemenin uygun olacağını düşünüyorlarsa veya uygulanacak hukuk gereğince böyle bir süre belirlenmesi gerekiyor ise bu sürenin hakem heyetinin teşekkülünden değil, duruşmaların tamamlanmasından itibaren başlaması gerektiği; böylece hakem heyetinin, duruşmaların tamamlanmasından belli bir süre içerisinde müzakereleri gerçekleştirerek karar vermesi sağlanarak görevini düzgün şekilde yerine getirmesi sağlanmış olacağı belirtilmektedir. Bkz. **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.9.171.

⁹⁹⁵ **Aktepe Artık**, İptal, s.264-265.

hukukunda tahkim süresi kanunla düzenlenmemiş⁹⁹⁶; hatta bazı kurumların kurallarında dahi tahkim süresi belirtilmemiş⁹⁹⁷ veya tavsiye niteliğinde olacak şekilde ifade edilmiştir⁹⁹⁸. Bu doğrultuda doktrinde tahkimin bir süreye bağlanması ve bu sürenin sonunda tahkimin sona ermesi veya hakem kararının iptal edilmesinin, tahkimin istisnai bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak görülmesi görüşünün bir sonucu olduğu ve bu görüşün artık demode olduğu belirtilmiştir⁹⁹⁹.

Hakem kararının tahkim süresi içinde verilmemesinin kararın iptaline neden olmasının mantıklı olmadığı şu açıdan da görülebilir: Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi'nin veya AİHM'in adil yargılanma hakkına ilişkin ihlâl kararı vermesi, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biridir. Ancak eğer bu ihlâl makul sürede yargılanma hakkına ilişkin verilmiş ise en baştan yargılama yapılmasında bir menfaat bulunmamaktadır. Bu nedenle makul sürede yargılanma hakkının ihlâlüne karar verilmesi durumunda yargılamanın yenilenmesi söz konusu olmayacaktır¹⁰⁰⁰. Aynı yaklaşım burada da kullanılabilir. Tahkimde hakem kararı makul bir sürede verilmedi diye hakem kararını iptal etmek ve yeniden yargılama yapılmasına mecbur bırakmak, hatta tarafları devlet mahkemesine başvurmaya zorlamak, yargılamayı daha da uzatmaktan başka bir sonuç doğurmayacaktır.

⁹⁹⁶ **Born**, §23.06.[A]; **Lew/Mistelis/Kröll**, s.638, para.24-36. Alman, İngiliz, İsviçre, Amerika ve Hollanda hukukunda tahkim mevzuatında bir tahkim süresinin düzenlenmediğine ilişkin bkz. **Yazıcı**, s.1688-1689; **Aktepe Artık**, İptal, s.263. Yine UNCITRAL Model Kanun'da da tahkim süresine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Model Kanun'un hazırlık aşamasında tahkimde gecikmenin önlenmesi için tahkim süresinin getirilmesi önerilmiş; ancak buna karşılık tüm uyuşmazlıklar için tek bir süre getirilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüş ve sonuç olarak bir anlaşmaya varılamamıştır. (**Lew/Mistelis/Kröll**, s.638, para.24-37). Ancak Model Kanun m. 14 uyarınca hakemin görevinin sona erdirilmesi mümkündür. Bkz. **Yazıcı**, s.1684. Söz konusu hükme göre eğer bir hakem *de jure* veya *de facto* olarak görevini ifa edemiyor ise ya da herhangi başka bir sebeple makul süre içerisinde hareket edemiyor ise görevi bırakabilir veya taraflar hakemin görevinin sona erdiği hususunda anlaşabilir. Ancak bir anlaşmazlık olduğu takdirde mahkemeden, hakemin görevinin sona erdirilmesine karar verilmesinin talep edilmesi mümkündür. Mahkemenin bu yöndeki kararı kesin olacaktır.

⁹⁹⁷ **Yazıcı**, s.1681, 1689. LCIA, HKIAC, VIAC ve AAA Tahkim Kuralları'nın yanı sıra, ad hoc tahkimde uygulama alanı bulan UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda da tahkim süresine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bkz. **Born**, §15.08.[N]; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.373.

⁹⁹⁸ **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4762. Uygulamada birçok tahkim merkezinin süre bitmeden tahkim süresini kendiliğinden uzattığı ifade edilmekte ve bu uygulamanın da kanunen belirlenmiş bir tahkim süresine artık tahkimde ihtiyaç olmadığı görüşünü desteklediği belirtilmektedir (**Aktepe Artık**, İptal, s.265). Benzer şekilde *Blackaby/Partasides/Redfern*, kendi deneyimine dayanarak ICC tahkiminde sürenin, rutin olarak Divan tarafından uzatıldığını belirtmiştir. Bkz. **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.9.168.

⁹⁹⁹ **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4762. Aynı yönde bkz. **Born**, §25.04.[D].[3].

¹⁰⁰⁰ Bu husustaki açıklamalar için yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, I, B, 2**.

Zaten tahkim yargılamasının makul sürede sonuçlandırılmasının sağlanması için tahkim süresi ile hakemlere baskı yapmaya ve bu süre içerisinde verilmeyen kararları iptal etmekle cezalandırmaya gerek bulunmamaktadır¹⁰⁰¹. Doktrinde süreye riayet edilmeyen bir kararın iptalinin, daha da gecikmeye neden olacağı ve tahkim yargılamalarındaki gecikmelere ilişkin doğru bir yaptırım olmadığı ifade edilmiş; bunun yerine görevini gereği gibi yerine getirmeyen hakemin görevden alınması veya hakem ücretinin yeniden belirlenmesi gibi yöntemlere başvurulması gerektiği savunulmuştur¹⁰⁰². Taraflardan biri süreci uzatmaya çalışıyor ise bu takdirde hakem heyetinin buna engel olma imkânı ve yetkisi bulunmaktadır¹⁰⁰³. Eğer yargılamanın uzaması hakemlerin tutumundan kaynaklanıyor ise yine bunun önlenmesi için tahkime ilişkin düzenlemelerde çeşitli mekanizmalar mevcuttur; görevini gereği gibi yapmayan hakemin yetkisinin sona erdirilmesi yoluna başvurulabilir¹⁰⁰⁴. MTK m. 7/F uyarınca hakem hukuken veya fiilen görevini zamanında yerine getiremiyor ise kendisi çekilmediği takdirde taraflar, aralarında anlaşarak hakemin yetkisini sona erdirebilirler. Taraflar aralarında anlaşamaz ise bu takdirde taraflardan biri mahkemeye başvurarak hakemin yetkisinin sona erdirilmesini talep edebilir. Yine kurumsal tahkimde tahkim kurumunun da hakemlere yaptırım uygulaması mümkün olabilir¹⁰⁰⁵. Ayrıca görevini gereği gibi yerine getirmeyen hakem, taraflarla arasındaki sözleşmesel ilişki nedeniyle tarafların uğradığı zararı gidermekle yükümlü olacaktır¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰¹ Bu yönde doktrinde, makul süre içerisinde verilmeyen bir hakem kararının tenfizinin, yargılamayı daha da uzattığı sonucuna varılamayacağı ifade edilmiştir (**Mourre**, s.35).

¹⁰⁰² **Born**, §23.06.[A].

¹⁰⁰³ **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4762.

¹⁰⁰⁴ Bkz. **Akıncı**, Tahkim, s.555; **Yazıcı**, s.1698. Bu yönde tahkim yargılamasının sürüncemede bırakılması durumunda hakemin reddi veya azline ilişkin düzenlemelere başvurulabileceği belirtilmiştir (**Aktepe Artık**, İptal, s.265-266). Bu yönde **Yeşilova** tarafından tarafların tahkim süresini tamamen kaldırmalarının da makul sürede yargılanmayla ilgili bir endişe yaratmadığı; çünkü tarafların, yargılamanın gecikmesine neden olan hakemin yetkisine MTK m. 7/F/1 uyarınca son verebileceği ifade edilmiştir. **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.377. Yine tarafların, tahkimin herhangi bir süreye tabi olmadığını kararlaştırmalarının mümkün olduğu görüşünde bkz. **Yazıcı**, s.1697-1698.

¹⁰⁰⁵ **Yazıcı**, s.1698. Örneğin ICC tahkiminde hakem heyeti tahkim süresini aşarsa ücreti azaltılabilmekte ya da tahkimi süratle gerçekleştirdiği takdirde fazla ücret takdir edilebilmektedir (**Blackaby/Partasides/Redfern**, para.9.168). Benzer bir düzenleme CAS Kodu m. R59'da da yer almaktadır.

¹⁰⁰⁶ **Aktepe Artık**, İptal, s.266-267. Örneğin İspanyol Tahkim Kanunu m. 37/2 hükmünde, belirlenen tahkim süresine uyulmamasının, taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde tahkim anlaşmasının veya hakem kararının geçerliliğine etki etmeyeceği; ancak hakemlerin sorumluluğunu doğurabileceği açıkça düzenlenmiştir. İspanyol Tahkim Kanunu hükümleri için bkz. https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Act_on_arbitration_%28Ley_60_2003_de_arbitraje%29.PDF E.T.:26.06.2025.

B. Tarafsız ve Bağımsız Hakemler Tarafından Yargılanma Hakkı

Yargılama hukukunun en temel ilkelerinden biri, yargılamayı gerçekleştiren makamın tarafsız ve bağımsız olmasıdır. Tarafsızlık ve bağımsızlık, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesi açısından temel önem arz etmektedir¹⁰⁰⁷. Devlet mahkemelerinde bu gereklilik hâkimlerden beklenirken, tahkimde karar veren makam olarak hakemlerin de hâkimler gibi tarafsız ve bağımsız olmaları aranmaktadır¹⁰⁰⁸.

Öncelikle tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarının ne olduğunu kısaca ifade etmek uygun olacaktır. Bu noktada ilk olarak, AİHS kapsamında kullanılan tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarının, milletlerarası tahkimde kullanılanlardan farklı olduğunun altı çizilmelidir. AİHS kapsamında bağımsızlık, devletin yasama ve yürütme erkinin, davanın taraflarının ve ekonomik veya sosyal gruplar gibi diğer dış etkilerin baskısı altında kalmadan mahkemenin kararını verebilmesini¹⁰⁰⁹; tarafsızlık ise hâkimin, yargılama yaparken taraflardan birinin lehine veya aleyhine bir ön yargı veya çıkarının bulunmamasını ve yalnızca objektif bir değerlendirme yapmasını ifade etmektedir¹⁰¹⁰. Bu kapsamda tarafsızlık da nesnel tarafsızlık ve öznel tarafsızlık olarak ikiye ayrılmaktadır: Nesnel tarafsızlık mahkemenin tarafsız olduğuna ilişkin oluşturduğu görünüşü ifade ederken¹⁰¹¹; öznel tarafsızlık ise davaya bakan hâkimin, taraflardan birine karşı bir ön yargısının veya taraflı bir tutumunun bulunup bulunmadığı ile ilgilidir¹⁰¹². AİHM içtihadına göre öznel tarafsızlığın kural olarak var olduğu kabul

¹⁰⁰⁷ **Merrills/Robinson**, s.103.

¹⁰⁰⁸ **BALKAR BOZKURT** Süheylâ, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s.2; **Tanrıver**, Kamu Düzeni, s.482. Bu hususta tarafsızlık ve bağımsızlığın, yargılama kavramı ile sıkı bağlantılı olduğu ve bu nedenle, hakemler özel bir yargı yetkisi kullanıyor olsalar da aranması gerektiği ifade edilmiştir (**Chainais**, s.310). Dolayısıyla hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmaları gerekliliği, onların üstlenmiş olduğu işlevden gelmektedir (**Tanrıver**, Usûl II, s.384). Bu yönde *Balkar Bozkurt* tarafından hakemlerin bağımsızlığının, tahkimin evrensel bir ilkesi olduğu ve bu yükümlülüğün iç hukuklarda düzenlenmesinin, aslında sadece bir ikrardan ibaret olduğu ifade edilmiştir (**Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.49-50).

¹⁰⁰⁹ **Schabas**, s.294; **Gölcüklü**, s.211; **İnceoğlu**, El Kitabı, s.79-80; **Kuijer**, s.207.

¹⁰¹⁰ **Gölcüklü**, s. 211-212; **İnceoğlu**, El Kitabı, s.80. Ancak AİHM'in bu iki kavram arasında net bir sınır çizmediği ve çoğu zaman bu iki kavramı birlikte değerlendirdiği belirtilmektedir (**van Dijk/van Hoof**, s.613).

¹⁰¹¹ Bu husus AİHM kararlarında şu şekilde ifade edilmektedir: “Justice must not only be done; it must also be seen to be done”, yani “adalet sadece yerine getirilmemeli; aynı zamanda adaletin yerine getirildiği görülmelidir de”. Bkz. AİHM, **Delcourt/Belçika**, B. No. 2689/65, 17.01.1970, para.31; AİHM, **De Cubber/Belçika**, B. No. 9186/80, 26.10.1984, para.26; AİHM, **Micallef/Malta**, [BD], B. No. 17056/06, 15.10.2009, para.98.

¹⁰¹² **Rainey/McCormick/Ovey**, s.300-301; **Schabas**, s.295; **Reid**, s.130; **İnceoğlu**, El Kitabı, s.95-96. Bkz. AİHM, **Piersack/Belçika**, B. No. 8692/79, 01.10.1982, para.30: “Tarafsızlık, normalde önyargı

edilerek; ancak aksi yöndeki delillerin ortaya konması durumunda öznel tarafsızlığın bulunmadığı sonucuna varılabilmektedir¹⁰¹³.

Milletlerarası tahkimde ise bu kavramların anlamı, devlet mahkemeleri için kullanıldıkları anlam ile her zaman örtüşmemektedir¹⁰¹⁴ ve bu nedenle, milletlerarası tahkimde tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarının kavramsal bir asimilasyona uğramış olduğu ifade edilmektedir¹⁰¹⁵. Şöyle ki en basit hâliyle tahkimde bağımsızlık, hakemin taraflardan biri ile arasında geçmişte veya hâlen mevcut olan mali, profesyonel, ailevi veya herhangi bir başka ilişki ya da bağlantının bulunmamasını ifade ederken; tarafsızlık ise hakemin, taraflardan birine veya uyuşmazlık konusu meseleye ilişkin olarak olumlu veya olumsuz bir ön yargısının bulunmaması anlamına gelir¹⁰¹⁶. Yani,

veya peşin hükümlülüğün bulunmaması anlamına gelse de Sözleşme'nin özellikle 6 § 1 maddesi (m. 6/1) kapsamında, tarafsızlığın varlığı veya yokluğu çeşitli şekillerde test edilebilir. Bu bağlamda, belirli bir davada belirli bir hâkimin kişisel kanaatini tespit etmeye çalışan subjektif bir yaklaşım ile bu konuda herhangi bir haklı şüpheyi ortadan kaldırmaya yetecek güvenceler sunup sunmadığını belirleyen objektif bir yaklaşım arasında bir ayırım yapılabilir". Bu kapsamda subjektif yaklaşımın, ilgili hâkimin kişisel tutumuna; objektif yaklaşımın ise genel olarak yargı örgütünün yapısına odaklandığı ifade edilmektedir (Kuijer, s.304).

¹⁰¹³ **İnceoğlu**, El Kitabı, s.95.

¹⁰¹⁴ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.92.

¹⁰¹⁵ Bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.117, 454.

¹⁰¹⁶ Bkz. **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.69; **Lew/Mistelis/Kröll**, s.258, para.11-11 ve s.261, para.11-19; **PARK William W.**, "Arbitrator Bias", **Transnational Dispute Management Journal**, Vol. 12, 2015, s.6; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.94, 104, 115-116; **Kalpsüz**, Tahkim, s.55-56; **KALPSÜZ Turgut**, "Hakemlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı", **Milletlerarası Tahkim Semineri**, 21 Mart 2008, s.31, 34; **Akıncı**, Tahkim, s.301; **Tanriver**, Usûl II, s.384-385; **Yeşilirmak**, Sorunlar, s.93; **KAPLAN Yavuz**, "Milletlerarası Tahkimde Hakemin Ve Tenfiz Reddi Sebebi Olması Açısından Bağımsızlık Ve Tarafsızlık İlkesi", **MHB**, C. 21, S. 1-2, 2001, s.43; **Kayalı**, s.20, 22; **STANIČ Ana**, "Challenging Arbitrators and the Importance of Disclosure: Recent Cases and Reflections", **SOAS School of Law Legal Studies Research Paper Series**, Research Paper No. 8 / 2010, Reprinted from *Croatian Arbitration Yearbook*, Vol. 16, 2009, s.212; **Karaca**, s.207-208. Ancak tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarının hem teorik hem pratik açıdan birbirinden ayrılmasının pek mümkün olmadığı; hatta çoğu düzenlemede kavramlardan yalnızca biri kullanılarak aslında iki kavramın da ifade edilmek istendiğinin görüldüğü belirtilmektedir. Bkz. **Takavut**, s.216. Nitekim bazı hukukî metinlerde bu kavramlardan ikisine de yer verilmişken, bazılarında yalnızca birinin kullanıldığı ifade edilmiştir. Bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.92. Örneğin MTK m. 7/C'nin ilk cümlesinde hakemlerin, tarafsızlık ve bağımsızlıklarından şüphe etmeyi haklı gösteren sebepleri açıklamalarının zorunlu olduğu düzenlenmiş; ancak aynı hükmün ikinci cümlesinde hakemin tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartlar gerçekleştiği takdirde reddedilebileceği düzenlenerek bağımsızlıktan bahsedilmemiştir. Ancak doktrinde bu eksikliğin, bağımsız olmayan hakemin reddedilemeyeceği anlamına gelmeyeceği; hakemin bağımsız olması gerekliliğinin de hükmün kapsamına dahil olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Deren-Yıldırım**, Sorunlar, s.63; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.72. HMK m. 417 için aynı yönde bkz. **KÖKSOY Mesut**, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Tarafsızlığından Şüphe Edilmeyi Haklı Gösteren Durum ve Koşullar Nedeniyle Hakemin Reddi", **TBB Dergisi**, Y. 2004, S. 171, s.126. İşte bu nedenle bu kavramların, bir madalyonun iki yüzü gibi olduğu belirtilmektedir

milletlerarası ticari tahkimde bağımsızlık kavramı da tarafsızlık kavramı da tarafı temel almaktadır¹⁰¹⁷. Bu tanımlara bağlı olarak bağımsızlık, hakemlerin yargılama yaparken ve kararını verirken taraflar veya uyuşmazlık ile ilgili diğer hiçbir kişiden emir veya talimat almasını gerektirecek, özgür iradesini veya vicdanî kanaatini etkileyecek ya da baskılayacak herhangi bir bağımlılık ilişkisinin bulunmamasını ifade etmektedir¹⁰¹⁸. Hâkimlerin bağımsızlığı ve hakemlerin bağımsızlığının altında yatan temel düşüncenin aslında aynı olduğu, *Balkar Bozkurt* tarafından “*atanan, atayana karşı bağımsız olmak zorundadır*” şeklinde ifade edilmiştir¹⁰¹⁹. Ancak hâkimlerin bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı ilkesinin sonucu olarak hâkimlerin hiçbir kişi veya makamdan emir almayacağını ifade ederken; hakemlerin bağımsızlığı, hakem ile taraflar arasındaki ilişki ile ilgilidir¹⁰²⁰. Başka bir ifade ile hâkimlerin bağımsızlığının, temel olarak yürütme erkine karşı olması beklenirken; tarafların bağımsızlığının, öncelikle taraflara karşı sağlanması gerekir¹⁰²¹. Yukarıda ifade edildiği üzere, tarafsızlıkta ise hakemin, taraflardan hiçbirini kayırmaması veya hiçbirine karşı olumsuz bir ön yargısının olmaması aranmaktadır¹⁰²². Dolayısıyla tarafsızlık, bağımsızlıktan farklı olarak zihinsel bir olgudur¹⁰²³. Yani bağımsızlık objektif bir durumu ifade ederken; tarafsızlık, daha çok subjektif bir kavramdır¹⁰²⁴. Hakemin karar verirken zihninde ne gibi bir yol izlediği, hangi çıkarımları yaparak bu sonuca

(**Tanriver**, Usûl II, s.384) ve milletlerarası tahkimde bu kavramların, birlikte ve birbirini tamamlayıcı şekilde uygulanması gerekir (**Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.120).

¹⁰¹⁷ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.117.

¹⁰¹⁸ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.94.

¹⁰¹⁹ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.97.

¹⁰²⁰ **Karaca**, s.209; **Köksoy**, s.144. Yine benzer yönde hakemlerin idareye karşı bağımsızlığının tahkimde önem taşımadığına ilişkin bkz. **Deren Yıldırım**, Sorunlar, s.61.

¹⁰²¹ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.95-96. Ancak belirtmek gerekir ki hâkimlerin bağımsızlık yükümlülüğü yalnızca yürütme erkine karşı olmadığı gibi, hakemlerin bağımsızlık yükümlülüğü de yalnızca taraflar ile ilgili değildir (**Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.97). Hâkimlerin yürütmeye karşı bağımsız olmaları gerekliliğinin yanında, yasamaya, davanın taraflarına ve dış etkilere karşı da bağımsız olması gerekir (**Schabas**, s.294; **Gölcüklü**, s.211; **İnceoğlu**, El Kitabı, s.79-80; **Kuijer**, s.207). Hakemlerin bağımsızlık yükümlülüğü de sadece taraflara karşı değildir; hakemlerin taraf vekillerinden, diğer hakemlerden, tahkim kurumundan ve uyuşmazlık konusundan da bağımsız olması aranacaktır (**Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.97).

¹⁰²² Burada ifade etmek gerekir ki tarafsızlık, kelime anlamı olarak “nötr olma” ile eş anlamlı olarak kullanılıyor olsa da milletlerarası tahkimde “nötrlük” kavramının farklı bir karşılığı bulunmaktadır. Bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.109-110. Nötrlük kavramına ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. s.218-220.

¹⁰²³ **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.69; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.107. Yine bu yönde bkz. **Karaca**, s.207. Buna paralel olarak bağımsızlık, bazı hukuk sistemlerinde “zihinsel açıdan bağımsızlık” olarak da ifade edilmektedir. Bkz. **Luttrell**, s.23; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.105.

¹⁰²⁴ **Gaillard/Savage**, s.564, para.1028; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.105. Aynı yönde bkz. **Karaca**, s.208; **Takavut**, s.218.

vardığını bilmek mümkün değildir¹⁰²⁵. İşte bu nedenle hakemin bağımsız olup olmadığı yargılama başlamadan da değerlendirilebilirken, hakemin tarafsız olup olmadığı ancak yargılama sırasında ortaya çıkacak bir problemidir¹⁰²⁶.

Bu açıklamalar, milletlerarası tahkimde bağımsızlığın, AİHS kapsamında kullanılan şekliyle nesnel tarafsızlığa; milletlerarası tahkimde tarafsızlığın ise AİHS anlamında öznel tarafsızlığa karşılık geldiğini bize göstermektedir. Şöyle ki yukarıda ifade edildiği üzere nesnel tarafsızlık, yargılama makamının taraflı görünmemesi ile ilgilidir ki milletlerarası ticari tahkimde bu görünüş, hakemlerin bağımlı olmamasında aranmaktadır. Öznel tarafsızlık ise yargılayan kişinin zihninde taraflardan birine karşı veya uyuşmazlık konusuna karşı herhangi bir ön yargı olmaması ile ilgilidir ki bu husus milletlerarası ticari tahkimde tarafsızlık kavramı içerisinde ifade edilmektedir. Ancak bu sonuca varmakla birlikte, milletlerarası tahkimde üst kavramın, bağımsızlık olması gerektiğinin; hakemlerin bağımsızlığının objektif bağımsızlığı, hakemlerin fikren bağımsızlığının, yani tarafsızlığının ise sübjektif bağımsızlık olarak ifade edilebileceğinin altı çizilmelidir¹⁰²⁷.

Tarafsızlık ve bağımsızlık güvencesi ile tahkim yargılamalarında hakemlerin objektif bir karar vereceklerine ilişkin olarak taraflara usûlî bir teminat sağlanmış olacaktır¹⁰²⁸. Başka bir ifade ile tarafsız ve bağımsız hakemler tarafından yargılanma hakkı, tahkimin bir hüküm verme süreci niteliğinde olmasının sonucu olarak tahkim yargılamalarının özünü oluşturmaktadır¹⁰²⁹. Çünkü yargılayan konumundaki kişinin bağımsız olması, bu kişide aranacak ilk özelliktir¹⁰³⁰. Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, aynı zamanda milletlerarası tahkime duyulan güveni de tesis etmeye

¹⁰²⁵ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.108.

¹⁰²⁶ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.118.

¹⁰²⁷ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.118-119.

¹⁰²⁸ **Şanlı**, s.479. Benzer yönde bkz. **Pekcantez**, Kamu Düzeni, s.168-169; KARKIN Murat, “Chapter 4: Appointment of and Challenge to Arbitrators”, **Arbitration in Turkey**, Editör: Ali Yesilirmak / İsmail G. Esin, Kluwer Law International, 2015, s.62.

¹⁰²⁹ **Kayalı**, s.31. Hatta bağımsızlık ve tarafsızlığın, tahkimde devlet yargısına göre daha önemli olduğu dahi ifade edilmiştir. Bkz. REINER Andreas, “Hakemin Bağımsız Ve/Veya Tarafsız Olmadığının Veya İfşa Yükümlülüğünü Yerine Getirmediğinin Sonradan Tespit Edilmesinin Verilen Hakem Kararlarına Etkisi”, Müslüm Yılmaz (çev.), **Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı**, 15 Kasım 2007, Editör: Nuray Ekşi / Turgut Kalpsüz / Müslüm Yılmaz, Beta, 2007, s.60.

¹⁰³⁰ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.94.

yardımcı olmaktadır¹⁰³¹. Nasıl ki hâkimlerin yürütmeden bağımsız olmaması, toplumun yargı sistemine güvenini sarsacaktır; aynı şekilde hakemlerin taraflardan bağımsız olmaması da ticaret camiasının tahkim adaletine olan güvenini sarsacak ve böylece tahkime zarar verecektir¹⁰³².

Tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesinin tahkimde uygulanmasına ilişkin olarak iki soru akla gelmektedir: Birincisi, (1) tahkimin karakteristik özellikleri dikkate alındığında tarafsızlık ve bağımsızlık gerekliliğinin tahkimde nasıl uygulanacağıdır. İkinci soru ise, (2) tarafların tarafsızlık ve bağımsızlıktan feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı ve mümkünse hangi şartlar altında feragat edebilecekleridir.

1. Tarafsızlık ve Bağımsızlık İlkesinin Tahkimde Uygulanmasında Farklılık Arz Eden Yönler

“Zorunlu tahkim” olarak da ifade edilen, tarafların uyuşmazlıklarını zorunlu olarak devlet yargısı yerine başka bir yargı merciine götürdükleri durumlarda tarafsızlık ve bağımsızlık gerekliliği, devlet mahkemeleri ile aynı şekilde uygulanacaktır¹⁰³³. Bu durum, yukarıda ifade ettiğimiz, zorunlu tahkimde AİHS m. 6 f. 1’deki tüm usûlî güvencelerin sağlanması gerekliliğinin bir sonucudur. Ancak AİHS m. 6’da korunan usûlî hakların, devlet mahkemelerinde uygulandığı şekliyle ihtiyari tahkimde uygulanması mümkün olmayacaktır. Tahkim yargılaması, bir yargılama yapılarak karar veriliyor oluşu ve sonucunda taraflar için bağlayıcı ve icra edilebilir bir karara ulaşılması yönüyle devlet yargısına benzese de devlet yargısından farklı birçok yönü bulunmaktadır. Bu farklılıkların bir sonucu olarak, adil yargılanma hakkına ilişkin usûlî güvencelerin tahkimde nasıl uygulanacağı incelenirken, tahkimin özelliklerinin dikkate alınması şarttır¹⁰³⁴. Başka bir deyişle AİHS m. 6, ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkimde uygulanabilecektir¹⁰³⁵. Nasıl ki adil yargılanma hakkı kanun yolu aşamasında uygulanırken o kanun yolunun özelliklerini

¹⁰³¹ **Kayalı**, s.31-32.

¹⁰³² Gordon Nardell, “The ECtHR Judgment in BEG SpA v Italy: A Human Right to a Conflict-Free Arbitrator? Part II”, **Kluwer Arbitration Blog**, 29 Haziran 2021, s.3-4, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/29/the-ecthr-judgment-in-beg-spa-v-italy-a-human-right-to-a-conflict-free-arbitrator-part-ii/?output=pdf> E.T.:20.02.2025.

¹⁰³³ **Kuijer**, s.293.

¹⁰³⁴ **Besson**, Human Rights, s.402-403; **Chainais**, s.289; **Güvenalp**, İddia ve Savunma, s.15.

¹⁰³⁵ **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4790.

dikkate almak gerekir¹⁰³⁶; aynısı tahkim için de yapılmalı ve adil yargılanma hakkının tahkimde uygulanması değerlendirilirken tahkimin karakteristik özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Bunun sonucu olarak, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığının hâkimlerle aynı şekilde değerlendirilmesi mümkün olmayabilir¹⁰³⁷. Günümüzde genel kabul, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin standartların, devlet mahkemesi hâkimlerine uygulanan standartlardan farklı şekilde ele alınacağıdır¹⁰³⁸. Buna paralel olarak doktrinde hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüğüne hâkimlerden daha esnek veya daha katı standartlar uygulanması önerilmiştir¹⁰³⁹. Ancak bu farklı değerlendirme gereği, hakemler için aranan bağımsızlık ve tarafsızlık ölçüsünün, devlet mahkemelerindeki hâkimlerden daha hafif değerlendirilmesi gerektiği anlamına gelmemekte¹⁰⁴⁰; daha düşük bir ölçüt kullanılmasının, hakkaniyete aykırı olacağı ifade edilmektedir¹⁰⁴¹. Bu nedenle tarafsızlığın, milletlerarası tahkim bağlamında devlet yargısındaki standartlardan bağımsız olarak yeni bir anlayış gerektirdiği savunulmaktadır¹⁰⁴². Bu görüşe paralel olarak hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının, devlet yargısından farklı değerlendirilmesi ve bu değerlendirmede bağımsız bir ölçüt kullanılması daha isabetli olacaktır.

¹⁰³⁶ Bu yönde açıklamalar için yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, C.**

¹⁰³⁷ Bkz. **Kuijer**, s.72; **Kalpsüz**, Tarafsızlık, s.33; PEKCANİTEZ Hakan, “Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri”, **ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, 14 Nisan 2014, s.90; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.592.

¹⁰³⁸ Bkz. **Born**, §12.05.[A].[5]; **Kayalı**, s.51-52; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.150. Ancak Türk doktrininde hâkimin yasaklılığı ve reddi sebeplerinin, hakemler için de uygulanması yönünde görüşlerin yaygın olduğunu söylemek gerekir. Bkz. **Umar**, s.1209; **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4660; **Köksoy**, s.143; **Özbay/Korucu**, s.71; ÖZBEK Mustafa Serdar, “Tahkim Yargılamasında Hakemin Reddi”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 1, 2021, s.69-70. Ancak **Balkar Bozkurt** bu durumu şu şekilde açıklamaktadır: Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndaki hakemlerin reddinin, hâkimlerin reddi sebeplerine dayanılmasına ilişkin düzenlemenin HMK ve MTK’da terk edilmesiyle, Türk hukukunda da hakemlerden beklenecek olan standardın, hâkimlerden beklenen standarda göre belirlenmesine son verildiği anlaşılmaktadır. Bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.149-150. Nitekim yabancı doktrinde hâkimlere uygulanan sebeplerin hakemin reddi taleplerinde de uygulanacağı tahkim mevzuatında düzenlenmiş olsa dahi hakemlere ve hâkimlere aynı standartların uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.258, para.11-10

¹⁰³⁹ Bu görüşler için bkz. **Born**, §12.05.[A].[5]; **Kayalı**, s.44-50.

¹⁰⁴⁰ **Briner/von Schlabrendorff**, s.94.

¹⁰⁴¹ **Reiner**, Bağımsız, s.78.

¹⁰⁴² ROGERS Catherine A., “Regulating International Arbitrators: A Functional Approach to Developing Standards of Conduct”, **Stanford Journal of International Law**, Vol. 41, 2005, s.57. Yazar bu görüşünü, “*functional approach*”, yani “fonksiyonel yaklaşım” olarak isimlendirmiştir. Bkz. **Rogers**, s.82.

Bunun nedeni hem hâkimler hem de hakemler yargılayan konumunda olsa da devlet yargısında ve tahkimde bu yargılayan konumunun gösterdiği farklı özelliklerdir. Hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığını sağlamaya yönelik mekanizmalar olan hâkimin yasaklılığı ve hâkimin reddi, kamu hizmeti gören ve kamu görevlisi olan hâkimler dikkate alınarak oluşturulmuş düzenlemelerdir¹⁰⁴³. Hâlbuki hakemler birer kamu görevlisi değildir ve taraflar onları yetkilendirdikleri için yargılama faaliyeti gerçekleştirmektedir¹⁰⁴⁴. Bu nedenle hâkimler için getirilen standartların hakemler için de uygulanmasının, tahkimin kendine özgü niteliği ile bağdaşmayacağı ifade edilmektedir¹⁰⁴⁵.

Bu kapsamda tahkim ile devlet yargısı arasındaki farklardan en önemlisi, yargı merciinin oluşumunda taraf iradesinin etkisidir. Tarafların kendi hakemlerini seçebiliyor olmaları, tahkimin en temel özelliklerinden biridir¹⁰⁴⁶. Tarafların tahkimi seçmelerindeki en önemli nedenlerden biri, uyuşmazlığı çözecek olan hakemlerin taraflarca seçilebiliyor olması ve böylece o uyuşmazlığı çözme konusunda uzman hakemlerin yargılamayı gerçekleştirmesinin sağlanabiliyor olmasıdır. Dolayısıyla taraflar devlet mahkemelerinde davaya hangi hâkimin bakacağını belirleyememekten¹⁰⁴⁷; tahkim yargılamasında kararı hangi hakemlerin vereceğini seçebilmektedir¹⁰⁴⁸. Buna paralel olarak tarafsızlık ve bağımsızlığın, hakemlerin taraflarca seçilmesi nedeniyle devlet mahkemelerinde olduğu gibi değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁰⁴⁹. Şöyle ki eğer hakemler taraflarca atanmışlar ise bunun nedeni, tarafların hakemleri tanıyıyor olmaları veya hakemlerin ilgili sektörde tanınıyor olmalarıdır¹⁰⁵⁰. Bu da hakemlerin, devlet mahkemesindeki

¹⁰⁴³ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.151.

¹⁰⁴⁴ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.151.

¹⁰⁴⁵ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.151. Hatta bu farklılık, kavramların ifade ettiği anlamda dahi kendini göstermektedir. Bu kavramların tahkimde ve devlet yargısında ifade ettiği farklı anlamlar için yukarıda bkz. s.183-186. Yerel mahkeme içtihatlarının milletlerarası tahkimde doğrudan uygulanamayacağı yönünde bkz. CRAIG W. Laurence / PARK William W. / PAULSSON Jan, **International Chamber of Commerce Arbitration**, Oceana Publications, 2000, s.235.

¹⁰⁴⁶ **Born**, §12.03.[C].[1].

¹⁰⁴⁷ Taraflar, hukuken izin verilen ölçüde ve şartlar dahilinde uyuşmazlığın görülebileceği mahkemeleri belirleyebilmekte; ancak o yer mahkemesinde hangi hâkimin davalarına bakacağını seçememektedir.

¹⁰⁴⁸ **Rogers**, s.56.

¹⁰⁴⁹ **Moitry**, s.118.

¹⁰⁵⁰ **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.592.

hâkimlere göre tarafa daha yakın olması anlamına gelebilir¹⁰⁵¹. Ayrıca piyasada faaliyet gösteren hakemler, genellikle alanında tanınan hukukçular olmakta ve bu hukukçular, aynı zamanda avukat olarak da faaliyet göstermektedir. Bunun sonucu olarak bir kişi bir tahkimde davacı tarafından hakem olarak atanmış, başka bir tahkimde baş hakem olarak atanmış, diğer bir tahkim yargılamasında ise bir davalının vekilliği görevini üstlenmiş olabilmektedir. Sonuç olarak hakemin bağımsızlığını etkileyen ilişkinin; taraflar ile, tarafların bağlı bulunduğu diğer teşebbüsler ile, tarafların vekilleri ile ve hatta uyuşmazlık konusu ile ilgili olması mümkündür¹⁰⁵². İşte tam olarak bu sebepler nedeniyle, yani milletlerarası tahkim camiasının oldukça küçük bir topluluk olması sebebiyle hakemlere, bağımsızlığına ilişkin haklı şüphe doğurabilecek her türlü ilişkiyi açıklaması için bildirim yükümlülüğü getirilmiştir¹⁰⁵³. Bildirim yükümlülüğü, hakemlerin görevi kabul ederken veya görevleri devam ettiği süreç boyunca tarafsızlık veya bağımsızlıklarına ilişkin olabilecek ilgili tüm hususları taraflara bildirmeleri gerekliliğini ifade etmektedir¹⁰⁵⁴. Bildirim yükümlülüğü, neredeyse tüm devletlerin tahkim mevzuatlarında¹⁰⁵⁵ ve tüm tahkim kurumlarının kurallarında¹⁰⁵⁶ yer alan bir önlemdir ve bu yükümlülük, tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkileyebilecek olan hususlarda hakemin tarafları uyarmasını sağlamaktadır¹⁰⁵⁷. Dolayısıyla yukarıda yaptığımız açıklamalar neticesinde, taraflarca atanan hakemler ve taraflar arasında bir ilişkinin olması makul gözüktükçe¹⁰⁵⁸ de aslında bu çıkarımlar, tahkimde menfaat çatışması riskinin daha fazla olduğunu göstermektedir¹⁰⁵⁹. Zaten bu nedenle yalnızca bildirim yükümlülüğü ile yetinilmemiş,

¹⁰⁵¹ **Briner/von Schlabrendorff**, s.94. Aynı yönde bkz. **Born**, §12.05.[A].[5]; **Lew/Mistelis/Kröll**, s.258, para.11-10. Hatta hakemin, onu seçen tarafa sempati duymasının doğal olduğu dahi ifade edilmiştir. Bkz. **Born**, §12.05.[C].[2].[a]; **Kalpsüz**, Tarafsızlık, s.30.

¹⁰⁵² Bkz. **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.128.

¹⁰⁵³ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.123.

¹⁰⁵⁴ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.265, para.11-30; **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.69; **Born**, §12.05.[N].[1]; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.218; **Kayalı**, s.77.

¹⁰⁵⁵ Bkz. MTK m. 7/C; HMK m. 417/1; Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1456/2; İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 179/6; Alman Medenî Usûl Kanunu § 1036/1.

¹⁰⁵⁶ Bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 11/2 ve 11/3; LCIA Tahkim Kuralları m. 5.4 ve 5.5; ISTAC Tahkim Kuralları m. 12/3.

¹⁰⁵⁷ **Kayalı**, s.77; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.218.

¹⁰⁵⁸ Hakemlerin milletlerarası ticaret camiasının bir mensubu olması hem hakemin dışarıdan gelen baskılara daha açık olması nedeniyle hâkimlerden daha katı standartlara tabi olmasının gerekçesi olarak hem de hakemin bu iş piyasasında çeşitli ilişkiler kuruyor olması nedeniyle daha esnek standartlara tabi olmasının gerekçesi olarak kullanılmaktadır. Bkz. **Kayalı**, s.47-48.

¹⁰⁵⁹ **Reiner**, Bağımsız, s.60; **Karaca**, s.209. Bu yönde bkz. *Schmitz v. Zilveti*, 20 F.3d 1043, 1046-1047 (9th Cir. 1994): “Uzman hakemler, kaçınılmaz olarak, uzmanlık alanlarında neredeyse her zaman çok sayıda sözleşmeyle bağlıdır. (...) Bu nedenle hakemlerin, hâkimlere kıyasla çok daha fazla olası

hakemin bünyesinde mevcut olan ve tarafsızlık veya bağımsızlığın olmadığını ortayan koyan sebepler nedeniyle hakemin reddi yoluna başvurulması öngörülmüş; bu yol mevcut olmasına rağmen tarafsız ve bağımsız olmayan bir hakem heyeti önünde yapılan yargılama neticesinde verilen hakem kararına karşı iptal davası yoluna başvurulmasına ve bu hususun tenfiz ret sebebi olarak ileri sürülmesine imkân verilmiştir.

Dolayısıyla tahkimde tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin olarak bu riskler göz önüne alındığında hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin değerlendirme yapılırken daha titiz bir inceleme yapılması gerekmektedir¹⁰⁶⁰. Bu hususa ilişkin olarak *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında ise AİHM, ticari tahkimde ve spor tahkiminde tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarının, hakem heyetinin veya en azından bir kısmının uyuşmazlığın taraflarınca atandığı göz önünde bulundurularak daha esnek yorumlanabileceğini kabul etmiştir¹⁰⁶¹. Ancak yapılması gereken tahkimde bu güvenceler uygulanırken daha esnek bir değerlendirme yapılması değil; bu güvencelerin tahkimin niteliğine uygun şekilde uygulanmasıdır. Yani burada ifade edilmek istenen, hakemin tarafsız veya bağımsız olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken, tahkimin karakteristik özelliklerinin de göz önüne alınması gerekliliğidir. Zaten tarafların tahkimi seçmelerinin en büyük nedenlerinden biri, tahkimin devlet yargısından farklı olmasıdır. Bu farklılıklara rağmen, iç hukukta öngörülen korumaların tahkime uygulanmaya çalışılması doğru olmayacaktır¹⁰⁶². Dolayısıyla tarafsızlık ve bağımsızlık değerlendirmesi yapılırken bu unsurlar göz önüne alınmalıdır¹⁰⁶³. Ancak hiçbir zaman amaç, bu güvencelerin esnetilmesi değildir.

menfaat

çatışması

bulunmaktadır”

(<https://www.casemine.com/judgement/us/5914be0dadd7b049347a5f6f> E.T.:20.05.2025).

¹⁰⁶⁰ Bu yönde bkz. *Commonwealth Coatings v. Continental Cas.*, 393 U.S. 145 (1968), 148-149: “Hakemlerin iş dünyası ile tüm bağlarını koparamayacakları doğrudur; zira tüm gelirlerini davaları karara bağlayarak elde etmeleri beklenmemektedir. Ancak hakemlerin tarafsızlığını korumak için, hâkimlerden daha titiz davranmak gerekir; zira hakemler hukukun yanı sıra vakıalar hakkında da karar vermekte tamamen özgürdür ve bir üst mahkeme incelemesine tabi değildir” (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/393/145/> E.T.:21.03.2025).

¹⁰⁶¹ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.146.

¹⁰⁶² Born, §12.05.[A].[5].

¹⁰⁶³ Briner/von Schlabrendorff, s.94. Bkz. *Telesat Canada v. Boeing Satellite Sys. Int’l, Inc.*, [2010] ONSC 4023, para.130: “Hakemler, genellikle ticari kaygıların bulunduğu bir hukuk bürosunun üyesidir. Bu durum, ne ticari faaliyette bulunan ne de diğer hâkimlere ekonomik açıdan bağlı veya onlara bağımlı olan, maaşlı bir yargı mensubundan önemli ölçüde farklıdır” (<https://www.yumpu.com/en/document/read/41366196/telesat-canada-v-boeing-satellite-systems-arbitration-place> E.T.:01.06.2025). Yine bu yönde bkz. *Halliburton Co. v. Chubb Bermuda Ins. Ltd*

Varılan bu sonucun, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığı değerlendirilirken AİHS m. 6 f. 1’de ortaya koyulan standardın ve AİHM içtihadının göz önüne alınmayacağı anlamına gelmeyeceği ifade edilmelidir. Çünkü AİHS m. 6 f. 1’de yer alan temel ilkeler hem devlet yargısını hem de özel uyuşmazlık çözüm yollarını ilgilendirmektedir¹⁰⁶⁴. Nitekim devlet mahkemelerinin de hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığına ilişkin karar verirken AİHM içtihatlarından yararlandıkları görülmektedir¹⁰⁶⁵. Yine *BEG S.P.A./İtalya* kararında AİHM’in, devlet mahkemelerindeki hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin kullandığı objektif ve subjektif yaklaşımı¹⁰⁶⁶, somut olayda hakemler açısından da değerlendirdiği anlaşılmaktadır¹⁰⁶⁷. Yani yapılacak olan, AİHS m. 6 f. 1 uyarınca tarafsızlık ve bağımsızlık gerekliliği için aranan standardın tahkimde de uygulanması; ancak bu uygulama sırasında tahkimin karakteristik özelliklerinin de göz önüne alınarak bir sonuca varılmasıdır¹⁰⁶⁸. Hatta devlet yargısından farklı olarak sadece uyuşmazlığı çözen hakemlerin değil, tahkim sürecine dahil olan diğer aktörler olan hakem sekreterinin¹⁰⁶⁹ ve yine kurumsal

[2020] UKSC 48, para.55: “*Adil olan ve bilinçli bakış açısına sahip kişinin objektif testi, hâkimler ve bütün hakemler için aynı şekilde geçerlidir. (...) Ancak bu testi hakemlere uygularken, uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümü ile uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü arasındaki niteliksel farkların ve şartların farklı olmasının göz önünde bulundurulması önemlidir*”.

¹⁰⁶⁴ Gaillard/Savage, s.564, para.1027.

¹⁰⁶⁵ Bkz. FEEHILY Ronán, “Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A Fine Balance in the Quest For Arbitral Justice”, **Penn State Journal of Law & International Affairs**, Vol. 7, Issue 1, February 2019, s.104 ve burada bahsedilen İngiliz mahkeme kararları.

¹⁰⁶⁶ Bu husustaki açıklamalar için yukarıda bkz. s.183-184.

¹⁰⁶⁷ Bkz. AİHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.135-154. Bu hususta bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.715.

¹⁰⁶⁸ Örneğin tarafın ve hakemin, hakemin atanmasından önce bu atamaya ilgili olarak görüşmeleri makul görülmektedir. Bkz. **Kayalı**, s.50. Ancak bu ifade, tarafların tahkim yargılaması sırasında tek taraflı olarak iletişime geçebileceği anlamına gelmemektedir. Milletlerarası tahkimde hakemin bağımsızlığının sağlanmasına ilişkin önlemlerden birinin, tahkim yargılaması boyunca bir hakemin yalnızca taraflardan biri ile hiçbir şekilde iletişim kuramamasına ilişkin yasak olduğu (tek taraflı veya *ex parte* iletişim yasağı) ifade edilmektedir. Hiçbir hukuk düzeninde buna ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmuyor olsa da bu yasağın tahkim çevrelerinde iyi biliniyor ve uyulması gerektiğinin kabul ediliyor olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle hakemin, tek bir taraftan veya bir tarafın vekilinden gelen iletişim taleplerine cevap vermemesi gerekmektedir; aksi takdirde hakemin reddedilebilmesi ihtimali ortaya çıkacaktır. Bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.278-280.

¹⁰⁶⁹ Hakem sekreterinin de tüm yargılama boyunca tarafsız ve bağımsız olması gerektiğine ilişkin bkz. JENSEN J. Ole, **Tribunal Secretaries in International Arbitration**, Oxford University Press, 2019, s.313 vd.; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.282. Yine hakem sekreterinin de tarafsız ve bağımsız olması gerektiği, aksi takdirde hakem kararının iptal edilebileceği yönünde bkz. **Pekcanitez**, Tahkim Usulü, s.90. Hakemlerin hakem sekreterini atamadan önce taraflara kimi atamak istediğini bildirmesi ve tarafların onayını alması, hakem sekreterinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki endişeleri gidermeyi sağlayabilecektir. Bkz. ÖZDEM Hasan Berk, “Qui est le secrétaire du tribunal arbitral ?”,

tahkimde tahkim kurumunun¹⁰⁷⁰ da tarafsızlığının ve bağımsızlığının değerlendirilmesi gerekir; zira onların tarafsızlığı da hakem kararının icrasını etkileyebilir.

Tarafsızlık ve bağımsızlığın tahkimde ne şekilde sağlanması gerektiği hususunun ardından başka bir sorunun cevaplanması gerekecektir: Tarafların tarafsızlık ve bağımsızlık gerekliliğinden feragat etmesine izin verilecek midir?

2. Tarafsızlık ve Bağımsızlıktan Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi

Değerlendirilmesi gereken bir diğer mesele, tahkim yargılamasının taraflarının tarafsızlık ve bağımsızlık gerekliliğinden herhangi bir şekilde feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı hususudur. Öncelikle belirtmek gerekir ki tarafların tahkim anlaşması yapmakla tarafsızlık ve bağımsızlıktan feragat etmiş olmadığı sonucuna varmak gerekir. Çünkü tarafların tahkimde de beklentisi, pek tabii ki tahkim yargılamasını icra edecek olan hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmasıdır¹⁰⁷¹. AİHS m. 6 f. 1'in tahkim yargılamaları açısından da uygulanabilir olduğuna ilişkin vardığımız sonuca paralel olarak, bu hüküm kapsamında tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüğünün, tahkimde de uygulanması gerekecektir¹⁰⁷². Başka bir ifadeyle,

Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, C. 68, 2019, s.104-105. Ancak belirtmek gerekir ki hakem sekreterinin bağımsızlığının, hakemin bağımsızlığından farklı değerlendirilmesi gerekecektir; çünkü hakem sekreteri, taraflar ve hakemler arasındaki iletişimi sağladığından mutlak anlamda bağımsız olmalarından bahsedilemeyecektir. Hakem sekreterinin bağımsızlığı, aslında hakem sekreterinin iki tarafa eşit davranması ve aynı zamanda hakemlere karşı bağımsız olmaları anlamına gelmektedir. Bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.282.

¹⁰⁷⁰ Bkz. GERBAY Rémy, **The Functions of Arbitral Institutions**, Kluwer Law International, 2016, s.199-201. Örneğin *Malan*, hakemin bağımsızlığına ilişkin şüphelerin, onu atayan tahkim kurumunun bağımsızlığına ilişkin şüpheden kaynaklanabileceğini ifade etmiştir. Bkz. MALAN Alexandre, "Impartiality And Independence Of Arbitration Institutions In French Case Law: From Goals To Means", **International Arbitration Report**, Vol. 31 #2, Şubat 2016, s.3. Bu yönde bir düzenlemeye, İsviçre Tahkim Merkezi'nin Tahkim Divanı İç Tüzüğü'nde rastlanmaktadır. Bu kuralların 10/2 maddesine göre eğer bir Divan üyesinin çıkar çatışması mevcut ise bu üye, o davanın yürütülmesine dahil olmayacaktır. İç Tüzük kuralları için bkz. <https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2024/12/20241125-Internal-Rules-of-the-Arbitration-Court-EN.pdf> E.T.:26.06.2025. Ayrıca kurumsal tahkimde tahkim kurumunun AİHS m. 6 f. 1'deki güvencelere uygun hareket etmesi gerekliliğine ilişkin aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, II, B**.

¹⁰⁷¹ **Born**, §12.05.[C].[2].[b].

¹⁰⁷² **Yeşilova**, Yardım ve Denetim, s.591. Aynı yönde bkz. ÖZTEKİN GELGEL Günseli, "New York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi", **MHB**, C. 22, S. 2, 2002, s.1155-1156; **Şahin**, s.375.

tarafların tahkim yargılamasını seçerek hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığından da vazgeçemediklerinin kabul edilmesi isabetli olacaktır¹⁰⁷³. Nitekim *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında AIHM de tahkim anlaşması akdetmek ve uyuşmazlığı CAS'a götürmek ile tarafların, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkından açık olarak feragat etmiş olmayacakları sonucuna varmıştır¹⁰⁷⁴. İşte bu sonuç, başka bir soruyu beraberinde getirmektedir: Taraflar ayrıca bu güvenceden feragat edebilecek midir?

Tahkimde taraflara tanınan serbestinin bir sonucu olarak tarafların, hakemlerden beklenen tarafsızlık ve bağımsızlık standardını aralarında anlaşarak yükseltmelerinde herhangi bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁷⁵. Tarafların hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı için daha düşük standartlar öngörmesinin, hatta hakemlerin tarafsız ve bağımsız olma gerekliliğini aralarında anlaşarak kaldırmalarının mümkün olup olmadığı sorusunun cevabı ise bu kadar net değildir. Birçok ülkenin mevzuatında bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁷⁶. Ancak bazı ülkelerin mevzuatlarında hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüğünün tarafların anlaşmalarından bağımsız olarak bulunduğu açıkça düzenlenmiştir¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷³ **Briner/von Schlabrendorff**, s.94; **Kuijer**, s.72. Tarafların tahkime gitme iradesi çoğu zaman yıllar önce akdedilmiş olan tahkim anlaşmasında yer aldığından, ileride yapılacak olan tahkim yargılamasında hakemlerin kim olacağı bilinmemektedir ve böyle bir durumda tarafsız ve bağımsız hakemler tarafından yargılanma hakkı göz ardı edilemeyecektir (**Lambert**, *Procédures d'arbitrage*, s.1287).

¹⁰⁷⁴ AIHM, *Mutu v Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.122. Aynı yönde bkz. AIHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.197.

¹⁰⁷⁵ **Born**, §12.05.[C].[1]; **Feehily**, s.111; **Balkar Bozkurt**, *Bağımsızlık*, s.179-180; BALKAR Süheylâ, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Hakemlerin Tarafsızlık ve Bağımsızlık Yükümlülüğü ile İlgili Bazı Tespitler”, *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.149.

¹⁰⁷⁶ **Born**, §12.05.[C].[3]; **Balkar Bozkurt**, *Bağımsızlık*, s.182; **Balkar**, *Tespitler*, s.151-152. Örneğin bkz. Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1456. Fransız Medenî Usûl Kanunu hükümleri için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/ E.T.:26.06.2025. Yine bkz. Alman Medenî Usûl Kanunu § 1036. Alman Medenî Usûl Kanunu hükümleri için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html E.T.:26.06.2025. Yine UNCITRAL Model Kanun'da da bu hususa ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı ve durumun belirsiz olduğu belirtilmektedir (**Born**, §12.05.[C].[3]). Türk hukukunda da bu yönde açık bir düzenleme MTK veya HMK'da yer almamaktadır.

¹⁰⁷⁷ **Born**, §12.05.[C].[3]. Örneğin 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu m. 4/1'de, Tablo 1'de sayılan hükümler açısından aksinin kararlaştırılamayacağı düzenlenmiştir. Tablo 1'de sayılan hükümlerden biri de hakem heyetinin tarafsız olması gerekliliğini de içeren m. 33 hükmüdür. İngiliz Tahkim Kanunu hükümleri için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> E.T.:26.06.2025. Diğer ülkelerdeki benzer hükümler için bkz. **Born**, §12.05.[C].[3], dn.1071.

Doktrinde birçok yazar tarafından tarafsızlık ve bağımsızlığın temel bir prensip olduğu¹⁰⁷⁸, tarafsızlık ve bağımsızlığın vazgeçilemez bir ilke olduğu¹⁰⁷⁹ ve bu haktan tahkimde de feragat edilmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır¹⁰⁸⁰. Bu yönde tarafsızlık ve bağımsızlık, tahkimi de içine alacak şekilde medenî usûl hukukunun vazgeçilemez bir ilkesi olarak nitelendirilmekte¹⁰⁸¹ ve tarafların irade serbestisinin sınırının, adil yargılanma hakkına saygı gösterilmesi gerekliliği olduğu ve tahkimde adil yargılanma hakkının, tarafsız ve bağımsız hakem tarafından yargılanmayı da içerdiği ifade edilmektedir¹⁰⁸². Bu nedenle tahkim, devlet yargı örgütünün dışında gerçekleşse de yargılamanın temel özelliklerini bünyesinde barındırdığından, yargılamanın vazgeçilemez bir ilkesi olan tarafsızlık ve bağımsızlıktan tahkimde vazgeçilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁰⁸³. Hakemlerin taraflarca seçiliyor olmasının veya tahkimin niteliğine ilişkin sözleşmesel teorinin, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmayacakları veya olmayabilecekleri anlamına gelmediği ifade edilmektedir¹⁰⁸⁴. Zaten bağımsızlık yükümlülüğünün temelinde, hakemin yaptığı bir yargılama faaliyeti olması ve bağımsızlığın, bu faaliyetin özü niteliğinde olması yatmaktadır¹⁰⁸⁵.

Belirtmek gerekir ki bu değerlendirmeler, evrensel bir ilke niteliğindeki tarafsızlık ve bağımsızlık için doğru olmakla birlikte, aslında bu güvenceden feragat edilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin doğrudan bir cevap vermemektedir. Doktrinde feragatin mümkün olup olmadığına karar verirken dikkate alınacak temel faktörün zaman olduğu belirtilmektedir¹⁰⁸⁶. Bu fikre paralel olarak tarafsızlık ve bağımsızlıktan feragate ilişkin değerlendirmeler, iki ayrı yönden yapılacaktır. Öncelikle, (a) tarafsızlık ve bağımsızlığa yönelik ihlâl gerçekleştikten sonra bu ihlâl

¹⁰⁷⁸ ÖZEL Sibel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 2. Baskı, İstanbul, Legal, 2024, s.217; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.74; **Pekcanıtez**, Kamu Düzeni, s.169.

¹⁰⁷⁹ **Dal**, s.68; **Tanrıver**, Kamu Düzeni, s.482.

¹⁰⁸⁰ **Tanrıver**, Kamu Düzeni, s.482; **Karaca**, s.208; **Karkın**, s.62; **Vural Çelenk**, Sempozyum, s. 501; **Özbek/Uluç**, s.27-28.

¹⁰⁸¹ **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.926.

¹⁰⁸² **Yeşilirmak**, Sorunlar, s.104. Yine bu yönde bkz. **Nomer**, Bağımsızlık, s.30: “*Tahkimin hukuki karakteri hakemin bağımsızlığı prensibinde taraf iradelerinin rolünü ortadan kaldırır. Zira hakem de icra ettiği yargı fonksiyonu gereği bir hâkimdir ve ancak bağımsızlığı varsa gerçek anlamda bu fonksiyonu icra edebilir*”.

¹⁰⁸³ ÇETİN Emre, *Spor uyuşmazlıklarının çözümünde adil yargılanma hakkı: AİHS'in Kurumsal Gereklilikleri Bağlamında CAS, TFFTK ve GSBTK Özelinde Bir Değerlendirme*, İstanbul: On İki Levha, 2024, s.260.

¹⁰⁸⁴ **Takavut**, s.214.

¹⁰⁸⁵ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.44, 49-50.

¹⁰⁸⁶ **Landrove**, s.83.

itiraz etmeyerek bir feragat yapılması hususu değerlendirilecek; ardından, (b) henüz bir ihlâl mevcut olmadan tarafların önceden bu güvenceden feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı sorgulanacaktır.

a. Tarafsızlık ve Bağımsızlık Yükümlülüğünün İhlâline İtiraz Etmeyerek Feragat Edilmesi

Tahkimde tarafsız ve bağımsız mahkeme tarafından yargılanma hakkı, AİHM önünde temel olarak iki karar üzerinde tartışılmıştır. Bunlardan ilki Mahkeme'nin 1999 tarihli *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararı; diğeri ise yakın zamanda verilen 2021 tarihli *BEG S.P.A/İtalya* kararıdır. Tarafların tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin ihlâl gerçekleştikten sonra feragatlerine ilişkin değerlendirmelere geçmeden önce, bu iki kararda Mahkeme'nin değerlendirmelerinden ve vardığı sonuçlardan bahsedilecek; ardından bu iki karardaki varılan çıkarımlar ışığında, geçerli bir feragatten söz edebilmek için aranacak olan şartlar incelenecektir.

Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya kararına konu uyuşmazlık, başvuruçular ve bir banka arasındaki sözleşmeden kaynaklanmıştır. Sözleşmeden kaynaklanan bu uyuşmazlık için başvuruçular tahkim yargılaması başlatmış; taraflar hakemlerini atamış ve bu iki hakem de baş hakemi atamıştır. Ancak davalı bankanın atadığı hakem, daha önce başvuruçuların hissesine sahip oldukları şirket ile başka bir şirket arasındaki bir uyuşmazlık nedeniyle yürütülen müzakerelerde, karşı taraftaki şirketi temsil eden avukattır. Başvuruçular, davalının atadığı hakemin, diğer ihtilâflı şirketi daha önce temsil ettiği ve muhtemelen hâlâ daha temsil etmeye devam ettiği gerekçesi ile hakemin reddini talep etmişlerdir. Bunun üzerine reddi talep edilen hakem, bağımsızlığını etkileyecek herhangi bir görev ifa etmediğini; ancak tarafsızlığı hakkında şüphe görülüyor ise görevi bırakabileceğini bildirmiştir. Akabinde başvuruçular, açık olarak hakemin göreve devam etmesini onaylamışlardır. Daha sonraki bir tarihte başvuruçular, ilgili hakemin bu ihtilâflı şirkete daha önce hukukî görüş verdiğine ilişkin bir mektup ele geçirmişler; fakat hakemin tarafsızlığına ilişkin tekrar bir iddiada bulunmamışlardır. Tahkim yargılamasının sonucunda hakem heyeti, başvuruçuların aleyhine karar vermiştir¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁷ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999.

Bunun üzerine başvuruçular Helsinki Bölge Mahkemesi'ne başvurarak davalının atadığı hakemin, daha önce başvuruçuların ihtilâflı olduğu başka bir şirketin vekili olarak hareket ettiği ve ayrıca baş hakemin tahkim yargılamasında taraflı olduğu gerekçesi ile hakem kararının iptalini talep etmiştir. İptal talebinde başvuruçular, hakem ile ihtilâflı olunan şirket arasındaki ilişkiyi gösteren mektuba dayanmıştır. Ayrıca başvuruçular tarafından atanan hakem bu yargılamada dinlenmiş ve hakem, baş hakemin bankanın vekili gibi hareket ettiğini; zaten en başından davayı reddetmeye karar vermiş olduğunu söylemiş ve buna gerekçe olarak, bu hakemin bankanın lehine olan argümanları seçmesini göstermiştir. Banka ise savunma olarak başvuruçuların ileri sürdüğü mektubun tahkim yargılamasının başlamasından önceki bir tarihli olduğunu ve dolayısıyla başvuruçuların bu durumdan haberdar olduklarını; baş hakem açısından ise diğer hakemin onun görüşlerine katılmamasının, baş hakemin tarafsızlığını sorgulamayı gerektirecek bir durum olmadığını ileri sürmüştür¹⁰⁸⁸. Helsinki Bölge Mahkemesi, başvuruçuların iptal talebini reddetmiştir. Mahkeme, davalı tarafça atanan hakemin tarafsızlığı açısından ret sebeplerinin mevcut olduğunu; ancak başvuruçuların, ilgili hakemin ihtilâflı şirketin vekili olduğu bilgisine önceden sahip olduklarını ifade etmiş; zamanında ret talebinde bulunmadıkları için Finlandiya hukukuna göre itiraz imkânlarının ortadan kalktığına karar vermiştir. Helsinki İstinaf Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme de yerel mahkemenin kararını hukuka uygun bulmuştur. Bunun üzerine başvuruçular, AİHS m. 6 f. 1 kapsamında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma haklarının ihlâl edildiği gerekçesi ile AİHM'e başvurmuştur¹⁰⁸⁹.

AİHM öncelikle üç hususu tekrarlamıştır: Sözleşme kapsamındaki bir haktan feragat edilebilmesi için, bu feragatin mümkün olması, şüpheyi yer vermeyecek şekilde yapılması ve feragat edilen hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelerin sağlanması gerekmektedir. Bu yönde Mahkeme, başvuruçuların feragatinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde yapıldığına; çünkü başvuruçuların ilgili hakemin reddi için var olan sebepleri bilmelerine rağmen atanmasını onaylayarak tarafsızlık nedeniyle hakemin reddini ileri sürme haklarını kaybettiğine karar vermiştir. Dolayısıyla Mahkeme, *Pfeifer ve Plankl/Avusturya* kararından farklı olarak tarafsız ve bağımsız

¹⁰⁸⁸ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999.

¹⁰⁸⁹ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999.

mahkeme tarafından yargılanma hakkının, m. 6 kapsamında geri dönülemez şekilde feragat edilebilir bir hak olup olmadığını değerlendirmek mecburiyetinde kalmıştır¹⁰⁹⁰.

Bu noktada Mahkeme öncelikle, devletlerin hangi hakem kararlarını iptal edebileceklerini düzenleme konusunda takdir yetkilerinin olduğunu ifade etmiştir. Finlandiya mahkemelerinin, Finlandiya mevzuatı uyarınca tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin şüpheyne rağmen hakemin atanmasının başvuruclar tarafından onaylanmalarına dayanması, keyfî veya mantıksız değildir. Ayrıca taraflar tahkim yargılaması boyunca avukatlarca temsil edildiklerinden, feragat edilen hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelerin sağlandığı sonucuna varılmıştır. Yerel mahkemeler önündeki yargılamalarda da başvuruclar argümanlarını ileri sürmek için yeterli imkânâ sahip olmuşlardır. Sonuç olarak Mahkeme, somut tahkim davasının şartları kapsamında, başvurucların tarafsız mahkeme tarafından yargılanma haklarına ilişkin yaptıkları feragatin, Sözleşme uyarınca geçerli bir feragat olduğu sonucuna varmıştır. Baş hakemin tarafsızlığı açısından ise Mahkeme, yerel mahkemenin yaptığı değerlendirmenin sorgulanması için herhangi bir sebep bulunmadığına ve m. 6'nın ihlâl edilmediğine karar vermiştir¹⁰⁹¹.

AİHM'in tahkimde tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin olarak verdiği bir diğer karar olan *BEG S.P.A/İtalya* kararında ise Mahkeme, AİHS m. 6'nın ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bu davaya konu uyuşmazlık İtalyan bir şirket olan başvuruclu ile yine İtalyan bir şirket olan ENELPOWER arasındaki sözleşmesel uyuşmazlık ile ilgilidir. Taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık nedeniyle, aralarındaki sözleşmede öngörüldüğü şekilde Roma Ticaret Odası Tahkim Odası'nda (ACR) başvuruclu tarafından ENELPOWER'a karşı bir tahkim yargılaması başlatılmıştır. İki taraf da hakemlerini atamış; daha sonra tarafların anlaşması ile baş hakem atanmış; bu

¹⁰⁹⁰ “*Pfeifer ve Plankl/Avusturya davasında, tarafsız bir hâkimce yargılanmaya ilişkin temel haktan feragat edilip edilemeyeceği sorusu yanıtızsız bırakılmıştır; zira bu davanın koşullarında şüpheyne yer vermeyecek bir feragat söz konusu değildir*”. Bkz. AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999. Bu kararda da ifade edildiği üzere, tarafsız bir hakemce yargılanma hakkından feragatin mümkün olup olmadığı *Pfeifer ve Plankl/Avusturya* kararında da AİHM'in önüne gelmiştir; ancak Mahkeme, bazı değerlendirmeler yapmasına rağmen bu soruyu yanıtızsız bırakmıştır. Ceza yargılamalarına ilişkin olan bu kararda Mahkeme'nin değerlendirmelerine ilişkin bkz. AİHM, *Pfeifer ve Plankl/Avusturya*, B. No. 10802/84, 25.02.1992, para.37-39.

¹⁰⁹¹ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999. Her ne kadar AİHM bu davada yalnızca feragat odaklı bir değerlendirme yapmış olsa da böyle bir uyuşmazlığı iptal veya tenfiz davası aşamasında ele alacak yerel mahkemelerin, tahkim yargılamasının bağımsız olmayan bir hakemce gerçekleştirilmiş olduğu sonucuna varmayacaklarını söylemek gerekir.

hakemin çekilmesi üzerine ACR, başka bir kişiyi baş hakem olarak atamıştır. Davalı tarafın atadığı hakem, görevi kabul ettiğine dair beyanında çıkar çatışması olmadığına dair herhangi bir beyanda bulunmamıştır¹⁰⁹². Ancak davalı tarafından atanan hakemin, ENELPOWER'ın ana şirketi olan ENEL'in vekili olduğunun fark edilmesi üzerine başvuru, bu hakemin reddi için önce ACR'ye; daha sonra ise Roma Bölge Mahkemesi'ne talepte bulunmuştur. ACR, başvurunun talebini, talep süresi içinde yapılmadığı için ve hakem kararı artık taraflar için bağlayıcı hâle gelmiş olduğu için reddetmiştir. Roma Bölge Mahkemesi de benzer şekilde itirazın süresi geçtikten sonra yapıldığını belirterek talebi reddetmiştir. Yine bu süreçte Roma Bölge Mahkemesi'ne başvuru tarafından yapılan aynı talep reddedilmiş ve Bölge Mahkemesi, daha önce belirttiği sebebin yanı sıra, tarafların faaliyet gösterdikleri ortam göz önüne alındığında, tahkim yargılamasından önce ilgili hakemin mesleki faaliyetlerinden haberdar olmamalarının pek mümkün olmadığı hususuna da dayanmıştır¹⁰⁹³.

Bunun üzerine başvuru, Roma İstinaf Mahkemesi'ne başvurarak hakem kararının geçersiz olduğuna karar verilmesini talep etmiştir. Başvuru, davalının atadığı hakemin ilgili durumu bildirmemesi nedeniyle atamasının hukuka aykırı olduğu ve ENEL ile ilişkisi sebebiyle bağımsız olmadığı hususlarına dayanmıştır. Mahkeme, yapılan müzakereler üzerine hakem kararının hakemlerin çoğunluğu tarafından imzalandığını; bağımsız olmamanın hakem kararının geçersizliğine neden olmayacağını, ancak hakemin görevi bırakması talebine temel teşkil edebileceğini belirterek başvurunun talebini reddetmiştir. Bunun üzerine uyuşmazlık İtalyan Temyiz Mahkemesi önüne gitmiş; Temyiz Mahkemesi başvurunun talebini reddetmiş, ancak farklı bir gerekçeye dayanmıştır. Temyiz Mahkemesi, başvuranın ilgili hakemin bağımsız olmaması nedeniyle hakem kararının geçersiz olduğuna ilişkin talebini, kararın görüşülmesinden sonra ve kararın imzalanmasından önce, dolayısıyla tahkim yargılaması sırasında yapılmış olması nedeniyle kabul edilebilir bulmuştur. Ancak Temyiz Mahkemesi, bu hakem ile ENELPOWER arasında, bu uyuşmazlığın sonucuna ilişkin olarak “çıkarların örtüşmesi” ile sonuçlanan bir bağlantının varlığının kanıtlanmadığı sonucuna varmıştır¹⁰⁹⁴. Bunun üzerine başvuru, AİHM önüne götürülmüştür.

¹⁰⁹² AİHM, *BEG S.P.A/İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.13-16.

¹⁰⁹³ AİHM, *BEG S.P.A/İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.20-27.

¹⁰⁹⁴ AİHM, *BEG S.P.A/İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.31-33.

Bu davaya ilişkin olarak *Balkar* tarafından, AİHM'in üç soruya cevap vermesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁹⁵: 1- AİHS m. 6 kurumsal tahkim yargılamasında uygulanabilir mi? 2- Uygulanabilir olduğu sonucuna varılırsa başvurucunun tarafsız ve bağımsız mahkeme tarafından yargılanma hakkı ihlal edilmiş mi? 3- İhlâl olduğu durumda bu ihlâller İtalya'nın sorumluluğunu doğurabilir mi? Gerçekten de milletlerarası ticari tahkimde adil yargılanma hakkına ilişkin bir soruya cevap aranırken bu üç basamağı izlemek doğru olacaktır. Bu kapsamda ilk soru, yani AİHS m. 6'nın tahkimde uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusu, Birinci Bölüm'de cevaplandırılmıştır¹⁰⁹⁶; ilgili devletin tahkim yargılamasındaki ihlâllerden sorumlu olup olmayacağı sorusu ise Üçüncü Bölüm'de cevaplandırılacaktır¹⁰⁹⁷. İşte bu kısımda cevaplandırılması gereken soru, m. 6 kapsamında bir ihlâlin mevcut olup olmadığıdır ki bu soruya cevap verilebilmesi için, bu güvenceden geçerli bir feragatin bulunup bulunmadığını tespit etmek gerekir.

Bu kapsamda AİHM öncelikle, davalının hakeminin açıkça çıkar çatışması olmadığına dair bir beyanda bulunmamasına başvurucunun itiraz etmemesinin, tarafsız ve bağımsız bir hakem tarafından yargılanma hakkından feragat niteliğinde olmadığını ifade etmiştir. ACR kurallarında da eğer tarafsızlık ve bağımsızlıklarını şüpheyne düşürecek bir husus varsa hakemlerin bunu bildirmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Böyle bir bildirim yapmayan davalı hakemine ilişkin olarak başvurucunun, herhangi bir ilişki olmadığını varsayması son derece makuldür¹⁰⁹⁸.

Ayrıca davalı devlet, hakemlerin iyi tanınan kişiler olduğunu ve başvurucunun çok muhtemelen ENEL ve ENELPOWER'ın hakemi arasındaki ilişkiyi biliyor olduğunu ileri sürmüştü; ancak bu argüman da Mahkeme tarafından kabul görmemiştir. Mahkeme, yerel mahkemelerce ve davalı hükümetçe ileri sürülen bu hususun yalnızca bir varsayım olduğunu ve somut delillerle ispat edilemediğini ifade etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, hakemin tarafsız olmasına ilişkin gereklilikten “şüpheyne yer vermeyecek şekilde” feragat edildiği sonucunun çıkarılabileceği vakıaların ortaya konulmadığı sonucuna varmıştır¹⁰⁹⁹. Yine Mahkeme, somut uyuşmazlığın *Suovaniemi*

¹⁰⁹⁵ *Balkar*, AİHS, s.713.

¹⁰⁹⁶ Yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, III.**

¹⁰⁹⁷ Aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3.**

¹⁰⁹⁸ AİHM, *BEG S.P.A/İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.138-139.

¹⁰⁹⁹ AİHM, *BEG S.P.A/İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.140.

ve diğerleri/Finlandiya kararından farklı olduğunu ve bu nedenle başvurunun tarafsız hakemce yargılanma hakkından feragat edip etmediğine ilişkin farklı bir sonuca varılacağına karar vermiştir. Çünkü bu kararda başvurucular, tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin sebebi bilmelerine rağmen ellerindeki imkânı kullanmamışlardır. Fakat somut olayda başvuru, davalının hakemi ve taraflardan biri arasındaki ilişkiyi öğrendiğinde hemen hakemin görevden alınması talebine ilişkin niyetini ACR'ye ve diğer hakemlere bildirmiş; gecikmeksizin Roma Bölge Mahkemesi'ne bu talebini sunmuş ve ayrıca hakem kararının geçersizliğine ilişkin olarak İtalyan mahkemelerine başvurmuştur. Zaten İtalyan Temyiz Mahkemesi de bu hakemin görevden alınması talebinin süresi içinde, tahkim yargılaması sırasında yapıldığını kabul etmiştir. Dolayısıyla bu uyuşmazlık, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararına konu uyuşmazlıktan tamamen farklıdır¹¹⁰⁰. Devamında ise Mahkeme, ilgili hakemin tarafsızlığını hem objektif hem de subjektif yaklaşım açısından değerlendirmiş ve hakemin tarafsızlığının şüpheye açık olduğunun veya en azından bu şekilde görülebileceğinin kabul edilebileceği; başvurunun bu yöndeki endişelerinin haklı ve nesnel olduğu sonucuna varmıştır¹¹⁰¹.

AİHM'in *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* ve *BEG S.P.A./İtalya* kararları göz önüne alındığında bu kararlardan Mahkeme'nin, en azından tahkim yargılamaları açısından, bu haktan feragatin mümkün olduğu görüşünde olduğunun çıkarılabileceği söylenebilir¹¹⁰² ise de bunun genel bir kabul mü olduğu, her somut olaya göre mi inceleneceği, asgari olarak hangi güvencelerin aranacağı gibi soruların cevapsız bırakıldığı belirtilmektedir¹¹⁰³. AİHM kararlarında cevapsız bırakılan sorular olsa da bu kararlardan, kural olarak tarafların bir itirazda bulunmayarak tarafsızlık ve bağımsızlık gerekliliğinden o ihlâl özelinde feragat edebildikleri sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Önemli olan, itiraz etmemenin geçerli bir feragat olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Bu kapsamda ihlâlden sonra tarafların tahkimde tarafsızlık ve bağımsızlık güvencesinden feragatinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi için dört basamaklı bir değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varılabilir: Öncelikle,

¹¹⁰⁰ AİHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.141-142.

¹¹⁰¹ AİHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.144-153.

¹¹⁰² Bu görüşte bkz. **Kriebaum**, s.1999.

¹¹⁰³ **Balkar**, AİHS, s.715-716.

tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin bir ihlâl olup olmadığı değerlendirilecektir. Bir ihlâl olduğu sonucuna varıldığı takdirde ise soru, bu ihlâlin ilgili tarafça bilinip bilinmediği hususudur. İlgili taraf bu ihlâli bilmiyor ise bilgisi dahilinde olmayan bir durumdan feragat ettiğinin söylenmesi mümkün değildir. Bu husus, Sözleşme kapsamında bir feragatin geçerli olabilmesi için, feragatin şüpheyeye yer vermeyecek şekilde yapılması gerekliliğinden gelmektedir. İşte bu noktada hakemin bildirim yükümlülüğüne ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir ki *Souvaniemi ve diğerleri/Finlandiya ve BEG S.P.A./İtalya* kararlarında da AİHM, bu durumu merkeze alan bir inceleme yapmıştır. Ardından şu sorunun cevaplanması gerekecektir: İlgili taraf bu ihlâli biliyorduyduysa bu ihlâle ilişkin elindeki mevcut mekanizmaları kullanmış mıdır? Yargılama sırasında bu ihlâli öğrenen tarafın başvurabileceği mekanizma, hakemin reddi kurumudur. Eğer bu imkân kullanılmamış ise işte bu noktada ilgili tarafın feragatinden bahsedilebilecektir. Ancak burada bir sorunun daha cevaplanması gerekir: Bu durum, tarafın feragat edebileceği bir güvence midir? Çünkü hakemin reddi imkânına başvurmamış olsa dahi tahkimin bir yargılama olma niteliği göz önüne alındığında, tarafsızlık ve bağımsızlık güvencesinden belirli bir sınıra kadar feragat edilebileceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla sonuç olarak, bir feragatin varlığından bahsedebilmek için, bir ihlâlin mevcut olması¹¹⁰⁴, (i) tarafın bu ihlâli biliyor olması, (ii) bu ihlâle ilişkin itiraz hakkını kullanmamış olması ve (iii) bu ihlâlin, tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin olarak feragat edilebilir sınırlar dahilinde olması gerekmektedir.

i. Hakemin Bildirim Yükümlülüğü Kapsamında Tarafın İhlâli Bilip Bilmediği Hususu

AİHS kapsamındaki bir haktan feragatin geçerli olabilmesi için, feragatin şüpheyeye yer vermeyecek şekilde yapılmış olması aranmaktadır. Ancak şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde feragat edildiği anlaşılıyorsa tarafsız ve bağımsız mahkeme tarafından yargılanma hakkından feragat edilmesi düşünülebilir¹¹⁰⁵. İhlâl

¹¹⁰⁴ Hangi hâllerde tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüğünün ihlâl edilmiş olduğu konusuna, bu konu çok daha geniş bir değerlendirme gerektirdiğinden çalışmamız kapsamında girilmeyecektir. Çalışmamız kapsamında önemli olan, bir ihlâl mevcut olsa da tarafların bu ihlâle itiraz etmeyerek bu güvenceden feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı ve mümkünse ne şekilde böyle bir feragat yapılabileceğinin tespitidir. Dolayısıyla bir ihlâlin mevcut olup olmadığı hususu ayrı bir başlıkta ele alınmayacaktır.

¹¹⁰⁵ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.212. Örneğin *Pavletic/Slovakya* kararında AİHM, başvuru ne ilk derece yargılamasında ne de kanun yolu aşamasında hâkimin tarafsızlığına ilişkin itirazda

gerçekleştikten sonra ilgili kişinin bu ihlâl ile ilişkin rızası olduğunu açıkça beyan etmesi söz konusu olabileceği gibi, ihlâl ile ilişkin olarak hareketsiz kalması durumunda da bu hakkından feragat ettiği sonucuna varılabilecektir. İşte bu nedenle feragatin şüpheyi yer vermeyecek şekilde yapılmış olduğunun tespiti önemlidir. Sözleşme kapsamında bir haktan feragatin mutlaka açık olarak yapılması gerekemeyip zımnî olarak yapılması da mümkündür¹¹⁰⁶; ancak feragatin bir varsayıma dayanması mümkün değildir¹¹⁰⁷.

Dolayısıyla tarafsızlık ve bağımsızlıktan feragat edildiği sonucuna varılabilmesi için, tarafın davranışlarından kesin olarak bu haktan feragat edildiği sonucunun çıkarılabiliyor olması gerekir; aksi hâlde haktan feragat edilmediği kabul edilecektir¹¹⁰⁸. Bu sonuca varılabilmesi için de tarafsızlık ve bağımsızlığı etkileyebilecek tüm hususları tarafların bilmesi veya bilmesinin gerekmesi¹¹⁰⁹ aranmaktadır¹¹¹⁰. Çünkü tahkimde beklenti, hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmasıdır¹¹¹¹.

Bunun en bariz örneği, bir kişi ile ilgili olarak tarafsızlık veya bağımsızlığını etkileyen durumu bilmesine rağmen onu hakem olarak atayan tarafın, artık bu hakeme ilişkin itirazda bulunma hakkından feragat etmiş sayılacak olmasıdır¹¹¹². Bunun sonucu olarak da bir tarafın, kendi atadığı hakeme karşı tarafsızlık ve bağımsızlık nedeniyle itiraz edemeyeceğini söylemek isabetli olacaktır. Bunun amacının, baştan

bulunduğundan artık bu hususu ileri süremeyeceğini ifade etmiş ve AİHS m. 6 f. 1'in ihlâl edilmediğine karar vermiştir. AİHM, *Pavletic/Slovakya*, B. No. 39359/98, 22.06.2004, para.105.

¹¹⁰⁶ **Kuijer**, s.69; **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.166. Yine tarafların adil yargılanma hakkı kapsamındaki haklardan açık veya zımnî olarak feragat etmelerinin mümkün olduğuna ilişkin bkz. **Haydn-Williams**, s.298; **Svobodova**, s.112.

¹¹⁰⁷ **Benedettelli**, s.650.

¹¹⁰⁸ AİHM *BEG S.P.A./İtalya* kararında bu sonuca varmıştır: Davalı devlet, hakemlerin tanınmış kişiler olduğunu ve ileri sürülen tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin sebepten başvurunun, büyük olasılıkla kendi hakemi aracılığı ile haberdar olduğunu iddia etmiştir. Ancak Mahkeme, davalı devletin iddialarının somut bir delile değil, başvurunun bu hususu bildiği varsayımına dayanması sebebiyle bu iddiayı kabul etmemiştir ve hakemin tarafsız ve bağımsız olması gerekliliğinden şüpheyi yer vermeyecek şekilde feragat edilmediği sonucuna varmıştır. Bkz. AİHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.140.

¹¹⁰⁹ Tarafların araştırma yükümlülüğüne ilişkin olarak genel eğilim, tarafların sadece bildiği sebeplerden değil, bilmesi gereken sebeplerden (*constructive knowledge*) de sorumlu olduğu yönündedir. Bkz. **Born**, §12.06.[A].[4] ve §12.06.[E].[2]. Şöyle ki makul bir araştırma ile ulaşılabilen sebeplere ilişkin olarak tarafların daha sonra tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin itirazda bulunması kabul edilmeyecektir.

¹¹¹⁰ **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.163; **Özbek**, Hakemin Reddi, s.58.

¹¹¹¹ **Born**, §12.05.[C].[2].[b].

¹¹¹² **Lew/Mistelis/Kröll**, s.309, para.13-23.

itibaren haberdar olduğu bir ret sebebinin ilgili tarafça kötüye kullanılmasının önlenmesi olduğu ifade edilmektedir¹¹¹³. Ancak burada şu sınırın çizilmesi gerekir: Tarafın kendi hakemiyle ilgili olarak tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesinden vazgeçmesi, yalnızca atama sırasında bildiği hususlar ile sınırlıdır¹¹¹⁴. İşte milletlerarası tahkimde bu nedenle hakemlere bildirim yükümlülüğü getirilmiştir¹¹¹⁵. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi sonucunda ya taraf bu hakemi açıklanan sebepler nedeniyle atamaktan vazgeçecek ya da hakemin belirttiği sebepleri bir sorun olarak görmeyerek hakemi atayacaktır¹¹¹⁶. Böylece bildirim yükümlülüğü, tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkileyebilecek olan hususlarda hakemin tarafları uyarmasına yardımcı olacak ve bununla birlikte, ileride hakem kararına karşı başvurulabilecek olan hukukî yolların önünün kapatılmasını da sağlayacaktır¹¹¹⁷.

Aynı sonuca tarafların hakem veya hakemleri tahkim sözleşmesinde ismen belirtmesi durumunda da varılabilir. Şöyle ki tarafların tahkim sözleşmesinde belirli bir hakemi veya hakemleri ismen kararlaştırmasının, bu hakemler açısından tarafsızlık ve bağımsızlık gerekliliğinden feragat olarak nitelendirilmesi de söz konusu olmamalıdır¹¹¹⁸. Neticede taraflar hakemleri seçerken mevcut olan veya ileride ortaya çıkabilecek tüm hususları bilemeyecektir¹¹¹⁹. Ancak taraf, hakemin tarafsızlığını ve

¹¹¹³ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.302.

¹¹¹⁴ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.302. Bu husus açıkça HMK m. 417/2’de düzenlenmiştir ve bu hükmün kaynağı, UNCITRAL Model Kanun m. 12/2’dir. Model Kanun temelli olan Alman Medenî Usûl Kanunu § 1036(2)’de de bir tarafın, kendi atadığı veya atanmasına dahil olduğu hakeme karşı, ancak atamadan sonra öğrendiği sebeplerle hakemin reddi talep edebileceği düzenlenmiştir. Tarafın, hakemi atadığı sırada bildiği sebeplere ilişkin olarak sonradan hakeme itiraz etmesi mümkün değildir. Bkz. **Nacimiento/Abt/Stein**, s.191, para.55. Ancak böyle bir düzenleme MTK’da yer almamaktadır ve bu durum, doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. **Kaplan**, Bağımsızlık, s.47. Yine de doktrinde söz konusu ilkenin, MTK kapsamındaki tahkimler için geçerli olmamasına ilişkin bir nedenin bulunmadığı ifade edilmektedir (**Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.609). Nitekim **Balkar Bozkurt**, kanun koyucunun bu hükme MTK’da yer vermemesi altındaki düşüncenin, hakemin reddi açısından somut olarak görülebilen bağımsızlık yerine, hakemin davranışlarından görülmeyen süreci önceden bilinmesi mümkün olmayan tarafsızlık kavramına vurgu yapması olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.305.

¹¹¹⁵ Tahkim yargılaması öncesindeki bildirim yükümlülüğü, hakemin bağımsızlık beyannamesi vermesi ile yerine getirilmektedir. Bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.219 vd.

¹¹¹⁶ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.123-124.

¹¹¹⁷ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.218. Yine bu yönde bkz. **Kalpsüz**, Bağımsızlık, s.43.

¹¹¹⁸ Zaten bu sonuç, MTK m. 7/D/5’ten de anlaşılmaktadır. Hükmün ikinci cümlesinde “*tahkim anlaşmasında hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimi yoluna gidilir*” denildiğinden hakem veya hakemlerin ismen tahkim anlaşmasında belirlenmesi durumunda da hakemin reddedilebileceği anlaşılmaktadır.

¹¹¹⁹ Bu noktada değerlendirilmesi gereken başka bir husus ise şudur: Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin daha zayıf olduğu spor sözleşmelerinde güçlü taraf olan federasyonun, zayıf taraf olan sporcuya tahkim anlaşmasının akdedilmesi sırasında belirli bir hakemin seçimini veya belirli bir listeden hakem

bağımsızlığını şüpheyne düşürecek hususu hakemin ismen belirlenmesi sırasında biliyor ise artık bu sebebe dayanması mümkün olmayacaktır.

Bu sonuç, karşı tarafça atanan hakeme veya tek hakem ya da baş hakeme itiraz edilmeyerek bu haktan zımnenn feragat edilmesi durumunda da geçerlidir. Tarafın itiraz etmeyerek zımnenn tarafsızlık ve bağımsızlıktan feragati, yalnızca o an bildiği hususlar ile sınırlıdır. Tarafsızlığı ve bağımsızlığı ortadan kaldıran sebebin bilinmediği durumlarda bu haktan feragat edilmiş olduğu söylenemeyecektir¹¹²⁰. Nitekim AİHM'in, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* ve *BEG S.P.A./İtalya* kararlarında farklı sonuçlara varması da bu durumdan kaynaklanmaktadır. *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararında başvuru, bağımsızlığı şüpheyne düşürecek olan hususu bilmesine rağmen itiraz etmemiştir. *BEG S.P.A./İtalya* kararında ise hakem yapması gereken bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bunun sonucu olarak da taraf, tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin olarak hakemin bildirmesi gereken bir husus olmadığına güvenmiş; ilgili husustan haberdar olduğunda ise hemen harekete geçmiştir. İşte bu nedenle *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararında feragatin varlığı sonucuna varan AİHM, *BEG S.P.A./İtalya* kararında m. 6'nın ihlâl edildiğine hükmetmiştir.

seçimini zorunlu kılması mümkün olabilir. Nitekim CAS tahkiminde durum böyledir; hakemlerin, CAS'ın hakem listesinden atanması zorunludur. Bkz. CAS Kodu m. R33. Bir an için atanabilecek hakemlerin bilincinde olan ve buna rağmen bu hakemlerce gerçekleştirilecek tahkim yargılamasını kabul eden tarafın, artık tarafsız ve bağımsız hakemce yargılanma hakkından feragat ettiği iddia edilebilirse de bu, doğru bir yorum olmayacaktır. Daha önce de açıklandığı üzere sporcu taraf, mesleğine devam edebilmek için bu tahkim sözleşmesine rıza vermiştir ve bu nedenle listeden seçilecek hakemlerce gerçekleştirilecek bir yargılamaya özgürce rıza gösterdiği söylenemeyecektir. Feragatin özgürce yapılması, geçerli bir feragatin varlığı için aranan temel şartlardan biridir. Sporcunun mesleğini gerçekleştirebilmek için tahkim yolunu kabul ederek devlet yargısına gitme yönündeki vazgeçiş, tarafsız ve bağımsız bir yargı mercii tarafından yargılanma hakkından feragat olarak yorumlanamayacaktır. *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında Mahkeme, CAS tahkiminde hakemlerin listeden atanması ve bu listenin oluşumunun, hakem heyetinin tarafsızlık ve bağımsızlığına etkisini incelemiştir ve bu inceleme sonucunda herhangi bir ihlâl tespit etmemiştir. Ancak bu davada Mahkeme, sporcunun listeden hakem atanmasını kabul etmesi nedeniyle böyle bir feragatin mevcut olduğu gibi bir kaniya varmamış; yalnızca listenin oluşumunun, hakem heyetinin tarafsızlık ve bağımsızlığına etki etmeyeceği sonucuna varmıştır. Bkz. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.157.

¹¹²⁰ Bkz. AİHM, *Oberschlick/Avusturya*, B. No. 11662/85, 23.05.1991, para.51.

ii. Hakemin Reddi Yoluna Başvurma İmkânı Kapsamında Tarafın Bilgisi Dahilindeki İhlâl Karşı İtiraz Etmemesi

Souvaniemi ve diğerleri/Finlandiya kararında tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkından feragatin, hakkın önemiyle orantılı asgari güvenceler getirip getirmediğini değerlendirirken AİHM, tarafların tahkim yargılaması boyunca avukatlarca temsil edilmiş olmalarını ve yerel mahkemeler önündeki yargılamalarda başvuruçuların hakemin tarafsız olmadığına ilişkin argümanlarını ileri sürmek için yeterli imkânâna sahip olmalarını dikkate almıştır¹¹²¹. Buradan şu sonuç çıkarılabilir: Eğer bu ihlâl ilişkine başvurulabilecek bir yol¹¹²² mevcut ve taraflar bu yolu kullanma imkânına sahip ise bu takdirde hakkın önemi ile orantılı asgari güvenceler var olduğundan ilgili haktan feragat edilebileceği sonucuna varılacaktır.

Taraflar, ihlâlden sonra açık bir şekilde feragat edebiliyor olsalar da böyle bir feragat, genellikle itiraz hakkını kullanmayarak zımnen bu haktan feragat edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. İhlalin varlığının bilincinde olan taraf, eğer hemen buna

¹¹²¹ AİHM, *Souvaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999.

¹¹²² Bu yol, genellikle hakemin reddine başvurma imkânıdır. Kurumsal tahkim kurallarının ve ülkelerin tahkim mevzuatlarının hemen hemen tümünde hakemin reddine ilişkin düzenleme bulunmakta ise de bunun istisnası, Amerikan hukukudur (**Born**, §12.06.[B].[3]; **Lew/Mistelis/Kröll**, s.312; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.284 ve aynı sayfada dn.755). Amerikan hukukunda “*the vacatur only rule*”, yani “sadece iptal kuralı” olarak ifade edilen kurala göre, ABD Federal Tahkim Kanunu (FAA) kapsamında hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin başvurulabilecek tek yol, iptal davasıdır (LUTTRELL Sam, **Bias Challenges in International Commercial Arbitration: The Need for a “Real Danger” Test**, International Arbitration Law Library, Vol. 20, Kluwer Law International, 2009, s.141; NELSON Timothy G. / MCINERNEY Colm P., “Chapter 11: Constituting the Arbitral Tribunal: FAA, Chapter 1, Section 5, and Challenges to Arbitrators”, **International Arbitration in the United States**, Editörler: Laurence Shore / Tai-Heng Cheng Mara V. J. Senn / Tai-heng Cheng / Jenella La Chiusa, Kluwer Law International, 2017, s.235; **Kayalı**, s.128-129; bkz. *Gulf Guar. Life Ins. v. Conn. Gen. Life Ins. Co.*, 304 F.3d 476, 490 (5th Cir. 2002), <https://casetext.com/case/gulf-guar-life-ins-v-conn-gen-life-ins> E.T.:30.07.2024: “*FAA'nın açık hükümleri uyarınca bir mahkemenin bir hakemi görevden alma yetkisi yoktur. Aksine, hakemin önyargısının söz konusu olduğu durumlarda bile, FAA bir hakemin karardan önce görevden alınmasını değil, yalnızca herhangi bir kararın potansiyel olarak iptal edilmesini öngörmektedir*”; yine bkz. *Smith v. Am. Arbitration Ass'n, Inc.*, 233 F.3d 502 (7th Cir. 2000), <https://caselaw.findlaw.com/court/us-7th-circuit/1493437.html> E.T.:30.07.2024: “*Tarafsızlık da dahil olmak üzere her ne gerekçeyle olursa olsun bir tahkimde itiraz etme zamanı, tahkimin tamamlandığı ve kararın verildiği zamandır*”). Dolayısıyla bu durumda taraf, tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin iddiasını iptal davası sırasında ileri sürebilmektedir. Sonuç olarak bu ihtimalde de tarafların başvurabileceği bir imkân mevcut olduğundan tarafsız ve bağımsız hakem tarafından yargılanma hakkına ve adil yargılanma hakkına aykırılığın söz konusu olmayacağı sonucuna varılabilir. Ayrıca eklemek gerekir ki Amerikan hukukunda durum *ad hoc* tahkimde böyle olmakla birlikte, taraflar önceden seçmiş oldukları tahkim kuralları ile hakem kararının verilmesinden önce de bir itiraz prosedürü öngörmüş olabilir (**Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.121).

ilişkin olarak itiraz etmiyor ise ihlâl edilen bu hakkından feragat etmiş sayılacaktır¹¹²³. Tahkime ilişkin birçok düzenlemede yer alan, süresinde itiraz edilmediği takdirde itiraz imkânının ortadan kalkacağına ilişkin düzenlemeler¹¹²⁴ de bu sonuç ile paraleldir. Tarafsızlığı ve bağımsızlığı hususunda şüphe bulunan hakemin reddi yoluna başvurulması için tahkim usûlüne ilişkin kurallarda genellikle süre öngörülmüştür¹¹²⁵. Süresi içinde hakemin reddi prosedürüne başvurulmadığı takdirde tarafın, hakemin reddine başvurma hakkından feragat ettiği sonucuna varılacaktır¹¹²⁶. Bu durumda taraf, ihlâlin sonuçlarının farkında olarak bilinçli bir şekilde bu hakkından feragat etmektedir¹¹²⁷. Eğer hakemin reddi gibi ihlâle karşı başvurabileceği bir yol varsa taraf, tarafsız ve bağımsız hakem tarafından yargılanma hakkının korunması için bu yola başvurabilecek; eğer başvurmuyorsa kendisine sağlanan bu hakkını kullanmaktan vazgeçmiş olacak¹¹²⁸ ve bu güvenceleri reddederek hakkından feragat edebilecektir¹¹²⁹. Dolayısıyla tarafların tahkime başvurmaları doğrudan tarafsızlık ve bağımsızlıktan feragat niteliğinde olmasa da tarafın itirazını zamanında ileri sürmemiş olması, bu gereklilikten feragat anlamına gelebilecektir¹¹³⁰. Çünkü zamanında itirazda

¹¹²³ **Petrochilos**, s.117, para.4.19; **Landrove**, s.83. AİHM, ceza davasındaki hâkime ilişkin olarak bile bu sonuca varabilmektedir. Bkz. AİHM, **Bulut/Avusturya**, B. No. 17358/90, 22.02.1996, para.34.

¹¹²⁴ Örneğin bkz. İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları m. 32; ICC Tahkim Kuralları m. 40; UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 32. Bu yönde bir düzenleme, iç tahkim açısından HMK’da da bulunmaktadır. HMK m. 409 hükmü şu şekildedir: “*Tarafların aksini kararlaştırabilecekleri bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise ilgili taraf bu aykırılığa itiraz edebilir. İlgili taraf, aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde itiraz etmeden tahkime devam ederse, itiraz hakkından feragat etmiş sayılır*”.

¹¹²⁵ Örneğin MTK m. 7/D uyarınca bu süre, taraflar aksini kararlaştırmamış ise “*hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi isteminde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren otuz gün*” şeklinde düzenlenmiştir. HMK m. 418/2’de ise bu süre, “*hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi talebinde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren iki hafta*” olarak belirlenmiştir.

¹¹²⁶ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.308, para.13-21 ve s.315, para.13-43; **Born**, §12.06.[E].[1]; DAELE Karel, **Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration**, Kluwer, 2011, s.113, para.2-122; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.609; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.307, 414; **Karkın**, s.65. Bu yönde bir Amerikan mahkemesi kararı için bkz. *Goldman, Sachs & Co. v. Athena Venture Partners, L.P.*, 803 F.3d 144 (3d Cir. 2015), <https://www.casemine.com/judgement/us/5914e5c5add7b049349087c0/amp> E.T.:01.06.2025: “*Bir tarafın, yargılama sırasında itirazda bulunup bulunmayacağı konusunda şansını deneyerek veya bu konuda iptal talebinde bulunmak için kaybedinceye kadar bekleyerek sistemle oynamasına izin verilmemelidir*”. Bu sonucun hem *Common Law* ülkelerinde hem de Kıta Avrupası hukuk sistemine sahip ülkelerde benimsendiği ifade edilmektedir. Bkz. **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.161-4.163.

¹¹²⁷ **Landrove**, s.84. Çünkü hak sahibi, bu kararının sonuçlarını en iyi şekilde ihlâl gerçekleştikten sonra değerlendirebilecektir (**Benedettelli**, s.646).

¹¹²⁸ **Krings/Matray**, s.259. Aynı yönde bkz. **Özbek**, Hakemin Reddi, s.57.

¹¹²⁹ Bkz. **Kurkela/Turunen**, s.127.

¹¹³⁰ **Frumer**, s.119.

bulunmadıkları takdirde tarafların, ilgili hususların hakemin tarafsızlığını etkilemediğini zımnen kabul etmiş oldukları sonucuna varılacaktır¹¹³¹.

Bu sonuca paralel olarak, süresi içinde bu duruma itiraz etmeyen taraf, daha sonra bu aykırılığı iptal davasında veya tenfiz davasında da ileri süremeyecektir¹¹³². Bunun temelinde de çelişkili davranış yasağı (*estoppel*) yatmaktadır¹¹³³. Bu yasak, tarafça bilinen sebeplerin daha sonraki bir aşamada hakemin bağımsızlığına veya bir kararın geçerliliğine itiraz etmek için kullanılmasını engelleyecektir¹¹³⁴. Bu hususun daha sonra ileri sürülmek istenmesi, hakkın kötüye kullanılması oluşturacaktır¹¹³⁵. Zaten hakemin reddinin talep edilebileceği bu süre şartının, dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla konulduğu doktrinde ifade edilmiştir¹¹³⁶. *Balkar Bozkurt* tarafından ortaya konulduğu üzere bu

¹¹³¹ **Kayalı**, s.78-79.

¹¹³² **Petrochilos**, s.119, para.4.24; **Karaca**, s.221; **Balkar**, AİHS, s.710. Alman hukukunda bu yönde bkz. NACIMIENTO Patricia / ABT Amelie / STEIN Max, “Part II: Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter III: Constitution of the Arbitral Tribunal, § 1037 – Challenge Procedure”, **Arbitration in Germany: The Model Law in Practice**, Second Edition, Editör: Karl-Heinz Böckstiegel / Patricia Nacimiento / Stefan M. Kröll, Kluwer Law International, 2015, s.196, para.7. Bu hususa ilişkin açık bir düzenlemeye Hollanda hukukunda rastlanmaktadır. Eğer taraf tahkim yargılamasına katılmışsa tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna, hakem heyetinin usûle aykırı olarak teşekkül ettiğine ve hakem heyetinin yetkisini aştığına ilişkin itirazların, tarafça bilinmesi hâlinde tahkim yargılamasında ileri sürülmesi gerekir. Aksi hâlde Hollanda Medenî Usûl Kanunu m. 1065 f. 2, f. 3 ve f. 4 uyarınca bu durum bir iptal sebebi olarak ileri sürülemeyecektir. Bkz. VAN DEN BERG Albert Jan / MEIJER Gerard J., “National Report for The Netherlands (2020 through 2023)”, **ICCA International Handbook on Commercial Arbitration**, Editör: Lise Bosman, ICCA & Kluwer Law International, Temmuz 2023, s.15, s.31 ve s.76. Aynı sınırlama, yabancı hakem kararlarının tenfizinin New York Konvansiyonu’na göre değil de Hollanda iç hukukuna göre gerçekleştirildiği hâllerde Hollanda Medenî Usûl Kanunu m. 1076 f. 2, f. 3 ve f. 4’te de bulunmaktadır. Bkz. **van den Berg/Meijer**, s.68-69; **Tanrıkulu**, s.130-131. Ancak burada tahkim yeri hukukundaki böyle bir düzenlemenin, tenfiz davalarında doğrudan bir etkisinin bulunmayacağını da ifade etmek gerekir. Bkz. **Tanrıkulu**, s.150-151. Çünkü tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerinin kapsamını ve bunların sınırlarını belirleyen kurallar, ihlâlın hangi aşamada ileri sürüldüğüne bağlı olarak değişecektir. İptal davası aşamasında bu husus tahkim yeri hukukuna göre; tenfiz aşamasında ise New York Konvansiyonu esas alınarak değerlendirilecektir. Bu yönde bkz. WEBSTER Thomas H. / BÜHLER Michael W., **Handbook of ICC Arbitration**, Fifth edition, Sweet & Maxwell, 2021, s.685, para.40-5. Yine bu yönde bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.186.

¹¹³³ **Petrochilos**, s.117, para.4.19.

¹¹³⁴ **Gaillard/Savage**, s.584, para.1067; **Akıncı**, Milletlerarası Özel, s.260.

¹¹³⁵ **Pekcanitez**, Kamu Düzeni, s.170.

¹¹³⁶ **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4754; **Aktepe Artık**, İptal, s.432. Bu yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2018/3263 K. 2018/7408 T. 27.11.2018: “Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının hakemin baskı altına alındığını ve hakemin tarafsızlığını yitirdiğini işbu iptal davasında ilk kez ileri sürdüğü, tahkim yargılaması sırasında ve hakemce kararının verildiği tarihinin kadar bu hususu hiç dile getirmediği, bu davada önce aynı konuda açılan davada da bu iddiayı ileri sürmediği, tüm hakem yargılaması boyunca hiç ileri sürülmeyen ve hakemin hüküm vermeden önce tarafların yargılama prosedürü ile ilgili bir itiraz ve

düzenlemelerin amacı, “*hakkin kötüye kullanılmasının önüne geçmek, hileli davranışlarla tahkim yargılamasında zaman kaybına yol açarak karşı tarafı bezdirmek amaçlı taktiklere mahal vermemek ve neticede söz konusu olabilecek muhtemel zaman ve para kaybını en aza indirmektir*”¹¹³⁷. Dolayısıyla bağımsızlık ve tarafsızlığın usûlî kamu düzeninden olması, bu ilkeyi mutlak bir standart yapmamaktadır ve hakem kararını değerlendiren mahkemenin, tarafların kendi ihmallerinden faydalanamamalarına¹¹³⁸ dikkat etmesi gerekir¹¹³⁹. Başka bir ifade ile yargılanmanın adil olup olmadığının değerlendirilmesi, yargılamayı sürüncemede bırakacak taktiklere izin vermemeli ve bu nedenle iyiniyete bağlı olarak uygulanmalıdır¹¹⁴⁰.

Nitekim *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında da Mahkeme bu hususa dikkat çekmiştir: Mahkeme, Adrian Mutu’nun seçiminin şüpheye yer vermeyecek nitelikte olup olmadığı ya da başka bir deyişle, bir devlet mahkemesi yerine CAS’ın yargı yetkisini seçerken, davalı futbol kulübü ile olan uyuşmazlığının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından çözülmesi hakkında bilerek feragat edip etmediğinin tespit edilmesi gerektiğini belirtmiş ve bu belirlemeyi yaparken *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararına atıf yapmıştır. Mahkeme, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararında başvuruçuların seçimlerinin yalnızca özgürce tahkim anlaşması akdederek yapılmadığını, bu seçimin aynı zamanda şüpheye yer vermeyecek şekilde olduğunu çünkü tahkim yargılaması sırasında tarafsızlığı ve bağımsızlığı şüpheli olan hakemin reddinin talep edilmediğini ifade etmiştir¹¹⁴¹.

beyanlarının bulunup bulunmadığını hakemin sormasına rağmen böyle bir iddia ileri sürmeyen davacının iptal davası aşamasında ileri sürdüğü bu iddianın dürüstlük kuralına da aykırı olduğu, kaldı ki, dosya kapsamına göre hakemin tarafsızlığını yitirdiğine ve tarafların eşitliği ilkesini ihlâl ettiğine dair somut bir veri de bulunmadığı (...)” (Lexpera, E.T.:11.06.2025). İsviçre Federal Mahkemesi de çeşitli kararlarında bu yönde sonuçlara varmaktadır. Bir kararında Federal Mahkeme, CAS’ın Uluslararası Olimpiyat Komitesi karşısında bağımsız olmadığına ilişkin itirazın iptal davası aşamasına kadar gündeme getirilmediğini ve bu hususun ilk kez Federal Mahkeme önünde ileri sürülmesinin dürüstlük kuralıyla uyumlu olmadığını belirtmiştir. Dürüstlük kuralı gereği, ilgili tarafın bu iddialarını saklı tutması ve tahkim yargılaması aleyhine sonuçlandığında bunları ileri sürmesi kabul edilemeyecektir. Bkz. ATF 129 III 445, 448-449, consid.3.1 (Swisslex, E.T.:20.08.2025).

¹¹³⁷ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.306.

¹¹³⁸ Tarafın, hakemin reddi yoluna hiç başvurmaması gibi, usûlüne uygun şekilde başvurmaması da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda da AİHM, başvuruçunun yaptığı bireysel başvuruyu açıkça temelsiz bularak reddetmiştir. Bkz. AİHM, *Dearnley/Birleşik Krallık*, (k.k.), B. No. 983/04, 16.05.2006, para.2.

¹¹³⁹ **Petrochilos**, s.122, para.4.32.

¹¹⁴⁰ **Moitry**, s.122.

¹¹⁴¹ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.121.

Ancak *Mutu ve Pechstein/İsviçre* davasında Mutu açısından durum böyle değildir ve *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararında varılan sonuca ulaşılması doğru değildir; çünkü başvuru, davalı kulüp tarafından atanan hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusundaki itirazını CAS Tahkim Kuralları'na göre tahkim yargılamasında ileri sürmüştür¹¹⁴². Dolayısıyla başvuru, tarafsızlığı ve bağımsızlığa karşı itiraz etme hakkından şüpheye yer vermeyecek şekilde feragat etmiş değildir¹¹⁴³.

Ayrıca sözleşme kapsamındaki diğer haklardan feragatte olduğu gibi, tarafsızlık ve bağımsızlıktan feragat için de feragatin baskı altında yapılmamış olması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki bir tarafın, ihlâlden sonra itiraz hakkını kullanmayarak bu güvenceden feragat etmesinin baskı altında yapılması çok mümkün gözükmemektedir. Tahkimin kanunla zorunlu tutuluyor olması veya tahkimin zoraki tahkim niteliğinde olması da zayıf tarafın hakemin tarafsız ve bağımsız olmamasına itiraz etmemesinin, baskı nedeniyle olduğu sonucunu direkt olarak doğurmayacaktır. Eğer yargılamanın bir tarafının, diğer tarafa baskı yoluyla usûlî bir hakkını kullandırmaması – yani hakemin reddi yoluna başvurmaması veya iptal davası açmasına engel olması – söz konusu ise bunun somut delillerle ortaya konulması gerekecektir.

Her ne kadar süresi içinde ilgili tarafın itiraz etmemiş olması nedeniyle bu güvenceden o ihlâl özelinde feragat etmiş olduğu söylenebilirse de her durumda bu sonuca varılamayacağının altı çizilmelidir. Hakemin tarafsız ve bağımsız olma gerekliliğinin, tahkimin yargılama olma niteliğinin temel özelliği olduğu dikkate alındığında tarafların feragat edebilecekleri bir sınırın mevcut olması gerekir. Aksi takdirde tahkim, artık bir yargılama olarak nitelendirilemeyecektir. İşte bu noktada tarafların feragat edebilecekleri sınırın çizilmesi gerekir.

iii. Tarafların Feragat Edebilecekleri Sınırın Belirlenmesi

Son olarak değerlendirilmesi gereken, ilgili haktan feragatin mümkün olup olmadığı hususudur. Her ne kadar tarafsız ve bağımsız hakemce yargılanma hakkından ihlâl gerçekleşikten sonra feragat, kural olarak mümkün kabul edilse de burada ihlâlin

¹¹⁴² AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.122.

¹¹⁴³ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.122.

niteliğine ilişkin bir değerlendirmenin de yapılması gerekir. Tarafsız ve bağımsız hakemce yargılanma hakkı çok çeşitli şekillerde ihlâl edilebilmektedir. Tüm bu ihlâl sebepleri açısından, ihlâl sonucunda herhangi bir itirazda bulunmayarak zımnen kabul edildiğinin söylenmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki AİHS m. 6'da korunan tüm haklar feragat edilebilir nitelikte değildir¹¹⁴⁴. AİHS kapsamında geçerli bir feragatin mevcut olabilmesi için, bu haktan feragate izin veriliyor olması gerekmektedir¹¹⁴⁵. *Albert ve Le Compte/Belçika* kararında AİHM, Sözleşme'de korunan bazı hakların niteliğinin bu haklardan feragat edilmesini dışladığını; ancak diğer bazı haklar açısından aynı sonuca varılamayacağını ifade etmiştir¹¹⁴⁶. Bu doğrultuda doktrinde m. 6'da yer alan vazgeçilemez olan haklara, taraflar hangi usûl kurallarını seçerse seçsin tahkim yargılamalarında da kamu düzeninin bir parçası olarak uyulması gerektiği belirtilmektedir¹¹⁴⁷. Ancak hangi hakların bu kapsamda vazgeçilemez olduğu belirsizdir; AİHM, bazı hakların feragat edilemez olduğunu ifade ederken bu hakların hangileri olduğunu açıkça ifade etmemektedir¹¹⁴⁸.

Tarafsızlık ve bağımsızlıktan taraflarca feragatin mümkün olduğu kabul edilse dahi feragat edilemeyecek minimum bir standart olmalıdır¹¹⁴⁹. AİHM de *Pfeifer ve Plankl/Avusturya* kararında tarafsızlığın temel öneme sahip olduğunu ve kullanılmasının, yalnızca taraflara bağlı olamayacağını ifade etmiştir¹¹⁵⁰. Tarafların anlaşmasından bağımsız olarak, tahkim yargılamalarında sağlanması gereken asgari

¹¹⁴⁴ **Rainey/McCormick/Ovey**, s.308.

¹¹⁴⁵ **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.164. Bkz. AİHM, *Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya*, B. No. 10590/83, 06.12.1988, para.82: “Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme ile güvence altına alınan bir hakkın kullanılmasından feragat - izin verildiği ölçüde – şüpheye yer vermeyecek bir şekilde ortaya konmalıdır”. Aynı yönde bkz. AİHM, *Oberschlick/Avusturya*, B. No. 11662/85, 23.05.1991, para.51; AİHM, *Pfeifer ve Plankl/Avusturya*, B. No. 10802/84, 25.02.1992, para.37.

¹¹⁴⁶ AİHM, *Albert ve Le Compte/Belçika*, B. No. 7299/75 ve 7496/76, 10.02.1983, para.35.

¹¹⁴⁷ **Briner/von Schlabrendorff**, s.93.

¹¹⁴⁸ **Kriebaum**, s.1992. Bu yönde AİHM'in, feragatin açıklığına ilişkin değerlendirmeleri öne alarak bu hususta karar vermekten kaçındığı ifade edilmiştir (**E. Çetin**, s.261). AİHM'in bu haklardan hangilerinin feragat edilebilir olduğuna ilişkin bir rehber ortaya çıkarmamasının hem taraf iradelerinin etkinliğini hem de adil yargılanma hakkını riske atacağı doktrinde belirtilmektedir. Bu görüşe göre irade serbestisi, tahkimin birçok alanında kendini göstermektedir ve bunun kullanılabilmesi, açıklık ve öngörülebilirlik gerektirmektedir (**Seatzu/Vargiu**, s.213).

¹¹⁴⁹ **Kurkela/Turunen**, s.127.

¹¹⁵⁰ AİHM, *Pfeifer ve Plankl/Avusturya*, B. No. 10802/84, 25.02.1992, para.38. Ancak bu kararda Mahkeme'nin, tarafsızlık ve bağımsızlıktan feragat etmenin mümkün olup olmadığı konusunda net bir pozisyon almadığı ifade edilmektedir (**İnceoğlu**, El Kitabı, s.211).

bir tarafsızlık standardı mevcuttur¹¹⁵¹. Nitekim doktrinde “çok ekstrem” hâllerde, taraf zamanında itirazda bulunmamış olsa dahi tenfiz reddini talep edebileceği belirtilmektedir¹¹⁵². Buna bağlı olarak çok ekstrem ihlâllerin varlığı hâlinde tarafın, bu aykırılığı ileri sürmemiş olsa dahi daha sonra tenfiz aşamasında ihlâli ileri sürmesine izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁵³. Bu minimum standardın, tarafların hukukî dinlenilme hakkını koruyarak tarafsızlığı sağlayacağı belirtilmektedir¹¹⁵⁴.

Bu sonuç, AİHM’in bazı kararlarında da ifade edilen, feragatin önemli bir kamu menfaatine aykırı olmaması şartı¹¹⁵⁵ ile de paralel olacaktır. Çünkü bazı haklardan feragate imkân verilmemesinin nedeni, bu haklardan feragatin kamu menfaatine aykırı olacağı fikridir¹¹⁵⁶. Başka bir ifade ile bu sonuç, bu hakların yalnızca hak sahibinin menfaatinin değil; aynı zamanda demokratik toplumun varlığını koruyor olmasından gelmektedir¹¹⁵⁷.

Hangi ihlâller açısından hiçbir şekilde feragatin mümkün olmadığı, yani hakemin taraflı veya bağımlı olmasına yol açan hangi hâllerde tarafın herhangi bir itirazda bulunmamasına rağmen zımnen feragat etmiş sayılmayacağı noktasında hangi ölçütün dikkate alınacağını belirlemek gerekmektedir. Bu hususa ilişkin olarak doktrinde bir görüş, tarafların bağımsızlıktan feragat edebileceğini; ancak tarafsızlıktan feragat etmelerinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir¹¹⁵⁸. Ancak diğer bir görüş ise feragatin sınırının, Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına

¹¹⁵¹ **Born**, §12.05.[C].[2].[b].

¹¹⁵² KAPLAN Yavuz, **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, Ankara, Seçkin, 2002, s.112-113. Ayrıca bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.415.

¹¹⁵³ **Kaplan**, Usul, s.113. Yine tarafın tarafsızlık ve bağımsızlığın ihlâl edildiğini ileri sürme hakkını kaybetmesinden bağımsız olarak, iptal veya tenfiz davasına bakan hâkimin kamu düzeni incelemesi yapacağı yönünde bkz. **Nacimiento/Abt/Stein**, s.198, para.9.

¹¹⁵⁴ **Park**, Bias, s.12. Aynı yönde bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.255, para.11-1.

¹¹⁵⁵ Bkz. AİHM, **Håkansson ve Sturesson/İsveç**, B. No. 11855/85, 21.02.1990, para.66; AİHM, **Sejdovic/İtalya**, [BD], B. No. 56581/00, 01.03.2006, para.86; AİHM, **Hermi/İtalya**, [BD], B. No. 18114/02, 18.10.2006, para.73; AİHM, **Dvorski/Hırvatistan**, [BD], B. No. 25703/11, 20.10.2015, para.100.

¹¹⁵⁶ **Clayton/Tomlinson**, s.398, para.6.264.

¹¹⁵⁷ Bu yönde bkz. AİHM, **De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika**, B. No. 2832/66, 2835/66 ve 2899/66, 18.06.1971, para.65.

¹¹⁵⁸ BISHOP Doak / REED Lucy, “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”, **Arb. Int'l**, Vol. 14, Issue 4, 1998, s.9, <https://a.storyblok.com/f/46533/x/e0b264283e/practical-guidelines-f-interviewing-selecting-challenging-party-appointed-arbitrators-intl-commercial-arb-doak-bishop-lucy-reed.pdf> E.T.:17.04.2025.

İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri'nde¹¹⁵⁹ yer alan Feragat Edilemez Kırmızı Liste'deki "kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağı" fikri olduğunu ifade etmektedir¹¹⁶⁰. Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri, önce tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin genel standartlar getirmekte; ikinci bölümünde ise bu genel standartlara uygun olarak hangi durumların menfaat çatışması teşkil edeceğine ilişkin yol göstermektedir. Bu listelerin içeriğinin şu şekilde özetlenmesi mümkündür: Bu listeler "*bir hakemin hiçbir şekilde görev yapamayacağı (Feragat Edilemez Kırmızı Liste); hakemin ancak önce bildirim yapması ve tarafların atamayı açıkça kabul etmesi hâlinde görev yapabileceği (Feragat Edilebilir Kırmızı Liste); hakemin bildirim yükümlülüğü olduğu, ancak taraflar zamanında itiraz etmediği sürece yine de görev yapabileceği (Turuncu Liste) ve bildirimin gerekli olmadığı (Yeşil Liste) durumlara ilişkin pratik örnekler vermektedir*"¹¹⁶¹. Feragat Edilemez Kırmızı Liste'de sayılan durumlar ise kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağı (*nemo iudex in causa sua*) fikrine dayanmaktadır¹¹⁶² ve bunun sonucu olarak, ilgili tarafça feragat edilse ya da bu kişinin hakem olarak atanması konusunda taraflar anlaşsa dahi böyle bir anlaşma geçerli olmayacaktır¹¹⁶³.

¹¹⁵⁹ Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri, Uluslararası Barolar Birliği (IBA) Tahkim Komitesi tarafından oluşturulmuş ve Uluslararası Barolar Birliği Konseyi tarafından ilk defa 2004 yılında kabul edilmiştir. Kılavuz İlkeler, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin olarak uygulanması beklenen standartları ortaya koymak adına oluşturulmuş bir belgedir. Her ne kadar Kılavuz İlkeler'in bağlayıcı niteliği bulunmuyor olsa da uygulamada avukatlar, hakemler, tahkim kurumları ve hatta mahkemeler tarafından sıklıkla başvuru standartları içermektedir. Kılavuz İlkeler 2014 yılında revize edilmiş ve ardından en güncel hâli 2024 yılında yayımlanmıştır. Bu standartlara ilişkin genel açıklamalar ve Kılavuz İlkeler'in en güncel hâli için bkz. **IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration**, 25 Mayıs 2024, <https://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-2024> E.T.:17.04.2025. *BEG S.P.A./İtalya* kararında AIHM, ilgili mevzuata ilişkin yaptığı değerlendirmesinde IBA Kılavuz İlkeleri'ni göz önüne almıştır. Bkz. AIHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.44: "2014 yılında revize edilen 2004 IBA Kılavuz İlkeleri, IBA Tahkim Komitesi'nin mevcut en iyi uluslararası uygulamaya ilişkin anlayışını yansıtmaktadır. Taraflara, uygulayıcılara, hakemlere, kurumlara ve mahkemelere tarafsızlık ve bağımsızlık gibi önemli konularda yardımcı olmayı amaçlamaktadırlar".

¹¹⁶⁰ **Born**, §12.06.[E].[3].

¹¹⁶¹ MONTGOMERY Clare / MOYEED Khaled / PAL Neal, "A Guide to the IBA's Revised Guidelines on Conflicts of Interest", **Kluwer Arbitration Blog**, 29 Ocak 2015, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/01/29/a-guide-to-the-ibas-revised-guidelines-on-conflicts-of-interest/> E.T.:17.02.2025. Benzer yönde bkz. **Kalpsüz**, Tarafsızlık, s.39; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.206.

¹¹⁶² Bkz. IBA Arbitration Committee Subcommittee on Rules & Guidelines, **Commentary on the revised text of the 2024 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration**, s.13.

¹¹⁶³ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.203.

Kanaatimizce tarafların ihlâli ileri sürmeseler dahi feragat etmiş sayılmayacakları sınırın tespitinde, doğrudan IBA Kılavuz İlkeleri'ne dayanılması doğru olmayacak olsa da IBA Kılavuz İlkeleri'ndeki Feragat Edilemez Kırmızı Liste'nin özünü oluşturan “kimsenin kendi davasında yargıç olamayacağı” fikrinin temel alınması isabetli olacaktır¹¹⁶⁴. Böylece tarafsızlık ve bağımsızlık kavramlarının ayırt edilmesindeki güçlük¹¹⁶⁵ ile karşılaşılmayacak ve mevcut olan ihlâl üzerinden bir değerlendirme yapılarak daha doğru sonuca ulaşılabilecektir. Hakemin, yargılamanın sonucundan herhangi bir menfaati doğrudan etkileniyor ise taraflı olduğuna karar verilmesi gerekecek ve tarafların bu hakeme karşı itiraz etme haklarından vazgeçmeleri, bu husus kamu düzeninden olduğundan mümkün olmayacaktır¹¹⁶⁶. Bu sebeple, bir tarafın süresi içinde hakeme itiraz etmeyerek hakemin reddi talebinde bulunma hakkından feragat etmiş olacağı şeklindeki kural, istisnai durumlarda uygulanmayabilir¹¹⁶⁷. Eğer kamu düzenine ilişkin olarak bu şekilde bir ret sebebi varsa, ilgili hakeme itiraz edilmesinin bir süre ile sınırlandırılmayacağı sonucuna varılması uygun olacaktır¹¹⁶⁸. Çünkü tarafların tahkim usûlünü belirleme ve hakem seçmedeki serbestisi mutlak değildir. Hakeme itiraz hakkından feragat edildiğine karar verilirken taraf iradeleri ve yargılamanın kesinliği ile adalet ve hakkaniyetin

¹¹⁶⁴ IBA Kılavuz İlkeleri, hakemlerce bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesini gerektirecek veya hakemin reddini gerektirecek bir durumun olup olmadığını gösteren üç farklı liste düzenlemektedir (**Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.200). İşte bu nedenle *soft law* niteliğindeki, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığına ilişkin durumlara dair örnekler içeren bir metin olan IBA Kılavuz İlkeleri'nin tarafların feragatinin sınırı olarak kullanılması yerine, tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin temel bir prensipten hareket edilmesi daha doğru olacaktır. Nitekim benzer şekilde *Born*, bir bağlayıcılığı bulunmaması nedeniyle IBA İlkeleri'nin, tarafların anlaşmasını geçersiz kılmasının herhangi bir yasal dayanağının olmadığını ifade etmiştir. Bkz. **Born**, §12.06.[J].[5].[a].[v]. Gerçekten de tarafın tarafsızlığı ve bağımsızlığı ortadan kaldıran sebebi kabul etmesine rağmen böyle bir kabulün dikkate alınmamasına neden olan, hukuken bağlayıcılığı olmayan IBA İlkeleri değil, bu ilkelerin altında yatan temel amaç olmalıdır.

¹¹⁶⁵ Bu hususta bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.104.

¹¹⁶⁶ **Kaplan**, Usul, s.106; **Kaplan**, Bağımsızlık, s.61. Ülkelerin tahkim hukuklarında bu sebeplerin genellikle feragat edilemez olarak kabul edildiğine ilişkin bkz. **Born**, §12.06.[E].[3]. Nitekim doktrinde de kimsenin kendi davasında hakem olamayacağı hususu “nesnel bağımsızlık” olarak da ifade edilmekte ve tarafların nesnel bağımsızlıktan feragat etmelerine yönelik anlaşmaların geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Deren-Yıldırım**, Sorunlar, s.63-64.

¹¹⁶⁷ **Nacimiento/Abt/Stein**, s.196-198, para.8. Yazarlar bu duruma örnek olarak, hakemin kendi menfaatine ilişkin olarak hakemlik yapmasını vermiştir. Bkz. **Nacimiento/Abt/Stein**, s.196-198, para.8.

¹¹⁶⁸ Bkz. YILMAZ Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 4. Cilt Madde 294-452, 4. Baskı, Ankara, Yetkin, 2021, s.5454. Aynı görüşte bkz. **Özbay/Korucu**, s.70. Ancak doktrinde aksi yönde görüşün de bulunduğunu belirtmek gerekir. Bkz. **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.606, dn.128: “(...) süre yönünden herhangi bir ayırım, hakemin reddini gerektiren neden ne kadar ağır olursa olsun, milletlerarası tahkimde geçerli olmamalıdır”.

sağlanması arasında bir denge kurulması gerekmektedir¹¹⁶⁹. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılması yasağı ile hakemin tarafsızlık ve bağımsızlığına ilişkin itiraz sınırlandırılabilir olsa da bu sınırlandırmanın, usûl hukukunun temel ve evrensel prensiplerinden sapacak şekilde yorumlanması doğru olmayacaktır¹¹⁷⁰.

Bu yönde kimsenin kendi uyuşmazlığında hâkim olamayacağı ilkesinin, “*milletlerarası yargılama usûlünün aslî prensiplerinden*” olduğu ifade edilmekte¹¹⁷¹; tarafların hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesinden aralarında anlaşarak vazgeçmeleri mümkün olsa da bunun sınırının, kişinin kendi yargılamasında hakem olması olduğu belirtilmektedir¹¹⁷². Gerçekten de hakemin uyuşmazlığın taraflarından olmaması kamu düzenindendir ve aksinin kabulü, hakemlik faaliyeti ile bağdaşmayacaktır¹¹⁷³. Taraflardan birinin veya kararın sonucundan doğrudan etkilenecek birinin hakem olarak atanması ya da uyuşmazlık hakkında daha önce kesin bir karar vermiş olan bir kişinin hakem olarak atanması, usûlî kamu düzenine aykırı olacaktır; çünkü bu durumda yapılan faaliyet, zaten tahkim olarak nitelendirilemeyecektir¹¹⁷⁴. Dolayısıyla böyle bir hakem heyetinin oluşmasının, tarafların iradesi bu yönde olsa dahi kamu düzenine aykırı olduğunun kabulü

¹¹⁶⁹ Stanič, s.222-223.

¹¹⁷⁰ Sarıöz Büyükalp, AİHM, s.940. Yine hakkın kötüye kullanılması yasağının, re’sen dikkate alınacak tenfiz engelleri açısından bir sınır çizmeyeceğine ilişkin bkz. Tanrıkulu, s.156-157.

¹¹⁷¹ Kalpsüz, Tahkim, s.58.

¹¹⁷² Takavut, s.231-232.

¹¹⁷³ Bu yönde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1974/2385 K. 1974/2161 T. 26.09.1974: “Davacı ile davalı banka arasında yapılan vekalet sözleşmesinin 11. maddesinde “bu mukaveleden dolayı banka ile avukat arasında çıkacak ihtilâflar banka idare meclisi tarafından hakem sıfatıyla halledilecektir” denilmektedir. Oysa hâkim ve hakemin dava konusu çekişmeli işle ilişkisi olmayan üçüncü kişilerden olması şarttır. Usulün 516. maddesindeki sözleşme serbestliği mutlak değildir. Kamu düzeni ile ilgili konularda hakem sözleşmesi yapılamaz. Hakemin uyuşmazlığa konu olan sözleşmenin taraflarından olmaması kuralı da kamu düzeni ile ilgilidir. Aksi halde o sözleşmeden çıkan uyuşmazlığın, uyuşmazlığı çıkaranın hakemliği ile onun yararına çözümleneceğinin peşinen kabul edilmesi demek olurki bu da hâkimlik ve hakemlik ödevi ile bağdaşamaz. Bu nedenle sözleşmenin davacı avukatla davalı banka arasında çıkan uyuşmazlıkta banka idare meclisinin hakem olacağına ilişkin şartı geçersizdir” (Lexpera, E.T.:14.02.2025). Yine bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E.2006/5778, K.2006/93, T. 18.01.2006: “Bir anonim şirkette genel müdür olarak görev yapan bir kişinin o şirketin temsilcisi ve davanın tarafı sayılması gerektiğinden aynı şirketin davasında hakem olarak görev almasının, tarafsız olması gereken hakemlik müessesesiyle bağdaşmayacağı ortadadır. (...) Esasen Yasanın 28. maddesi hükmünce bu davaya bakmaktan memnu olan ve istinkafa mecbur olan hakemle ilgili red talebi, işin kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle bir süreyle de sınırlandırılmaz” (Yılmaz, Şerh, s.5454-5455’ten naklen).

¹¹⁷⁴ Briner/von Schlabrendorff, s.95.

gerekmektedir¹¹⁷⁵. Örneğin hakem heyetinin taraflardan birinin yönetim kurulu üyelerinden oluşmasının kararlaştırılması, taraflardan birinin hakem olarak atanması niteliğinde olacaktır ve böyle bir anlaşma kabul edilemeyecektir¹¹⁷⁶.

Dolayısıyla tarafsızlık ve bağımsızlıktan feragat, ancak davacının fiilen kendi davasının yargıcı hâline geldiği noktaya kadar mümkün olacak ve böyle bir durumun varlığı hâlinde artık karar alma süreci, hakem kararı niteliği taşıyamayacaktır¹¹⁷⁷. Sonuç olarak hakemin kendi menfaatine ilişkin olarak karar vermesine ilişkin bir sebep söz konusu ise tarafın, süresinde itirazda bulunmayarak artık bu hakkından feragat ettiği söylenemeyecektir¹¹⁷⁸. Bu sınır hem tarafça atanan hakem açısından hem de baş hakem ve tek hakem açısından geçerlidir¹¹⁷⁹. Sonuç olarak kanaatimizce bu sebeplerden hakemin reddi talebinin süresi içinde yapılmayarak zımnen feragat edilmesi mümkün olmadığı gibi, açıkça böyle bir hakemin atanmasının kabul edilmesi durumunda dahi feragat mümkün olmayacaktır. Çünkü böyle bir durum, tahkimin bir yargılama olduğu ve etkin hukukî korumayı sağlamaya yönelik bir adalete erişim yöntemi oluşu ile bağdaşmayacaktır. Buna paralel olarak böyle bir feragat söz konusu olsa dahi geçersiz kabul edileceğinden, hakem kararının iptali ve/veya tenfizinin reddi ile karşılaşılabilir.

¹¹⁷⁵ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.375. Bu konuda Yazar, doktrinde hakemin bağımsız olmadığı iddiasının hangi iptal sebebi altında değerlendirileceği – yani hakem heyetinin oluşumunda bir usûlsüzlük mü yoksa kamu düzenine aykırılık mı – sorusundan yola çıkarak önemli değerlendirmeler yapmıştır. Bazı durumlarda oluşumuna bakarak bir hakem heyetinin bağımsız olamayacağı rahat bir şekilde söylenebilmektedir ve bağımsız olmamaya ilişkin bu göstergenin, hakem kararına yansımaları beklemeye gerek yoktur. Ancak hakem heyetine yönelik bir iptal sebebinden ziyade, hakem kararına yönelik bir iptal sebebinin mevcut olması durumunda daha titiz bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Çünkü bu durumda mevcut bir hakem kararı feda edilecektir. Böyle bir durumda her somut olay özelinde, o somut olayın şartları göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu hususta detaylı değerlendirmeler için bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.370-376.

¹¹⁷⁶ Bkz. *Cross & Brown Co. v. Nelson*, 167 N.Y.S.2d 573. Bu davada New York Yüksek Mahkemesi, böyle bir anlaşmanın tahkime gitme anlaşması değil, teslim olma anlaşması olduğunu ifade etmiştir (“the agreement here becomes, not a contract to arbitrate, but an engagement to capitulate”), <https://case-law.vlex.com/vid/cross-brown-co-v-886166390> E.T.:16.04.2025.

¹¹⁷⁷ **Park**, Bias, s.10. Bu konuda iki örnek üzerinden yapılan değerlendirmeler için bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.370-376.

¹¹⁷⁸ Bkz. **Born**, §12.06.[E].[3].

¹¹⁷⁹ **Born**, §12.05.[C].[4].[b]; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.184.

b. Tarafsızlık ve Bağımsızlığa İlişkin Olarak Önceden Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi

İhlâlden haberdar olduktan sonra bu ihlâl itiraz etmeyerek tarafsızlık ve bağımsızlık gerekliliğinden feragat edilmesi hususunun değerlendirilmesinin ardından, tarafların henüz bir ihlâl mevcut değilken tarafsızlık ve bağımsızlık güvencesinden önceden feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu konuya ilişkin olarak doktrinde, ihlâlden sonra feragatin gerçekleştirilmesine ilişkin olarak varılan sonuca, tarafsızlık ve bağımsızlıktan önceden feragat eden taraf için varılmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir¹¹⁸⁰. Gerçekten de tarafın ne gibi bir ihlâlle karşılaşacağını bilmeden böyle bir feragatte bulunması şeklindeki bu durumun, tarafın ihlâli görüp buna ilişkin bir itirazda bulunmadığı hâllerden farklı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle, (i) tarafların tarafsız ve bağımsız olmayan bir hakem atanabileceğine ilişkin anlaşmalarının mümkün olup olmadığı incelenecektir. Ardından, kararın verilmesinden önce hakemlerin tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanmasına yönelik iki mekanizma olan (ii) önleyici nitelikteki bildirim yükümlülüğü ve (iii) telafi edici nitelikteki hakemin reddi kurumlarından¹¹⁸¹ tarafların feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı meseleleri değerlendirilecektir.

i. Tarafların Atayacakları Hakemlerde Tarafsızlık ve Bağımsızlığın Aranmayacağı Konusunda Önceden Anlaşmalarının Mümkün Olup Olmadığı Meselesi

Fransa, İsviçre, Almanya ve İngiltere’de tarafların, hakemlerde tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüğünün aranmayacağına ilişkin anlaşmasının geçersiz olduğu kabul edilmektedir¹¹⁸². Amerikan hukukunda ise doktrinde baş hakem ya da tek hakemin taraflı olabileceğinin kararlaştırılması mümkün olmasa¹¹⁸³ da tarafların

¹¹⁸⁰ Landrove, s.84.

¹¹⁸¹ Hakemlerin bağımsızlığının sağlanmasına yönelik hukukî araçlara ilişkin bu şekilde sınıflandırma için bkz. Balkar Bozkurt, Bağımsızlık, s.217-218.

¹¹⁸² BESSON Sébastien, “The Role of Party-Appointed Arbitrators versus That of the Chairperson”, *Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, s.1078.

¹¹⁸³ Amerikan hukukunda dahi baş hakemin veya tek hakemin tarafsız olması gerektiğine ilişkin olarak herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Baş hakemin ya da tek hakemli tahkim yargılamalarında tek hakemin tarafsız ve bağımsız olmadığı durumlar, hakem heyetinin yargılama işlevine temelden aykırı

önceden aralarında anlaşarak taraf hakemlerinde tarafsızlık yükümlülüğünün aranmamasını sağlamalarının mümkün olduğu ileri sürülmektedir¹¹⁸⁴. Bu görüşe göre baş hakemin tarafsız ve bağımsız olması durumunda taraflarca atanan hakemlerin taraflı olması, hakem heyetinin bir bütün olarak tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkilemeyecektir¹¹⁸⁵. Başka bir ifadeyle böyle bir senaryoda tahkim yargılamasının tarafsızlığını ve bağımsızlığını, baş hakemin sağlayacağı düşünülmektedir. Bu doğrultuda *Born*, taraflarca serbestçe ve açık bir şekilde yapıldığı takdirde, böyle bir anlaşmaya izin verilmemesi için bir neden bulunmadığını; ancak hakemin yargılamanın sonucundan maddi bir çıkarının olması gibi durumlarda artık yargılamanın bütünlüğü ve tahkimin temel yargısal niteliği ile bağdaşmayan bir durum mevcut olacağından bu sonucun, tarafların anlaşması ile dahi kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir¹¹⁸⁶.

Ancak belirtmek gerekir ki Amerikan doktrinde taraf hakemlerinin tarafsız ve bağımsız olmalarının gerekmediği görüşü bulunmakta birlikte, Amerikan hukukunda taraf hakemlerinde aranmayacağı ifade edilen “nötr olma” (*neutrality*) gerekliliğinin, tarafsızlık kavramından farklı olduğu vurgulanmalıdır¹¹⁸⁷. Çünkü nötr olmanın zaman zaman tarafsızlık ile aynı anlamda kullanıldığının altı çizilse¹¹⁸⁸ de aslında bu kavram, milletlerarası tahkimde çok daha sınırlı bir anlamı karşılamaktadır¹¹⁸⁹. Bu yönde doktrinde hakemlerin nötr olması ile ifade edilmek istenenin, taraflar ve hakemlerin aynı vatandaşlığa sahip olması gibi, sadece görünürde var olan bağımsızlık

olacaktır; çünkü tahkim, tarafların eşit muamele gördüğü çelişmeli bir yargılama süreci öngörmektedir. Bkz. **Born**, §12.05.[C].[4].[b].

¹¹⁸⁴ Bkz. **Born**, §12.05.[C].[2]; **McLean/Wilson**, s.170-171. Nitekim 2022 tarihli AAA Tahkim Kuralları m. R-19(a)’da tüm hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması gerektiği belirtilmiş; m. R-19(b)’de ise tarafların yazılı olarak, tarafça atanan hakemlerin tarafsız olmayacağı konusunda anlaşabilecekleri ve bu durumda söz konusu hakemlerin tarafsız veya bağımsız olmama nedeniyle reddedilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki Amerikan hukukundaki güncel yaklaşım yerel tahkimler için böyle olmakla birlikte, milletlerarası tahkim için bu anlayıştan artık vazgeçilmiştir. Bkz. **Kayalı**, s.41; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.191-193. Amerikan hukukundaki bu sınırlı uygulama dahi artık varsayılan durum değil, tarafların ayrıca kararlaştırabildikleri istisnai usüldür (**Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.194).

¹¹⁸⁵ **Born**, §12.05.[C].[4].[b].

¹¹⁸⁶ **Born**, §12.05.[C].[4].[b]. Yine iki tarafa da bu imkân verildiği ve kimin seçilebileceğine ilişkin bir sınırlama bulunmadığı takdirde partizan hakemlerin atanabileceği görüşünde bkz. **McLean/Wilson**, s.170-171.

¹¹⁸⁷ **Luttrell**, s.24; **Lew/Mistelis/Kröll**, s.258

¹¹⁸⁸ Bkz. **Dohaney**, s. 32; **Bishop/Reed**, s.9; **Feehily**, s.89, 90.

¹¹⁸⁹ **Bishop/Reed**, s.9-10; **Kayalı**, s.24.

durumlarının olduğu belirtilmektedir¹¹⁹⁰. Nitekim hakemin nötr olmamasının, yalnızca bir taraf ile aynı hukukî, sosyal veya kültürel çevreden gelmesi ve böylece taraf hakeminin, farklı ülkelerden gelen tarafların mevcut olduğu tahkimlerde taraflar ve hakemler arasında köprü görevi görme fonksiyonunu ifade ettiği belirtilmektedir¹¹⁹¹.

Tahkimde nötr olma algısının sağlanması için genel uygulama, taraflardan farklı bir vatandaşlığa sahip olan bir kişinin tek hakem veya baş hakem olarak atanmasıdır¹¹⁹². Ancak bu düzenlemelerin gerçek bir tehlikeyi bertaraf etmeye değil, görünüşteki bir riski ortadan kaldırmaya yönelik olduğu sonucuna varılmaktadır¹¹⁹³. Çünkü bu yakınlık, yargılamanın sonucunu etkilemediği sürece hakemin tarafsızlığını etkilemeyecektir¹¹⁹⁴. Bu sonuca paralel olarak, hakemlerin taraflarla aynı vatandaşlıkta olamayacağına ilişkin getirilen tahkim kuralları da hep tarafların onayının bu yasağı bertaraf edebileceği şeklindedir¹¹⁹⁵. Fakat belirtmek gerekir ki tarafların onayı ile aynı milliyetten kişinin hakemlik yapmasına izin verilmesinin nedeni, bağımlı hakemin davaya bakmasına izin vermek değil; hakemin milliyetinin, tek başına hakemin bağımsızlığını zedeleyen bir durum olarak görülmemesidir¹¹⁹⁶. Dolayısıyla böyle bir sonucun, tarafsız veya bağımsız olmayan hakemlerin seçimine

¹¹⁹⁰ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.112-113; **Feehily**, s.93. İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesi'ne ilişkin şöyle bir örnek, bu hususu güzel bir şekilde ortaya koymaktadır: Hakem mahkemesi bir ABD vatandaşı, bir İran vatandaşı ve bir üçüncü devlet vatandaşı baş hakemden oluşmaktadır ve bu baş hakemler taraflar ve vekiller tarafından sıklıkla “nötrler” (*the neutrals*) olarak nitelendirilmiştir. Ancak ABD vatandaşı olan hakemler bu nitelendirmenin yanlış olduğunu; kendileri her ne kadar ABD hükümeti tarafından atanmış olsalar da tamamen tarafsız ve bağımsız olduklarını ifade etmişlerdir. Bkz. **Bishop/Reed**, s.10. Nitekim baş hakemin “nötr hakem” olarak nitelendirildiğine günümüzde de rastlanmaktadır. Bkz. **Rogers**, s. 80.

¹¹⁹¹ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.258-259; **Yeşilova**, Yardım ve Denetim, s.593, dn.82. Yine benzer yönde bkz. **Feehily**, s.91-92.

¹¹⁹² **Dohaney**, s.32; **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.56. Hatta bu kavram, sadece aynı milliyetten olma değil, aynı gelenek veya kültüre sahip olma gibi ortak bir çevreden geliyor olmayı kapsayacak şekilde ama sınırlı bir anlamda kullanılmaktadır. Bkz. **Bishop/Reed**, s.10, 11-12. Yine bu yönde bkz. **Dohaney**, s.31-32. Örneğin ICC Tahkim Kuralları m. 13/1 hükmünde Divan'ın, bir hakemi atarken veya hakem atanmasını onaylarken ilgili hakemin vatandaşlığını, yerleşim yerini ve diğer hakemler veya tarafların ülkeleri ile başka bir ilişki bulunup bulunmadığı hususlarını göz önüne alacağı düzenlenmiştir.

¹¹⁹³ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.113. Başka bir ifade ile nötr olma, ön yargının varlığından çok, görünümüne odaklanmaktadır (**Dohaney**, s.32).

¹¹⁹⁴ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.259.

¹¹⁹⁵ Örneğin LCIA Tahkim Kuralları m. 6.1'de tarafların yazılı olarak aksini kararlaştırmaları hâli dışında, farklı vatandaşlıktaki tarafların mevcut olduğu tahkim yargılamalarında baş hakemin veya tek hakemin taraflarla aynı vatandaşlıkta olamayacağı düzenlenmiştir. Yine benzer yönde bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 13/5. Yatırım tahkimi açısından daha katı bir düzenleme için bkz. ICSID Tahkim Kuralları m. 13/1 ve 13/2.

¹¹⁹⁶ **Yeşilova**, Yardım ve Denetim, s. 593. Yine bu yönde bkz. **Feehily**, s.93.

de tarafların rıza gösterebileceği şeklinde anlaşılmaması gerekir. Çünkü taraf hakemlerinin nötr olmalarının gerekmediği kabul edilen kurallar dahilinde cereyan eden tahkimlerde dahi taraf hakeminin tarafsız ve bağımsız olması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁹⁷.

Bu doğrultuda tarafların, tarafsız veya bağımsız olmayan hakemlerin seçilebileceği konusunda önceden anlaşmalarının mümkün olamayacağının altı tekrar çizilmelidir. Tarafların hakem seçiminde serbestileri mevcut olsa da taraflara tanınan bu irade serbestisinin sınırsız olmadığı kabul edilmektedir¹¹⁹⁸. Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesi, tarafların hakem seçimindeki serbestilerine öncelik verilmesinin sınırını oluşturmaktadır¹¹⁹⁹. Tarafsız veya bağımsız olmayan kişilerin hakem olarak seçilmesinin mümkün olmaması, bu özelliklerin hakemlerde zorunlu olarak bulunması gereken özellikler olmasından gelmektedir¹²⁰⁰. Bu doğrultuda tarafsızlık ve bağımsızlıktan önceden ve soyut olarak feragat edilmesi mümkün olmamalıdır¹²⁰¹. Dolayısıyla ihlâlden önce böyle bir feragatin, bu hakkı koruyacak asgari güvencelerin söz konusu olmaması nedeniyle hüküm ifade etmeyeceği sonucuna varılması uygun olacaktır. Çünkü böyle bir durumda yargılama makamının taraflara eşit mesafede ve objektif davranmasını sağlayacak bir güvence artık mevcut olmayacaktır. Benzer yönde Frankfurt İstinaf Mahkemesi, tarafların CEO'larının ve bir baş hakemin verdiği hakem kararının, kimsenin kendi davasında karar veremeyeceği prensibine aykırı olduğuna karar vermiştir¹²⁰².

Her ne kadar doktrinde tek hakeme ve baş hakeme, tarafça atanan hakemlerden daha sıkı ölçütler konulması gerektiği¹²⁰³ ve tarafça atanan hakemlerin tarafsızlık ve

¹¹⁹⁷ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.258.

¹¹⁹⁸ **BERMANN** George A., "Limits to Party Autonomy in the Composition of the Arbitral Panel", **Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari, Juris, 2006, s.86; **KING** Brian, "Party Autonomy, the "Right" to Appoint, and the Rise of Strategic Challenges", **Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari, Juris, 2006, s.42.

¹¹⁹⁹ **Gaillard/Savage**, s.464, para.784.

¹²⁰⁰ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.72.

¹²⁰¹ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.307, para.13-19; **Kurkela/Turunen**, s.127.

¹²⁰² "OLG Frankfurt am Main, 02.02.2017 – 26 Sch 6/16", SchiedsVZ 2017, s.150 (Beck Online, E.T.:17.02.2025).

¹²⁰³ **Kaplan**, Bağımsızlık, s.56-57. Bu doğrultuda tarafça atanan hakemin bağımsızlığının, taraflardan birinin kendi menfaatlerine uygun bir hakem atama hakkı ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği de ifade edilmektedir. Bkz. **Craig/Park/Paulsson**, s.224.

bağımsızlığı değerlendirilirken, tek hakem ve baş hakeme göre daha esnek bir değerlendirme yapılabileceği ifade edilmekte¹²⁰⁴ ise de yargılayan konumundaki tüm hakemlerin tarafsızlığının ve bağımsızlığının mutlak surette sağlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda, tüm hakemlerin – ister tarafça atansın ister baş hakem veya tek hakem olsun – hem atandıkları sırada hem de tüm tahkim yargılaması boyunca tarafsız ve bağımsız olma yükümlülüğü bulunmaktadır¹²⁰⁵. Her ne kadar tarafça atanan hakem, o ülkenin kültürü ve hukuku açısından diğer hakemler ve taraf arasında köprü görevi görecektir ve böylece tarafların argümanlarının hakem heyeti tarafından daha iyi anlaşılmasına ve dikkate alınmasına yardımcı olacak¹²⁰⁶ olsa da bu durum, tarafça atanan hakemler için daha düşük standartlar aranabileceği anlamına gelmemektedir. İster taraf hakemi olsun ister baş hakem veya tek hakem olsun, yargılama sonucunda hüküm verecek olan hakemin mutlak olarak tarafsızlık ve bağımsızlık gerekliliğini sağlaması gerekmektedir.

Sonuç olarak tarafların, ne baş hakem veya tek hakem için ne de kendi atayacakları taraf hakemi için tarafsız ve bağımsızlık gerekliliğinden önceden vazgeçmelerinin mümkün olmadığı sonucuna varılmalıdır. Nitekim bunun aksini savunan görüşün de ifade ettiği gibi, bu durum kabul edildiği takdirde taraflı olan taraf

¹²⁰⁴ **Takavut**, s.222. Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. ATF 118 II 359: “[T]araflarca atanan hakemlerin bağımsızlığı veya tarafsızlığı, üçüncü bir kişi veya hâkim tarafından atanan hakemlerle aynı katılımda değerlendirilmemelidir” (Swisslex, E.T.:20.08.2025).

¹²⁰⁵ **Gaillard/Savage**, s.575, para.1047; **Lew/Mistelis/Kröll**, s.271, para.11-47; **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.69; **Bishop/Reed**, s.17; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.187; **Kaplan**, Usul, s.101; GOMEZ-ACEBO Alfonso, **Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration**, Kluwer, 2016, s.36, 70-73; **Besson**, Party-Appointed, s.1075-1077. Kurumların kurallarında da herhangi bir ayırım yapılmadan tüm hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması gerektiği düzenlenmiştir. Örneğin bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 11/1; İsviçre Tahkim Kuralları m. 12/1; ISTAC Tahkim Kuralları m. 12/1. Hatta taraf hakeminin tarafsız olmasının gerekmediği görüşünün tarihsel olarak benimsendiği Amerika’da (bu hususta bkz. **Born**, §12.05.[C].[2]) dahi AAA’nın uluslararası bölümü olan ICDR’in Tahkim Kuralları’nda m. 14’te tarafça atanan hakem veya baş hakem ayrımı yapılmadan hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması gerektiği düzenlenmiştir. Yine LCIA Tahkim Kuralları m. 5.3’te tüm hakemlerin her zaman tarafsız ve bağımsız olması gerektiği belirtildikten sonra, hiçbir hakemin bir tarafın avukatı veya temsilcisi gibi hareket edemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri’nde Genel Prensipten 1 de aynı şekilde tüm hakemlerin, tahkim yargılaması sona erene kadar tüm süreç boyunca tarafsız ve bağımsız olması gerektiğini belirtmektedir.

¹²⁰⁶ Bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.271-272, para.11-47, 11-48, 11-49; **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.22; **Bishop/Reed**, s.16-17; **Kayalı**, s.42-44; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.193. Bu konuda detaylı değerlendirmeler için bkz. **Gomez-Acebo**, s.102 vd.

hakemlerinin, tarafın avukatı veya temsilcisi gibi hareket etmesi sonucu doğacaktır¹²⁰⁷ ki bu durum, hakemlerin yargılama fonksiyonu ile bağdaşmayacaktır.

ii. Hakemin Reddi Yoluna Başvurudan Önceden Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu

Tarafların tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin olarak uygulayabilecekleri başka bir vazgeçme yöntemi ise hakemin reddine başvuru imkânından önceden feragat etmeleri hususudur. Doktrinde böyle bir anlaşmanın kamu düzenine aykırı olacağı¹²⁰⁸ ve hakemin reddine yönelik usûlî imkânlardan önceden feragat edilemeyeceği ileri sürülmektedir¹²⁰⁹. Hakem heyetinin tarafsızlığına ve bağımsızlığına verilen önem nedeniyle tarafların bu gereklilikleri yerine getirmeyen hakemlere karşı itiraz etme imkânından önceden feragat edemeyecekleri ifade edilmektedir¹²¹⁰.

Böyle bir feragat hukuka uygun kabul edilse dahi hakemin reddi imkânından feragat eden tarafların, tarafsızlık ve bağımsızlık güvencesinden tamamen feragat ettikleri sonucuna varılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü ihlâlden önce feragati gerçekleştiren taraf, feragatin tüm sonuçlarını öngörememektedir¹²¹¹. Bu ihtimalde tarafların, hakemin reddi prosedürü ile tahkim yargılamasının sekteye uğramasını ve etkinliğinin azalmasını istemediklerinin kabul edilmesi daha doğru olacaktır. Tarafların böyle bir seçimle Amerikan hukukunda olduğu gibi, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin her türlü itirazı yargılamanın sonunda iptal veya tenfiz aşamasında ileri sürmeyi kararlaştırdıkları¹²¹² kabul edilebilir. Başka bir ifade ile tarafsızlık ve bağımsızlıktan tamamen bir feragat söz konusu olmamakta; sadece bu hususların değerlendirileceği süreç, tahkim yargılamasından sonraki aşamaya

¹²⁰⁷ Bkz. **Born**, §12.05.[C].[4].[b].

¹²⁰⁸ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.307, para.13-19; **Tanriver**, Kamu Düzeni, s.484.

¹²⁰⁹ **Krings/Matray**, s.259; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.608; **Köksoy**, s.130.

¹²¹⁰ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.307, para.13-19. Alman hukukunda da tarafların hakemin reddi hakkını tamamen ortadan kaldırdıkları anlaşmaların geçerli olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Nacimiento/Abt/Stein**, s.196, para.4. Bu yönde Köln İstinaf Mahkemesi, tarafların atanan hakemlerin isimlerini bilmemeleri durumunda hakemin reddine başvurma imkânlarının bulunmayacağını; fakat hakemin reddini talep etme hakkının, adil bir tahkim yargılaması için temel öneme sahip olduğunu; bu hakkın devre dışı bırakılmasının, Alman kamu düzenine aykırı olacağını ifade etmiştir. Bkz. “Germany No. 14, Danish buyer v. German (F.R.) seller, Oberlandesgericht Köln, 10 June 1976”, **ICCA Yearbook Commercial Arbitration**, Vol. IV, 1979, s.260.

¹²¹¹ Bkz. **Landrove**, s.84.

¹²¹² Amerikan hukukundaki bu yaklaşım ile ilgili bilgi için yukarıda bkz. dn.1122.

bırakılmaktadır. Dolayısıyla hakkın önemiyle orantılı asgari güvenceler varlığını sürdürmektedir.

iii. Hakemlerin Bildirim Yükümlülüğünden Tarafların Önceden Feragat Etmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu

Bildirim yükümlülüğüne ilişkin olarak burada değerlendirilmesi gereken husus, büyük hukuk bürolarında çalışan bazı hakemlerin atanması sırasında “*advance waiver*”, yani “peşin feragat” yapılması hâlidir. Bir hakem, taraflarca hakemlik teklif edilmesinin ardından görevi kabul etmeden önce, aynı hukuk bürosunda birlikte çalıştığı diğer avukatların bu tahkimdeki taraflardan birinin lehine veya aleyhine hareket etmesinin – eğer bu görev söz konusu tahkimle ilgili değilse – engellenmeyeceğine dair taraflardan bir onay isterse, böyle bir onay “peşin feragat” olarak adlandırılmaktadır¹²¹³. Bu tür feragatler, atanmak istenen hakemler tarafından çeşitli şekilde istenebilir¹²¹⁴. Hakemin çalıştığı hukuk bürosundaki avukatların, taraflardan birinin lehine veya aleyhine hareket etmesinin engellenmeyeceğine yönelik bir feragat istenebilir; hakemin, her iki tarafın aynı hukuk bürosunda çalışan diğer avukatların taraflardan birinin lehine veya aleyhine hareket edebileceğine onay vermesi hâlinde hizmet vermeyi kabul edeceği şeklinde yapılabilir yahut tarafların, hakemin devam eden bildirim yükümlülüğünden feragat etmeleri şeklinde gerçekleşebilir¹²¹⁵. Böyle bir feragatin istenmesi durumunda tarafların hakemin bildirim yükümlülüğünden feragat etmiş olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir.

¹²¹³ **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.165; VOSER Nathalie / PETTI Angelina M., “The Revised IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration”, **ASA Bulletin**, Vol. 33, Issue 1, 2015, s.17; RAGNWALDHI Jakob / ANDERSSON Fredrik / QUERO Celeste E. Salinas, **A Guide to the SCC Arbitration Rules**, Kluwer Law International, 2019, s.61.

¹²¹⁴ Bkz. **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.165; **Voser/Petti**, s.17.

¹²¹⁵ FLECKE-GIAMMARCO Gustav, “Advance Waivers: An intriguing concept... ..But: Do they impact ongoing disclosure obligations or insulate arbitrators against subsequent challenges?”, **Dispute Resolution**, Ausgabe 3, 30 Eylül 2015, s.12, https://www.heuking.de/uploads/tx_nplawyer/094_DisputeResolution_Flecke-Giammarco.pdf E.T.:17.04.2025; SHIPCHANDLER Alefiyah M., “Advance Waivers of Conflicts of Interest – Changing the Dimensions of Arbitrator Challenges”, **Kluwer Arbitration Blog**, 27 Eylül 2018, s.1, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/09/27/advance-waivers-of-conflicts-of-interest-changing-the-dimensions-of-arbitrator-challenges/?output=pdf> E.T.:18.04.2025. Örnekler için ayrıca bkz. **Advance Waivers of Arbitrator Conflicts of Interest in International Commercial Arbitrations Seated in New York**, A Report of the International Commercial Disputes Committee of the New York City Bar Association, 29 Şubat 2016, s.1, https://nyiac.org/wp-content/uploads/2013/01/NYC_Bar_AdvanceWaiversReport.pdf E.T.:17.04.2025.

Böyle bir feragat isteyen hakemler, taraflardan biri lehine veya aleyhine olarak çalıştıkları hukuk bürolarına gelebilecek işleri reddetmelerine neden olabilecek durumlardan kaçınmış olacaklardır¹²¹⁶. Ancak bu tür feragatlerin kullanılmasına ilişkin doktrinde olumlu fikirler olduğu gibi, eleştiriler de mevcuttur. Bir yandan bu feragat taraf iradelerine dayandığından tecrübeli tahkim avukatlarının hakemlik yapmalarına imkân tanınması, ileride ortaya çıkabilecek durumlar nedeniyle hakemin davadan çekilmesi ve tahkimin sekteye uğraması ihtimalini ortadan kaldırması, hakemin reddi ihtimalini azaltması nedeniyle olumlu karşılanmaktadır¹²¹⁷. Böylece peşin feragatler, tarafların en iyi hakemlere erişimini kolaylaştırmaktadır¹²¹⁸. Ancak diğer yandan böyle bir feragatin tarafların değil, hukuk bürolarının ticari menfaatlerini koruma amacı taşıdığı¹²¹⁹; feragatte bulunan tarafın menfaatine aykırı olan gelecekteki herhangi bir çıkar çatışması durumu için genel bir onay teşkil edebileceği¹²²⁰; milletlerarası tahkime ilişkin kurallarda güvence altına alınan tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesinin zedeleneceği; böyle bir feragatin hem kurumların ilgili kurallarına aykırılık doğurabileceği hem de ileride hakem kararının tenfiz edilebilirliğini veya hakemin tahkim yargılamasına devam edebilmesini riske atabileceği için eleştirilmektedir¹²²¹.

Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri'nde de peşin feragatlere ilişkin net bir tutum takınılmadığı görülmektedir. Genel Prensip 3(b)'de ileride ortaya çıkabilecek vakılardan ve durumlardan kaynaklanacak muhtemel çıkar çatışmalarına ilişkin olarak yapılan peşin feragatlerin, hakemlerin devam eden bildirim yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir. Yine hükmün açıklamasında İlkeler'in, bu tür feragatlerin geçerliliği ve etkisine ilişkin bir tutum belirlemediği; çünkü bu feragatlerin geçerliliğinin ve etkisinin, feragatin nasıl

¹²¹⁶ Flecke-Giammarco, s.12.

¹²¹⁷ **Advance Waivers of Arbitrator Conflicts of Interest in International Commercial Arbitrations Seated in New York**, s.2-3.

¹²¹⁸ Voser/Petti, s.17; Flecke-Giammarco, s.12.

¹²¹⁹ Flecke-Giammarco, s.12.

¹²²⁰ HAGEL Ulrich / MENZ James, "Chapter 3: Statement on Selected Topics in International Arbitration from the User's Perspective", **ASA Special Series No. 48: Clear Path or Jungle in Commercial Arbitrators' Conflict of Interest?**, Editör: Felix Dasser, Kluwer Law International, 2021, s.19; Voser/Petti, s.18.

¹²²¹ **Advance Waivers of Arbitrator Conflicts of Interest in International Commercial Arbitrations Seated in New York**, s.3.

ifade edildiği, somut olayın şartları ve uygulanacak hukuka göre değerlendirileceği belirtilmiştir¹²²².

Öncelikle belirtmek gerekir ki bildirim yükümlülüğü, hakemlerce aslî olarak uyulması gereken bir amaç değildir; bağımsızlık ve tarafsızlığın teminatı olma işlevini haizdir¹²²³. Bunun sonucu olarak, tarafların önceden verdikleri böyle bir feragatin, hakemin tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüğüne bir etkisi olmayacaktır. Şöyle ki bildirim yükümlülüğünden bağımsız olarak tüm hakemlerin, tarafsızlıklarını ve bağımsızlıklarını tüm tahkim yargılaması boyunca korumaları gerekmektedir. Tarafların hakemlerden böyle bir açıklama beklemediklerini beyan etmeleri, onların hakemlerden tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüklerine uygun davranmalarını da beklemedikleri anlamına gelmeyecektir. Böyle bir beyanda tarafların, ortaya çıkabilecek tüm menfaat çatışması durumlarını öngörmeleri mümkün değildir. Tarafın, çoğu zaman hakemin dahil olduğu ilişkilerin tamamını bilmesi ve onun bağımsız olup olmadığını önceden kestirmesi mümkün olmayacaktır¹²²⁴. Feragatin tüm sonuçları öngörülemediği takdirde geçerli bir feragatin söz konusu olmadığı kabul edilmelidir¹²²⁵.

Hakemin bildirim yükümlülüğünün önceden kaldırılmasının etkisine ilişkin vardığımız bu sonuç, hakemin reddine ilişkin vardığımız sonuca paraleldir. Şöyle ki taraflar hakemin reddi kurumundan vazgeçtikleri takdirde, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin sorunları yargılamanın sonuna, yani iptal veya tenfiz aşamasına itmektedir. Zira hakemin reddi imkânından vazgeçen taraflar, tahkim yargılamasının sekteye uğramaması ve etkin hukukî korumaya daha erken ulaşabilmek için böyle bir seçim yapmışlardır. Yargılamanın tarafsız ve bağımsız bir hakem heyetince gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususu, tahkim yargılaması sona erdikten sonra iptal ve/veya tenfiz davasında denetlenebilecektir. Aynı sonuca hakemlerin bildirim yükümlülüğünün tarafların anlaşması ile kaldırılması durumunda da ulaşılabilir. Nasıl ki hakemin yalnızca bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi, verdiği kararın doğrudan iptal edilmesine neden olmamalıdır¹²²⁶; tarafların hakemden böyle bir

¹²²² **IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration**, 25 Mayıs 2024, s.8.

¹²²³ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.380.

¹²²⁴ **Kalpsüz**, Bağımsızlık, s.43.

¹²²⁵ Bkz. **Landrove**, s.84.

¹²²⁶ Bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.382.

bildirimde bulunmalarını beklemediklerini beyan etmeleri durumunda da evleviyetle bu sonuca varılacaktır. Yani tarafların vermiş oldukları peşin feragatten sonra hakemin ilgili bağlantıyı bildirmemiş olması, doğrudan hakem kararını etkilemeyecektir. Ancak taraflar böyle bir anlaşma yapmış olsalar dahi hakemin bağımsızlığını ortadan kaldıran bir ilişkinin ortaya çıkması durumunda yargılamanın bağımsız hakemlerce gerçekleştirilmediği gerekçesi ile taraflar, hakem kararına karşı iptal davası açma yoluna gidebilmelidir. Çünkü iptal sebebi olan, bağımsız hakemlerce yargılamanın gerçekleştirilemiş olması hususudur ve hakemin bildirim yükümlülüğünden bağımsız olarak, yargılamanın adil olmasını temel almaktadır. Yine bu durumun tahkim yargılaması sırasında öğrenilmesi durumunda hakemin reddi yoluna başvurulabilmelidir. Önemli olan mevcut bağlantının, hakemin bağımsızlığını ortadan kaldırıyor olup olmadığı hususudur¹²²⁷. Bu nedenle böyle bir peşin feragatin varlığına rağmen hakemlerin bildirim yükümlülüğünün devam ettiği sonucuna varmak daha doğru olacaktır¹²²⁸.

Tahkim kurumlarının uygulamalarının da bu görüşe paralel olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. ICC tahkiminde peşin feragat verilmiş olsa dahi ICC Divanı,

¹²²⁷ Dünya çapında faaliyet gösteren bir hukuk bürosunda çalışmakta olan hakemin bildirim yükümlülüğü, Reims İstinaf Mahkemesi'nin *Técnimont* kararında tartışılmıştır. Hakem tarafından bilinmiyor olmasına rağmen, hakemin görev yaptığı hukuk bürosunun, taraflardan birinin yer aldığı şirketler grubuna dahil olan bir şirkete danışmanlık verdiği bilgisinin hakemce bildirilmemesi nedeniyle Reims İstinaf Mahkemesi, hakem kararının iptaline karar verilmiştir. Ancak bu karar, hakemin tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüğünü hakemin bildirim yükümlülüğünün önüne koyması nedeniyle eleştirilmiştir. Bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.379-380. Bu hususta **Balkar Bozkurt** tarafından, iki menfaat arasında denge kurularak somut olay özelinde bir çözüme varılması gerektiğinin altı çizilmiştir. Şöyle ki hakemin bildirim yükümlülüğünü geniş tutarak ondan mutlak bir araştırma yükümlülüğü beklemek taraf menfaatini önde tutacaktır; ancak bu takdirde hakemin bağımsız olmadığı ve hakem kararının tarafsız olmadığı incelenmediğinden hakem ve hakem kararı feda edilmiş olunacaktır. Şayet hakemden beklenen bildirim yükümlülüğünün bu kadar geniş tutulmadığı ve hakem üzerindeki baskı azaltıldığı takdirde ise taraf menfaati göz ardı edilmiş olacaktır; çünkü güvene dayanan tahkim yargılamasında tarafların gözündeki şüpheye önem verilmemiş olunacaktır. Bu nedenle her somut olay özelinde bu iki menfaat arasında denge kurulması gerekecektir. Bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.381-382. Dolayısıyla taraflarca böyle bir feragatte bulunulmuş ve hakem, çalıştığı büroya ilişkin bir bağlantıyı bildirmemiş veya bilgisi dahilinde olmadığından bildirememiş olsa dahi bu hususun, doğrudan hakemin bağımsızlığını ve hakem kararının tarafsızlığını etkilediği sonucuna varılamayacaktır.

¹²²⁸ Bu yönde ICC tarafından hazırlanan "Tahkimin Yürütülmesine İlişkin Taraflara ve Hakem Heyetlerine Not" isimli metinde peşin feragatlere ilişkin olarak şu açıklama yapılmıştır: "*İleride ortaya çıkabilecek olay ve durumlardan kaynaklanan muhtemel çıkar çatışmalarına ilişkin önceden yapılan bir beyan veya feragat, belirli durumlarda Divan tarafından dikkate alınabilir veya alınmayabilirse de, söz konusu önceden yapılan beyan veya feragat, hakemi devam etmekte olan bildirim yükümlülüğünden kurtarmaz*". Bkz. **Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration**, 01 Ocak 2021, para.30.

hakemin reddi taleplerine izin vermektedir¹²²⁹. Yine, ICC Kuralları m. 13/3'e göre Ulusal Komite'nin bir hakemin atanmasını önermesi durumunda eğer hakem peşin feragat talep ederse Divan bu hakemi atamamaktadır¹²³⁰. Benzer şekilde SCC de feragat talebinde bulunan hakemi atamamakta ve ne tarafların ne de SCC'nin böyle bir feragatle bağlı olduğunu kabul etmektedir¹²³¹. Bunun sonucu olarak da feragatin varlığına rağmen hakemin reddi taleplerini karara bağlamaktadır¹²³². Sonuç olarak tahkim kurumlarının uygulamalarında da peşin feragatlere genellikle mesafeli yaklaşıldığı görülmektedir¹²³³.

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının özünü oluşturduğu ifade edilen¹²³⁴ hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, bünyesinde birçok farklı usûlî güvenceyi barındırmaktadır. Hukuk yargılaması bakımından bu güvencelerin, temel olarak çelişmeli yargılama ilkesi¹²³⁵ (İngilizcede *adversarial principle*; Fransızcada *principe de la contradiction* veya *principe du contradictoire*), silahların eşitliği ilkesi¹²³⁶ (İngilizcede *equality of arms*; Fransızcada *égalité des armes*) ve gerekçeli karar hakkından¹²³⁷ oluştuğu söylenebilecektir. İçinde barındırdığı bu güvenceler ile birlikte bu hakkın amacı, usûlî hakkaniyetin sağlanarak taraflar arasında dengeli ve adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesidir¹²³⁸.

¹²²⁹ VERBIST Herman / SCHÄFER Erik / IMHOOS Christophe, **ICC Arbitration in Practice**, Second Edition, Kluwer Law International, 2015, s.70; **Flecke-Giammarco**, s.13; **Shipchandler**, s.2.

¹²³⁰ **Flecke-Giammarco**, s.13; **Shipchandler**, s.2.

¹²³¹ **Ragnwaldh/Andersson/Quero**, s.61-62.

¹²³² **Ragnwaldh/Andersson/Quero**, s.61-62.

¹²³³ Tahkim kurumlarının bu tür feragatlere yaklaşımlarının da tutarsız olduğu yönünde bkz. **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.4.165.

¹²³⁴ **Grabenwarter**, s.134, para.80; **Gölcüklü**, s.218. Benzer bir ifade için bkz. **Merrills/Robertson**, s.99.

¹²³⁵ Türk doktrininde bu ilke; çelişmeli/çekişmeli/vicahi yargılama/muhakeme ilkesi, çelişme/çekişme/çelişiklik/karşılıklılık ilkesi, yargılamada karşıtlık/çelişiklik/vicahilik/yüzyüzelik, vicahilik/yüzyüzelik/yüze karşılık/doğrudan doğruyalık olarak da ifade edilmektedir. Bkz. **Hanağası**, s.103.

¹²³⁶ “Birbiriyle yakından bağlantılı olan çekişmeli yargı ilkesi ve silahların eşitliği ilkesi, Sözleşme'nin 6/1 maddesi anlamında “adil yargılanma” kavramının temel unsurlarıdır” (AİHM, **Regner/Çek Cumhuriyeti**, [BD], B. No. 35289/11, 19.09.2017, para.146).

¹²³⁷ **Rainey/McCormick/Ovey**, s.297; **Gölcüklü**, s.219; **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.288; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.322; **Turan**, Adil Yargılanma, s.352.

¹²³⁸ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.155.

Çelişmeli yargılama ilkesi, “ *tarafların diğer tarafça sunulan görüşler veya sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatı*” anlamına gelmektedir¹²³⁹. Bu tanıma paralel olarak doktrinde çelişmeli yargılama ilkesinin gerekleri olan bilgi sahibi olma ve bunları tartışabilme hakkının, hukukî dinlenilme hakkının unsurları olan bilgilenme hakkına ve açıklama hakkına¹²⁴⁰ karşılık geldiği ifade edilmektedir¹²⁴¹. Hukukî dinlenilme hakkının son unsuru olan dikkate alınma hakkı ise çelişmeli yargılama ilkesinin bir unsuru değildir ve AİHM içtihatlarında gerekçeli karar hakkı içerisinde ifade edilmektedir¹²⁴² çünkü dikkate alınma hakkına uyulduğu, mahkeme kararlarının gerekçeli olması ile somutlaşmaktadır¹²⁴³. Çalışmamızda bu unsurlar, medenî yargılama hukukunda daha çok kullanıldığı şekliyle hukukî dinlenilme hakkı çatısı altında ele alınacaktır¹²⁴⁴.

¹²³⁹ AİHM, *Ruiz-Mateos/İspanya*, B. No. 12952/87, 23.06.1993, para.63. Aynı yönde bkz. AİHM, *McMichael/Birleşik Krallık*, B. No. 16424/90, 24.02.1995, para. 80; AİHM, *Vermeulen/Belçika*, [BD], B. No. 19075/91, 20.02.1996, para.33; AİHM, *Lobo Machado/Portekiz*, [BD], B. No. 15764/89, 20.02.1996, para.31.

¹²⁴⁰ Hukukî dinlenilme hakkının unsurlarına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, I, A, 5** ve özellikle aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 1**.

¹²⁴¹ **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.341; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.203. Bu yönde doktrinde *Hanağası*, hukukî dinlenilme hakkının kapsamının, çelişmeli yargılama ilkesinin kapsamından daha geniş olduğunu; çünkü hukukî dinlenilme hakkının, kararın gerekçeli olması ve sürpriz karar verme yasağı gibi başka unsurları da kapsamına aldığını ifade etmiştir. Başka bir deyişle çelişmeli yargılama ilkesinin işlevleri, hukukumuzda pozitif dayanak sahibi olan hukukî dinlenilme hakkı ile karşılanabilmektedir ve bunun sonucu olarak Türk medenî yargılama hukukunda çelişmeli yargılama ilkesinin varlığına ihtiyaç duyulmamaktadır. Bkz. **Hanağası**, s.111. Farklı yönde, çelişmeli yargılanma hakkının, silahların eşitliği ilkesinin kapsamına dahil olduğu ve onun baskın ve en önemli boyutu olduğu görüşü için bkz. **Tanrıver**, Usûl I, s.463, dn.111.

¹²⁴² NAMLI Mert, **Medeni Usul Hukuku’nun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukuku’nda Çelişmeli Yargılama İlkesi**, Türk Sanayici ve İşadamları Derneği, Yayın No. TUSİAD-T/2001/04-499, 2010, s.76; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.341. Yine dikkate alınma hakkının, gerekçe hakkı olarak ifade edilebileceğine ilişkin bkz. **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.143. Ayrıca bkz. AİHM, *Zayidov/Azerbaycan (no.2)*, B. No. 5386/10, 24.03.2022, para.91: “[*Mahkeme*], *Sözleşme’nin teorik veya hayali hakları değil, pratik ve etkin hakları güvence altına almayı amaçladığı ilkesi ışığında, tarafların talep ve gözlemleri gerçekten “dinlenmedikçe”, yani mahkeme tarafından gerektiği gibi incelenmedikçe, adil yargılanma hakkının etkin olarak sağlanamayacağını yineler. Mahkemelerin ve yargı mercilerinin kararları, dayandıkları gerekçeleri yeterince belirtmelidir*”.

¹²⁴³ **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1349; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.184; GÜZELCE Onat Kaan, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Engel Bir Sebep Olarak Hukukî Dinlenilme Hakkı İhlâli**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s.83. Benzer yönde bkz. **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma s.408; **Ermenek**, s.41.

¹²⁴⁴ Zaten çelişmeli yargılama ilkesinin, ceza hukukunda daha belirgin olduğu ifade edilmektedir (**Vitkauskas/Dikov**, s.52). Medenî yargılama hukuku açısından bu ilke, Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 16’da açıkça düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda ise çelişmeli yargılama ilkesinin hukukî dinlenilme hakkına farklı bir unsur eklediğinin şüpheli olduğu belirtilmekte; çelişmeli yargılama ilkesinin İsviçre MÖHK m. 182/3’te tekrarlanmasının nedeninin, tarafların hukukî dinlenilme hakkının korunması için karşı tarafın ileri sürdüğü tüm vakıa, hukukî argüman ve delillere erişim imkânı verilmesi gerekliliğinin

Silahların eşitliği ilkesi ise eşitlik ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkının kesişim noktasıdır¹²⁴⁵. Her insan kanun önünde eşittir¹²⁴⁶ ve bunun sonucu olarak, hâkim önünde usûlî eşitliğe sahiptir¹²⁴⁷. Çünkü yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleştirilmesi, yargılama boyunca taraflar arasında tam bir eşitlik bulunmasını gerektirmektedir¹²⁴⁸. Dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında hem hukuk hem de ceza yargılamalarında¹²⁴⁹ silahların eşitliği ilkesinin, tüm yargılama boyunca taraflara sağlanması şarttır. AİHM kararlarında da silahların eşitliği ilkesi, “*her bir tarafa, kendisini diğer tarafa karşı önemli bir dezavantaja sokmayacak koşullar altında iddialarını sunması için makul bir fırsat verilmesi*”

vurgulanması olduğu ifade edilmektedir. Bkz. BERGER Bernhard / KELLERHALS Franz, **International and Domestic Arbitration in Switzerland**, 4th edition, Stämpfli Verlag AG, 2021, para.1125. Belirtmek gerekir ki *Namlı*, hukukî dinlenilme hakkının çelişmeli yargılama ilkesi ile büyük ölçüde aynı olduğunu tespit etmekle beraber, bu güvenceleri belirtmek için hukukî dinlenilme hakkı gibi iç hukuktan kaynaklanan bir terim yerine, AİHM kararlarında kullanılan çelişmeli yargılama ilkesinin kullanılmasının daha doğru olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Namlı**, Çelişmeli Yargılama, s.75-76.

¹²⁴⁵ **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s.49; **Yeşilova**, Silahların Eşitliği, s.60.

¹²⁴⁶ Bkz. Anayasa m. 10/1: “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*”. Silahların eşitliği ilkesinin, Anayasa’daki genel eşitlik ilkesine, sosyal devlet ilkesine ve insan onuruna dayandığı ifade edilmektedir. Bkz. **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.46; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1303. Yine silahların eşitliği ilkesinin, Anayasa m. 10’daki eşitlik ilkesinin yargılama hukukundaki yansıması olduğu yönünde bkz. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.155.

¹²⁴⁷ **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.46; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1303. Yine bu yönde bkz. **Hanağası**, s.34-35.

¹²⁴⁸ **Rainey/McCormick/Ovey**, s.295; **Reid**, s.114; **Gölcüklü**, s.218; **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.286; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.220; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1302; **Hanağası**, s.39; **Turan**, Adil Yargılanma, s.314-315.

¹²⁴⁹ **Clayton/Tomlinson**, s.862, para.11.430; **Merrills/Robinson**, s.101; **Rainey/McCormick/Ovey**, s.295; **Reid**, s.114; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.220. Hatta şartlar sağlandığı takdirde idari yargıda ve anayasa yargısında da uygulanabilecektir (**Hanağası**, s.37).

olarak ifade edilmektedir¹²⁵⁰. Bu nedenle silahların eşitliğinin sağlanması hem hukukî dinlenilme hakkı ile¹²⁵¹ hem de hâkimin tarafsız olması gerekliliği ile¹²⁵² bağlantılıdır.

Silahların eşitliği ilkesi, tahkim hukukunda daha çok “ tarafların eşitliği” olarak ifade edilmektedir. Zaten silahların eşitliği ile kastedilen tarafların yargılamada aynı silahlara, yani araçlara sahip olması değil; yargılamada tarafların makul olanaklara sahip olmalarını sağlayacak şekilde taraflar arasında adil bir usûlî denge kurulmasıdır¹²⁵³. Devlet yargısında olduğu gibi, tahkimde de taraflara eşit muamelede bulunulması gerekliliği, temel ilkelerden biridir¹²⁵⁴.

Sonuç olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının gerçekleştirilebilmesi için tarafların hukukî dinlenilme hakkının güvence altına alınmış olması ve eşit olarak

¹²⁵⁰ AİHM, *Kress/Fransa*, [BD], B. No. 39594/98, 07.06.2001, para.72. Aynı yönde bkz. AİHM, *Dombo Beheer B.V./Hollanda*, B. No. 14448/88, 27.10.1993, para.33. Anayasa Mahkemesi de silahların eşitliği ilkesi için benzer bir açıklama yapmıştır: “*“Adil yargılanma hakkı”nın ulusüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan “silahların eşitliği” ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını öngörmekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır”*. Bkz. AYM, E. 2001/216, K. 2004/12, T.02.12.2004, R.G. 21.10.2005-25973. Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da silahların eşitliği ilkesini benzer bir biçimde tanımlamıştır: “*[S]ilahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından birini diğeri karşısında avantajsız bir duruma düşürmeyecek şekilde her iki tarafın deliller de dahil olmak üzere, iddia ve savunmasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması, tarafların denge içinde olması demektir”*. Bkz. YHGK., E. 2013/2128, K. 2015/872, T. 25.2.2015 (Lexpera, E.T.:27.02.2025).

¹²⁵¹ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.759. *Pekcanitez* bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: “*[T]arafların karşılıklı dinlenilmelerinin sonucu silahların eşitliğidir. Bunun tersi, yani, silahların eşitliği ise, tarafların dinlenilmesini şart koşmaktadır”* (**Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.759). Bu sıkı ilişki nedeniyle doktrinde tarafların eşitliği ilkesinin, hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olduğu da ifade edilmektedir. Bkz. **Güvenalp**, İddia ve Savunma, s.111. Ancak silahların eşitliği ile hukukî dinlenilme hakkının her zaman birlikte var olduğu söylenemeyecektir (**İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.249). Bir durum, iki taraf için de aynı sonucu doğurduğundan silahların eşitliğine aykırılık doğurmasa da hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık doğurabilir (**İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.249). Çelişmeli yargılama ilkesi ve silahların eşitliği ilkesinden birinin diğerini kapsamına almadığı ve bunların birbiriyle bağlantılı olmakla birlikte farklı kavramlar olduğuna ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **Namlı**, Çelişmeli Yargılama, s.78-82.

¹²⁵² **Erdönmez/Bolayır**, *Pekcanitez Usûl*, s.1303. Aynı yönde bkz. **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s.46. Tarafsız olmayan mahkemelerin taraflara eşit davrandığından bahsedilemeyecektir (**Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.121). Bu doğrultuda taraflar arasındaki eşitliği kasıtlı olarak bozan hakemlerin, tarafsızlık gerekliliğini ihlâl etmiş olacakları ifade edilmektedir (**Balkar Bozkurt**, Bağlımsızlık, s.109).

¹²⁵³ Bkz. **Yeşilova**, Silahların Eşitliği, s.53-54.

¹²⁵⁴ **Gaillard/Savage**, s.467, para.791; **Takavut**, s.194.

tarafra sağlanması gerektiği sylenebilir¹²⁵⁵. Bu nedenle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı tahkim yargılamaları açısından ele alınırken de tahkim yargılamasının *Magna Carta*'sı olarak da ifade edilen¹²⁵⁶ iki ilkeden, hukukî dinlenilme hakkı ve tarafların eşitliği ilkesinden hareket edilecektir¹²⁵⁷: Öncelikle, (1) hukukî dinlenilme hakkının tahkimde nasıl uygulanacağı incelenecek; devamında, (2) tahkimde tarafların eşitliği ilkesinin, AİHS m. 6 kapsamında ne anlama geldiği değerlendirilecektir.

1. Hukukî Dinlenilme Hakkı Açısından

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki haklardan biri olan¹²⁵⁸ hukukî dinlenilme hakkı, yargılama ile hukukî durumu etkilenecek olan kişilerin, yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olmalarını, yargılamada açıklama yapabilmelerini ve ispat haklarını, mahkemenin de bu açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, buna bağlı olarak tarafların yargılamanın sonunda sürpriz bir kararla karşılaşmalarının önlenmesini içeren temel bir hak olarak tanımlanabilir¹²⁵⁹. Bu yönüyle hukukî dinlenilme hakkı, uslî bir temel insan hakkı nitelięindedir¹²⁶⁰.

¹²⁵⁵ **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.204. Benzer yönde bkz. **Grabenwarter**, s.134, para.80. Benzer şekilde *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası* tarafından hakkaniyete uygun yargılanma hakkının temelde silahların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkını bünyesinde barındırdığı ifade edilmektedir (*Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası*, s.155).

¹²⁵⁶ Bkz. HOLTZMANN Howard M. / NEUHAUS Joseph, **A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary**, Kluwer Law International, 1989, s.550. Bu nitelendirmeye karşı çıkan bir görüş için bkz. **Born**, §15.04.[B].[1]: *Born*'a göre, bu korumaları bir ulusal hukuk geleneği ile, özellikle de *Magna Carta* gibi yerel kayıtlara odaklanan bir gelenek ile ilişkilendirmek uygun değildir; bunun yerine, hem Model Kanun m. 18'i hem de m. 19'u tahkim yargılamaları için evrensel bir sözleşme gibi tanımlamak daha doğru olacaktır.

¹²⁵⁷ Fransız hukukunda da benzer şekilde tahkim yargılamasının iki temel prensibi olduğu ve bunların, çelişmeli yargılama ilkesi ve tarafların eşitliği ilkesi olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Racine**, Droit de l'arbitrage, s.393.

¹²⁵⁸ **Tanrıver**, Usl I, s.462; **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.204; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.341-342; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.156-157; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.28; GÜVENALP Ferda Nur, "Tahkimde Tarafların Eşitliği ve Hukuki Dinlenilme Hakkı", **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları – 5, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.105.

¹²⁵⁹ Bkz. **zekes**, Hukuki Dinlenilme, s.31; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanıtez Usl, s.1315-1316; **Budak/Karaarslan**, s.78; **Akkan**, Etkin Koruma, s.40; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.8-9.

¹²⁶⁰ **Pekcanıtez**, Hukuki Dinlenilme, s.755; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.165. Hukuki dinlenilme hakkı, hukuk devletinin bir göstergesidir ve aynı zamanda hukuk devleti, hukukî dinlenilme hakkının güvencesidir (**zekes**, Hukuki Dinlenilme, s.42).

Hukukî dinlenilme hakkı, üç unsuru kapsamaktadır: Bunlar; bilgilenme (veya bilgilendirilme ya da bilgi edinme) hakkı, açıklama hakkı (veya açıklama ve ispat hakkı) ile dikkate alınma hakkıdır¹²⁶¹. Hukukî dinlenilme hakkı sadece taraflara değil, müdahiller ve yargılama konusu ile ilgili olan herkese tanınmış bir haktır¹²⁶².

Hukukî dinlenilme hakkının yargılamadaki ilk görünümü, tarafın yargılamadan ve yargılamanın içeriğinden tam olarak haberdar olması gerekliliğidir¹²⁶³. Bu hakka ilişkin olarak, hukukî dinlenilme hakkının sadece “dinlenilmeyi” değil, aynı zamanda “dinleme” hakkını da koruduğu ifade edilmektedir¹²⁶⁴. Bilgilenme hakkı kapsamında bir tarafın hem karşı tarafın hem yargı organlarının işlemleri hem de dosyaya girip yargılamayı etkileyen her şey hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir¹²⁶⁵. Bunun yanında bilgilenme hakkı, tarafın dava dosyasındaki bilgi ve belgeleri inceleme imkânını da korumaktadır¹²⁶⁶. Böylece ilgilinin şeklen değil, gerçekten bilgilendirilmesi sağlanmalıdır¹²⁶⁷.

Tarafın yargılama ile ilgili hususları öğrenmesinin ardından, bunlara ilişkin olarak iddia ve savunmalarını ileri sürme ve bunları ispatlama gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle hukukî dinlenilme hakkı ikinci olarak, tarafın mahkemeye yönelttiği talebi açıklamaya yönelik vakıalar ileri sürmesini ve bu vakıaları ispatlamak

¹²⁶¹ Bu üç unsur, HMK m. 27/2’de açıkça hüküm altına alınmıştır.

¹²⁶² **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.754; **Yılmaz**, Hukukî Dinlenilme, s.6; **Budak/Karaarslan**, s.78.

¹²⁶³ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.770; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.86; **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.207; **Tanrıver**, Usûl I, s.451; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1322; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.94. Bu hak, ceza yargılamaları açısından AİHS m. 6 f. 3(a)’da “*Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek*” şeklinde korunmuştur. Ancak madde metninde yer almasa da bilgilenme hakkının, hukuk yargılamaları açısından da hukukî dinlenilme hakkı kapsamında korunması gereken bir hak olduğu ifade edilmektedir (**Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.373).

¹²⁶⁴ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.86.

¹²⁶⁵ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.88-92; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1322; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.373, 382; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.170. Tarafın bir usûl işlemini bizzat öğrenmesi mümkün olduğu gibi, mahkeme aracılığıyla haberdar edilmesi de mümkündür (**Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.86; **Tanrıver**, Usûl I, s.450). Bu doğrultuda taraf, bir usûl işlemini doğrudan öğrenebileceği gibi, tefhim, tebliğ ya da davetiye yoluyla da bu usûl işleminden haberdar edilebilir (**Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1322).

¹²⁶⁶ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.774; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.92; **Tanrıver**, Usûl I, s.451; **Yılmaz**, Hukukî Dinlenilme, s.9; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1334; **Namlı**, Çelişmeli Yargılama, s.101; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.384; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.171.

¹²⁶⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.202.

amacıyla delil göstermesini güvence altına almaktadır¹²⁶⁸. Çünkü kişilerin yargılama faaliyetine etki edebilmesi ve bu amaçla yargılamada gerekli açıklamaları yapmaları, insan onurundan kaynaklanmaktadır¹²⁶⁹. Mahkemenin tarafları dinlemeden, yani onlara açıklama imkânı tanımadan verdiği karar, bir anlam ifade etmeyecek ve hakkı yerine getiremeyecektir¹²⁷⁰. Ancak her bir tarafa, karşı tarafın ileri sürdüğü vakıalara ve sunduğu delillere ilişkin açıklama yapma imkânı veriliyor ise hukukî dinlenilme hakkına riayet edildiğinden bahsedilebilecektir¹²⁷¹. Sonuç olarak tarafların, yargılamanın görüldüğü yargı merciini haklı olduğuna inandırmak için açıklama hakkına (veya bazen ifade edildiği şekilde açıklama ve ispat hakkına) sahip olması gerekmektedir. Vakıalar ve delillerin yanında hukukî sebeplerin de açıklama hakkının konusu oluşturduğu kabul edilmektedir¹²⁷².

Bunun sonucu olarak da sürpriz karar verme yasağı ortaya çıkmaktadır. Uyuşmazlık hakkında karar verecek olan hâkimin, daha önce gündeme gelmemiş ve tartışılmamış bir hukukî sebebe dayanarak karar vermesi mümkün değildir¹²⁷³. Çünkü tarafların hukukî sebebe ilişkin düşüncelerini açıklayabilmesi de bu hak kapsamındadır ve hâkim tarafından hukukî sebebe ilişkin olarak re'sen bir değerlendirme yapılabiliriyorsa da varılan sonucun ilgililer için sürpriz teşkil etmemesi gerekmektedir¹²⁷⁴. Mahkeme hukukî görüşünü açıklamışsa veya hareketlerinden bazı hususları önemli veya önemsiz gördüğü anlaşılıyor ise, daha sonra hukukî görüşünü değiştirmesi durumunda da sürpriz karardan bahsedilir¹²⁷⁵. Bu hâllerin varlığı hâlinde yargı organının, taraflara kararını dayandıracığı bu hukukî sebebe ilişkin olarak

¹²⁶⁸ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.775; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.106; **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.208; **Tanrıver**, Usûl I, s.451; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1335; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.393; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.177; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.117-118.

¹²⁶⁹ **Erdoğan**, s.17.

¹²⁷⁰ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.107.

¹²⁷¹ **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.393. Bu kapsamda bu hakkı çelişmeli yargılama ilkesinin bir unsuru olarak değerlendiren *Namlı*, “tartışma hakkı” olarak nitelendirmiş ve sadece kendi vakıaları ve delillerini ileri sürmesinin değil, kendisi dışındaki kişilerin getirdiği unsurları da tartışabilme imkânının bu hak kapsamında olduğunu ifade etmiştir (*Namlı*, Çelişmeli Yargılama, s.104-105).

¹²⁷² **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.108; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.399; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.177.

¹²⁷³ **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.400.

¹²⁷⁴ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.188.

¹²⁷⁵ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.787-788; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.400. Yine mahkemenin yerleşik içtihadını değiştirmesi de sürpriz karar kapsamındadır (**Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.787-788; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.400).

açıklama yapma imkânı tanınması gerekmektedir; aksi takdirde hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olacaktır¹²⁷⁶.

Tarafın, açıklama hakkı kapsamında vakıalarını ileri sürmesi ve delillerini sunmasının akabinde, bu açıklamaların yargı organı tarafından dikkate alınması ve değerlendirmesi gerekmektedir¹²⁷⁷. Bunun sonucu olarak dikkate alınma hakkı, hukukî dinlenilme hakkının üçüncü ve son unsurunu oluşturmaktadır. Çünkü taraflarca ileri sürülen hususlar, mahkemece dikkate alınmadığı sürece hiçbir anlam ifade etmeyecektir¹²⁷⁸. Hukukî dinlenilme hakkın tam olarak sağlanması, ancak taraflarca yapılan açıklamaların ve delillerin dikkate alınması ile gerçekleşebilir¹²⁷⁹. Taraflar, ancak açıklamaları tam olarak dikkate alındığı ve değerlendirildiği takdirde gerçek anlamda yargılamanın süjesi olabileceklerdir¹²⁸⁰. Bu yönde dikkate alınmanın, dinlenilmenin gerçekleşmesi için “*yegâne unsur*” olduğu ifade edilmektedir¹²⁸¹.

Tarafın yaptığı açıklamaların sadece dikkate alınması yeterli değildir; aynı zamanda değerlendirilmesi de gerekir¹²⁸². Dikkate alınmanın yanında, tarafın açıklamalarını sonuçlandırmak ve bu sonucu gerekçeleri ile ortaya koymak için değerlendirme yapılması gerekmektedir¹²⁸³. Başka bir ifade ile tarafın dilekçesini kabul etmek ve açıklamalarını dinlemek, açıklama hakkının bir sonucu olarak dikkate almayı gerektirirken; bu açıklamaları sonuçlandırmak ve gerekçeleri ile ortaya koymak değerlendirmeyi gerektirmektedir¹²⁸⁴. Bu nedenle tarafların açıklamalarının

¹²⁷⁶ **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1355; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.399-400.

¹²⁷⁷ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.153; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1346; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.407.

¹²⁷⁸ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.784-785; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.153; **Budak/Karaarslan**, s.79; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.407.

¹²⁷⁹ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.124. Ancak bu hususun, hukuken var olan sınırlar dahilinde yapılan açıklamalar ve sunulan deliller için geçerli olduğu unutulmamalıdır. Örneğin tarafça sunulmuş olsa dahi hukuka aykırı deliller yargılamada dikkate alınmayabilecektir. Tahkimde hukuka aykırı delillere ilişkin açıklamalar için bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 2, c.**

¹²⁸⁰ **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1349. Aynı yönde bkz. **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.205.

¹²⁸¹ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.184.

¹²⁸² **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.153, 154.

¹²⁸³ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.155.

¹²⁸⁴ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.155. Buna bağlı olarak **Özekes** bu hakkı, “dikkate alınma ve değerlendirilme hakkı” olarak isimlendirmektedir. Bkz. **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.154.

ve delillerinin dikkate alınması ve değerlendirilmesi, yargı organı için bir yükümlülük doğurmaktadır¹²⁸⁵.

Yargı organının değerlendirme yükümlülüğü de göz önüne alındığında kararların gerekçeli olması, dikkate alınma hakkının önemli bir sonucudur¹²⁸⁶. Yani dikkate alınma hakkının gerçekleştiğinin en önemli ispatı, yargı organının kararını gerekçeli olarak vermesidir¹²⁸⁷. Tarafların iddia ve savunmalarının mahkemece tartışılmış, değerlendirilmiş ve neden birinin diğerine üstün tutulduğunun kararın gerekçesinde gösterilmiş olması gerekmektedir¹²⁸⁸. Gerekçe ile tarafların yapmış oldukları açıklamalar ve sunmuş oldukları delillerin ne şekilde değerlendirildiği ve yargı organının verdiği kararı ne şekilde etkilediği ortaya konulmuş olacaktır¹²⁸⁹. Böylece gerekçe, sürpriz karar verme yasağına uygunluğu da sağlayacaktır¹²⁹⁰.

Devlet mahkemelerindeki yargılamalarda olduğu gibi, hukukî dinlenilme hakkının tüm unsurlarına tahkimde de uyulması gerektiği hususunda fikir birliği bulunmaktadır¹²⁹¹. Hukukî dinlenilme hakkının tüm unsurlarının tahkim

¹²⁸⁵ **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1349. Değerlendirmenin hukuken doğru olmaması ise hukukî dinlenilme hakkı ile ilgili değildir; hukukun yanlış uygulandığı anlamına gelir. Bkz. **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.786; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1347; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.407.

¹²⁸⁶ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.155.

¹²⁸⁷ Bkz. **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.786; **Tanrıver**, Usûl I, s.453-454; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1349; **Budak/Karaarslan**, s.79; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.184; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.143; **Güzelce**, s.83.

¹²⁸⁸ **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.208.

¹²⁸⁹ **Schabas**, s.297; **Velu/Ergeç**, s.510; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.786; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.171; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.408-409.

¹²⁹⁰ **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s.209; **Tanrıver**, Usûl I, s.454.

¹²⁹¹ **Grabenwarter**, s.138, para.86; SCHWARZ Franz T. / KONRAD Christian W., **The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria**, Kluwer Law International, 2009, s.429 vd.; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.766-768; **Kuru/Aydın**, Usûl I, s.587; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.222; **Tanrıver**, Usûl II, s.419; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1317; **Özbay/Korucu**, s.84; **Hanağası**, s.111; **Özbek**, Tahkim, s.1169, 1190; OKUMUŞ Nagehan, “Türk Tahkim Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkına Riayet Edilmemesi Sebebiyle Hakem Kararlarının İptali (HMK m. 439/ 2, f)”, **EBYÜHFD**, C. XXII, S. 1-2, 2018, s.196. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/1027 K. 2014/528 T. 16.4.2014: “*Hukukî dinlenilme hakkı, sadece belli bir yargılama için ya da yargılamanın belli bir aşaması için geçerli olan bir ilke değildir. Tüm yargılamalar için ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir. Bu çerçevede gerek çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde gerekse bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukukî korumalarda, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında, hatta hukukî uyuşmazlıklarla ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında, her bir yargılama, çözüm yolu ve uyuşmazlığın niteliğiyle bağlantılı şekilde hukukî dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır*” (Lexpera, E.T.:07.03.2025). Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/554 K. 2011/684 T. 23.11.2011, (Lexpera, E.T.:07.03.2025). Bu konuda İsviçre Federal

yargılamasında sağlanması gerektiği ifade edilmekte¹²⁹²; hukukî dinlenilme hakkının unsurlarının tahkim yargılamasının her aşamasında aranacağı belirtilmektedir¹²⁹³. Tahkimin bir yargılama yapılmasını içermesi ve yargısal temel hakların tahkimde de geçerli olması, tahkimi diğer uyuşmazlık çözüm yollarından ayıran en önemli farktır¹²⁹⁴. Zaten gerek ülkelerin tahkim mevzuatlarında¹²⁹⁵ gerek kurumların tahkim kurallarında¹²⁹⁶ gerek tahkime ilişkin uluslararası sözleşmelerde¹²⁹⁷ tahkimde hukukî dinlenilme hakkına uyulması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak tahkimde hukukî dinlenilme hakkı; tarafların tahkim yargılamasından ve yargılamada sunulan açıklama ve delillerden haberdar edilmesini¹²⁹⁸, bunları inceleme imkânı

Mahkemesi'nin bir kararı için bkz. 4A_600/2010, consid.4.4.1: "*MÖHK'un 182. maddesinin 3. paragrafı ve 190. maddesinin 2. paragrafının d bendi ile güvence altına alınan hukukî dinlenilme hakkı, kural olarak anayasa hukukunda öngörülenden farklı bir içeriğe sahip değildir*" (Swisslex, E.T.:06.02.2025).

¹²⁹² **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s.222; **Tanrıver**, Usûl II, s.419-420; **Yılmaz**, Hukukî Dinlenilme, s.20; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.371; **Okumuş**, s.196. Belirtmek gerekir ki doktrinde tahkim yargılamasının taraflarına, hukukî dinlenilme hakkının unsurlarından bilgilenme hakkının ve açıklama hakkının tanınması gerektiği de ifade edilmektedir. Bkz. YEŞİLOVA Bilgehan, "7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun ve Tebliğe İlişkin Diğer Hükümlerin Tahkimde Uygulama Yeri", **UTTDER**, C. 3, 2014, s.102. Bu görüşün aksi yönde *Direnisa* ise dikkate alınma hakkının da tahkimde mutlak olarak uygulanacağını ileri sürmektedir. Bkz. **Direnisa**, s.1562.

¹²⁹³ **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s.222; **Tanrıver**, Usûl II, s.419; AYGÜL Musa, **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s.122; **Direnisa**, s.1557; YASAN TEPETAŞ Candan, "New York Sözleşmesi Kapsamında Bir Tenfiz Engeli Olarak Davalıya Hakem Tayini veya Tahkim Yargılaması Hakkında Usûlüne Uygun Tebligat Yapılmamış Olması", **PPIL**, C. 43, S. 2, 2023, s.587.

¹²⁹⁴ **Yeşilova**, Tebligat, s.101.

¹²⁹⁵ Bkz. HMK m. 423. Doğrudan hukukî dinlenilme hakkı olarak değil, fakat iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânı olarak ifadesi için bkz. MTK m. 8/B; İngiliz Tahkim Kanunu m. 33/1/a; Hollanda Medenî Usûl Kanunu m. 1039/1; İspanyol Tahkim Kanunu m. 24/1; UNCITRAL Model Kanun m. 18. İsviçre hukukunda ise İsviçre MÖHK m. 182/3'te çelişmeli bir yargılamada hukukî dinlenilme hakkının sağlanacağı şeklinde ifade edilerek hem çelişmeli yargılama ilkesi hem de hukukî dinlenilme hakkı tahkimde güvence altına alınmıştır. Bkz. BUCHER Andreas, **Commentaire Romand Loi sur le droit international privé Convention de Lugano**, Helbing Lichtenbahn, 2011, s.1601, para.32. Yazar, İsviçre hukukundaki bu hükmün, AİHS m. 6'nın tahkimde de uygulanacağını zımnen kabul edilmesi anlamına geldiğini ifade etmiştir (**Bucher**, s.1601, para.36).

¹²⁹⁶ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m. 19. İddia ve savunmaların ileri sürülmesi imkânı olarak ifade edildiği kurallar için bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 22/4; LCIA Tahkim Kuralları m. 14/1/i; SCC Tahkim Kuralları m. 23/2.

¹²⁹⁷ İddia ve savunmalarını ileri sürme imkânı olarak ifade edilmesi bakımından bkz. New York Konvansiyonu m. V(1)(b); Milletlerarası Ticarî Tahkime İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. IX(1)(b).

¹²⁹⁸ WOLFF Reinmar, "New York Convention, Article V(2)(b) [Public Policy]", **New York Convention: Article-by-Article Commentary**, Editör: Reinmar Wolff, Second Edition, Verlag C.H. Beck oHG, 2019, para.540. Tahkimde tarafların yargılamadan, hakemlerin atanmasından, yargılamanın işleyişinden, yargılamanın aşamalarından, duruşmalardan, karşı tarafın iddia ve savunmalarından, sunulan delillerden, ileri sürülen hukukî sebeplerden haberdar olması, tebligat yoluyla sağlanmaktadır ve böylece tarafların bilgilenme hakkı sağlanmış olacaktır. Bkz. TOKER Ali Gümrâh, "Milletlerarası Tahkim Yargılamasında Tebligat", **Tahkim Yargılaması Birinci Bölüm, Tahkim Okulu Paneller**

tanınmasını¹²⁹⁹ ve bunlara cevap verme imkânı verilmesini¹³⁰⁰, tarafların vekil ile temsil edilme imkânını sağlanmasını¹³⁰¹, taraflara iddia ve savunmaları ile delillerini sunabilme imkânı verilmesini¹³⁰², tarafların yaptığı iddia ve savunmalar ile sundukları delillerin değerlendirilerek hakem heyetince bir karara varılmasını¹³⁰³ ve sürpriz karar verme yasağını¹³⁰⁴ kapsamaktadır¹³⁰⁵.

Hukukî dinlenilme hakkının, kural olarak tahkimde de uygulama alanı bulacağı ortaya konulduktan sonra iki soru akla gelmektedir: Bunlardan birincisi, **(a)** tahkimde hukukî dinlenilme hakkı uygulanırken devlet yargısındaki uygulamasından hangi noktalarda farklılık gösterebileceği meselesidir. İkinci soru ise **(b)** tarafların hukukî

Serisi Cilt-2, İstanbul: On İki Levha, 2021, s.174. Yine bu yönde bkz. **Yeşilova**, Tebligat, s.102; **Okumuş**, s.197; **Aktepe Artık**, İptal, s.359. Ayrıca tahkimdeki dava dosyasının ve dosyaya girmiş olan bilgi ve belgelerin taraflara gösterilmesi de bu kapsamdadır (**Pekcanıtez**, Tahkim Usulü, s.103; **Özbek**, Tahkim, s.1193).

¹²⁹⁹ Bu yönde bir Yargıtay kararı ve kararın detaylı değerlendirmesi için bkz. **Esen**, Fair Trial, s.100 vd.

¹³⁰⁰ Başka bir deyişle çelişmeli yargılama ilkesine tahkimde de uyulması gerekmektedir (**Lew/Mistelis/Kröll**, s.526-527, para.21-18).

¹³⁰¹ Bkz. BATSURA Mikhail, "Limits to Party Autonomy in Appointing Counsel in International Commercial Arbitration", **J. Int'l Arb.**, Vol. 38, Issue 5, 2021, s.672; **Wolff**, Article V(2)(b), para.539a; GEISINGER Elliott / DUCRET Pierre, "Chapter 5: The Arbitral Procedure", Editör: Elliott Geisinger / Nathalie Voser, **International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners**, Second Edition, Kluwer Law International, 2013, s.88; **Özel**, s.224; **Aygül**, Usûl, s.124; **Kurkela/Turunen**, s.191-192. Tahkimde tarafların, kendilerini temsil etmelerini istediği vekilleri seçmeleri mümkün olmakta, hatta Türk hukuku da dahil olmak üzere, çoğu ülke hukukunda yabancı bir avukatın seçilmesine dahi izin verilmektedir (ÇEVİK Bilge Kağan, "Milletlerarası Tahkimde Yabancı Avukat ile Temsil ve Kültür Çatışması", **Tahkim Anlaşması: Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1**, Editör: Mustafa Erkan / Candan Yasan Tepetaş, İstanbul, On İki Levha, 2020, s.198).

¹³⁰² Bu imkân, hem tarafın iddia ve savunmalarını ileri sürebilmesini, hem de karşı tarafın iddia ve savunmaları ile delillerine cevap verebilmesini kapsamaktadır (XIE Dan, **Transnational Due Process and Article V(1)(b) of the New York Convention**, Kluwer Law International, 2024, s.102-103). Ancak bu, taraflara sınırsız süre verilmesi anlamına gelmemektedir (**Born**, §15.04.[B].[3]; GÜL Mehmet Akif, "New York Sözleşmesi Bağlamında Hukukî Dinlenilme Hakkının İhlali", **TAAD**, Y. 7, S. 29, Ocak 2017, s.380).

¹³⁰³ Maddi açıdan doğru bir karar verilmesi, hukukî dinlenilme hakkının kapsamında değildir (**Born**, §15.04.[B].[3]; GIRSBERGER Daniel / VOSER Nathalie, **International Arbitration - Comparative and Swiss Perspectives**, édition 5, Schulthess Juristische, 2024, para.1046) ve dolayısıyla delillerin yanlış değerlendirilmesi de hukukî dinlenilme hakkını ihlâl etmeyecektir (**Aygül**, Usûl, s.122-123).

¹³⁰⁴ Eğer hakem heyeti taraflarca ileri sürülmemiş ve tarafların ilgili olduğunu öngöremedikleri bir hukukî sebebe dayanma niyetinde ise taraflara görüşlerini bildirme fırsatı sağlamalıdır; aksi takdirde sürpriz karar verme yasağı ve dolayısıyla tarafların hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olacaktır. Bkz. MEIER Andrea / MCGOUGH Yolanda, "Do Lawyers Always Have to Have the Last Word? Iura Novit Curia and the Right to Be Heard in International Arbitration: an Analysis in View of Recent Swiss Case Law", **ASA Bulletin**, Volume 32, Issue 3, 2014, s.501-502. Bu konuda çeşitli ülkelerin içtihatlarının değerlendirilmesine ve kararın sürpriz olup olmadığına dikkate alınacak kriterin, öngörülebilirlik olduğuna ilişkin bkz. KNUTS Gisela, "Iura Novit Curia and the Right to Be Heard – An Analysis of Recent Case Law", **Arb. Int'l**, Volume 28, Issue 4, 2012, s.680 vd.

¹³⁰⁵ **Born**, §15.04.[B].[3]. Benzer bir liste için bkz. **Kurkela/Turunen**, s.187-189.

dinlenilme hakkından feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı hususudur; çünkü taraflar bu haklarından feragat etmiş ise ve bu feragatin geçerli olduğu sonucuna varılmış ise bu durumda hukukî dinlenilme hakkını (veya bu hakkın feragat edilmiş olan unsurunu) tahkimde uygulamak mümkün olmayacaktır.

a. Hukukî Dinlenilme Hakkının Tahkimde Uygulanmasında Farklılık Arz Eden Yönler

Daha önce de ifade edildiği üzere, tahkimde adil yargılanma hakkı güvencelerinin nasıl uygulanacağı, tahkimin özellikleri dikkate alınarak incelenmelidir¹³⁰⁶. Bu yönde AİHS m. 6'nın, ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkimde uygulanabileceği ifade edilmektedir¹³⁰⁷. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı güvenceleri, devlet yargısı gibi tahkimde de uygulanabilir olsa da bu güvenceler tahkimde uygulanırken, tahkimin özel bir uyuşmazlık çözüm yolu olma niteliğine uyarlanmaları gerekecektir¹³⁰⁸.

Tahkim ve devlet yargısı birçok noktada önemli farklılıklar arz etmektedir: Devlet kamusal adalet sunarken, tahkim bireysel adalet sunmaktadır; hâkimler yargılama yetkisini devlet adına kullanırken hakemler bu yetkiyi taraf iradelerinden almaktadır ve mahkeme kararları herkes için bağlayıcı iken, hakem kararları sadece taraflar için bağlayıcıdır¹³⁰⁹. Tüm bu hususlar, adil yargılanma hakkının unsurlarının tahkimde değerlendirilmesi sırasında devlet yargısından farklı bir değerlendirme yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan ve AİHS m. 6 f. 1'de güvence altına alınmış olan hukukî dinlenilme hakkı açısından da aynı değerlendirmenin yapılması şarttır. Dolayısıyla hukukî dinlenilme hakkının unsurlarının tahkimde uygulanması,

¹³⁰⁶ **Besson**, Human Rights, s.402-403; **Chainais**, s.289; **Güvenalp**, s.15. Aynı yönde bkz. **Benatti**, s.178.

¹³⁰⁷ **Pekcanıtez/Yeşilirmak**, Pekcanıtez Usûl, s.4790.

¹³⁰⁸ **Benedettelli**, s.639. Örneğin doktrinde tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürebilmeleri için verilen sürelerin yeterli olup olmadığı açısından AİHM'in devlet mahkemeleri hakkında yaptığı değerlendirmelerin, tahkim için yol gösterici olamayacağı ifade edilmektedir (**Kurkela/Turunen**, s.192).

¹³⁰⁹ **BALKAR Süheylâ**, "Milletlerarası Tahkime Konu Uyuşmazlıklarda Hakemlerin Geçici Koruma Tedbirlerine Hükmedebilme Yetkisi ve Imperium Kavramı", **GSÜHFD**, C. 2017, s.274.

devlet yargısından farklı olabilir¹³¹⁰ ve bu nedenle bu unsurlar, tahkimin niteliğine uygun düştüğü ölçüde dikkate alınacaktır¹³¹¹. Buna bağlı olarak doktrinde AİHS m. 6'nın tahkimde daha esnek bir şekilde uygulanmasının daha kabul edilebilir bir çözüm olacağı ve böylece hem adil yargılanma hakkının temel gerekleri sağlanırken bir yandan taraflara bir serbesti tanınmış olacağı ifade edilmiştir¹³¹². Ancak kanaatimizce tahkimde hukukî dinlenilme hakkının devlet yargısından daha mı hafif daha mı sert uygulanacağına ilişkin bir karar yerine, hukukî dinlenilme hakkının tahkimin özellikleri göz önüne alınarak uygulanması daha doğru olacaktır. Tahkim yargılamasının AİHS m 6'ya uygunluğu değerlendirirken kullanılabilecek bir formül bulunmamaktadır ve bu nedenle somut olaya göre bir inceleme yapılması gerekecektir¹³¹³.

Uluslararası ticaretin aktörleri, asıl uyuşmazlık çözüm yolu olan devlet yargısı yerine birçok nedenden dolayı tahkimi seçmektedirler. Tahkimin daha hızlı bir uyuşmazlık çözüm yolu oluşu, taraf iradesine dayandığından yargılama sırasında taraflara esneklik sağlayışı, taraflarca seçilen uzman kişilerce uyuşmazlığın çözülmesi, devlet mahkemelerinin müdahalesini minimuma indirerek tarafsızlığı sağlayışı, hakem kararlarının tenfizi için öngörölmüş olan yeknesaklık nedeniyle diğer devletlerde icrasının kolay oluşu gibi çeşitli sebepler, tarafların tahkimi seçmesinin altında yatan temel noktalar. Dolayısıyla tahkimin etkin, hızlı ve esnek¹³¹⁴ bir uyuşmazlık çözüm yolu olması niteliği, tahkimde hukukî dinlenilme hakkına ilişkin bir değerlendirme yapılırken dikkate alınmalıdır. Bu hususa ilişkin olarak, tahkimle ilgili olmasa da Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin bir kararındaki ifadelerinden faydalanılabilir¹³¹⁵.

¹³¹⁰ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 222; **Okumuş**, s.196; **Direnisa**, s.1557; **Aktepe Artık**, İptal, s.349. Bir İsviçre Federal Mahkemesi kararında şu ifadeler kullanılmıştır: “İsviçre’de *çelişmeli yargılamalarda hukukî dinlenilme hakkı, sınırsız olmak bir yana, aksine milletlerarası tahkim alanında önemli kısıtlamalara tabidir*”. Bkz. ATF 142 III 360, 361 (Swisslex, E.T.:14.04.2025).

¹³¹¹ **Yeşilirmak**, Sorunlar, s.105. Hatta somut uyuşmazlığın görüldüğü tahkim yargılamasının özel niteliği dahi dikkate alınmalıdır. Şöyle ki birden fazla hakemin bulunduğu tahkim yargılamalarında duruşmalara ve karar müzakerelerine tüm hakemlerin katılması gerekmektedir. Bu nedenle tek hakemli tahkim yargılamalarına nazaran, birden fazla hakemden oluşan hakem heyetlerinin olduğu tahkimlerde iddia ve savunma hakkına ilişkin riskler daha fazladır. Bkz. **Güvenalp**, İddia ve Savunma, s.97-98.

¹³¹² Bkz. **Seatzu/Vargiu**, s.215.

¹³¹³ Aynı yönde bkz. **Kola-Tafaj**, s.188.

¹³¹⁴ Esnekliğe ilişkin olarak tarafların hukukî dinlenilme hakkının unsurlarından ne şekilde feragat edebileceklerine ve bu hakkı ne şekilde sınırlandırabilecekleri hakkında aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 1, b**.

¹³¹⁵ OGH, 23.07.2020, 18 ONc 3/20s. Kararın ilgili kısmının İngilizce tercümesi için bkz. **Benatti**, s.180.

Taraflardan birinin rızası olmasa da videokonferans yöntemi ile duruşma yapılmasına ilişkin verdiği kararında Yüksek Mahkeme, AİHS m. 6'nın yalnızca tarafların hukukî dinlenilme hakkını değil; aynı zamanda adaletin tecellisini de kapsadığını ve böylece etkin hukukî koruma sağlanması ile de ilişkili olduğunu ifade etmiştir¹³¹⁶. Mahkeme, videokonferans yöntemi ile zamandan ve paradan tasarruf sağlanacağını; böylece hukukun uygulanması sağlanarak hukukî dinlenilme hakkının da korunmuş olacağını belirtmiştir¹³¹⁷. Bu sonuca paralel olarak, tahkimin de etkin ve hızlı olma özelliği sayesinde hukukî dinlenilme hakkına ve etkin hukukî korumanın sağlanmasına hizmet ettiği açıktır.

Buna karşılık, her ne kadar tahkimin uluslararası ticari faaliyetlerdeki avantajları bariz olsa da tacirler lehine hukuk düzeninin temel esaslarından vazgeçilmemesi gerektiği belirtilmektedir¹³¹⁸. Dolayısıyla tahkimin avantajları ve sağladığı menfaatler nedeniyle tahkim yargılamalarında adil yargılanma hakkı ihlallerinin göz ardı edilmesi mümkün değildir ve tahkim yargılamalarında da adil yargılanma hakkına uyulması gerekmektedir¹³¹⁹. Bu hususta tarafların tahkim anlaşması yaparak devlet yargısından feragat etmelerinin karşılığı olarak, taraflara tahkim yargılamalarında da usûlî güvencelerin sunulmasının şart olduğu ifade edilmektedir¹³²⁰.

Bunun sonucu olarak, adil yargılanma hakkının tahkimdeki uygulaması değerlendirilirken, usûlî temel haklar ve tahkimde yargılamaların efektif ve hızlı gerçekleştirilmesi amacı arasında bir denge kurulması gerektiği vurgulanmaktadır¹³²¹. Başka bir deyişle tahkimde hukukî koruma ve esnekliği birlikte sağlamaya ilişkin amaçlar, demokratik toplumlarda mutlaka sağlanması gereken yargısal temel hakların korunması ile dengelenmelidir¹³²². Çünkü adil yargılanma ve verimlilik, pratikte her zaman birbiriyle uyumlu olmamaktadır¹³²³. Örneğin, tahkimde taraflara iddia ve

¹³¹⁶ Benatti, s.180.

¹³¹⁷ Benatti, s.180.

¹³¹⁸ Jaksic, Procedural Guarantees, s.160.

¹³¹⁹ Özbay/Korucu, s.89; Sariöz Büyükalp, AİHM, s.925; Albayrak Açı, s.122.

¹³²⁰ Kurkela/Turunen, s.2.

¹³²¹ Moitry, s.115. Yine bu yönde bkz. Bantekas, s.994.

¹³²² Briner/von Schlabrendorf, s.93-94. Milletlerarası tahkimin etkinliği, yalnızca zaman ve paradan tasarruf sağlama olarak düşünülmemelidir; yargılamanın etkin bir şekilde yürütülmesi, doğru bir sonuca ulaşmayı ve adil yargılanmayı riske atmadan sağlanmalıdır (Fortese/Hemmi, s.116).

¹³²³ PARK William W., "Two Faces of Progress: Fairness and Flexibility in Arbitral Procedure", *International Arbitration*, Vol. 23, No. 3, 2007, s.501.

savunmalarını sunmaları için daha kısa süreler tanınabilir; ancak tahkimde hızın sağlanması için hukukî dinlenilme hakkından vazgeçilmesi mümkün değildir¹³²⁴. Hakemlerin, yargılamayı hızlı bitirme ve yargılamanın süruncemede bırakılmasını engelleme amaçları doğrultusunda iddia ve savunmayı sınırlandırması mümkün olsa da hakkın özünü zedeleyecek ve kullanımını anlamsız kılacak sınırlamaların getirilmesi mümkün görülmemelidir¹³²⁵. Yine başka bir örnek olarak tahkimde her ne kadar gizliliğe önem verilecekse de bu gizliliğin, hukukî dinlenilme hakkına zarar verecek şekilde uygulanmaması gerekliliğidir¹³²⁶.

Ancak burada belirtmek gerekir ki hakem heyetlerinin, sadece ihtiyatlı olmak adına tarafların dinlenilmesi için gereğinden fazla imkân tanınması gerekmemektedir. Hakem heyetleri, tahkim yargılamasının etkinliği ile adil yargılanmanın sağlanması arasında kaldıklarında genellikle adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesine öncelik vermektedir¹³²⁷. Milletlerarası tahkimde bu problem, “*due process paranoia*”, yani “adil yargılanma paranoyası”¹³²⁸ olarak ifade edilmektedir. Bu kavram, “*hakem heyetlerinin, taraflardan birinin davasını tam olarak sunma fırsatı bulamadığı gerekçesiyle hakem kararına itiraz edilmesinden korkarak belirli durumlarda katı bir şekilde hareket etme konusunda isteksiz davranmaları*” anlamına gelmektedir¹³²⁹. Bu

¹³²⁴ **Demir Gökyayla**, Adil Yargılanma, s.77. Aynı yönde bkz. BERGER Klaus Peter / JENSEN J. Ole, “Due process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbor for procedural management decisions by international arbitrators”, *Arb. Int'l*, Vol. 32, Issue 3, 2016, s.422; **Kaplan**, Usul, s.135.

¹³²⁵ **Güvenalp**, İddia ve Savunma, s.84.

¹³²⁶ Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. E. 2019/2417, K. 2021/1051, T. 10.2.2021: “*Her ne kadar hukuk dünyasında “ticari sırların korunması” meşru bir hak ise de, bu hakkın arkasına sığınılarak ve dolanılarak, bir yargılamada karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkına zarar verilmemelidir. Yargılamaya konu bir delil karşı taraftan ticari sır olarak gizlenecek ise bunun makul gerekçeleri olmalı ve bu husus tutarlı ve hukuka uyarlı bir şekilde izah edilmeli, sırların korunması gerektiğinde ise orantılılık ilkesi aşılmamalı ve çelişkiye düşülmemelidir*” (Lexpera, E.T.:10.04.2025).

¹³²⁷ **Berger/Jensen**, s.418. Bkz. MENON Sundares, “Dispelling Due Process Paranoia: Fairness, Efficiency and the Rule of Law”, *Asian International Arbitration Journal*, Vol. 17, Issue 1, 2021, s.4-5.

¹³²⁸ Kavramın bu şekilde çevirisi için bkz. DEMİRKOL Berk, “Karşılaştırmalı Hukukta Hakem Kararlarının Tenfizinde Hukukî Dinlenilme Hakkı”, *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.195, dn.29; ULUÇ İnan, “Adil Yargılama Paranoyası ve Çevrimiçi Tahkim Duruşmaları”, **Prof. Dr. Necmeddin M. Berkin’e Armağan**, İstanbul, Filiz, 2021, s.1224.

¹³²⁹ **2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration**, s.10, [https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/2015 International Arbitration Survey.pdf](https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/2015%20International%20Arbitration%20Survey.pdf) f E.T.:21.06.2025. *Gerbay*, bir davranışın adil yargılanma paranoyası olarak ifade edilebilmesi için üç unsurun varlığının aranacağını ifade etmektedir. Öncelikle hakem heyetinin dava yönetimine ilişkin kararını, adil yargılanma ile ilgili hususlara aşırı derecede özen göstererek vermesi aranmaktadır. İkinci

şekilde nitelendirilen davranışlara; tekrar tekrar süre uzatımı verilmesi, bir tarafın yazılı beyanlarında değişiklik yapılmasına izin verilmesi, bir tarafın iddialarının veya savunmalarının gecikmeli olarak sunulmasına izin verilmesi, duruşma tarihinin yeniden planlanması için son anda yapılan taleplerin kabul edilmesi gibi şekillerde karşılaşmaktadır¹³³⁰. Ancak bu tip kararlar, aşırı gecikmelere ve masraf artışına neden olmaktadır¹³³¹. Bu durum da tahkimi cazip kılan esneklik ve etkinlik gibi avantajların kaybedilmesi sonucunu doğuracaktır¹³³².

Hakem heyetlerinin bu tür kararlar vermelerinin iki nedeni olduğu söylenebilir: Talebi hakem heyeti tarafından kabul görmeyen tarafın, hukukî dinlenilme hakkına aykırılık nedeniyle daha sonra hakem kararına karşı iptal davası açması riski bulunmaktadır ve bu durum, hukukî dinlenilme hakkına ilişkin olarak hakemler üzerinde bir paranoya yaratabilmektedir¹³³³. Bu nedenle hakemler, verdikleri kararın icra edilmeme riski yerine, masrafların artması ve yargılamada gecikme yaşanmasını tercih etmektedirler¹³³⁴. Neticede hakem kararı iptal edilir ve icra edilemezse tarafların uyuşmazlıklarını tekrar bir yargılama ile çözmeleri gerekecek ve bu da daha fazla

olarak bu hassasiyetin temelinde, hakem kararının iptal edilmesi ve/veya tenfizinin reddedilmesi riski yatmaktadır. Üçüncü olarak ise hakem heyetinin bu riskin varlığı noktasındaki fikrinin hatalı olması gerekir. Bu üçüncü unsur olmadığı takdirde adil yargılanma paranoyası değil, makul bir riskten sakınma söz konusu olacaktır. Bkz. GERBAY Rémy, “Due Process Paranoia”, **Kluwer Arbitration Blog**, 6 Haziran 2016, s.1, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/06/due-process-paranoia/?output=pdf> E.T.:20.06.2025.

¹³³⁰ **Berger/Jensen**, s.419; TAKAHASHI Koji, “Exclusion of Arbitral Procedure from the Scope of Public Policy Scrutiny as a Measure to Curb Due Process Paranoia: A Proposal under the UNCITRAL Model Law”, **Michigan State International Law Review**, Vol. 29.3, 2021, s.574; **Gerbay**, Due Process Paranoia, s.1. Yine farklı örnekler için bkz. REED Lucy, “Ab(use) of due process: sword vs shield”, **Arb. Int'l**, Vol. 33, Issue 3, 2017, s.375.

¹³³¹ **Takahashi**, s.576; **Gerbay**, Due Process Paranoia, s.2. Adil yargılanmanın kötüye kullanılması, yargılamayı geciktirmekte ve bu durum da masrafların artmasına neden olmaktadır (**Reed**, s.376).

¹³³² MANTILLA-SERRANO Fernando, “Towards a Transnational Procedural Public Policy”, **Arb. Int'l**, Vol. 20, Issue 4, 2004, s.353.

¹³³³ **Demirkol**, Hukukî Dinlenilme, s.195-196. Milletlerarası tahkimde taraf vekilleri taleplerine “adil yargılanma” vurgusunu eklemekte ve hakem heyetleri bunu, hakem kararının daha sonra iptal edilmesi riski olarak gördüğünden tehdit şeklinde algılamaktadır (CREMADES Bernardo M., “The Use and Abuse of “Due Process” in International Arbitration”, **Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones**, Vol. 9, Issue 3, 2016, s.671; **Reed**, s.375). Bu paranoyanın mantıksız olduğu ve verilere dayanan bir temeli bulunmadığı yönünde bkz. ELGUETA Giacomo Rojas, “The Relevance of Psychology in Restoring Arbitration Procedural Efficiency”, **Tahkim Duruşmasının Psikolojisi**, Editör: Ziya Akıncı / Umut Tuga / Şeref Can Arat, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.90. Aynı yönde bkz. **Reed**, s.372; **Takahashi**, s.577. Nitekim mahkemelerin, hakemlerin takdir yetkilerine saygı gösterdikleri ve müdahale etmek için eşiği oldukça yüksek tuttıkları ifade edilmektedir (**Uluç**, s.1228).

¹³³⁴ **Menon**, s.4-5. Özellikle tecrübesiz olduğunda hakem, kararının iptal edilmesi riski nedeniyle bu duruma olması gerekenden daha ihtiyatlı yaklaşmaktadır (**Mantilla-Serrano**, s.348).

gecikme ve daha fazla masraf anlamına gelecektir¹³³⁵. İkinci olarak ise hakemler, verdikleri kararın icra edilememesi nedeniyle repütasyonlarının etkilenmesini istememektedir¹³³⁶.

Bu durum, bazen bir tarafça bilinçli olarak usûlün kötüye kullanılmasına neden olmaktadır¹³³⁷. Taraflarca hukukî dinlenilme hakkının bir tehdit aracı olarak kullanılması hem tahkimin esnekliğini azaltmakta hem de daha masraflı bir uyuşmazlık çözüm yolu olmasına neden olmaktadır¹³³⁸. Hakem heyetinin hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki taleplerin farkına varması ve reddetmesi daha kolaydır. Neticede adil yargılanmaya ilişkin tüm talepler, dürüstlük kuralı ışığında değerlendirilecektir¹³³⁹. Ancak durum her zaman bu kadar açık olmayabilir¹³⁴⁰. Tarafın talebi, gerçekten iddia ve savunmasını ortaya koymak amacıyla da yapılmış olabilir. Böyle bir durumda hakemlerin, bir taraftan etkin ve hızlı bir yargılama gerçekleştirmesi gerekirken, bir yandan da tarafların adil yargılanma haklarının zedelenmemesine gayret etmesi gerekir¹³⁴¹. Başka bir deyişle hakem heyetinin, adil yargılama ile tahkim yargılamasının etkin icrası arasında dengeyi kurması gerekecektir¹³⁴². Aksi hâlde hakem heyetinin her talebi kabul etmesinin, tahkim masraflarının artmasına neden olacağı ve tahkim masraflarındaki artışın, adalete erişime engel olarak adaletin inkârı riskini doğuracağı ifade edilmektedir¹³⁴³.

¹³³⁵ **Gerbay**, Due Process Paranoia, s.1-2.

¹³³⁶ **Menon**, s.4-5. **Gerbay**, Due Process Paranoia, s.2.

¹³³⁷ **Demirkol**, Hukukî Dinlenilme, s.196; **Uluç**, s.1224.

¹³³⁸ **Demirkol**, Hukukî Dinlenilme, s.196.

¹³³⁹ Bkz. **Moitry**, s.122.

¹³⁴⁰ **Berger/Jensen**, s.417-418.

¹³⁴¹ Bkz. **Berger/Jensen**, s.419-420.

¹³⁴² DE MOURA Aline Beltrame / BECKER Gustavo, "The Normative Roots of the "Due Process Paranoia" in International Commercial Arbitration and Its Impacts on Procedural Efficiency", **Vindobona Journal**, Vol. 23, No. 2, 2019, s.175. Adil yargılanma hakkına ilişkin taleplerin bu hakkı suiistimal ederek tahkim yargılamasını sektöre uğratmaması adına UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda da değişikliğe gidildiği ifade edilmektedir (**Uluç**, s.1226-1227). 1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 15/1 maddesinde yargılamanın tüm aşamalarında taraflara iddia ve savunmalarını sunmaları için tam bir imkân sağlanması gerektiği öngörülmüşken; 2010 tarihli UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 17/1'de yargılamanın uygun bir aşamasında taraflara iddia ve savunmalarını sunmaları için makul bir imkân sağlanacağı düzenlenmiştir. UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın farklı tarihli versiyonları için bkz. <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration> E.T.:20.08.2025.

¹³⁴³ **Cremades**, s.673. Yine bu yönde hakemlerin adil yargılama paranoyasına kapılarak usûlî hakları suiistimal eden talepleri kabul etmesi durumunda, masraf artışı ve zaman kaybı nedeniyle yine adil yargılanma hakkının ihlâl edilmiş olacağı ifade edilmektedir (**Uluç**, s.1225-1226).

Usûle ilişkin bir talep hakkında karar verirken hakem heyetinin, kendisinden beklenen üç unsuru göz önüne alması ve bunlar arasında bir denge kurarak bir karara varması gerektiği ileri sürülmektedir¹³⁴⁴. Bu unsurlar; davayı gecikmeden ve masrafları arttırmadan yürütme, yargılamayı uzatmadan ama tarafların taleplerine de uyarak tahkimin esnekliğine uygun hareket etme ve adil yargılanmanın gereklerine uyarak hakem kararının icra edilebilirliğine zarar vermemedir¹³⁴⁵. Hakem heyeti bu unsurları göz önünde bulunduracak ve bunlar arasında bir denge kurarak usûle ilişkin geniş takdir yetkisinin kullanacaktır. Eğer taraflara usûlüne uygun olarak bildirimde bulunulmuş, katılmaları ve cevap vermeleri için yeterli süre sağlanmışsa artık tarafların ve hakemlerin, adil yargılama yapılmadığından korkmaları için herhangi bir sebep kalmadığı sonucuna varılabilir¹³⁴⁶. Bu yönde doktrinde AİHS m. 6'nın hukukî dinlenilme hakkını koruduğu kadar, makul sürede yargılanma hakkını koruduğunun da unutulmaması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁴⁷. Neticede hukukî dinlenilme hakkı da sınırsız değildir¹³⁴⁸.

Hukukî dinlenilme hakkının tahkim yargılamasında ne şekilde korunacağı incelendikten sonra ise akla ikinci bir soru gelmektedir: Taraflar hukukî dinlenilme hakkının tahkimde bu şekilde uygulanmasına engel olabilecek midir? Yani tarafların tahkimde hukukî dinlenilme hakkından veya bu hakkın birtakım unsurlarından feragati mümkün müdür?

¹³⁴⁴ **de Moura/Becker**, s.177.

¹³⁴⁵ **de Moura/Becker**, s.177.

¹³⁴⁶ LINETZKY Andrés Jana / KRANENBERG Johanna Klein, "New York Convention, Article V(1)(b) [Violation of Due Process]", **Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention**, Second Edition, Editör: Herbert Kronke / Patricia Nacimiento / Dirk Otto / Nicola Christine Port, Kluwer Law International, 2024, s.285. Bu hususta doktrinde *Berger/Jensen* tarafından hakem heyetinin usûle ilişkin kararlarının, makul olduğu ve objektif gerekçelere dayandığı sürece hakem kararının iptaline veya tenfizinin reddine neden olmaması gerektiği ifade edilmektedir. Yazarlar bu görüşlerini, "iş adamı kararı ilkesi" (*business judgment rule*) ile paralel olacak şekilde "usûlî karar ilkesi" (*procedural judgment rule*) olarak adlandırmışlardır. Ancak tarafın adil yargılanma hakkı çok açık bir şekilde ihlâl edilmişse kararın iptali veya tenfizinin reddi gündeme gelebileceğini de eklemişlerdir. Bkz. **Berger/Jensen**, s.428-429. Bu görüşü destekleyen yönde bkz. **Reed**, s.373. Ancak doktrinde bu görüş eleştiriye de konu olmuştur. *Takahashi*, "makul olma" gibi net olmayan bir kavramın kullanılmasının, adil yargılanma paranoyasına ilişkin problemlere cevap vermeyeceğini ifade etmiştir (**Takahashi**, s.577). Yazar, adil yargılanma paranoyasını önlemenin yolunun, tahkim usûlünün kamu düzeni denetimi kapsamında çıkarılması olduğunu ileri sürmüştür. Bkz. **Takahashi**, s.582.

¹³⁴⁷ **Özbek/Uluç**, s.41; **Uluç**, s.1225.

¹³⁴⁸ Bkz. **Geisinger/Ducret**, s.88.

b. Hukukî Dinlenilme Hakkından Feragatin Mümkün Olup Olmadığı Hususu

Adil yargılanma hakkı güvenceleri tahkimde tarafların açık olarak bu güvencelerin uygulanmasını kararlaştırmalarından bağımsız olarak uygulanmaktaysa da tarafların bazı adil yargılanma hakkı güvencelerinden feragat edebilmesine, sınırları her ülke hukukunda farklı olmakla birlikte izin verilmektedir¹³⁴⁹. Bunun temelinde, sözleşme serbestisi ilkesi ve tahkimde taraf iradelerine verilen büyük önem yatmaktadır; ancak ne sözleşme özgürlüğü ne de taraf iradesi sınırsız niteliktedir. Nitekim çoğu ülke hukukunda hem tarafların irade serbestisinin hem de hakemlerin tahkim yargılamasını uygun gördükleri şekilde yürütme yetkilerinin sınırı, hukukî dinlenilme hakkı ve tarafların eşitliği prensibidir¹³⁵⁰. Dolayısıyla hukukî dinlenilme hakkı açısından taraf iradesinin sınırının çizilmesi gerekmektedir.

Bu noktada feragatin ihlâlden sonra (*ex post*) veya ihlâlden önce (*ex ante*) yapılmasına ilişkin bir ayrım üzerinden ilerlenmesi daha uygun olacaktır¹³⁵¹. Bu kapsamda, (i) feragatin ilgili güvencenin ihlâlinden sonra veya (ii) ihlâl gerçekleşmeden önce yapılması durumlarının ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

i. Hukukî Dinlenilme Hakkından İhlal Gerçekleştikten Sonra Feragat Edilmesi

Hukukî dinlenilme hakkı kapsamında bilgilenme hakkının taraflara sağlanması, yargı organınca yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür¹³⁵². Taraflar, bilgilendirildikten sonra açıklama hakkını kullanarak iddia ve savunmalarını ileri

¹³⁴⁹ FERRARI Franco / ROSENFELD Friedrich Jakob / CZERNICH Dietmar, “Chapter 1: General Report”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, s.12.

¹³⁵⁰ Born, §15.04.[B].[1].

¹³⁵¹ Bu şekilde bir ayrımın izlendiği çalışmalar için bkz. Ferrari/Rosenfeld/Czernich, s.13; KLEINER Caroline, “France”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, s.173-176; COMAIR-OBEID, Nayla / OBEID Zeina, “Middle East”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, s.272; LIM Jonathan W., “Singapore”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, s.372; HOHLER Simon, “Chapter 18: Country Report: Switzerland”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, s.386-388.

¹³⁵² Özekes, Hukukî Dinlenilme, s.151.

sürüp sürmemek noktasında serbesttir¹³⁵³. Yani hak doğduktan sonra, tarafların bu hakkı kullanmaktan vazgeçmeyi seçmeleri mümkündür¹³⁵⁴. Çünkü açıklama hakkı bir yükümlülük değil, bir hak olduğundan taraflara açıklamalarını yapması için imkân sunmakta, taraflara herhangi bir yükümlülük getirmemekte ve tarafları açıklama yapmaya zorlamamaktadır¹³⁵⁵. Dolayısıyla taraflar, kendilerine sağlanan güvencelerden faydalanmamayı seçebilirler¹³⁵⁶. Ancak bunun için tarafların, kendilerine sağlanan hakkın bilincinde olması gerekmektedir¹³⁵⁷. Yani tarafların ilgili hakkı kullanmama yönündeki tercihi, bilinçli bir tercih olmalıdır¹³⁵⁸. Taraflar, dava açıldığından ve mahkemenin yargılama sırasındaki işlemlerden haberdar edilirse, mevcut güvencelerden yararlanma ve kendilerini dinletme yükümlülüğü artık taraflara aittir¹³⁵⁹. Hukukî dinlenilme hakkına dahil olan bir usûlî imkânını kullanmayan taraf, hukukî dinlenilme hakkının bu unsurundan feragat etmiş sayılacaktır¹³⁶⁰. Ancak tarafın, kendisine tanınan bir hakkı yargılamanın bir aşamasında kullanmaması hâli,

¹³⁵³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.203; **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s.150. Bu durum, tarafın hakkını açık bir şekilde kullanmaması veya bir talepte bulunmaması ya da kendisine tanınan süreyi kaçırmaması şeklinde gerçekleşebilir (**Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s.150; **Tanrıver**, Usûl I, s.452-453; **Gül**, Hukukî Dinlenilme, s.392). Ayrıca tarafın kendi kusurlu davranışı ile bu hakkını kullanamaması da söz konusu olabilir (**Pekcanitez**, Hukukî Dinlenilme, s.780; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.406). Yine bu yönde kendi kusuru ile hakkını kullanmayan tarafın hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmiş olmayacağı ifade edilmiştir (**Tanrıver**, Usûl I, s.453).

¹³⁵⁴ **Aygül**, Usûl, s.119; **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.928, dn.32; **Takavut**, s.208. Örneğin sanığa duruşma yapılacağı usûlüne uygun olarak bildirilmesine rağmen sanığın duruşmaya katılmayacağını beyan etmesi durumunda duruşmaya bizzat katılma hakkını kullanmamayı seçtiği sonucuna varılmıştır. Bkz. AİHM, *C/İtalya*, [Kom.], B. No. 10889/84, 11.05.1988. Dolayısıyla böyle bir durumda hak sahibinin bu hakkından feragat ettiği sonucuna varılacaktır (**İnceoğlu**, El Kitabı, s.153).

¹³⁵⁵ **Pekcanitez**, Hukukî Dinlenilme, s.780; **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s.148-149; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.406. Benzer yönde bkz. **Kaplan**, Usul, s.130; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.169; **Güzelce**, s.184. Yine hukukî dinlenilme hakkının taraflar için bir yükümlülük değil, bir hak olduğu yönünde bkz. **Tanrıver**, Usûl I, s.452.

¹³⁵⁶ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.266; **Ersen Perçin**, Hukukî Dinlenilme, s.78. Aynı yönde bkz. **Aygül**, Usûl, s.119. Bu vazgeçiş, hak sahibinin talebi üzerine kullanılabilir bir hak için talepte bulunmama şeklinde de gerçekleşebilir. Örneğin iç hukukta başvurunun talebi üzerine duruşma yapılacağı düzenlenmiş ise başvurunun talep etmemesi durumunda, eğer kamu yararına da ters düşmüyorsa, zımnî olarak feragat ettiği sonucuna varılacaktır. Bkz. **İnceoğlu**, El Kitabı, s.248.

¹³⁵⁷ AİHM, *Schmidt/Letonya*, B. No. 22493/05, 27.04.2017, para.96.

¹³⁵⁸ **Ersen Perçin**, Hukukî Dinlenilme, s.78.

¹³⁵⁹ **Settem**, s.176.

¹³⁶⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.203; **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s.150; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.169; **Gül**, Hukukî Dinlenilme, s.391; **Güzelce**, s.184. **Sarıöz Büyükalp** ise bu şekilde tarafların kendilerine tanınan hukukî dinlenilme hakkı güvencelerini kullanmamalarının, hukukî dinlenilme hakkından feragat niteliğinde olmadığı görüşündedir. Bkz. **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.267.

yargılamanın başka bir aşamasında bu hakkını kullanamaması anlamına gelmemektedir¹³⁶¹.

Hukukî dinlenilme hakkından sonradan feragat edilmesinin bir diğer yolu, hukukî dinlenilme hakkına ilişkin mevcut bir ihlâl itiraz edilmemesi yoluyla feragat edilmesi, yani ihlâli ileri sürme hakkından feragat edilmesi¹³⁶² durumudur¹³⁶³. Daha önce de ele alındığı gibi, Sözleşme kapsamındaki bir usûlî haktan feragat edilebilmesi için hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelerin sunuluyor olması gerekmektedir¹³⁶⁴. Yargılama sırasında ihlâlin ileri sürülmesi için yeterli imkân verildiği takdirde bu şartların var olduğu kolaylıkla söylenebilecektir.

Ayrıca böyle bir feragatin geçerli olabilmesi için, şüpheyi yer vermeyecek şekilde yapılmış olması gerekir. Bu kapsamda bir kişinin m. 6 kapsamındaki önemli bir haktan feragat edebileceğinin söylenebilmesi için bu davranışının sonuçlarının ne olacağını makul şekilde öngörebilir olması gerekir¹³⁶⁵. Başka bir ifade ile tarafın, haberdar olmadığı ihlâlleri ileri sürme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹³⁶⁶. Dolayısıyla taraf, ancak gerçekleştiğinin bilincinde olduğu bir ihlâl bakımından hukukî dinlenilme hakkından feragat edebilir¹³⁶⁷. Nitekim bu husus İsviçre Federal Mahkemesi

¹³⁶¹ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.150; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılama, s.267; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.78-79. **Özekes**, bilgilendirme hakkından feragatin mümkün olmadığını kabul etmekle birlikte, böyle bir feragat mümkün olsa dahi bu feragatin, yargılamanın diğer aşamaları için geçerli olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.151-152.

¹³⁶² Bkz. **Hohler**, s.387. Bu durumun, usûlsüzlüğe dayanma hakkından veya usûlsüzlüğü ileri sürme hakkından feragat olarak ifadesi için bkz. **Güzelle**, s.166-167.

¹³⁶³ Örneğin bir kararında İsviçre Federal Mahkemesi, davalının tebligatın usûlsüz olduğunu ileri sürmekten feragat edebileceğini belirtmiş ve farkında olduğu temel bir usûlsüzlüğe rağmen herhangi bir çekince koymadan esasa giren tarafın, buna dayanma hakkından feragat etmiş sayılacağı sonucuna varmıştır. Bkz. 75 I 146, 154 (<https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=BGE-75-I-146> E.T.:22.02.2025). Aynı yönde bkz. ATF 117 Ib 347, 349-350, consid. 2.aa (Swisslex, E.T.:22.02.2025).

¹³⁶⁴ Sözleşme kapsamında bir haktan feragatin mümkün olabilmesi için bu hakkı koruyacak asgari güvencelerin mevcut olması gerekliliğine ilişkin yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, b, i**.

¹³⁶⁵ Bkz. AİHM, **Jones/Birleşik Krallık**, (k.k.), 30900/02, 09.09.2003; AİHM, **Talat Tunç/Türkiye**, B. No. 32432/96, 27.03.2007, para.59. Bu yönde bkz. **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.149.

¹³⁶⁶ Bkz. **Albayrak Açı**, s.127.

¹³⁶⁷ Bkz. LANDBRECHT Johannes / WYATT Julian, “Strict Estoppel for Complaints that the Right to be Heard has been Violated? An ICSID-Annulment Inspired Approach to Increase Efficiency of International Arbitration”, **b-Arbitra | Belgian Review of Arbitration**, Vol. 2018, Issue 2, s.240-241. Yazarlar, ihlâl sonucu hukukî dinlenilme hakkından feragat edildiği sonucuna varılabilmesi için üç unsurun gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmiştir: Taraflardan birinin hukukî dinlenilme hakkının ihlâli söz konusu olmalıdır; taraf bundan haberdar olmalı veya tarafın bundan haberdar olması gerekmektedir; ihlâlin, hakem heyetine iletilebileceği ve hâlâ giderilebileceği bir yargılama aşamasında meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bkz. **Landbrecht/Wyatt**, s.242 vd.

tarafından, bir kişinin hakkı olduğunu bilmediği bir güvenceden feragat edemeyeceği şeklinde ifade edilmiştir¹³⁶⁸. Sonuç olarak ihlâlin bilincinde olan taraf, ihlâle itiraz etmediği takdirde – eğer feragat aynı zamanda hukuka uygun olarak ve baskı altında olmadan yapılmışsa – bu hakkından feragat etmiş olacaktır ve artık bu ihlâlin sonuçlarına katlanması gerekecektir. Başka bir ifade ile bu sessiz kalma, zımnî bir feragat teşkil edecektir¹³⁶⁹. Bu yönde usûlsüzlüğün ileri sürülmesi durumunda hakem heyetine ihlâli düzeltmek için imkân tanınmış olacağı; eğer usûlsüzlük ileri sürülmemiş ise düzeltilmesi de mümkün olmayacağından artık bu usûlsüzlüğün giderilmiş sayılacağı ifade edilmiştir¹³⁷⁰.

Bu sonuç, medenî yargılama hukukunda da uygulama alanı bulan dürüstlük kuralının¹³⁷¹ da bir gereğidir¹³⁷². Mevcut bir ihlâlin daha sonraki bir aşamada ileri sürülmesi, dürüstlük kuralına aykırıdır ve hukuk düzeni böyle bir durumu korumamalıdır¹³⁷³. Başka bir ifade ile usûle aykırılığın giderilmesi için ilgili tarafın, aktif bir çaba göstermesi gerekmektedir; aksi hâlde daha sonra bu usûle aykırılığı ileri sürememe sonucu ile karşılaşacaktır¹³⁷⁴. Çünkü bir tarafın hukukî dinlenilme hakkını

¹³⁶⁸ ATF 117 Ib 347, 349-350, consid.2.aa (Swisslex, E.T.:22.02.2025).

¹³⁶⁹ Brezilya, Singapur, Hollanda, Hong Kong, Fransa, Almanya, Hindistan, İtalya, Mısır, Ürdün, Suriye, Bahreyn, Lübnan, Rusya, Norveç, ABD ve İsviçre hukuklarında bu yönde içtihatlar bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Ferrari/Rosenfeld/Czernich**, s.13-14 ve bu sayfalarda atıf yapılan mahkeme kararları.

¹³⁷⁰ **Kleiner**, s.173.

¹³⁷¹ **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1402. Bu yönde yargılamanın devlet yargısında veya tahkimde olmasının, dürüstlük kuralının uygulanması açısından bir fark yaratmayacağı ifade edilmiştir (SELÇUK Seyhan, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakem Kararlarının İptali**, Ankara, Yetkin, 2018, s.84-85).

¹³⁷² Karşılaştırmalı hukukta mahkemelerin, bu sonuca varırken kararlarını dürüstlük kuralına dayandırdıkları gibi, çelişkili davranış yasağı, dürüstlük yükümlülüğü (*duty of loyalty*), makullük ve adillik prensipleri (*principles of reasonableness and fairness*) ve tahkimin etkin bir uyuşmazlık çözüm yolu olma niteliği gibi çeşitli gerekçelere dayandırdıkları ifade edilmektedir. Bkz. **Ferrari/Rosenfeld/Czernich**, s.15. Yine uygulanacak tahkim kurallarından bağımsız olarak mahkemelerin; çelişkili davranış yasağı, hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlük kuralına dayanarak bu yönde kararlar verdikleri yönünde bkz. SCHERER Maxi, “New York Convention, Article V(1)(b) [Violation of Due Process]”, **New York Convention: Article-by-Article Commentary**, Second Edition, Editör: Reinmar Wolff, Verlag C.H. Beck oHG, 2019, para.147. Yine bkz. AKINCI Ziya, “Usul Kurallarına Aykırılık ve Dinlenilme Hakkı”, **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.28.

¹³⁷³ Bkz. KNOLL Joachim, “Chapter 2, Part II: Commentary on Chapter 12 PILS, Article 182 [Procedure: principle]”, **Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide**, Second Edition, Editör: Manuel Arroyo, Kluwer Law International, 2018, s.142; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.175. Yine bu yönde bkz. **Selçuk**, s.86.

¹³⁷⁴ **Ermenek**, s.46.

ileri sürerek yargılamayı sürüncemede bırakmasına izin vermek mümkün değildir¹³⁷⁵. Buna izin verilmeyerek tarafların yargılamanın sonundaki karara göre bu itirazlarını ileri sürmeleri engellenmiş olacak ve yargılamanın etkin bir şekilde icra edilmesi sağlanacaktır¹³⁷⁶.

Bu husus, bazı kurumların tahkim kurallarında yer aldığı gibi¹³⁷⁷, çeşitli ülkelerin tahkim mevzuatlarında da düzenlenmiştir¹³⁷⁸. Bu düzenlemelerden biri de HMK m. 409 hükmüdür. Bu hükmü göre “*Tarafların aksini kararlaştırabilecekleri bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise ilgili taraf bu aykırılığa itiraz edebilir. İlgili taraf, aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde itiraz etmeden tahkime devam ederse, itiraz hakkından feragat etmiş sayılır*”. HMK’nın tahkimde taraflara bu şekilde bir seçim hakkı vermiş olmasından, hukukî dinlenilme hakkından feragat izin verildiği sonucunun çıkarılacağı ifade edilmektedir¹³⁷⁹.

Ancak burada cevaplanması gereken bir soru gündeme gelmektedir: AİHS m. 6 f. 1 kapsamında hukukî dinlenilme hakkının unsurlarından hangileri vazgeçilebilir haklardır? AİHM, Sözleşme kapsamındaki haklardan feragat ilişkin olarak, feragatin geçerli olabilmesi için feragatin, önemli bir kamu menfaatine aykırı olmaması gerektiğini çeşitli kararlarında ifade etmiştir¹³⁸⁰. Dolayısıyla bazı haklardan feragat, böyle bir feragat kamu menfaatine aykırı olacağından mümkün olmayacaktır¹³⁸¹.

¹³⁷⁵ Schwarz/Konrad, s.444, para.20-070; Xie, s.145.

¹³⁷⁶ Ferrari/Rosenfeld/Czernich, s.16-17. Bu yönde bkz. Born, §15.05.

¹³⁷⁷ Bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 40; DIS Tahkim Kuralları m. 43; SCC Tahkim Kuralları m. 36; UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 32.

¹³⁷⁸ Bkz. Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1466: “*Bilerek ve haklı bir sebebi olmaksızın, bir usûlsüzlüğü hakem heyeti nezdinde zamanında ileri sürmeyen taraf, bu hakkından feragat etmiş sayılacaktır*”. Yine benzer bir düzenleme Belçika Yargı Kanunu m. 1717 § 5’te de yer almaktadır. Ayrıca doktrinde tahkim mevzuatında açık bir kural yer alsın veya almasın, gerek Müşterek Hukuk sistemine sahip ülkelerin gerek Kıta Avrupası ülkelerinin içtihatlarında ihlâlin ileri sürülmemesi durumunun feragat olarak kabul edildiği ifade edilmektedir. Bkz. Xie, s.142-144.

¹³⁷⁹ Demir Gökyayla, Adil Yargılanma, s.73. Demir Gökyayla, bu hükmün mehzazının UNCITRAL Model Kanun m. 4 olduğunu ve Model Kanun’daki bu maddenin, AİHS’in hukukî dinlenilme hakkından feragatin mümkün olduğuna ilişkin içtihadı ile uyumlu olduğunu ifade etmektedir (Demir Gökyayla, Adil Yargılanma, s.70).

¹³⁸⁰ AİHM, *Håkansson ve Sturesson/İsveç*, B. No. 11855/85, 21.02.1990, para.66; AİHM, *Sejdovic/İtalya*, [BD], B. No. 56581/00, 01.03.2006, para.86; AİHM, *Hermi/İtalya*, [BD], B. No. 18114/02, 18.10.2006, para.73; AİHM, *Dvorski/Hırvatistan*, [BD], B. No. 25703/11, 20.10.2015, para.100.

¹³⁸¹ Clayton/Tomlinson, s.398, para.6.264.

Ancak AİHM içtihadı, hukukî dinlenilme hakkının hangi unsurlarından feragatin önemli bir kamu menfaatine aykırı olacağına ilişkin bir yol göstermemektedir. Bu noktada hukukî dinlenilme hakkı ihlallerinden hangilerinin tenfiz veya iptal davasında ilgili tarafça ileri sürülmesi gerektiğine ve hangilerinin davaya bakan mahkemece kamu düzeni kapsamında re'sen dikkate alınacağına ilişkin değerlendirmelerden ve içtihatlardan yararlanılması mümkün olabilir.

Tahkime ilişkin mevzuatta taraflarca ileri sürülmesi gereken ihlaller ve mahkemece re'sen dikkate alınması gereken hâller şeklinde ikili bir ayrıma gidilmektedir. Bazı durumların ihlâli ileri süren tarafça ispatlanması gerekirken; kamu düzeninin ihlâli hâlinde ise mahkeme re'sen bir değerlendirme yapmaktadır. Örneğin New York Konvansiyonu'nun çeşitli hükümleri, hukukî dinlenilme hakkı ile ilgilidir. Aleyhine tahkim yargılaması başlatılan tarafın, hakem tayininden veya tahkim yargılamasından usûlüne uygun olarak haberdar edilmemesi ya da başka bir sebep nedeniyle iddia ve savunma vasıtalarını kullanma imkânı bulamamasına ilişkin V(1)(b) hükmü¹³⁸² ve bazı hâllerde hakem heyetinin teşekkülünün veya tahkim yargılamasının tarafların anlaşmasına, anlaşma yoksa tahkim yeri hukukuna aykırı olduğuna ilişkin V(1)(d) hükmü hukukî dinlenilme hakkına ilişkindir¹³⁸³. Bu iki hâlin, ihlâlâ maruz kalan tarafça ileri sürülmesi ve ispatlanması gerekmektedir. Yani ihlâlâ uğrayan taraf, bu sebebi ileri sürmez ise hukukî dinlenilme hakkının bu unsurundan zımnî olarak feragat etmiş sayılacaktır¹³⁸⁴. Yine MTK m. 15/A'nın (f) bendinde tahkim yargılamasının, tarafların anlaştıkları usûle ve bu yönde bir anlaşma yoksa MTK hükümlerine uygun olarak yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması; (b) bendinde ise hakem heyetinin seçiminde tarafların öngördüğü veya böyle bir seçim yoksa MTK'nın öngördüğü usûle uyulmaması bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Hakem kararının bu sebeplerle iptal edilebilmesi için iddia eden tarafça ispat edilmesi

¹³⁸² V(1)(b) hükmü genel bir ifade kullanmıyor ve yalnızca bilgilenme hakkı ile açıklama hakkını koruma altına alıyor olsa da doktrinde bu hükmün, tahkim yargılamalarında hukukî dinlenilme hakkı ihlallerini düzenlediği kabul edilmektedir. Bkz. **Demirkol**, Hukukî Dinlenilme, s.181. Bu yönde bkz. **Born**, §15.04.[B].[3]; **Takavut**, s.209. Bu hususta doktrinde hükmün ilk kısmının bilgilenme hakkına, ikinci kısmının ise açıklama ve dikkate alınma hakkına ilişkin olduğu ifade edilmektedir (**Gül**, Hukukî Dinlenilme, s.362).

¹³⁸³ **Demirkol**, Hukukî Dinlenilme, s.181. Benzer yönde bkz. INGLOT Magdalena, "Separability of or Overlap Between Public Policy and Procedural Grounds For Refusal of Enforcement of Foreign Arbitral Awards Under the New York Convention", **Polish Review of International and European Law**, Vol. 4, Issue 1, 2015, s.48.

¹³⁸⁴ **Ferrari/Rosenfeld/Czernich**, s.13-14; **Demir Gökyayla**, Adil Yargılanma, s.80. Başka bir deyişle m. V(1), tahkim usûlüne ilişkin olarak taraf iradesine öncelik vermektedir. Bkz. **Inglot**, s.56.

gerekmektedir. Bu sebepler HMK m. 439/2 (b) bendinde ve (e) bendinde de düzenlenmiş; ayrıca (f) bendinde hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmemesi ayrı bir iptal sebebi olarak hüküm altına alınmıştır. HMK’da hangi iptal sebeplerinin re’sen dikkate alınacağı hangilerinin itiraz eden tarafça ispat edilmesi gerektiği açıkça düzenlenmediğinden doktrinde tartışmalı olsa da genel olarak bu sebeplerin, ileri süren tarafça ispatlanması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁸⁵.

Kendisine tahkim yargılamasının başlatıldığının usûlüne uygun olarak haber verilmemesi, delil sunma imkânı sağlanmaması, sunduğu bir takım delillerin dikkate alınmaması veya ileri sürdüğü hukukî sebeplerden bazılarının değerlendirilmemesi durumunda tarafın, bu ihlâli ileri sürmesi mümkün olduğu gibi; bu durumun yargılamada kendini dezavantajlı duruma düşürmeyeceği fikrinde olduğundan veya yargılamanın uzamamasının daha menfaatine olacağı gibi başka bir sebeple ihlâli ileri sürmemesi de söz konusu olabilir. Elinde olan imkânı herhangi bir baskı unsuru olmadan kullanmamayı seçen tarafın, ilgili hakkından feragat ettiğinin kabul edilmesi uygun olacaktır.

Fakat bir hukukî dinlenilme hakkı ihlâli, aynı zamanda kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilebilir ve işte bu durumda ilgili tarafça ileri sürülmesi dahi gerek tenfiz davasında¹³⁸⁶ gerek iptal davasında¹³⁸⁷ hâkim tarafından re’sen dikkate alınabilir. Çünkü mahkeme, kamu düzenine ilişkin hususları re’sen dikkate alacağından tarafın tahkim yargılaması sırasında hareketsiz kalmasından

¹³⁸⁵ Bkz. **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4814; **Budak/Karaarslan**, s.504; BUDAK Ali Cem, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, **UTTDER**, Y. 2012, S. 1, s.55; **Yılmaz**, Şerh, s.5499; **Okumuş**, s.204. Bu hususta *Akıncı* farklı görüştedir. *Akıncı*’ya göre HMK m. 439, tüm iptal sebeplerinin hâkim tarafından re’sen dikkate alınabileceği şekilde düzenlenmiştir. Ancak bu durum, iptal davasının istisnai niteliği ile bağdaşmamaktadır. Bkz. **Akıncı**, Tahkim, s.453. Hukukî dinlenilme hakkı açısından benzer yönde *Direnisa*, hukukî dinlenilme hakkının temeli kamu düzenine dayandığından emredici nitelikte olduğunu ve bu nedenle bir tarafça ileri sürülmesi dahi mahkemece re’sen dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Direnisa**, s.1570.

¹³⁸⁶ Bkz. New York Konvansiyonu, m. V(2)(b). Bu yönde bkz. **Wolff**, Article V(2)(b), para.539.

¹³⁸⁷ Bkz. MTK m. 15/A/2/b. HMK’deki iptal sebepleri açısından ise durum bu kadar net değildir. Ancak doktrinde kamu düzenine aykırılığın, mahkemece re’sen değerlendirileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4815; **Budak**, Tahkim, s.55; **Özbay/Korucu**, s.249; **Okumuş**, s.204; **Aktepe Artık**, İptal, s.446-447. Yargıtay da kamu düzeni ve tahkime elverişlilik sebeplerinin, iptal davasında re’sen dikkate alınacak sebepler olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2022/138, K. 2022/3708, T. 10.5.2022: “(...) HMK 439. maddesinde sınırlı olarak sayılan nedenlerden bulunmamasına ayrıca re’sen nazara alınması gereken kamu düzenine aykırılık veya uyumsuzluğun tahkime elverişli olmaması halinin bulunmamasına göre, davanın reddine karar verilmiştir” (Lexpera, E.T.:12.04.2025).

etkilenmeyecektir¹³⁸⁸. Bu yönde mahkemenin re'sen dikkate alacağı kamu düzenine ilişkin hususlarda hakkın kötüye kullanılması yasağının devreye girmeyeceği ifade edilmektedir¹³⁸⁹. Feragat edilemeyen asgari güvencelerin ihlâl edilmesi hâlinde bu ihlâl, kamu düzenine aykırı olacağından hakkı ihlâl edilen kişi tarafından ileri sürülüp ispatlanmasa dahi bu ihlâl, hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır¹³⁹⁰.

Dolayısıyla kamu düzeni kapsamındaki hususlar mahkemece re'sen dikkate alınacağından tarafların bu hususlarda feragatte bulunması mümkün olmayacaktır¹³⁹¹. Peki bu vazgeçilemeyen ve bunun sonucu olarak da mahkemece re'sen dikkate alınması gereken aykırılıklar neyi ifade etmektedir?

Bu noktada İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında yaptığı değerlendirme yol gösterici olarak görülebilir. Bu kararında Federal Mahkeme, uyulmaması hâlinde adalet duygusuyla dayanılmaz bir çelişkiye yol açarak kararı medenî bir ulusun kabul ettiği hukukî ve ahlaki temel ilkelerle bağdaşmaz hâle getirecek olan temel ve genel kabul görmüş usûl ilkelerinin ihlâl edilmesi hâlinde usûlî kamu düzenine aykırılığın kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹³⁹². Benzer şekilde Yargıtay'ın da bir kararında ifade ettiği gibi “*bir kararın kamu düzenine aykırı olarak kabul edilebilmesi için; tarafların sözleşmesel yükümlülüklerini aşan, toplumsal boyutu olan, toplumun kabul edemeyeceği, toplumsal vicdanı yaralayan, toplumda rahatsızlık oluşturan bir*

¹³⁸⁸ Bkz. CORDERO-MOSS Giuditta, “Chapter 15: Country Report: Norway”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, s.445. Ancak doktrinde aksi yönde usûle ilişkin ihlâllerin yalnızca m. V(1)(b) kapsamına gireceği ve kamu düzenine ilişkin m. V(2)(b)'nin kapsamında olmadığı da ileri sürülmektedir. Bkz. **Inglot**, s.56-57. Bu yönde *Demir Gökyayla*, zaten ne New York Konvansiyonu ne de MÖHUK'un, hukukî dinlenilme hakkının ihlâlını re'sen değerlendirilmesi gereken bir sebep olarak düzenlediğini ve kamu düzeninden gördüğünü ifade etmiştir. Bkz. **Demir Gökyayla**, Adil Yargılanma, s.73-74. Bu yönde tahkim usûlünün kamu düzeni kapsamında olması gerekmediği, çünkü zaten farklı iptal sebepleri ile bu hususların korunduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Takahashi**, s.11. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Wolff**, Article V(2)(b), para.514.

¹³⁸⁹ **Tanrikulu**, s.156.

¹³⁹⁰ **Demir Gökyayla**, Adil Yargılanma, s.80-81. Aynı görüşte bkz. **Demirkol**, Hukukî Dinlenilme, s.182.

¹³⁹¹ BORRIS Christian / HENNECKE Rudolf, “New York Convention, Article V (General) [Grounds for Refusal of Recognition and Enforcement of Arbitral Awards]”, **New York Convention: Article-by-Article Commentary**, Second Edition, Editör: Reinmar Wolff, Verlag C.H. Beck oHG, 2019, para.73. Fransız hukukunda da ileri sürülmeyen ihlâllerin daha sonraki aşamalarda ileri sürülemeyeceğine ilişkin düzenlemenin istisnasının, kamu düzeni kapsamına giren usûlsüzlükler olduğu ifade edilmiştir (**Kleiner**, s.174).

¹³⁹² “Egemetal Demir Celik Sanayi ve Ticaret A.S. v. Fuchs Systemtechnik GmbH, ICC Schiedsgericht, Bundesgericht, 28 April 2000”, **ASA Bulletin**, Vol. 18, Issue 3, 2000, s.562.

*karar olması gerekir*¹³⁹³. Bu hususta *Akıncı*, her hukukî dinlenilme hakkı ihlâli kamu düzenini ihlâl etmiyor olsa da yargılamanın sonucuna etki eden ağır ihlâllerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹³⁹⁴. Yazar’a göre bu doğrultuda somut olaya göre bir değerlendirme yapılmalı ve kamu düzeninin bir istismar aracı olmaması ile toplumun adalet anlayışını zedeleyecek ihlâllerin göz ardı edilmemesi arasında bir denge kurulması gerekmektedir¹³⁹⁵.

Sonuç olarak feragat önemli bir kamu menfaati ile çelişiyorsa bu feragate izin verilmeyecektir¹³⁹⁶. Çünkü adaletsiz kararlar çıkması, toplumun yargıya güvenini sarsacak ve bu da kamu menfaatini zedeleyecektir¹³⁹⁷. AİHM’in ancak çok sınırlı durumlarda bir haktan feragatin kamu menfaatine aykırı olacağından feragat edilemez olduğuna karar verdiği ifade edilmektedir¹³⁹⁸. Buna paralel olarak bu hususa karar verilirken şu ölçütün kullanılması düşünülebilir: Tarafların menfaatleri korunuyor ise tarafların feragatine izin verilebilir; ancak ilgili kural sadece tarafların menfaatini korumuyor, aynı zamanda kamunun menfaatini de koruyor ise kamu düzeni savunmasından feragat edilemeyeceği sonucuna varılmalıdır¹³⁹⁹. Örneğin nasıl ki bir kişinin işkenceye uğramama hakkından feragat etmesi mümkün değildir¹⁴⁰⁰; işkence sonucunda elde edilen bir delilin kullanılmasına rıza göstermek de mümkün olmamalıdır¹⁴⁰¹.

¹³⁹³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2019/2474, K. 2019/3640, T. 26.9.2019 (Lexpera, E.T.:06.03.2025).

¹³⁹⁴ *Akıncı*, Dinlenilme Hakkı, s.47.

¹³⁹⁵ *Akıncı*, Dinlenilme Hakkı, s.47.

¹³⁹⁶ *Clayton/Tomlinson*, s.398, para.6.264.

¹³⁹⁷ *Ersen Perçin*, Hukuki Dinlenilme, s.80.

¹³⁹⁸ *Kuijer*, s.68.

¹³⁹⁹ *Wolff*, Article V(2)(b), para.518.

¹⁴⁰⁰ Bkz. RAJAMÄE Heidi, **Legality of a Contractual Waiver of Human Rights in the European context**, Yüksek Lisans Tezi, Lund Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011, s.11. Bu yönde bkz. AİHM, *Al Nashiri/Polonya*, B. No. 28761/11, 24.07.2014, para.564: “*Hukukun üstünlüğüne dayalı hiçbir hukuk sistemi, işkence gibi barbarca bir uygulama ile elde edilen delillerin - ne kadar güvenilir olursa olsun - kabul edilmesine müsamaha gösteremez*”.

¹⁴⁰¹ Bkz. *Demir Gökyayla*, Hukuki Dinlenilme, s.81. Başka bir örnek olarak AİHS m. 5’te düzenlenen özgürlük hakkının demokratik toplumlarda çok önemli olduğuna ve kişinin göz altına alınmayı kabul etmesinin mümkün olmadığına ilişkin bkz. AİHM, *De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika*, B. No. 2832/66, 2835/66 ve 2899/66, 18.06.1971, para.65.

ii. Hukukî Dinlenilme Hakkından İhlalden Önce Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi

Tarafların hukukî dinlenilme haklarından feragati, sadece ihlâl gerçekleşikten sonra bu ihlâli ileri sürmeme ve bu şekilde bu haktan vazgeçme şeklinde gerçekleşmemektedir. Tarafların önceden tahkim sözleşmelerinde veya uygulanmasını kabul ettikleri tahkim kuralları aracılığı ile hukukî dinlenilme haklarını sınırlandırarak bu hakkın çeşitli unsurlarından feragat etmeleri ile karşılaşmaktadır. Örneğin tarafların, tahkim yargılamasının duruşmasız şekilde ve dosya üzerinden yapılmasını kararlaştırmaları söz konusu olabilir. Buradaki soru, tarafların bu şekilde anlaşılarak önceden hukukî dinlenilme haklarından veya bu hakkın bazı unsurlarından feragat etmelerinin mümkün olup olmadığıdır. Böyle bir durumda sözleşme özgürlüğü ve tasarruf yetkisi ile adil yargılanma hakkı ve hukukî dinlenilme hakkı karşı karşıya gelmekte ve bu nedenle sözleşme özgürlüğü ve tasarruf yetkisinin kapsamının, hukukî dinlenilme hakkı nedeniyle ne oranda aşılabileceğinin ortaya konulması gerekmektedir¹⁴⁰².

Adil yargılanma hakkından önceden feragat edilmesine, ihlalden sonraki feragatlere oranla daha ihtiyatlı yaklaşmaktadır¹⁴⁰³. Doktrinde sıklıkla tarafların hukukî dinlenilme hakkına aykırı anlaşma yapamayacakları¹⁴⁰⁴; hukukî dinlenilme hakkının, tahkimde taraf iradelerinin doğal sınırı olduğu¹⁴⁰⁵, tamamen özgürce bile olsa bu haktan feragat edemeyecekleri¹⁴⁰⁶ ve dolayısıyla tarafların, tahkimde hukukî dinlenilme hakkından önceden vazgeçemeyecekleri ifade edilmektedir¹⁴⁰⁷. Bunun nedeni, hukukî dinlenilme hakkının sadece tarafları korumakla kalmayıp hukukî barış

¹⁴⁰² Bkz. **Ermenek**, s.39.

¹⁴⁰³ **Ferrari/Rosenfeld/Czernich**, s.15; **Xie**, s.150. Benzer yönde bkz. **Lim**, s.372.

¹⁴⁰⁴ **Özbay/Korucu**, s.84; **Özbek**, Tahkim, s.1191. Bu yönde doktrinde HMK m. 423 düzenlemesi ile, hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilir şekilde tahkim usûlünün düzenlenmesinin engellenmek istendiği ifade edilmiştir (**Durmuş**, s.91).

¹⁴⁰⁵ **YEŞİLOVA** Bilgehan, “Tahkime Uygulanacak Hukuk (Lex Arbitri), Teorik Temelleri ve Düşündürdükleri”, **YÜHFD**, C. 4, S. 1, 2007, s.270-271.

¹⁴⁰⁶ **Wagner/Samanci**, s.272.

¹⁴⁰⁷ Bkz. **Benedettelli**, s.646; **Vural Çelenk**, Sempozyum, s. 501; **Direnisa**, s.1560. Bu yönde her ne kadar tahkim devlet yargı örgütünün dışında gerçekleşse de yargılamanın temel özelliklerini bünyesinde barındırdığından hakkaniyete uygun yargılanma hakkından tahkimde vazgeçilemeyeceğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir (**E. Çetin**, s.260).

ve güvenlik açısından toplum ile ilgili olması¹⁴⁰⁸ ve insan onurunu korumayı amaçlamasıdır¹⁴⁰⁹.

Doktrindeki bu görüşler, hukukî dinlenilme hakkından tamamen feragat edilemeyeceği hususunda haklıdır. Hukukî dinlenilme hakkı, yargılamanın iki tarafının yargılamaya ilişkin tüm hususlardan haberdar olmalarını ve uyuşmazlıkla ilgili noktalara ilişkin açıklamalarını yapabilmelerini ve ispat vasıtaları sunabilmelerini sağlamakta ve bunların yargı organı tarafından dikkate alınması ile gerçek ve adil bir yargılama yapılarak karara varılmasını sağlamaktadır¹⁴¹⁰. Hukukî dinlenilme hakkına uyulmasının hiç gerekmediğinin kararlaştırıldığı bir uyuşmazlık çözümü, gerçek bir yargılama olarak adlandırılmayacaktır¹⁴¹¹. Bu nedenle hukukî dinlenilme hakkından önceden genel bir feragatin mümkün olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır¹⁴¹². Önceden yapılan bir feragatin geçerli olmadığı yönündeki görüş, tarafların ihlâlden önce yaptıkları bir feragat nedeniyle ne tür sonuçlarla karşılaşacaklarını bilmiyor olmalarına dayanmaktadır¹⁴¹³. Çünkü bir hakkından feragat eden taraf, nelerden feragat ettiğinin bilincinde olmalıdır¹⁴¹⁴; ancak genel bir feragatin varlığı hâlinde bu feragatin sonuçlarının öngörülmesi mümkün olmayacaktır.

Tarafların, hukukî dinlenilme hakkından tamamen feragat etmeleri mümkün olmasa da aralarında anlaşarak hukukî dinlenilme haklarına sınırlama getirebilmelerinin mümkün olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴¹⁵. Yani hukukî

¹⁴⁰⁸ Özbay/Korucu, s.85.

¹⁴⁰⁹ Özbek, Tahkim, s.1190-1191.

¹⁴¹⁰ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, C, 1.**

¹⁴¹¹ Bkz. **Ermenek**, s.37. Benzer şekilde bir Alman Federal Mahkemesi kararında yargı merciinin, taraflara dinlenilme imkânı tanımadığı durumda hakem heyeti olarak nitelendirilemeyeceği ve verdiği kararın da hakem kararı olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. “BGH: Zur Abgrenzung zwischen interner Verbandsgerichtsbarkeit und außervertraglichen Schiedsgerichten”, **SchiedsVZ**, 2004, s.205 vd. (Beck Online, E.T.:07.03.2025). Böyle bir kararın hakem kararı vasfı taşımayacağı söylene de bu karara karşı iptal davası açılmasında hukukî yarar bulunduğu sonucuna varılması uygun olacaktır. Nitekim Yargıtay da bir kararında ortada şekli olarak hakem kararı olarak nitelendirilebilecek bir karar bulunmasa da bu kararın varlığının hukukî güvenliğe zarar vereceği ve bu nedenle iptal davasının görülmesinde hukukî yararın bulunduğu sonucuna varmıştır. Bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 2024/1885, K. 2024/2306, T. 26.6.2024 (Lexpera, E.T.:22.08.2025).

¹⁴¹² Bkz. **Scherer**, Due Process, para.145; **Comair-Obeid/Obeid**, s.272. Yine sadece davacıya dinlenilme imkânı veren bir anlaşmanın, UNCITRAL Model Kanun m. 18 hükmü uyarınca geçersiz olacağına ilişkin bkz. PRYLES Michael, “Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 24, Issue 3, 2007, s.329.

¹⁴¹³ **Xie**, s.151.

¹⁴¹⁴ **Berger/Kellerhals**, para.1128; **Kaplan**, Usul, s.129.

¹⁴¹⁵ **Aygül**, Usûl, s.126.

dinlenilme hakkı emredici nitelikte olsa da tarafların, hukukî dinlenilme hakkının bazı unsurlarından feragat etmeleri mümkündür¹⁴¹⁶. Başka bir ifade ile hukukî dinlenilme hakkı kapsamındaki her güvence feragat edilemez nitelikte değildir¹⁴¹⁷. Devlet mahkemeleri önündeki davalarda tarafların dinlenmesine yönelik mevcut olan usûl kurallarına tahkimde uyulması konusunda ısrarcı olmak yerine, tarafların iddialarını ve savunmalarını sunmak için kararlaştırdıkları usûlün kullanılmasına, bu usûlün taraflara eşit şekilde uygulanması ve asgari düzeyde usûlî haklar sağlaması koşuluyla izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴¹⁸. Bu kapsamda hukukî dinlenilme hakkının bazı unsurlarından feragat mümkün olacağı söylenebilir. Neticede hukukî dinlenilme hakkı bir amaç değil, yargılamanın amaçlarına ulaşmak için gerekli olan bir araçtır¹⁴¹⁹ ve bu amaçlara, feragat edilmemiş olan güvenceler ile yine de ulaşılabilir ise tarafların iradelerini sınırlamanın bir anlamı olmayacaktır.

Burada önemli olan, hukukî dinlenilme hakkının ilgili unsurundan feragatin, temel usûlî hakları ortadan kaldırır nitelikte olup olmadığıdır. Bunun nedeni, kamu düzeni kapsamındaki bazı güvencelerden, genel olarak kamunun menfaatlerini koruması nedeniyle taraflarca feragat edilemeyeceği düşüncesidir¹⁴²⁰. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında hukukî dinlenilme hakkından feragatin, feragat eden tarafın bu feragatin sonuçlarını öngörebilmesi koşuluyla ve hakkın temel çekirdeğinin ihlâl edilmiyor olması kaydıyla mümkün olduğunu ifade etmiştir¹⁴²¹. Tarafların hukukî dinlenilme hakkını sınırlandırmaları mümkün olmakla birlikte, hukukî dinlenilme hakkı tahkim yargılamasının özünü oluşturduğundan bu sınırlamaların kapsamının çok dar olduğu da vurgulanmaktadır¹⁴²².

Aslında bu ifadelerin hepsinin aynı hususu ifade ettiği söylenebilir: İlgili haktan feragat edildiği takdirde hukukî dinlenilme hakkının hiçbir anlamı kalmıyor ise bu takdirde bu feragat izin verilmeyecektir. Yani feragat ile birlikte hakkın önemiyle

¹⁴¹⁶ **Pekcanitez**, Tahkim Usulü, s.107; **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4790.

¹⁴¹⁷ **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.930.

¹⁴¹⁸ **Born**, §15.04.[B].[1]. İsviçre hukukunda da aynı yönde, belirli bir durum ya da usûl işlemine ilişkin olduğunda ve bilinçli olarak (*en connaissance de cause*) yapıldığında, belirli ve sınırlı bir *ex ante* feragat de izin verilebileceği ifade edilmiştir (**Berger/Kellerhals**, para.1128). Bu yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. ATF 142 III 360, 361-362 (Swisslex, 13.04.2025).

¹⁴¹⁹ **Albayrak Açı**, s.136.

¹⁴²⁰ **Ferrari/Rosenfeld/Czernich**, s.16.

¹⁴²¹ 4A_342/2015, consid.4.1.2 (Swisslex, E.T.:03.03.2025).

¹⁴²² **Takavut**, s.208.

orantılı asgari güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir. Bu kapsamda hukukî dilenilme hakkından ihlâlden önce feragatin mümkün olup olmadığı, bu hakkın her bir unsuru – ((i)) bilgilenme hakkı, ((ii)) açıklama hakkı ve ((iii)) dikkate alınma hakkı– bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki bu feragatin geçerli olabilmesi için, feragatin özgürce yapılmış olması ve şüpheye yer vermeyecek şekilde yapılmış olması şartları aranmaya devam edilecektir.

(i). Bilgilenme Hakkından Feragat

Bilgilenme hakkı, tahkimde de devlet yargısında olduğu gibi tebligat yoluyla gerçekleştirilmektedir ve böylece tarafların yargılamadan, hakemlerin atanmasından, yargılamanın işleyişinden, yargılamanın aşamalarından, duruşmalardan, karşı tarafın iddia ve savunmalarından, sunulan delillerden, ileri sürülen hukukî sebeplerden haberdar olması sağlanmaktadır¹⁴²³. Ancak tebligatın mutlaka resmî yöntemlerle gerçekleştirilmesi gerekmemekte; tahkimde taraflar, serbestçe tebligat yöntemini kararlaştırabilmektedir (MTK m. 14/C).

Doktrinde bilgilenme hakkından tarafların önceden veya sonradan feragatinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁴²⁴. Bunun nedeni, böyle bir feragatin insan onuruna aykırı olacağı ve tarafların yargılamada yalnızca birer piyon hâline gelmesine yol açacak olmasıdır¹⁴²⁵. Zaten tarafların bilgilendirilmesi, yargı organınca sağlanması gereken bir yükümlülüktür¹⁴²⁶; tarafın bu hakkın kullanılması için aktif bir eylemde bulunması gerekmemektedir¹⁴²⁷. Önemli olan, yargılama merciinin, tarafları gerekli hususlardan usûlüne göre haberdar etmiş olmasıdır.

Zaten tarafların, aralarında çıkması muhtemel bir uyuşmazlık için tahkime gitmeyi kararlaştırmaları ve karşı tarafın tahkim yargılaması başlattığından haberdar olmayı beklememeleri gibi bir durumla karşılaşılması, hayatın olağan akışına uygun

¹⁴²³ Bkz. **Toker**, Tebligat, 174; **Yeşilova**, Tebligat, s.102; **Özbay/Korucu**, s.246; **Okumuş**, s.197; **Güvenalp**, İddia ve Savunma, s.34; **Aktepe Artık**, İptal, s.359; **Yasan Tepetaş**, Tebligat, s.589.

¹⁴²⁴ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.151; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.265; **Yasan Tepetaş**, Tebligat, s.590. Bilgilenme hakkının, hukukî dinlenilme hakkının diğer unsurları için bir ön koşul olduğu ve bu nedenle bu haktan feragatin mümkün olmadığı ifade edilmektedir (**Güzelce**, s.167).

¹⁴²⁵ **Briner/von Schlabrendorff**, s.97.

¹⁴²⁶ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.151.

¹⁴²⁷ **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.77. Benzer yönde bkz. **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.176-177.

değildir. Tahkim yoluna başvurmak isteyen taraflar, çeşitli sebeplerle devlet yargısına başvurma imkânından vazgeçerek etkin hukukî koruma taleplerine hakem heyetlerinin yanıt vermesini beklemektedir¹⁴²⁸. Yargılama boyunca taraflardan birine bilgilendirme yapılmamasının kararlaştırılması, göstermelik bir yargılama yapılmasının kabulü anlamına gelecektir ve bu durumun kabul edilmesi, mümkün değildir. Dolayısıyla tahkimde tarafların, önceden anlaşarak bilgilenme hakkından feragat etmelerinin geçersiz olduğunun kabul edilmesi daha isabetli olacaktır¹⁴²⁹.

Tarafların bilgilenme haklarından tamamen feragat etmeleri mümkün olmasa da bu bilgilendirmenin nasıl yapılacağını kararlaştırmaları, örneğin tebligat yöntemini belirlemeleri pek tabii ki mümkündür¹⁴³⁰. Yani farklı bir tebligat yönteminin seçilmesi mümkündür; ancak mutlaka bir tebligat yapılmalıdır¹⁴³¹. Bu yöntem seçilirken bilgilenme hakkının özü korunmalı; taraflar, yargılamanın başlatıldığından haberdar edilmeli ve yargılama sürecindeki işlemler hakkında tarafların bilgi sahibi olması sağlanmalıdır¹⁴³². Başka bir ifade ile bir tarafın, yargılama hakkında bilgilendirilmesine imkân vermeyen, göstermelik bir yöntemin seçilmemiş olması gerekmektedir. Aksi hâlde böyle bir seçim, bilgilendirme hakkından tamamen feragat niteliğinde olacağından geçersiz sayılacaktır. Örneğin bir tarafa yapılan bildirimin diğer tarafa da yapılmış sayılmasının taraflarca kararlaştırılmış olmasının, bilgilendirme hakkını tamamen ortadan kaldıracağı aşikârdır.

(ii). Açıklama Hakkından Feragat

Tahkimde tarafların açıklama hakkı, devlet yargısında olduğundan pek farklı değildir. Tarafların aynı şekilde vakıalara ilişkin açıklama yapma, bu vakıaların ispatı için delillerini sunarak ispat faaliyeti gerçekleştirme ve hukukî sebeplere ilişkin beyanlarını hakem heyetine iletme hakları bulunmaktadır¹⁴³³.

¹⁴²⁸ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 1, b, ii.**

¹⁴²⁹ **Aygül**, Usûl, s.126; **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.928, dn.32.

¹⁴³⁰ Bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.518, para.20-43; **Akıncı**, Tahkim, s.11; **Özbek**, Tahkim, s.1192; **Toker**, Tebligat, s.174; **Aktepe Artık**, İptal, s.360.

¹⁴³¹ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.222.

¹⁴³² **Albayrak Açı**, s.134.

¹⁴³³ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 1.**

Doktrinde açıklama hakkından önceden feragat edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁴³⁴. Bu yönde hukukî dinlenilme hakkının, en ufak bir sınırlandırmayı dahi kabul etmediği belirtilmiştir¹⁴³⁵. Bunun nedeni, hukukî dinlenilme hakkının sadece tarafları korumaması; aynı zamanda doğru bir karar verilmesi yönüyle kamu ile de ilgili olmasıdır¹⁴³⁶. Çünkü bir yargılama faaliyetinde taraflardan birinin önceden herhangi bir açıklama yapmamayı veya ispat faaliyetinde bulunmamayı kararlaştırmasının kabul edilmesi mümkün değildir; aksi takdirde ortada çelişmeli bir yargılama faaliyeti bulunduğundan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Hatta bu şekilde yapılan faaliyet, yargılama olarak nitelendirilemeyecektir¹⁴³⁷. Örneğin taraflardan yalnızca birinin hakem heyeti tarafından dinleneceğine¹⁴³⁸ veya ispat faaliyetinden tamamen vazgeçildiğine¹⁴³⁹ ilişkin bir anlaşmanın geçerli olması mümkün değildir. Yine tarafların vakıa getirmelerini sınırlandıran anlaşmaların, yetkisi kısıtlanan taraf bakımından yargılamanın bir amacı kalmamış olacağından geçersiz sayılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁴⁰.

Ancak bununla birlikte, tarafların önceden açıklama hakkını sınırlandırmaları ve bu hakkın bazı unsurlarından feragat etmeleri söz konusu olabilir. Örneğin tahkimde tarafların, önceden duruşma yapılmayacağını¹⁴⁴¹ veya çapraz sorgu yapılmayacağını

¹⁴³⁴ **Pekcanıtez**, Hukuki Dinlenilme, s.781; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.149; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.406.

¹⁴³⁵ **Çiftçi**, s.799.

¹⁴³⁶ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.149-150; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.80.

¹⁴³⁷ **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.80.

¹⁴³⁸ **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.6.12.

¹⁴³⁹ **Kaplan**, Usul, s.147.

¹⁴⁴⁰ TOK Ozan, "Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi", **Tahkim Anlaşması: Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1**, Editör: Mustafa Erkan / Candan Yasan Tepetaş, İstanbul, On İki Levha, 2020, s.74.

¹⁴⁴¹ Bkz. **Born**, §15.08.[Z].[1]; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.176; **Aygül**, Usûl, s.126; **Özbay/Korucu**, s.245. Taraflardan biri duruşma yapılmasını istediği takdirde hakem heyeti, taraflar önceden duruşma yapılmayacağını kararlaştırmadığı sürece duruşma yapacaktır (**Akıncı**, Tahkim, s.386). Bu husus MTK m. 11/A'da açıkça düzenlenmiştir. Milletlerarası tahkimde hakem heyetinin, duruşma yapmadan tarafların yazılı beyanları üzerinden karar vermesi durumunda adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğinden bahsedilemeyecektir. Bkz. **Gaillard/Savage**, s.706, para.1296. Yine taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde hakem heyetinin duruşma yapıp yapmama konusunda takdir yetkisi olduğu ve adil yargılanma hakkını gözetenek dosya üzerinden inceleme yapabileceği yönünde bkz. **Aktepe Artık**, İptal, s.365. Her ne kadar dosya üzerinden yürütülen (*documents only*) tahkimin daha avantajlı olduğu ifade edilse de tarafların açıkça duruşma yapılmayacağını kararlaştırmalarına çok nadir rastlandığı ifade edilmektedir. Bkz. **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.6.612-6.614. Bu durumun AİHM içtihadına da uygun olduğu belirtilmelidir. Zaten her ne kadar açık duruşmada yargılanma AİHS m. 6'nın temel bir unsuru olarak kabul edilse de yargılamanın duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi mutlak bir prensip değildir. Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 3.**

kararlaştırmaları mümkün olduđu¹⁴⁴² gibi, avukatla temsile izin vermeyen kurum kurallarını kararlaştırmaları da olasıdır¹⁴⁴³. Yine tahkimde tarafların iddia ve savunmalarını genişletmesi ve değiştirmesi kural olarak engellenmese de taraflar, aralarında anlaşarak bu yasağı tamamen kaldıracabilecekleri gibi, bu yönde bir yasak getirebilirler¹⁴⁴⁴. Ayrıca medenî usûl hukukunda ispat hakkına ilişkin olarak tarafların delil sözleşmesi yapmaları ve belirli vakıaların ispatının, ancak belirli birtakım deliller ile yapılmasını kararlařtırmaları¹⁴⁴⁵ ile sıklıkla karşılaşılmaktadır. Önemli olan, buradaki sınırın çizilmesidir.

Uygulanan usûlün bir tarafın delil sunmasına hiçbir şekilde izin vermiyor olması gibi hâllerde adil yargılanma hakkı ihlâli çok ciddi boyutta olduğundan, taraflardan biri açıkça veya zımnî olarak feragat etse de bu hususun, New York Konvansiyonu m. V(2)(b) uyarınca kamu düzeni kapsamında mahkemece re’sen değerlendirileceği ifade edilmektedir¹⁴⁴⁶. Nitekim bu husus, delil sözleşmeleri bakımından medenî yargılama hukukunda sıklıkla belirtilmektedir. Delil sözleşmesinin varlığı nedeni ile tarafların delil gösterme imkânları ortadan kalktığı takdirde ispat hakkı ihlâl edilmiş olacaktır ve hukukî dinlenilme hakkı bir anlam ifade etmeyecektir¹⁴⁴⁷. Bir tarafın ispat hakkını sınırlandıran bir anlaşmanın doğrudan geçersiz olmayacağı; ancak ispat faaliyetini imkânsız kılıyor veya önemli ölçüde zorlaştırıyor ise bu delil sözleşmesinin geçersiz kabul edilmesi gerekecektir¹⁴⁴⁸. Başka bir ifade ile delil sözleşmesinin geçerliliğinin sınırı, ispat hakkının özünün ortadan kaldırılmamasıdır¹⁴⁴⁹. Dolayısıyla ispat hakkının içini boşalttığı veya etkisizleştirdiği durumda delil sözleşmesinin geçersiz olduğuna karar verilmesi gerekecektir; çünkü aksi hâlde hukukî dinlenilme hakkının ihlâli söz

¹⁴⁴² Demirkol, Hukukî Dinlenilme, s.182.

¹⁴⁴³ Takavut, s.492. AİHM, AİHS m. 6 hükmünün ne lafzının ne de ruhunun, avukat tarafından temsil edilme hakkından feragate engel olduğunu ifade etmektedir (AİHM, *Talat Tunç/Türkiye*, B. No. 32432/96, 27.03.2007, para.59). Ancak doktrinde böyle bir durumun, somut olayın özelliklerine göre milletlerarası tahkimde savunma haklarının ihlâli oluşturabileceği de ileri sürülmektedir. Bkz. Kaplan, Usul, 131; Akıncı, Tahkim, s.525.

¹⁴⁴⁴ PEKCANİTEZ Hakan, “Tahkimde İddia veya Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi”, *GSÜHFD*, C. 21, S. 2, 2022, s.1645; Aktepe Artık, İptal, s.370.

¹⁴⁴⁵ Tanrıver, Usûl I, s.908; Kuru/Aydın, Usûl II, s.849; O. Atalay, Pekcanitez Usûl III, s.2741; Budak/Karaarslan, s.279; AşİT Recep, *Delil sözleşmeleri bakımından irade serbestisinin sınırı*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s.101.

¹⁴⁴⁶ Bkz. Mantilla-Serrano, s.339.

¹⁴⁴⁷ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s.777.

¹⁴⁴⁸ Tok, s.74.

¹⁴⁴⁹ Aşit, s.152. HMK m. 193/2’de bu sınır, “Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir” şeklinde düzenlenmiştir.

konusu olacaktır¹⁴⁵⁰. Bu nitelikteki delil sözleşmeleri, hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olan açıklama hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırı olacaktır¹⁴⁵¹. Örneğin taraflardan yalnızca birinin delil göstermesine ve delil ikame etmesine imkân tanıyan münhasır delil sözleşmeleri, diğer tarafın ispat hakkı elinden alınmış olması nedeniyle geçersizdir¹⁴⁵². Ancak sadece belirli bir ispat vasıtasından vazgeçilmesi, ispat hakkının aşırı şekilde sınırlandırılması anlamına gelmemektedir¹⁴⁵³.

Delil sözleşmeleri açısından ortaya konan bu sınırın, ispat hakkına ilişkin getirilen tüm sınırlamalar için geçerli olduğu söylenebilir. Örneğin hızlandırılmış tahkim (*expedited arbitration*) kurallarının uygulanmasını seçen taraflar, iddia ve savunmalarını sunmak için daha az imkânları ve daha kısa sürelerinin olacağını bilmelidir. Ancak her hâlükârda tüm taraflara, iddia ve savunmalarını sunabilmeleri için eşit ve makul imkânların tanınmış olması şarttır¹⁴⁵⁴. Taraflarca getirilen sınırlandırmalar, tarafların uyuşmazlık hakkında yeterli ölçüde serbest ve ayrıntılı açıklamalarda bulunmalarına imkân tanıyor ise savunma haklarının ihlâl edildiğinden bahsedilemeyecektir¹⁴⁵⁵.

(iii). Dikkate Alınma Hakkından ve Bu Hakkın Bir Unsuru Olarak Gerekçeli Karar Hakkından Feragat

Tahkim yargılaması boyunca tarafların yaptığı tüm açıklamaların ve sundukları tüm delillerin hakem heyetince dikkate alınması ve bunlara göre hakem kararının verilmesi tahkimde dikkate alınma hakkının gereğidir¹⁴⁵⁶. Doktrinde dikkate alınma hakkından feragat bakımından bilgilenme hakkı ile benzer bir değerlendirme yapılmaktadır. Şöyle ki dikkate alınma hakkı, yargı organının gerçekleştirilmesi

¹⁴⁵⁰ **Tanrıver**, Usûl I, s.912. Yine taraflardan birinin ispat hakkı elinden alınırsa adil yargılanma hakkının ihlâl edilmiş olacağına ilişkin bkz. **Budak/Karaarslan**, s.280. Aksi yönde tarafların ispat hakkını sınırlandıran ve daraltan tüm delil sözleşmelerinin geçersiz kabul edilmesi gerektiği görüşünde bkz. **Çiftçi**, s.798.

¹⁴⁵¹ **O. Atalay**, Pekcanitez Usûl III, s.2748-2749.

¹⁴⁵² **O. Atalay**, Pekcanitez Usûl III, s.2750.

¹⁴⁵³ GÜL Mehmet Akif, **New York Sözleşmesi Bağlamında Usûlî Tenfiz Engelleri**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s.61.

¹⁴⁵⁴ WAINCYMER Jeffrey, **Procedure and Evidence in International Arbitration**, Kluwer, 2012, s.424-425.

¹⁴⁵⁵ **Kaplan**, Usul, s.134.

¹⁴⁵⁶ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 1.**

gereken bir yükümlülük olduğundan tarafın bu hakkından feragat etmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁴⁵⁷. Bilgilenme hakkında olduğu gibi, dikkate alınma hakkında da hak sahibi pasif konumdadır ve yargı merciinin, hak sahibine bu hakkın sağlanmasına dair bir yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁴⁵⁸. Zaten tarafların, yargılama süreci boyunca açıklamalar yapıp ve deliller sunduktan sonra, hakem heyeti tarafından karar verilirken bunların değerlendirilmemesini beklemeleri ve bu yönde anlaşmaları makul bir sonuç olmayacaktır.

Tahkimde feragat açısından dikkate alınma hakkının değerlendirilmesi gereken unsuru, gerekçeli karar hakkıdır. Gerekçeli karar hakkı feragat meselesi açısından iki noktadan değerlendirilmelidir. Öncelikle, (A) tarafların tahkim anlaşması akdetmesinin, gerekçeli karar hakkından feragat niteliğinde olup olmadığı değerlendirilecektir. Ardından, (B) tahkim anlaşmasının varlığı doğrudan bu haktan feragat anlamına gelmese de tarafların ayrı bir anlaşma ile tahkim yargılamasında gerekçeli karar verilmesinden feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı incelenecektir.

α. Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Gerekçeli Karar Hakkından Feragat Edildiği Anlamına Gelmiyor Oluşu

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olduğu kabul edilen güvencelerden biri olan¹⁴⁵⁹ gerekçeli karar hakkı, mahkemeye erişim hakkında olduğu gibi AİHS m. 6 f. 1'in lafzında yer almamakta olup AİHM içtihatları ile zımnen maddenin kapsamında olduğu kabul edilen haklardan biridir¹⁴⁶⁰. Anayasa m. 141/3'te de bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Yine hükmün kapsamına ilişkin HMK m. 297/1/c'de tarafların iddia ve

¹⁴⁵⁷ Özkes, Hukuki Dinlenilme, s.152. Aynı yönde bkz. Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.265.

¹⁴⁵⁸ Ersen Perçin, Hukuki Dinlenilme, s.78.

¹⁴⁵⁹ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s.434; Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.288; İncoğlu, Adil Yargılanma, s.322; Turan, Adil Yargılanma, s.352.

¹⁴⁶⁰ Rainey/McCormick/Ovey, s.297. Bkz. AİHM, *Van de Hurk/Hollanda*, B. No. 16034/90, 19.04.1994, para.61; AİHM, *Garcia Ruiz/İspanya*, [BD], B. No. 30544/96, 21.01.1999, para.26; AİHM, *Hirvisaati/Finlandiya*, B. No. 49684/99, 27.09.2001, para.30; AİHM, *Zayidov/Azerbaycan (No. 2)*, B. No. 5386/10, 24.03.2022, para.91. Belirtmek gerekir ki mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu, her argümana detaylı cevap verilmesini gerektirmemektedir (AİHM, *Van de Hurk/Hollanda*, B. No. 16034/90, 19.04.1994, para.61). Ancak davadaki temel konuların ele alındığının karardan açıkça anlaşılması gerekir (AİHM, *Taxquet/Belçika*, [BD], B. No. 926/05, 16.11.2010, para.91).

savunmalarının özetinin, anlaştıkları ve anlaşılmadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebeplerin hükmün içeriğinde olacağı düzenlenmiştir. Hukukî dinlenilme hakkına ilişkin HMK m. 27/2/c’de de hukukî dinlenilme hakkının, “*Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini*” içerdiği düzenlenmiştir.

Yargı kararlarının gerekçeli olması, iki açıdan adil yargılanma hakkına hizmet etmektedir: Gerekçe ile mahkeme kararlarının hem saydamlığı hem de anlaşılabilirliği sağlanacaktır¹⁴⁶¹. Öncelikle gerekçe, gerçek bir yargılama yapıldığını göstererek ve mahkemelerin keyfi davranmalarına engel olarak yargıya olan güveni artırır¹⁴⁶². Gerekçe, tarafların tüm iddia ve savunmalarının dikkate alındığını ve tartışıldığını¹⁴⁶³ göstererek hukukî dinlenilme hakkının gerçekleştiğini ortaya koymaktadır¹⁴⁶⁴. Hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olarak dikkate alınma hakkına uyulduğunun somut göstergelerinin başında, mahkeme kararlarının gerekçeli olması gelmektedir¹⁴⁶⁵. Çünkü karar gerekçeli olduğu takdirde mahkemenin uyuşmazlığa, uyuşmazlığa ilişkin hukukî bilgiye ve hukukî sebeplere vakıf olduğu anlaşılacak; mahkemenin kararını verirken hiçbir etki altında kalmadığı görülebilecek ve böylece taraflar, neden bu kararın verildiğini bilerek¹⁴⁶⁶ mahkemece verilen karara saygı duyacaktır¹⁴⁶⁷. Kararı veren yargı mercii, gerekçelerini ortaya koyarak kararın neden o şekilde verildiği

¹⁴⁶¹ **Direnisa**, s.1555.

¹⁴⁶² AŞÇIOĞLU Çetin, “Yargıda Gerekçe Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 48, 2003, s.111-112; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1350; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.408; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.68. Bu yönde AİHM, gerekçeli bir kararın var olup olmadığını incelerken görevinin, yargılamaların keyfilğe karşı yeterli güvenceleri sağlayıp sağlamadığını belirlemek olduğunu ifade etmektedir. Bkz. AİHM, **Ramda/Fransa**, B. No. 78477/11, 19.12.2017, para.61.

¹⁴⁶³ DEMİR GÖKYAYLA Cemile, “Yeni Yargıtay Kararları Işığında Gereksiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 105-106, 2013, s.10. Ayrıca gerekçe mantıken de bir zorunluluktur; çünkü bir önermenin doğru olduğu ancak onun gerekçelendirilmesi ile mümkündür (**Özekes**, Gerekçe, s.76).

¹⁴⁶⁴ **Schabas**, s.297; **Velu/Ergeç**, s.510; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.786; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.171; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.408-409.

¹⁴⁶⁵ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.184; **Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.67. Ayrıca bkz. AİHM, **Magnin/Fransa**, B. No. 26219/08, 10.05.2012, para.29: “*Gerekçenin amaçlarından biri, taraflara dinlendiklerini göstermek ve böylece kararın daha fazla kabul görmesine katkıda bulunmaktır*”. Bu nedenle dikkate alınma hakkının, gerekçe hakkı olarak da ifade edilebileceği belirtilmektedir (**Ersen Perçin**, Hukuki Dinlenilme, s.143).

¹⁴⁶⁶ Gerekçenin temelinde, insanoğlunun bilme isteğinin yattığı ifade edilmektedir (**Bekri**, s.208).

¹⁴⁶⁷ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.169.

konusunda tarafları ikna edecek; başka bir deyişle kararın doğruluğunu ortaya koyacaktır¹⁴⁶⁸. Dolayısıyla kararların gerekçeli olması, tarafların menfaatlerini korumasının yanında, demokratik toplumlarda tüm kamunun menfaatini de ilgilendirmektedir ve yargıya güveni sağlamaktadır¹⁴⁶⁹. Ayrıca gerekçenin varlığı, tarafların hükme karşı savunmalarını ileri sürmelerini ve kararın üst mahkemelerce denetimini kolaylaştırır¹⁴⁷⁰. Yine gerekçe, tüm bu faydalarının yanında hukukun gelişimine de katkı sağlayacaktır¹⁴⁷¹.

Burada belirtmek gerekir ki gerekçeli karar hakkının sağlandığı sonucuna varılabilmesi için sadece şeklen bir gerekçenin var olması da yetmeyecektir. Bu gerekçede davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki tarafların tüm iddia ve savunmalarına cevap verilmesi gerekir¹⁴⁷². Fakat bu da kâfi değildir; mahkeme tarafından sunulan gerekçenin yeterli de olması gerekir¹⁴⁷³. Aksi takdirde, yani mantıkî ve hukukî olarak değerlendirme yapılmadan özet ve yüzeysel bir açıklama ile yetinildiği durumlarda sözde veya görünürde gerekçe mevcut olacaktır¹⁴⁷⁴ ve böyle bir gerekçe, hukukî dinlenilme hakkının yerine getirilmiş olması için yeterli değildir. Bu kapsamda gerekçede şeklen değil, gerçekten tarafların iddia ve açıklamaları dikkate alınıp değerlendirilmiş olmalıdır; aksi takdirde hukukî dinlenilme hakkına aykırı davranılmış olunacaktır¹⁴⁷⁵.

¹⁴⁶⁸ Özkes, Gerekçe, s.75.

¹⁴⁶⁹ İncoğlu, Adil Yargılanma, s.322.

¹⁴⁷⁰ ÖZBAY İbrahim, “Hakem Kararlarında Gerekçe”, **BATİDER**, C. XXI, S. 2, 2001, s.300; Özkes, Hukukî Dinlenilme, s.172-173; Aşçıoğlu, Makale, s.112; Yılmaz, Hukukî Dinlenilme, s.15; Erdönmez/Bolayır, Pekcanitez Usûl, s.1350; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.409; Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.185. Bkz. AİHM, *Hirvisaati/Finlandiya*, B. No. 49684/99, 27.09.2001, para.30: “Bir alt derece mahkemesi veya makamı da tarafların mevcut kanun yoluna başvuru haklarını etkili bir şekilde kullanabilmelerini sağlayacak gerekçeler sunmalıdır”. Yine bkz. AİHM, *Suominen/Finlandiya*, B. No. 37801/97, 01.07.2003, para.37: “[G]erekçeli bir karar, taraflara karara itiraz etme ve kararın bir temyiz organı tarafından incelenmesini sağlama imkânı verir. Ancak gerekçeli bir karar verilmesi hâlinde, adalet tecellisinin kamu denetimine tabi tutulması mümkün olabilir”.

¹⁴⁷¹ Bekri, s.208.

¹⁴⁷² İncoğlu, Adil Yargılanma, s.325.

¹⁴⁷³ İncoğlu, Adil Yargılanma, s.327. Bu yönde bkz. AİHM, *Ruiz Torija/İspanya*, B. No. 18390/91, 09.12.1994, para.30; AİHM, *Petrović ve diğerleri/Karadağ*, B. No. 18116/15, 17.07.2018, para.43.

¹⁴⁷⁴ AŞÇIOĞLU Çetin, “Yargıtay Kararlarında Gerekçe”, Ticaret Hukuku ve Yargı Kararları Sempozyumu Bildiriler – Tartışmalar, 8-9 Aralık 1992, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.49. Ancak gerekçeli karar verme yükümlülüğünün üst derece mahkemeleri açısından aynı şekilde yerine getirilmesinin gerekmediğinin de altı çizilmelidir. Bu hususta bkz. İncoğlu, El Kitabı, s.195-196. Yine istinaf mahkemesinde ve temyiz mahkemesinde gerekçeye ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özkes, Gerekçe, s.86-92.

¹⁴⁷⁵ Özkes, Gerekçe, s.84. Bunun yanında şu hususa da dikkat çekmek gerekir: Doğru unsurlardan hareket edip yanlış sonuçlara varılması durumunda da gerekçe eksikliğinden bahsedilecektir. Bkz.

Devlet mahkemelerinin verdiği kararlar gibi, hakem kararları da genellikle gerekçeli olarak verilmektedir. Hakemlerin hangi hukuku uyguladıkları, tarafların argümanlarını nasıl ele aldıkları, kararlarını verirken hangi hukukî sebeplere dayandıkları gerekçede belirtilmektedir. Devlet mahkemesi kararlarının gerekçeli olmasına ilişkin çoğu sebebin, hakem kararlarında gerekçenin aranması için de geçerli olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁷⁶.

Hakem kararlarının gerekçeli olması, taraflar yönünden neden bu kararın verildiğinin daha kolay anlaşılmasını sağlayacaktır ve böylece hem aleyhine karar verilen tarafı ikna edebilecek¹⁴⁷⁷ hem de taraflar, hakem kararına karşı iptal davası açma imkânlarının olup olmadığını daha kolay anlayabileceklerdir¹⁴⁷⁸. Böylece adalet sadece sağlanmamış olacak; adaletin sağlandığı görülmüş de olacaktır¹⁴⁷⁹.

Hakemler yönünden ise gerekçe, hakemlerin keyfi bir karar vermesini engelleyerek tahkim yargılamasının meşruiyetini arttıracaktır¹⁴⁸⁰. Böylece hakemlerin, adil yargılama ilkelerine göre yargılamayı yürütmelerini sağlayacak¹⁴⁸¹ ve hakemleri,

Aşçıoğlu, Sempozyum, s.52. Ayrıca AIHM kararlarında yasal olarak geçerli bir gerekçeye dayanmayan mahkeme kararlarının da gerekçeli karar hakkına aykırı olduğuna karar verilmektedir. Bkz. **İnceoğlu**, Adil Yargılama, s.329.

¹⁴⁷⁶ GILLIES Peter / SELVADURAI Niloufer, “Reasoned Awards: How Extensive Must the Reasoning Be?”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 74, Issue 2, 2008, s.126.

¹⁴⁷⁷ STRONG S.I., “Reasoned Awards in International Commercial Arbitration: Embracing and Exceeding the Common Law-Civil Law Dichotomy”, **Michigan Journal of International Law**, Vol. 37, 2016, s.17. Aynı yönde bkz. CRIVELLARO Antonio “Introduction: How Well Reasoned Must an Award Be to Satisfy Non-waivable Legitimacy Requirements?”, **ICC Dossier No. 18: Explaining Why You Lost: Reasoning in Arbitration**, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Vol. 18, Editör: Antonio Crivellaro / Mélida Hodgson, Kluwer Law International & International Chamber of Commerce, 2020, s.11. Tarafların, hakemlerin hangi gerekçelere dayanarak hakem kararını verdiğini bilme hakları olduğu ifade edilmekte (**Akıncı**, Tahkim, s.425) ve gerekçenin, tarafların uyuşmazlığı çözüme kavuşturan karar hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlayacağı belirtilmektedir (AKINCI Ziya, “Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye’de Tenfiz Edilebilir mi?”, **İBD**, S.1-3, 1996, s.85).

¹⁴⁷⁸ **Kaplan**, Usul, s.158. Böylece hakem kararlarındaki gerekçenin, tarafların gereksiz yere iptal davası açmasını önleyeceği ifade edilmektedir (**Deren-Yıldırım**, Sorunlar, s.131).

¹⁴⁷⁹ **Gillies/Selvadurai**, s.126.

¹⁴⁸⁰ ZAMIR Noam / KAPLAN Neil, “To reason or not to reason: arbitral awards—the conflict between conciseness and the duty to provide reasons under national laws and international rules”, **Arb. Int’l**, Vol. 40, 2024, s.160-161; **Strong**, Reasoned Awards, s.20; **Giovannini**, s.86-87; **Özbay**, s.304; **Okumuş**, s.201.

¹⁴⁸¹ **Zamir/Kaplan**, s.161; **Giovannini**, s.87; **Crivellaro**, s.11. Benzer yönde bkz. **Özbay**, s.304.

daha detaylı ve özenli bir araştırma yapmaya zorlayacaktır¹⁴⁸². Başka bir ifade ile gerekçe, kararı veren hakem heyetinin kendisini denetlemesini sağlayacaktır¹⁴⁸³.

Gerekçe, aynı zamanda hakem kararını denetleyecek devlet mahkemeleri açısından da fayda sağlamaktadır: Gerekçe ile hakem kararının denetimi aşamasında ilgili mahkemenin, neden hakemlerin bu karara vardıklarını anlaması sağlanacak¹⁴⁸⁴ ve iptal veya tenfiz aşamasında hakem kararını denetlemesi kolaylaşacaktır¹⁴⁸⁵. Böylece hakem kararının gerekçeli olması, kararın iptal edilme riskini azaltacak; tenfiz kabiliyetini arttıracak ve icra edilmesini kolaylaştıracaktır¹⁴⁸⁶.

Tarafların aralarındaki uyuşmazlıklarının çözüm yolu olarak tahkimi seçmiş olmalarının, tek başına tarafların gerekçeli karar haklarından feragat ettikleri anlamına gelmeyeceği doktrinde savunulmaktadır¹⁴⁸⁷. Çünkü tahkimde genel prensip, aksi kararlaştırılmadıkça hakem kararlarının, gerekçe içermesi gerekliliğidir¹⁴⁸⁸. Gerekçeli karar hakkının milletlerarası tahkim açısından sınırlandırılmasına ilişkin geçerli bir sebep bulunmadığı; aksine, hukukî dinlenilme hakkının bir parçası olan gerekçeli karar hakkının, tahkimde iptal sebepleri sınırlı olduğu için oldukça önemli olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁸² **Kaplan**, Usul, s.158.

¹⁴⁸³ **Akıncı**, Gerekçesiz, s.85.

¹⁴⁸⁴ **Zamir/Kaplan**, s.161; **Giovannini**, s.87-88. Benzer yönde bkz. **Okumuş**, s.201.

¹⁴⁸⁵ **Kaplan**, Usul, s.168. Gerekçeden hakemlerin kendilerine getirilen meseleler hakkında mı karar verdikleri, önlerine gelen tüm meseleler hakkında karar verip vermedikleri ve yargılamada temel prensiplere uyup uyulmadığı anlaşılabilecektir (**Kalpsüz**, Tahkim, s.113).

¹⁴⁸⁶ **Direnisa**, s.1556. Hakem kararına karşı başvurulabilecek yollarda usûlî unsurlar denetleniyor olsa da nitelikli gerekçeler içeren bir hakem kararının, bu başvurulardan etkilenme ihtimali daha az olacaktır (**Strong**, Reasoned Awards, s.17).

¹⁴⁸⁷ **Besson**, Human Rights, s.401.

¹⁴⁸⁸ **Born**, §23.03; **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.9.162-9.163; **Strong**, Reasoned Awards, s.3; **Giovannini**, s.85; **Crivellaro**, s.9; **Direnisa**, s.1558-1559. Hatta hakem kararının gerekçeli olmasının, milletlerarası veya ulusötesi kamu düzeninden olduğu dahi ifade edilmiştir. Bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, para.24-68. İngiliz hukukunda böyle bir zorunluluk eskiden mevcut değilken, artık hem 1996 tarihli Tahkim Kanunu'nda hem de mahkeme kararlarında genel eğilimin takip edildiği ifade edilmektedir (**Gaillard/Savage**, s.761, para.1392). Bu gerekliliğin istisnası, Amerikan hukukudur. Amerikan hukukundaki genel kanı, hakem kararlarının gerekçe içermesinin gerekli olmadığıdır (**Born**, §23.03.[D]).

¹⁴⁸⁹ **Besson**, Human Rights, s.400-401.

Gerek MTK m. 14/A/2'de gerekse HMK m. 436/1/c'de hakem kararlarında, kararın dayandığı hukukî sebepler ve gerekçelerin¹⁴⁹⁰ yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Konvansiyonu¹⁴⁹¹ m. VIII'de de tarafların açıkça aksini kararlaştırmış olmaları veya tarafların, hakem kararlarının gerekçe içermesinin teamül olmadığı bir tahkim usûlünü kabul etmiş olmaları hâlleri dışında, hakem kararında gerekçelerin de verileceği hüküm altına alınmıştır. Yine tahkim kurumlarının kurallarının neredeyse tümünde hakem kararlarının gerekçeli olacağı düzenlenmiştir¹⁴⁹². Dolayısıyla tarafların beklentilerinin, hakem kararının gerekçe içermesi olduğu söylenebilir¹⁴⁹³.

Sonuç olarak tahkim anlaşması akdedilmesi ile tarafların, zımnen gerekçeli karar haklarından feragat etmiş oldukları söylenemeyecektir. Ancak taraflar, ayrıca bunu kararlaştırmış olabilirler¹⁴⁹⁴. Taraflar, bu seçimi tahkim sözleşmelerinde bu konuda bir hükme yer vererek yapabilecekleri gibi, tahkim yargılamasına uygulanmak üzere seçtikleri usûl hukuku veya tahkim kuralları aracılığıyla da yapabilir¹⁴⁹⁵. Tarafların ayrıca yaptıkları bir seçim ile böyle bir feragatte bulunmalarının mümkün olup olmadığı ayrı bir sorudur. Bu soru, gerekçeli karar hakkının feragat edilebilir bir hak olup olmadığına göre cevaplandırılabilir.

¹⁴⁹⁰ Hukukî sebep ve gerekçenin ayrı ayrı zikredilmesinin yanlış olduğu; gerekçenin, hem maddi vakıaları hem de hukukî sebepleri içeren bir bütün olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Kalpsüz**, Tahkim, s.113.

¹⁴⁹¹ Konvansiyon hükümleri için bkz. https://www.newyorkconvention.org/media/uploads/pdf/1/0/104_othertreaties-1961-genevaconvention.pdf E.T.:27.06.2025.

¹⁴⁹² **Born**, §23.03.[B]; **Crivellaro**, s.9. Tahkim kurallarının iki yöntemden birini seçtiğine; ya hakem kararının gerekçeli olmasını gerekli kıldığı ya da taraflar aksini kararlaştırmamışlar ise hakem kararının gerekçeli olmasını öngördüğü belirtilmektedir (**Lew/Mistelis/Kröll**, para.24-66). Örneğin bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 32/2; LCIA Tahkim Kuralları m. 26.2; ISTAC Tahkim Kuralları m. 35/1/b. Aksi yönde bir düzenleme olarak, belirli bir miktarın altındaki uyuşmazlıklar için hakem kararının kural olarak gerekçesiz verileceğine ilişkin Basketbol Tahkim Mahkemesi Tahkim Kuralları gösterilebilir. İlgili hüküm için bkz. Basketbol Tahkim Mahkemesi Tahkim Kuralları m.16.2. Kurallar için bkz. <https://assets.fiba.basketball/image/upload/documents-corporate-bat-bat-arbitration-rules.pdf> E.T.:27.01.2025.

¹⁴⁹³ Bkz. **Born**, §23.03.[A]; **Gaillard/Savage**, s.762, para.1393. Hatta hakem kararının *lex mercatoria* uygulanarak veya hakkaniyet ve nesafete göre verilmesi hâlinde dahi hakem heyetinin, kararının gerekçelerini belirtmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Özel**, s.222.

¹⁴⁹⁴ **Besson**, Human Rights, s.401.

¹⁴⁹⁵ **Gaillard/Savage**, s.761, para.1392.

ß. Tahkim Yargılamasının Taraflarının Gerekçeli Karar Hakkından Ayrıca Feragat Etmelerinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu

Taraflar, aralarındaki ilişkinin veya uyuşmazlığın ya da ticari sırlarının öğrenilmemesi gibi gayelerle hakem kararının gerekçesiz olarak verilmesini kararlaştırmak isteyebilir¹⁴⁹⁶. Bir görüşe göre kararların gerekçeli olması mutlak bir kural olup tarafların bundan feragat etmeleri mümkün değildir¹⁴⁹⁷. Taraflar hakem kararının gerekçesiz olacağını kararlaştırmış olsalar dahi bir hakem kararının gerekçesiz olması, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli niteliğinde olacaktır¹⁴⁹⁸. Çünkü ancak gerekçe ile hakem kararına karşı oluşacak şüpheler giderilebilecektir¹⁴⁹⁹. Taraflar tahkim usûlünü serbestçe belirleyebilse de hukukî dinlenilme hakkı HMK m. 423 ve MTK m. 8/B uyarınca emredici olduğundan, bunun aksini kararlaştırmaları mümkün değildir¹⁵⁰⁰. Diğer bir görüşe göre ise tarafların gerekçe üzerinde irade muhtariyetleri bulunmaktadır¹⁵⁰¹ ve dilerlerse taraflar, hakem kararının gerekçeli olmamasını tercih edebilirler¹⁵⁰². Buna göre taraflar yargılamanın daha hızlı sonuçlanması adına gerekçeden vazgeçmişlerse¹⁵⁰³ veya tahkimde uygulanacak usûl kuralları hakem kararının gerekçesiz olabileceğini öngörüyor ise kararın gerekçesiz olmasının, kamu düzenine aykırı olmayacağı ifade edilmektedir¹⁵⁰⁴. Böyle bir durumda tarafların iradelerine saygı duyulması ve karar gerekçesiz olduğu için iptal edilmemesi veya tenfizinin reddedilmemesi gerektiği söylenebilecektir¹⁵⁰⁵.

¹⁴⁹⁶ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.225.

¹⁴⁹⁷ **Direnisa**, s.1562; BAYATA CANYAŞ Aslı, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi”, **AnkBD**, C. 80, No. 3, Temmuz 2022, s.400.

¹⁴⁹⁸ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.226.

¹⁴⁹⁹ **Bulut**, s.675.

¹⁵⁰⁰ **Direnisa**, s.1565-1566.

¹⁵⁰¹ **Özel**, s.223. Hatta tahkim açısından değil fakat tarafların devlet mahkemesi kararının gerekçesiz olmasını kararlaştırmaları durumunda, adil yargılanma hakkının ihlâl edilmediği ve böyle bir mahkeme kararının tenfizinin önünde bir engel olmadığı da ifade edilmiştir. Bkz. **Demir Gökyayla**, Gerekçesiz, s.39.

¹⁵⁰² Bkz. **Besson**, Human Rights, s.401; **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4787-4788; **Kaplan**, Usul, s.162; **Okumuş**, s.203.

¹⁵⁰³ **Özel**, s.223.

¹⁵⁰⁴ **Pekcanitez**, Kamu Düzeni, s.170. Bazı tahkim mevzuatları tarafların böyle bir seçim yapabilmelerine açıkça imkân tanımaktadır. Bkz. İngiliz Tahkim Kanunu m. 52/4; Çin Halk Cumhuriyeti Tahkim Kanunu m. 54. Çin Halk Cumhuriyeti Tahkim Kanunu hükümleri için bkz. http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm E.T.:27.06.2025. Yine UNCITRAL Model Kanun m. 31/2 de bu yönde bir düzenleme içermektedir. Ayrıca benzer düzenlemeler ile tahkim kurallarında da karşılaşılmaktadır. Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 34(3); LCIA Tahkim Kuralları m. 26(2).

¹⁵⁰⁵ **Takavut**, s.341.

Bir yargı kararının gerekçesiz olarak verilmesinin kamu düzenine aykırı olup olmadığı Türk doktrininde yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilebilirliği ekseninde değerlendirilmiştir. Bu husus, gerekçesiz yabancı mahkeme kararlarının tenfizi açısından sıkça incelenmiş ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun bu hususa ilişkin kararı derinlemesine tartışılmıştır. Gerekçesiz mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin kamu düzeni kapsamında yapılan değerlendirmeler, gerekçesiz hakem kararlarının tenfizi açısından da önem arz etmektedir. Doktrinde bir görüş, yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olmasının kamu düzenine aykırılık yaratacağını ileri sürmektedir. Bunun nedeni, mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekliliğine ilişkin Anayasa m. 141 hükmünün, hakkında tenfiz kararı verilmiş ve kesin hüküm etkisine kavuşmuş yabancı mahkeme kararları için de uygulanır olduğu fikridir¹⁵⁰⁶. Çünkü kararın gerekçeli olması, keyfiligi önleyecek olan ilkedir ve ancak gerekçe ile kararın dayandığı vakıalar ve hukukî sebepler anlaşılabilir¹⁵⁰⁷. Bu nedenle kararların gerekçeli olmasına ilişkin Anayasa m. 141, temel bir yargılama ilkesidir ve Türkiye'de etki tanınacak olan yabancı mahkeme kararları için de geçerlidir¹⁵⁰⁸. Hatta AIHS'e taraf olan Türkiye'nin, gerekçeli karar hakkının dolaylı etkisinin sonucu olarak, gerekçesiz yabancı mahkeme kararlarını tenfiz etmemesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁰⁹. Doktrindeki karşı görüş ise tenfiz hâkiminin esasa girme yasağı olduğundan kararın gerekçesiz olmasının, tek başına Türk kamu düzenine aykırı olmadığını belirtmektedir¹⁵¹⁰. Bu görüşe göre Anayasa'daki mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğine ilişkin kural, Türk kamu düzeni müdahalesini gerektirecek emredici bir düzenleme değildir¹⁵¹¹. Yani Anayasa'daki bu kuralın kapsamına yabancı mahkemeler girmemektedir¹⁵¹². Yabancı mahkemenin kararını vermesi, o ülkenin hukukuna (*lex fori*) tabi iken ve tenfiz hâkiminin kararın esasını

¹⁵⁰⁶ Şanlı, s.265, dn.382; ESEN Emre, "Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi", **MHB**, C. 27, S. 1-2, 2007, s.71.

¹⁵⁰⁷ Şanlı, s.265, dn.382.

¹⁵⁰⁸ Şanlı, s.265, dn.382.

¹⁵⁰⁹ ERSEN PERÇİN Gizem, "Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni Engeli", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2015, s.84.

¹⁵¹⁰ NOMER Ergin, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde "Gerekçe"", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 10, C. 10, S. 1, Ocak 2011, s.16; Çelikel/Erdem, s.788; HUYSAL Burak, "Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Milletlerarası Özel Hukuk'a İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No: 4, Editör: Ayfer Uyanık Çavuşoğlu / Zeynep Derya Tarman, İstanbul, On İki Levha, 2014, s.72; DEMİRKOL Berk, "Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi", **BAÜHFD**, C. 12, S. 157-158, 2017, s.83.

¹⁵¹¹ Nomer, Gerekçe, s.15.

¹⁵¹² Huysal, Adil Yargılanma, s.72.

inceleme yetkisi yokken, kararların gerekçeli olması kuralının kamu düzeninden görülmesi doğru değildir¹⁵¹³.

Kararın gerekçesiz olması, tenfiz şartlarının varlığını tespit etmeyi engellediği veya karardaki sonuca nasıl varıldığını göstermediği gibi bazı durumlarda kamu düzenine aykırılık yaratabilir¹⁵¹⁴. Ancak kararın gerekçesiz olmasının doğrudan kamu düzenine aykırılık yaratmadığı veya kamu düzenine aykırı olduğunun söylenemeyeceği¹⁵¹⁵ ve tenfiz hâkiminin somut olaya göre bir değerlendirme yapması gerektiği de ifade edilmiştir¹⁵¹⁶. Dolayısıyla eğer yabancı mahkeme tarafından uygulanan usûlün adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olduğu anlaşılabilirse yabancı mahkeme kararının tenfizine izin verilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁵¹⁷. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında varılan sonuç da bu yöndedir: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, “*Yabancı mahkeme kararlarının salt gerekçesinin bulunmamasının kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının tenfizine engel olmayacağına ve bu hususun 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 54/c maddesi anlamında kamu düzenine açıkça aykırılık sayılmayacağına*” karar vermiştir¹⁵¹⁸.

Hakem kararının gerekçesiz olması açısından da doktrinde kamu düzenine aykırılık değerlendirmesi yapılmıştır. Bir görüş, gerekçesiz bir hakem kararının kamu düzenine aykırılık engeli ile karşılaşacağı fikrindedir¹⁵¹⁹ ve bu nedenle gerekçesiz hakem kararlarının Türkiye’de tenfizinin mümkün olmadığını savunmaktadır¹⁵²⁰. HMK’da hukukî dinlenilme hakkına aykırılık ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, MTK’da bu hususun ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmediği;

¹⁵¹³ Nomer, Gerekçe, s.16.

¹⁵¹⁴ SAKMAR Atâ, *Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları*, İstanbul, Fakülte Matbaası, 1982, s.78-79.

¹⁵¹⁵ Demir Gökyayla, Gerekçesiz, s.26; Demirkol, Gerekçesiz, s.85.

¹⁵¹⁶ Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.526; PÜRSELİM Hatice Selin / YÖNEY Can, “Türk Hukukunda Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, *PPIL*, C. 42, S. 1, 2022, s.384. Ancak Sarıöz Büyükalp, kararın gerekçesiz olmasının, kural olarak tanıma ve tenfize aykırılık oluşturacağı görüşündedir. Bkz. Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.526.

¹⁵¹⁷ Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.525.

¹⁵¹⁸ Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.2.2012, R.G. 28417-30.09.2012.

¹⁵¹⁹ Tanriver, Kamu Düzeni, s.487; DEYNEKLİ Adnan, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması Ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel S. 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, (Basım Yılı: 2015), s.121; Bulut, s.681-682.

¹⁵²⁰ Özbay, s.317.

ancak kararın gerekçesiz olmasının, MTK m. 15/A/1/g uyarınca tarafların eşitliği ilkesine aykırılık ya da m. 15/A/2/b uyarınca kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir¹⁵²¹. Dolayısıyla kararının gerekçesiz olması durumunda doğrudan kamu düzenine aykırılık nedeniyle bu hakem kararının iptal edilebileceği belirtilmiştir¹⁵²². Hatta hukukî dinlenilme hakkı ihlâli nedeniyle kamu düzenine aykırılık sebebine dayanıldığı takdirde bu aykırılığın, kararın esasına etki etmesi gerekliliği aranmayacağı ifade edilmiş ve bu nedenle hukukî dinlenilme hakkının ihlâli sebebine dayanılmasının daha pratik olacağı ileri sürülmüştür¹⁵²³.

Fakat aksi görüş ise hakem kararının gerekçesiz olmasının, doğrudan kamu düzenine aykırılık yaratmayacağı fikrindedir¹⁵²⁴. Bu görüşe göre tahkim usûlüne aykırı olmadıkça gerekçesiz hakem kararlarının Türkiye’de tenfizi mümkündür¹⁵²⁵. Bu yönde tarafların anlaşmasına ve tahkim yeri hukukuna aykırılık teşkil etmediği sürece gerekçesiz hakem kararlarının Türkiye’de tenfiz edilebileceği belirtilmektedir¹⁵²⁶. Hakem kararının soyut değil, somut sonuçları ele alındığında hakem kararının gerekçesiz olmasının kamu düzenine aykırılık yaratmayacağı savunulmaktadır¹⁵²⁷. Hatta yabancı doktrinde tahkimde gerekçeli karar hakkının, hukukî dinlenilme hakkına dahil olmadığı ifade edilmektedir¹⁵²⁸. Ancak bu, tahkim yargılamasında hukukî dinlenilme hakkının taraflara sağlanmayacağı anlamına gelmemektedir ve hakem kararında gerekçe olmaması tenfize engel yaratmayacaksa da tarafların açıklamalarının hakemlerce dikkate alınması bir zorunluluktur¹⁵²⁹. Başka bir deyişle *“hakemlerin, tarafların açıklamalarını dikkate alıp değerlendirmeden karar vermesi ile bu değerlendirmeyi gerekçeye dönüştürmemesi ayrı şeylerdir”*¹⁵³⁰. Önemli olan,

¹⁵²¹ **Direnisa**, s.1570-1571

¹⁵²² **Bayata Canyaş**, Sona Erme, s.400-401.

¹⁵²³ Bkz. **Direnisa**, s.1568; BULUTTEKİN Derya, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)”, **DÜHFD**, C. 27, S. 46, 2022, s.283; **Okumuş**, s.202-203.

¹⁵²⁴ Bkz. **Akıncı**, Gerekçesiz, s.91; **Güvenalp**, İddia ve Savunma, s.97; **Takavut**, s.341.

¹⁵²⁵ **Akıncı**, Gerekçesiz, s.91.

¹⁵²⁶ **Güvenalp**, İddia ve Savunma, s.97.

¹⁵²⁷ **Özel**, s.223.

¹⁵²⁸ Bkz. **Born**, §15.04.[B].[3]. İsviçre hukukunda da tahkimde hukukî dinlenilme hakkının taraflara gerekçeli karar hakkı vermediği yönünde bkz. GEISINGER Elliott / MAZURANIC Alexandre, “Chapter 11: Challenge and Revision of the Award”, **International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners**, Second Edition, Editör: Elliott Geisinger / Nathalie Voser, Kluwer Law International, 2013, s.246 ve **Girsberger/Voser**, para.1046

¹⁵²⁹ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.233.

¹⁵³⁰ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.233.

hakem heyetinin tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmaları gerçek anlamda değerlendirmiş olup olmadığıdır¹⁵³¹. Adil bir yargılama yapılmış ve taraflara eşit muamelede bulunulmuş ise usûlî açıdan kamu düzenine aykırılıktan bahsedilemeyecektir¹⁵³². Sonuç olarak bu görüşe göre, tarafların hakem kararının gerekçesiz olarak verilmesini kararlaştırmaları durumunda hakem kararının gerekçe içermemesinin, doğrudan kamu düzenine aykırılık yaratmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında, kanaatimizce tahkimde tarafların gerekçeli karar hakkından feragatine izin vermek daha uygun olacaktır. Çünkü gerekçeli karar hakkı, mutlak bir hak değildir¹⁵³³. Bunun nedeni, medenî yargılama hukukunda gerekçenin bir amaç değil; dikkate alınma hakkının sağlanması ve sağlandığının ortaya konulması¹⁵³⁴ için bir araç olmasıdır. Karar gerekçesiz olsa dahi hukukî dinlenilme hakkı, taraflara tam ve eksiksiz bir şekilde sağlanmış olabilir. Taraflar, yargılamanın daha çabuk sonuçlanması ve hakem kararına daha hızlı ulaşmak amacıyla hakem kararının gerekçesiz olmasını kararlaştırmış iseler bu anlaşmayı geçerli kabul etmemek için herhangi bir sebep bulunmayacaktır¹⁵³⁵. Nitekim AİHS'e taraf bazı devletlerin medenî yargılama hukuklarında da tarafların, aralarında anlaşarak kararın gerekçesiz olmasını seçmelerine imkân tanındığı görülmektedir¹⁵³⁶. Sonuç olarak tarafların hakem kararının gerekçesiz olmasını kararlaştırmalarının mümkün olduğu sonucuna varılması daha isabetli olacaktır.

Taraflar bu seçimi açıkça tahkim sözleşmelerinde veya yargılama sırasında yapabilecekleri gibi, zımnen¹⁵³⁷ kararların gerekçesiz olacağını düzenleyen tahkim

¹⁵³¹ **Gül**, Tenfiz Engelleri, s.72; **Güvenalp**, İddia ve Savunma, s.97.

¹⁵³² **Özel**, s.223.

¹⁵³³ **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.288; **Gölcüklü**, s.219.

¹⁵³⁴ Bkz. **Schabas**, s.297; **Velu/Ergec**, s.510; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.786; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.171; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.408-409. Başka bir ifadeyle kararların gerekçeli olmasının amacı, tarafların iddia ve savunmalarının gerçekten incelendiğinin anlaşılmasının sağlanmasıdır (**Demirkol**, Gerekçesiz, s.74).

¹⁵³⁵ ABAD da bir kararında adaletin düzgün bir şekilde tecellisi için davaların hızlı, etkili ve düşük maliyet ile yürütülmesi amacının, kararın gerekçesiz olmasını haklı gösterebileceğini ifade etmiştir. Bkz. ABAD, *Trade Agency Ltd v Seramico Investments Ltd*, C-619/10, 06.09.2012, para.57-58.

¹⁵³⁶ **Demir Gökyayla**, Gerekçesiz, s.32; **Pürselim/Yöney**, s.379. Örneğin bu yönde bir düzenleme, Alman Medenî Usûl Kanunu § 313a'da yer almaktadır.

¹⁵³⁷ **Holtzmann/Neuhaus**, s.838.

kurallarını veya usûl hukukunu seçerek de yapabilirler¹⁵³⁸. Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Konvansiyonu m. VIII hükmü de bu yöndedir. Hüküm, tarafların iki durum dışında karar için gerekçe gösterilmesi konusunda anlaşmış sayılacaklarını söylemektedir. Kararın gerekçeli verilmesinin gerekmediği iki hâl ise şu şekildedir: Ya taraflar açıkça gerekçe gösterilmeyeceğini kararlaştırmışlardır; ya da taraflardan hiçbirinin duruşma sona ermeden önce veya duruşma yapılmamışsa kararın verilmesinden önce gerekçelerin bildirilmesini talep etmemesi koşuluyla, kararların gerekçeli verilmesinin olağan olmadığı bir tahkim usûlünü kabul etmişlerdir.

Fakat taraflarca yapılan böyle bir seçim yoksa, tahkim anlaşmasının gerekçeli karar hakkından feragat anlamına gelmediğine ilişkin yukarıda vardığımız sonuca paralel olarak, hakem kararının gerekçeli olarak verilmesi gerekecektir. Aksi takdirde hem tahkim usûlüne uygulanacak kurallara aykırılık söz konusu olabilecek hem de gerekçeli karar hakkı hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olduğundan hukukî dinlenilme hakkının ihlâli gündeme gelebilecektir.

2. Silahların Eşitliği / Tarafların Eşitliği Açısından

Silahların eşitliği ilkesi, AİHS m. 6 kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsurlarından biridir¹⁵³⁹ ve AİHM içtihatları ile hükmün kapsamına dahil edilmiştir¹⁵⁴⁰. Silahların eşitliği ile kastedilen, yargılamanın taraflarının, tüm yargılama süreci boyunca usûlî haklar bakımından eşit muameleye tabi tutulmaları¹⁵⁴¹; bir tarafın, karşı tarafa göre daha dezavantajlı durumda

¹⁵³⁸ **Kaplan**, Usul, s.162. Örneğin bkz. Basketbol Tahkim Mahkemesi Tahkim Kuralları m.16.2.

¹⁵³⁹ **Van Dijk/Viering**, s.580; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.220; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.201; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.49; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.339, 343; **DİNÇ Güney**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği”, **TBB Dergisi**, S. 57, 2005, s.283. Bu ilkenin, aynı zamanda ayrımcılık yasağına ilişkin AİHS m. 14 ile de ilişkili olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Hanağası**, s.71.

¹⁵⁴⁰ Silahların eşitliği ilkesinin, ilk kez m. 6 kapsamında bir ilke olarak ele alındığı karar için bkz. AİHM, **Neumeister/Avusturya**, B. No. 1936/63, 27.06.1968, para.22-25. Yine silahların eşitliği ilkesinin, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirildiği diğer kararlar için bkz. AİHM, **Feldbrugge/Hollanda**, B. No. 8562/79, 29.05.1986, para.44; AİHM, **Kress/Fransa**, [BD], B. No. 39594/98, 07.06.2001, para.72; AİHM, **Regner/Çek Cumhuriyeti**, [BD], B. No. 35289/11, 19.09.2017, para.146.

¹⁵⁴¹ **E. Atalay**, s.453; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.220; **Tanrıver**, Usûl I, s.463; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.155; **Yeşilova**, Silahların Eşitliği, s.50; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1302-1303; **Hanağası**, s.37; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.199.

bırakılmamasıdır¹⁵⁴². Silahların eşitliği ile amaçlanan, yargılamada hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasıdır¹⁵⁴³. Bu dengenin sağlanması için tarafların, iddia ve savunmalarını sunarken ve bunlara ilişkin olarak yargı organını ikna etmeye çalışırken eşit olanaklara sahip olması gerekmektedir¹⁵⁴⁴ ve bir tarafın, diğerine karşı daha avantajlı konumda olmaması şarttır¹⁵⁴⁵. Başka bir deyişle yargılamanın taraflarının, yargılamanın sonucunu eşit şekilde etkileyebilmesi gerekmektedir¹⁵⁴⁶. Çünkü yargılamada sadece bir tarafın dinlenmesi, kimsenin dinlenmemesi anlamına gelecektir¹⁵⁴⁷ ve yargılamanın objektifliği, ancak taraflara eşit muamelede bulunulması ile sağlanabilir¹⁵⁴⁸. Böylece silahların eşitliği, taraflar arasındaki eşitsizliklerin, yargılamanın adil bir şekilde gerçekleştirilmesini engellemesini önleyecektir¹⁵⁴⁹.

Fakat silahların eşitliğine ilişkin bu gereklilik, mutlak bir eşitliği ifade etmemektedir¹⁵⁵⁰. Silahların eşitliği, her iki tarafın da eşit şekilde dinlenmesi değil; her iki tarafın, yargılamada sahip olduğu veya olması gereken imkânları tam ve diğer taraf açısından dengeli bir şekilde kullanması anlamına gelmektedir¹⁵⁵¹. Bu nedenle taraflar arasında eşitliğin sağlanması için, taraflara eşit olmayan şekilde davranılması mümkündür¹⁵⁵². AİHS kapsamında yargılamada eşitliğin bozulup bozulmadığı her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmektedir¹⁵⁵³ ve önemli olan eşitsizliğin,

¹⁵⁴² **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.342; **Tanrıver**, Usûl I, s.463-464; **Hanağası**, s.37.

¹⁵⁴³ **İnceoğlu**, İnceleme, s.239; **Dinç**, s.305. Bu eşitlik ve denge, tüm yargılama boyunca sağlanmalıdır (**Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.49).

¹⁵⁴⁴ İlkenin adında geçen silah ifadesi, araç anlamına geliyor olsa da sadece delilleri ifade etmemektedir; bu ilke, taraflara bilgilendirme hakkı, açıklama hakkı gibi başka imkânlar da sunmaktadır. Bkz. **Yeşilova**, Silahların Eşitliği, s.52.

¹⁵⁴⁵ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.155; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.342; **Hanağası**, s.37. Bu eşitlik; vatandaş-yabancı, gerçek kişi-tüzel kişi, özel hukuk tüzel kişisi-kamu tüzel kişisi ayrımını yasakladığı gibi, taraflara davacı-davalı konumları nedeniyle farklı davranılmasını da yasaklamaktadır (**Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1303, 1304).

¹⁵⁴⁶ **Tanrıver**, Usûl I, s.463; **Erdönmez/Bolayır**, Pekcanitez Usûl, s.1303-1304; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.355.

¹⁵⁴⁷ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.759; **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.48.

¹⁵⁴⁸ **Arslan/Tanrıver**, s.184.

¹⁵⁴⁹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.155-156.

¹⁵⁵⁰ **Hanağası**, s.41, 265; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.200. Örneğin tarafların gösterdikleri delillerin sayılarındaki eşitliğin, silahların eşitliği anlamına gelmediği ifade edilmektedir (**Pekcanitez**, Adil Yargılanma, s.48).

¹⁵⁵¹ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.50.

¹⁵⁵² **Hanağası**, s.205; **Yeşilova**, Silahların Eşitliği, s.54.

¹⁵⁵³ **Gölcüklü**, s.218; **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.221.

yargılamayı fiilen ve gerçekten hakkaniyete aykırı hâle getirip getirmedir¹⁵⁵⁴. Silahların eşitliği ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkı, bu eşitsizliklerin giderilmesine yönelik tedbirlerin alınmasını gerekli kılmaktadır¹⁵⁵⁵. Bu yönüyle silahların eşitliği ilkesi, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının sağlanması bakımından hukukî dinlenilme hakkının tamamlayıcısıdır¹⁵⁵⁶.

Silahların eşitliği, tüm yargılamalarda olduğu gibi tahkim yargılamalarında da korunması gereken bir ilkedir¹⁵⁵⁷. Tarafların tahkime başvurmaları, insan onurunu korumaya yönelik olan eşitlik ve adaletten vazgeçtikleri anlamına gelmeyecektir¹⁵⁵⁸. Tüm yargılama faaliyetleri gibi milletlerarası tahkimde de taraflara eşit muamelede bulunma ilkesi temel niteliktedir¹⁵⁵⁹. Tahkim hukukunda bu ilke, genellikle “tarafların eşitliği”¹⁵⁶⁰ olarak ifade edilmektedir¹⁵⁶¹ ve tahkim yargılamasının temel normlarından

¹⁵⁵⁴ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.221. Örneğin başvurucuya daha az süre verilmiş olması durumunda AIHM, başvurunun belirgin bir dezavantaja sokulmamış olması nedeniyle ihlâl bulunmadığına karar vermiştir. Bkz. AIHM, *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 30226/10 ve 4 diğer, 28.01.2020, para.131-135.

¹⁵⁵⁵ **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.49.

¹⁵⁵⁶ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.198. Ancak belirtmek gerekir ki silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmayan durumlar, geniş anlamda yargılamanın hakkaniyete aykırı olmasına neden olabilir. Örneğin mahkemenin değerlendirmelerinin iki tarafa da iletilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesi ihlâl edilmemiş olabilir. Ancak bu durum, hakkaniyete uygun yargılanma hakkına aykırılık yaratabilir. Bkz. AIHM, *Nideröst-Huber/İsviçre*, B. No. 18990/91, 18.02.1997, para.23-24.

¹⁵⁵⁷ **Bermann**, s.89; **Hanağası**, s.202; VANHONNAEKER Lukas, “Equality of Arms”, **The Award in International Investment Arbitration**, Editör: Katia Fach Gómez / Catharine Titi, Oxford University Press, 2024, s.161-162; **Aktepe Artık**, İptal, s.355; EROĞLU Erman, “Due Process Rights in Arbitration in the light of the Austrian Supreme Court’s Decision: Remote Hearings During the Pandemic”, **SHD**, C. 10, S. 1, s.115. Yine tahkimde de eşitlik ilkesinin korunacağına ilişkin bkz. **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.220.

¹⁵⁵⁸ **Selçuk**, s.218.

¹⁵⁵⁹ SCHERER Maxi / PRASAD Dharshini / PROKIC Dina, “The Principle of Equal Treatment in International Arbitration”, **Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, s.1147.

¹⁵⁶⁰ Bu ilke, taraflara eşit hak ve yetki verilmesi olarak da ifade edilmektedir. Bkz. HMK m. 423 ve m. 439/2. Bu ilke doktrinde “eşit işlem ilkesi” (bkz. **Özbay/Korucu**, s.80; **Özbek**, Tahkim, s.1186) veya “taraflara eşit davranma ilkesi” (bkz. HACİBEKİROĞLU Ekin, **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s.46) olarak da adlandırılmaktadır.

¹⁵⁶¹ **Kalpsüz**, bu nitelendirmenin yanlış olduğu görüşündedir. Bkz. **Kalpsüz**, Tahkim, s.140-141. Yine doktrinde bu ifadelerin, “taraflara eşit muamelede bulunulması” olarak değiştirilmesi gerektiği ve bu değişikliğin, UNCITRAL Model Kanun m. 18’deki ifade ile de paralel olacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Güvenalp**, Tarafların Eşitliği, s.108. Tahkim ile ilgili değil, fakat medenî yargılama hukuku açısından HMK’da tarafların eşitliği yerine “silahların eşitliği” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı da doktrinde ifade edilmiştir. Bkz. **Aktepe Artık**, İptal, s.353.

biri olarak tahkim mevzuatlarında yer almaktadır¹⁵⁶². Bu ifade, özünde silahların eşitliği ilkesi ile aynı anlamdadır. Bu yönde AİHS kapsamında silahların eşitliğine ilişkin uygulanacak olan testin, aynı şekilde milletlerarası tahkimde de uygulanabilir olduğu doktrinde ifade edilmektedir¹⁵⁶³. Tahkim yargılamalarında da taraflara usûlî haklarını kullanırken eşit fırsat tanınmalı, taraflara yargılama sonundaki karara etki edebilmeleri için eşit imkân verilmeli ve bir tarafa diğerinden daha fazla avantaj sağlanmamalıdır¹⁵⁶⁴. Yani taraflar, iddia ve savunmalarını yapmada, delillerini sunmada ve yargılama sonucunda verilecek kararı etkilemede eşit muameleye tabi tutulmalıdır¹⁵⁶⁵. Bu kapsamda hakemlerin, taraflara karşı adil ve dengeli davranması ve bir tarafı diğerine göre daha avantajlı konuma getiren kararlar vermemeleri gerekmektedir¹⁵⁶⁶. Bu yönde tahkimde tarafların eşitliği ilkesinin olumlu ve olumsuz olmak üzere iki yönü bulunduğu ifade edilmektedir: Olumlu yönü, hakem heyetinin bir tarafa verdiği imkânı diğer tarafa da sağlaması gerekliliği; olumsuz yönü ise hakem heyetinin bir taraf için reddettiği imkânı diğer tarafa tanımaması gerekliliğidir¹⁵⁶⁷. Örneğin taraflardan birine süresinden sonra beyan sunma imkânı verilmiş ve diğer tarafa verilmemişse tarafların eşitliği ihlâl edilmiş olacaktır¹⁵⁶⁸.

Tahkim yargılamasında taraflar arasında eşitlik sağlanarak adil yargılanma hakkına dahil olan diğer güvenceler de korunmuş olacaktır. Yargılamada taraflara usûlî eşitlik sağlanmadığı takdirde tarafların hukukî dinlenilme hakkı da etkilenebilecek; hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin şüphe oluşacaktır¹⁵⁶⁹. Bu nedenle hakemlerin bir tarafa ayrıcalıklı davranması önlenerek tarafsızlık ve bağımsızlık sağlanmış olacak; bir tarafa iddia ve savunmasını ileri sürmesi için yeterli imkân verilmesi sağlanarak hukukî dinlenilme hakkı da korunmuş olacaktır¹⁵⁷⁰.

¹⁵⁶² Örneğin bkz. İsviçre MÖHK m. 182/3; Alman Medenî Usûl Kanunu § 142/1. Tarafların eşitliği ilkesi New York Konvansiyonu'nda açıkça yer almasa da bu ilkenin m. V(1)(b) kapsamında olduğu ve hatta m. V(2)(b) kapsamında kamu düzenine dahil olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Takavut**, s.201. Benzer yönde bkz. **Hacıbekiroğlu**, s.38.

¹⁵⁶³ **Scherer/Prasad/Prokic**, s.1149.

¹⁵⁶⁴ **Born**, §15.04.[B].[2]; **Schwarz/Konrad**, s.419; **Akıncı**, Tahkim, s.312-313; **Aygül**, Usûl, s.116; **Özbay/Korucu**, s.81-82; **Güvenalp**, İddia ve Savunma, s.111; **Takavut**, s.194-195.

¹⁵⁶⁵ **Born**, §15.04.[B].[2]; **Berger/Kellerhals**, para.1121; **Akıncı**, Tahkim, s.312-313; **Aygül**, Usûl, s.116; **Özbay/Korucu**, s.81; **Güvenalp**, Tarafların Eşitliği, s.111; **Takavut**, s.195.

¹⁵⁶⁶ **Kalpşüz**, Tahkim, s.141.

¹⁵⁶⁷ **Geisinger/Ducret**, s.89; **Kaplan**, Usul, s.129.

¹⁵⁶⁸ **Girsberger/Voser**, para.1049.

¹⁵⁶⁹ **Scherer/Prasad/Prokic**, s.1146.

¹⁵⁷⁰ **Takavut**, s.196. Doktrinde hukukî dinlenilme hakkı ve tarafların eşitliği ilkesinin tahkim mevzuatlarında ayrı ayrı sayılmasının eleştirildiği de görülmektedir. Bu hususta **Güvenalp**, hukukî

Ayrıca belirtmek gerekir ki tahkimde tarafların eşitliği ilkesinden matematiksel bir eşitlik, yani mutlak olarak birebir aynı davranma gerekliliği¹⁵⁷¹ anlaşılmamalıdır¹⁵⁷². Somut olayın şartlarına göre taraflar arasında eşitliğin sağlanması için taraflara farklı imkânlar sağlanabilmelidir¹⁵⁷³. Dolayısıyla tarafların eşitliğinden, göreceli bir eşitliğin anlaşılması gerekmektedir¹⁵⁷⁴. Yani şekli bir eşitlik değil, hakkaniyete ve adalete uygun bir eşitlik temel alınmaktadır¹⁵⁷⁵. Sonuç olarak ancak benzer durumlara eşit muamele edildiği ve farklılıklar uygun şekilde ele alındığı takdirde eşitlik sağlanmış olacaktır¹⁵⁷⁶. Aksi hâlde eşitlik ilkesi ile korunmak istenen menfaatlere aykırı sonuçlara ulaşılabilmektedir¹⁵⁷⁷.

Sonuç olarak, eğer taraflara farklı davranılmasında makul bir neden yoksa ve bu farklı davranma, bir taraf için dezavantaj yaratıyorsa bu takdirde tahkimde usûlî eşitlik

dinlenilme hakkının, tarafların eşitliği ilkesini de kapsayan bir üst kavram olduğu ifade etmekte ve iki kavramı birlikte kullanmanın, ikisinin birbirinden bağımsız olduğu izlenimi yarattığına dikkat çekmektedir. Bkz. **Güvenalp**, *Tarafların Eşitliği*, s.110. Ancak bu iki temel kavram birbiri ile yakın ilişkide olsa da birinin diğerini kapsadığını söylemek pek mümkün değildir. İki temel hakkın ihlâli sıklıkla bir arada bulunsa da hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilirken tarafların eşitliğinin ihlâl edilmemesi ile veya tam tersi şekilde tarafların eşitliği ilkesi ihlâl edilirken hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmemesi ile karşılaşılması mümkündür. Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C**.

¹⁵⁷¹ **Geisinger/Ducet**, s.90. Aynı yönde doktrinde, eşitliğin “aynılık” (*identity*) olarak anlaşılmaması gerektiği ifade edilmiştir (**Scherer**, *Due Process*, para.170b).

¹⁵⁷² **Lew/Mistelis/Kröll**, s.527, para.21-18; **Born**, §15.04.[B].[2]; **Scherer/Prasad/Prokic**, s.1147; **Akıncı**, *Tahkim*, s.312; **Aygül**, *Usûl*, s. 116-117; **Güvenalp**, *İddia ve Savunma*, s.113; **Takavut**, s.197; **Aktepe Artık**, *İptal*, s.356; **ÖZCAN Büşra**, **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tarafların Eşitliği İlkesinin Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, Yüksek Lisans Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s.10. Bu yönde tarafların eşitliği ilkesinin mutlak bir ilke olmadığı ifade edilmektedir (**Pekcanıtez/Yeşilirmak**, *Pekcanıtez Usûl*, s.4779). Örneğin tarafların duruşmada aynı süreye sahip olmaması veya aynı sayıda tanık dinletmemiş olması eşitlik ilkesinin ihlâli anlamına gelmemektedir (**Scherer**, *Due Process*, para.170b).

¹⁵⁷³ **Scherer/Prasad/Prokic**, s.1131; **Bucher**, s.1606, para.52; **Aygül**, *Usûl*, s.116; **Özbek**, *Tahkim*, s.1187; **Güvenalp**, *İddia ve Savunma*, s.114. Zaten tarafların davadaki konumları da onlara farklı usûlî haklar verilmesini gerektirebilir (**Özbek**, *Tahkim*, s.1190). Örneğin taraflardan birinin iddiası, karşı tarafın sunduğu delilin rüşvet sonucu elde edildiğine ilişkin ise rüşvet iddiasının ispatlanması daha zor olduğundan bu tarafa delillerini toplaması için daha fazla süre verilebilir (**SCHWARTZ Eric / DERAİNS Yves**, **Guide to the ICC Rules of Arbitration**, Second Edition, Kluwer Law International, 2005, s.229).

¹⁵⁷⁴ **Waincymer**, s. 16.

¹⁵⁷⁵ **Aygül**, *Usûl*, s.115. Aynı yönde bkz. **Özbay/Korucu**, s.82.

¹⁵⁷⁶ **Waincymer**, s.16. Başka bir deyişle hakemlerin, adil ve dengeli bir şekilde taraflara davranması gerekmektedir (**Kalpsüz**, *Tahkim*, s.141).

¹⁵⁷⁷ **Özcan**, s.10. Buna bağlı olarak çeşitli ülke mevzuatlarında ve tahkim kurallarında eşitlik kavramı yerine, “makul imkân” kavramı tercih edilmiştir. Örneğin bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 22/4; İngiliz Tahkim Kanunu m. 33/1/a.

ihlâl edilmiş olacaktır¹⁵⁷⁸. Başka bir ifadeyle, taraflara aynı hak veya imkânların sağlanması değil; taraflara iddia ve delillerini ileri sürebilecekleri ve karşı tarafın iddialarına karşı beyanlarını sunabilecekleri imkânın tanınması gerekmektedir¹⁵⁷⁹. Dolayısıyla taraflara eşit muamele edilip edilmediği değerlendirilirken her somut olaya ilişkin ayrı değerlendirme yapılması şarttır¹⁵⁸⁰.

Bu başlıkta öncelikle, (a) genel olarak tahkimin devlet yargısından farklı özellikleri göz önüne alındığında, tarafların eşitliği ilkesinin tahkimde hangi açılardan farklılık arz edeceği hususu ve tarafların eşitliği ilkesinden tahkimde feragat edilmesinin mümkün olup olmadığı ele alınacaktır. Ardından, (b) tarafların eşitliği ilkesi, hakem heyetinin teşekkülü aşaması açısından ayrıca ele alınacaktır.

a. Genel Olarak Tarafların Eşitliği İlkesinin Tahkimde Uygulanması Açısından Farklılık Arz Eden Yönler ve Tarafların Eşitliği İlkesinden Tahkimde Feragat Etmenin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi

Daha önceki açıklamalarımıza da paralel olarak, insan hakları hukukunda mevcut olan eşitlik ilkesine ilişkin içtihadın, tahkimde eşitlik ilkesinin uygulanması sırasında göz önüne alınması bir gerekliliktir¹⁵⁸¹. Ancak hukukî dinlenilme hakkında olduğu gibi, silahların eşitliği ilkesi uygulanırken de tahkimin karakteristik özelliklerine dikkat edilmesi ve silahların eşitliği ilkesinin tahkimdeki görünümü olan tarafların eşitliği ilkesinin, bu özellikler göz önüne alınarak tahkim yargılamalarında uygulanması gerekir¹⁵⁸². Bu sonuç, silahların eşitliği ilkesine göre yapılacak olan değerlendirmenin, somut olaya göre yapılması gerekliliği ile de paralel niteliktedir. Çünkü silahların eşitliği ilkesinin amacı, hakkaniyete uygun ve adil bir dengenin

¹⁵⁷⁸ **Scherer/Prasad/Prokic**, s.1150-1151. Bu yönde bir Amerikan mahkemesi kararı için bkz. *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Civil Action No. 14-2014 (JEB), s.24: “Venezuela’nın sürelerin eşit olmadığına ilişkin kanıt sunması yeterli değildir; tam olarak ne için daha fazla süreye ihtiyaç duyduğunu ve ekstra sürenin reddedilmesinin iddiasını sunmasını nasıl engellediğini ortaya koymalıdır” <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4486.pdf> E.T.:18.04.2025.

¹⁵⁷⁹ **Takavut**, s.197.

¹⁵⁸⁰ **Geisinger/Ducret**, s.90; **Işık**, s.280. Yine bu yönde bkz. **Kalpsüz**, Tahkim, s.142.

¹⁵⁸¹ Bkz. **Scherer/Prasad/Prokic**, s.1149.

¹⁵⁸² Örneğin kurumsal tahkimde yalnızca hakemlerin taraflara eşit davranma yükümlülüğünden değil; aynı zamanda tahkim kurumunun da taraflara eşit davranması gerekliliğinden bahsedilecektir. Tahkim kurumunun taraflara eşit davranması gerekliliğine ilişkin bkz. **Gerbay**, Arbitral Institutions, s.202-203. Tahkim kurumunun adil yargılanma hakkı güvencelerini sağlaması gerekliliği hususunda aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, II, B.**

sağlanması olduğundan, ilgili uyumsuzluğun niteliğine göre bir değerlendirme yapılması şarttır¹⁵⁸³.

Tarafların eşitliği ilkesinden tahkimde tarafların kendi iradeleri ile feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı ise ayrıca incelenmelidir. Doktrinde genellikle tarafların eşitliği ilkesinin tahkim yargılamasının temel prensiplerinden olduğu¹⁵⁸⁴ ve emredici bir düzenleme teşkil ettiği ifade edilmektedir¹⁵⁸⁵. Bunun sonucu olarak da tarafların, eşitlik ilkesinden kendi iradeleri ile dahi feragat edemeyecekleri¹⁵⁸⁶ ve tarafların eşitliği ilkesinin, taraf iradesinin sınırını oluşturduğu belirtilmektedir¹⁵⁸⁷. Hatta tarafların eşitliği ilkesinden feragat edilmesinin mümkün olmadığı; çünkü böyle bir feragatin, insan onuruna aykırı olacağı ve tarafları yargılamada birer piyon hâline getireceği ifade edilmiştir¹⁵⁸⁸. Ancak bunun aksi yönde doktrinde tarafların eşitliğinin usûlî kamu düzeninden olmasının, onu mutlak bir standart hâline getirmediği de savunulmaktadır¹⁵⁸⁹.

Gerçekten de tarafların eşitliği ilkesinin, tüm yargılamalarda olduğu gibi tahkim yargılamasının da temel niteliği olduğu doğru olmakla birlikte; tarafların eşitliğinden hiçbir şekilde feragat edilemeyeceği fikrinin, yalnızca bir dogma niteliğinde olduğu kanaatindeyiz. Bu doğrultuda feragatin hangi anda yapıldığına, hangi hususa ilişkin olduğuna ve ne şekilde gerçekleştirildiğine ilişkin olarak bir değerlendirme yapılması daha doğru olacaktır.

Öncelikle tarafların eşitliği ilkesi yargılama sırasında ihlâl edildiği takdirde eğer eşitlik ilkesi aleyhine ihlâl edilen taraf, imkânı olmasına rağmen bu ihlâli yargılama sırasında ileri sürmemiş ise artık bu ihlâlden feragat ettiği sonucuna varılabilir. Bu noktada, yani ihlâlden sonra yapılan feragatlere ilişkin olarak, tarafsızlık ve

¹⁵⁸³ Dinç, s.285.

¹⁵⁸⁴ Bkz. Gaillard/Savage, s.467, para.791; Takavut, s.194.

¹⁵⁸⁵ Born, §15.04.[B].[2]; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s.4790; Özcan, s.14.

¹⁵⁸⁶ Bantekas, s.1000; Kalpsüz, Tahkim, s.142; Akıncı, Tahkim, s.313; Akıncı, Milletlerarası Özel, s.270; Hacıbekiroğlu, s.46; Özbek, Tahkim, s.1187; Işık, s.282. Bu yönde Sarıöz Büyükalp, hukukî dinlenilme hakkından feragat edilebileceğini; ancak tarafların eşitliğinden feragat edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. Sarıöz Büyükalp, AİHM, s.930.

¹⁵⁸⁷ Blackaby/Partasides/Redfern, para.6.12; Scherer/Prasad/Prokic, s.1131. Bu yönde Özcan, tarafların eşitliği ilkesinin mutlak ve sınırsız olduğunu belirterek hukuk düzeninin, irade serbestisinin eşitliği ihlâl edecek şekilde kullanılmasını korumayacağını ifade etmiştir. Bkz. Özcan, s.12.

¹⁵⁸⁸ Briner/von Schlabrendorff, s.97.

¹⁵⁸⁹ Petrochilos, s.122, para.4.32.

bağımsızlık ile hukukî dinlenilme hakkına ilişkin yaptığımız açıklamalardan ayrılmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı söylenebilir¹⁵⁹⁰. Zaten aksi takdirde ihlâli ileri sürmeyen tarafın, bu ihlâli daha sonraki bir aşamada ileri sürmesine izin vermek, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olacaktır¹⁵⁹¹.

Asıl cevaplanması gereken soru, tarafların ihlâlden önce bu haktan feragat etmelerinin mümkün olup olmadığıdır. Tarafların aralarındaki tahkim sözleşmesinde veya atıf yaptıkları tahkim kurallarında taraflardan birine daha farklı haklar verildiğine ilişkin bir düzenleme kabul edilmiş olabilir. Bu şekilde bir feragatin geçerli olabilmesi için, AİHS kapsamındaki haklardan feragat için aranan şartların sağlanması gerekir. Yani feragat hâlinde dahi hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelerin taraflara sağlanması gerekir ve feragatin özgür irade ile ve şüpheyi yer vermeyecek şekilde yapılması gerekir¹⁵⁹². Eğer diğer adil yargılanma hakkı güvenceleri taraflara sağlanmış ise asgari güvencelerin varlığından bahsedilebilecektir. Eğer taraflarca bilinçli olarak bozulan eşitlik, adil yargılanmanın diğer güvencelerine zarar vermiyor, yani hakemlerin tarafsızlığını etkilemiyor veya hukukî dinlenilme hakkının etkin kullanımını zedelemiyor ise bu feragate izin vermemek için bir neden gözükmüyor kanaatindeyiz. Çünkü yargılamada eşitliğin bozulup bozulmadığı hususunda somut olaya göre bir değerlendirme yapılmaktadır ve asıl önemli olan, eşitsizliğin yargılamayı gerçekten hakkaniyete aykırı hâle getirip getirmediği hususudur¹⁵⁹³.

Bunların yanında, feragat edilen hakkın feragat edilebilir bir hak olması da gerekmektedir. Bu husus, feragatin önemli bir kamu menfaatine aykırı olmaması gerekliliği ile de paraleldir. Tarafların eşitliği ilkesine ilişkin olarak nelerden feragat edilemeyeceği noktasında öncelikle şu söylenebilir: Pek tabii ki tarafların, genel bir ifade ile tahkimde eşit muamele beklemediklerini kararlaştırmaları mümkün

¹⁵⁹⁰ Tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, B, 2, a.** Hukukî dinlenilme hakkına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 1, b, i.**

¹⁵⁹¹ **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usûl, s.4789; **Işık**, s.280. Örneğin bir taraf, tahkim yargılaması sırasında meydana gelen bir ihlâlin bilincinde olsa da ileride hakem kararının aleyhine verilmesi ihtimalinde bu hususu kullanmak üzere yargılama sırasında bilinçli olarak susabilir ve bu duruma itiraz etmeyebilir. Bu gibi durumların önüne geçmek gerekir.

¹⁵⁹² Feragate ilişkin bu şartlar üzerinde daha önce farklı haklar açısından detaylı olarak incelendiğinden ve tarafların eşitliği ilkesi açısından farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektirecek bir yön bulunmadığından burada tekrar üzerlerinde durulmayacaktır. Bu hususlardaki açıklamalar için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 1, a, ii; İkinci Bölüm, III, B, 2 ve İkinci Bölüm, III, C, 1, b, ii.**

¹⁵⁹³ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 2.**

olmamalıdır¹⁵⁹⁴. Çünkü sadece taraflardan birine yoğunlaşmış ve diğer tarafı dışlamış olan bir yargılamanın, hakkaniyete uygun olması mümkün değildir ve bu durum, medenî yargılamanın maddi gerçeğe ulaşmak amacına aykırı olacaktır¹⁵⁹⁵.

Doktrinde savunma haklarının sınırlandırılmasının, iki taraf için de eşit yapılmış ise geçerli olacağı ifade edilmiştir¹⁵⁹⁶. Taraflar kendi istekleri ile iddia ve savunma haklarından feragat edebiliyor olsalar da bu haklardan, taraflardan sadece birinin önceden vazgeçmesinin geçerli olmayacağı belirtilmektedir¹⁵⁹⁷. Ancak bunun dışında tarafların, tahkime ilişkin olarak bazı unsurları kararlaştırarak taraflardan birine, diğerinin sahip olmadığı haklar vermeleri söz konusu olabilir. Doktrinde bu şekilde anlaşmaların geçerli olabileceği ve böyle bir anlaşmanın sınırının, hakkın özünü ortadan kaldıracak bir durumun mevcut olması hâli olduğu¹⁵⁹⁸; tarafların usûlî haklarının ağır ihlâlî söz konusu olmadığı takdirde, tarafların anlaşmasına öncelik verilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁹⁹.

Daha önce de ifade edildiği üzere, taraflar arasında eşitliğin sağlanabilmesi için, taraflara farklı usûlî imkânlar verilmesi mümkündür. Bu doğrultuda tarafların, elde etmek istedikleri menfaatler için aralarında yaptıkları müzakereler neticesinde anlaşarak farklı usûlî imkânlar elde etmelerine engel olunmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığı söylenebilir. Ancak bu farklılık, hakkın özüne zarar verecek boyuta vardığı takdirde böyle bir feragatin kabul edilemeyeceği sonucuna varılmalıdır. Bu sınırın anlamı, hakka ilişkin sınırlamanın ilgili hakkı anlamsız kılacak olmasıdır¹⁶⁰⁰. Örneğin taraflardan birine dilekçesini sunmak için daha fazla süre verileceği konusunda anlaşılması, tarafların eşitliği ilkesine aykırılık yaratmayacaktır; bu takdirde tarafların her ikisi de açıklama hakkını makul bir şekilde kullanabilme imkânına sahip olacaktır. Fakat yalnızca bir tarafın avukatla temsiline imkân tanıyan, yalnızca bir tarafın hakemi reddine olanak tanıyan veya sadece bir tarafın katılımı ile duruşma yapılacağını öngören anlaşmaların geçersiz olduğunu söylemek isabetli

¹⁵⁹⁴ **Bantekas**, s.1000; **Kalpsüz**, Tahkim, s.142; **Hacıbekiroğlu**, s.46; **Özbek**, Tahkim, s.1187; **Işık**, s.282; **Özcan**, s.15.

¹⁵⁹⁵ **Hanağası**, s.262.

¹⁵⁹⁶ **Kaplan**, Usul, s.127

¹⁵⁹⁷ **Akıncı**, Tahkim, s.312-313.

¹⁵⁹⁸ **Özcan**, s.16.

¹⁵⁹⁹ **Scherer**, Due Process, para.171.

¹⁶⁰⁰ **Köküsarı**, Hak Arama, s.173.

olacaktır¹⁶⁰¹. Yine sadece bir tarafa iddia ve savunma hakkı veren bir anlaşma, silahların eşitliği ilkesine aykırı olacağı gibi hukukî dinlenilme hakkına da aykırı olacaktır¹⁶⁰². Çünkü silahların eşitliği ile amaçlanan, yargılamada dengenin sağlanmasıdır¹⁶⁰³ ve bu şekilde anlaşmalar, hakkı anlamsız kılacak şekilde sınırladığından yargılamada taraflar arasındaki dengeyi ortadan kaldıracaktır.

b. Tarafların Eşitliği İlkesinin Hakem Heyetinin Teşekkülü Açısından İncelenmesi

Eşitlik ilkesinin tahkim yargılamaları açısından en büyük farkı, eşitliğin sağlanması gereken zaman dilimi açısından kendini göstermektedir. Taraflar arasındaki eşitliğin, tüm yargılama boyunca taraflara sağlanması şarttır¹⁶⁰⁴. Bu husus, devlet yargısında bu şekilde olduğu gibi, tahkim açısından da böyledir¹⁶⁰⁵. Tahkim açısından farklı olan husus, tahkim yargılaması başlamadan da taraflara bu eşitliğin sağlanması gerekliliğidir¹⁶⁰⁶. Tahkimde yargılamanın başlayabilmesi için, öncelikle hakem heyetinin teşekkül etmesi gerekir. Hakem heyeti teşekkül ettikten sonra tahkim yargılamasında tarafların eşitliği ilkesine uygun hareket edilmesi gerektiği ortadadır. Fakat yargılamanın başlamasından önceki süreçte de taraflar arasında eşitliği bozacak durumlar söz konusu olabilir ve bu durumlar, hakkaniyete uygun yargılanma hakkına aykırılık yaratabilir. Bu nedenle tahkimde tarafların eşitliği ilkesine, yargılama başlamadan önce hakemlerin seçimi ve hakem heyetinin teşekkülü aşamasından itibaren uygun davranılması isabetli olacaktır¹⁶⁰⁷. Devlet mahkemesinde yargılamadan

¹⁶⁰¹ Aygül, Usûl, s.117.

¹⁶⁰² Hanağası, s.209.

¹⁶⁰³ Dinç, s.305.

¹⁶⁰⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.201; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.155. Bu hususta bkz. AİHM, *Monnell ve Morris/Birleşik Krallık*, B. No. 9562/81 ve 9818/82, 02.03.1987, para.56. Yine Anayasa Mahkemesi’nin bu yönde bir kararı için bkz. AYM, *Mustafa Kupal Başvurusu*, B. No. 2013/7727, 04.02.2016, R.G. 18.03.2016-29657, para.52: “Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir”.

¹⁶⁰⁵ Bkz. Selçuk, s.220; Özcan, s.15; Takavut, s.196; Aktepe Artık, İptal, s.354; Eroğlu, s.115.

¹⁶⁰⁶ Bkz. Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.399; Tanrıver, Usûl II, s.418.

¹⁶⁰⁷ Yeşilova, Silahların Eşitliği, s.59, dn.69; Tanrıver, Usûl II, s.418; Işık, s.279; Hacıbekiroğlu, s.45; Selçuk, s.219; Özcan, s.79. Yine hakemlerin atanması prosedürünün de adil yargılanma hakkının kapsamında olduğuna ilişkin bkz. DEMİRKOL Berk, “Çok Taraflı Tahkim Yargılaması”, *Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No: 8, Editör: Zeynep Derya Tarman, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.54.

önceki süreçte taraflara ilişkin böyle bir eşitlik gerekliliği bulunmazken; tahkimin özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması ve uyuşmazlığı çözecek kişilerin, her uyuşmazlık için farklı olmasından ötürü yargılama başlamadan önce de taraflar arasında eşitliğin sağlanması gerektiği sonucuna varılabilir¹⁶⁰⁸. Çünkü yargılamada taraflardan birine üstünlük tanınmaması, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından en önemli unsurlardandır¹⁶⁰⁹ ve kuruluşunda tarafsızlık bulunmayan bir hakem heyetinin, yargılama sırasında taraflara eşit mesafede davranacağı şüpheli olacaktır¹⁶¹⁰. Dolayısıyla tarafların eşitliği ilkesine, tahkim talebinden kararın verilmesine kadar olan tüm tahkim süreci boyunca uyulması gerekmektedir¹⁶¹¹.

Bunun sonucu olarak hakemlerin seçimi ve hakem heyetinin teşekkülü aşamasında taraflar arasında eşitliğin sağlanması gerektiği ve hakemleri seçme hakkının yalnızca bir tarafa bırakılmasının veya bir tarafa diğerinden daha fazla hakem seçme hakkı verilmesinin tarafların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacağı söylenebilir¹⁶¹². Bu hususta değerlendirilmesi gereken, tarafların bu ilkedan feragat edip edemeyecekleri ve bu feragatin sınırları meselesidir.

Tarafların eşitliği ilkesine ilişkin olarak taraflarca yapılması muhtemel bir düzenleme hakem seçimine ilişkin olarak taraflardan birine daha fazla avantaj verilmesidir. Hakemler, tahkim yargılamasında uyuşmazlığı karara bağlayacak olan ve taraflar açısından bağlayıcı bir karar verecek olan kişilerdir. Üç hakemden oluşan hakem heyetlerinde genellikle olağan usûl, tarafların her birinin kendi hakemini ataması; baş hakemin ise taraflarca anlaşarak veya bu hakemlerce ya da tahkim kurumunca atanmasıdır. Tek hakemli tahkim yargılamalarında ise ya taraflar anlaşarak hakemi atamaktadır ya da tahkim kurumundan veya devlet mahkemesinden hakemin atanması için yardım istenmektedir. Her hâlükârda baş hakemin veya tek hakemin taraflardan birince atanması söz konusu değildir. Çünkü tahkim yargılamasının temelini oluşturan tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerini tehlikeye atacak olan bir usûl,

¹⁶⁰⁸ Bu husus, hakemlerin seçiminde “eşitlik hakkı” (*right to parity*) şeklinde ifade edilmektedir (Berger/Kellerhals, para.803).

¹⁶⁰⁹ Hanağası, s.206.

¹⁶¹⁰ Nomer, Kamu Düzeni, s.561; Hanağası, s.206; Selçuk, s.220.

¹⁶¹¹ Born, §15.04.[B].[2]; ASHFORD Peter, “Is an Asymmetric Disputes Clause Valid and Enforceable?”, *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Vol. 86, No. 3, 2020, s.352.

¹⁶¹² Girsberger/Voser, para.817; Aktepe Artık, İptal, s.354.

taraf larca kararlaştırılmış olsa da hukuken kabul edilemeyecektir¹⁶¹³. Dolayısıyla, tek hakemin, baş hakemin veya hakem heyetindeki tüm hakemlerin taraflardan birince atanmasına izin verilmesi durumunda, bu hakemden ve hakem heyetinden tarafsız ve bağımsız bir yargılama icra etmesini beklemek mümkün olmayacaktır.

Hakem heyetinin teşekkülünde tarafların irade serbestisi bulunsa da bu serbesti sınırsız değildir¹⁶¹⁴. AİHM kararlarında da sıklıkla ifade edildiğı üzere “adalet sadece yerine getirilmemeli; aynı zamanda adaletin yerine getirildiğı görülmelidir de” (*justice must not only be done; it must also be seen to be done*)¹⁶¹⁵. Aksi hâlde tarafların, tarafsız ve bağımsız bir yargılama gerçekteştiğı ve adil bir karar çıktığına inanmaları beklenemeyecektir¹⁶¹⁶. Neticede bir hakemin, onu seçen tarafa sempati duyması oldukça doğaldır¹⁶¹⁷. Dolayısıyla uyuşmazlığı çözecek yargı merciinin taraflardan birince atanması durumunda bu mercinin tarafsız ve bağımsız bir yargılama yapacağına inanmak pek mümkün değildir¹⁶¹⁸ ve bu mercinin kararına, diğ er tarafın rızaen uymasını beklemek hayatın olağ an akışına uygun olmayacaktır. Bu nedenle hakemin sadece bağımsız olması yetmeyecek; aynı zamanda bağımsız olduğ unun görü lmesi de gerekecektir¹⁶¹⁹.

Sonuç olarak hakem seçiminin tek bir tarafa bırakılmasının, tarafların anlayabilecekl eri bir husus olmad ığı sonucuna varılmalıdır¹⁶²⁰. Böyle bir anlaş ma,

¹⁶¹³ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.181.

¹⁶¹⁴ **Bermann**, s.86; **King**, s.42.

¹⁶¹⁵ AİHM, *Delcourt/Belçika*, B. No. 2689/65, 17.01.1970, para.31; AİHM, *De Cubber/Belçika*, B. No. 9186/80, 26.10.1984, para.26; AİHM, *Micallef/Malta*, [BD], B. No. 17056/06, 15.10.2009, para.98.

¹⁶¹⁶ Bkz. **Nomer**, Kamu Düzeni, s.561; ÖZKAN Işıl, “Adil Yargılanma Hakkı’nın Uluslararası Özel Hukuka Etkisi”, **DEÜHFD**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağ an, C. 19, Özel Sayı 2017, s.1820. Bu doğrultuda bkz. AİHM, *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No. 21722/11, 09.01.2013, para.106: “*Görünüş bile belli bir öneme sahip olabilir ya da başka bir deyiş le, “adalet sadece yerine getirilmemeli, aynı zamanda yerine getirildiğı de görülmelidir”. Söz konusu olan, demokratik bir toplumda mahkemelerin kamuoyunda uyandırması gereken güvendir*”. Aynı yönde bkz. AİHM, *Morice/Fransa*, B. No. 29369/10, 23.04.2015, para.78; AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.143.

¹⁶¹⁷ **Kalpsüz**, Tarafsızlık, s.30.

¹⁶¹⁸ Bu yönde bkz. *In Re Utility Oil Corporation*, 10 F. Supp. 678 (S.D.N.Y. 1934): “*Tüm hakemlerin yalnızca bir tarafı temsil etmesi, temsil edilmeyen tarafın bazı hâllerde karşı tarafın insafına kalmasına ve sonucun önceden belli olmasına neden olacaktır*”, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/10/678/1463169/> E.T.:17.04.2025.

¹⁶¹⁹ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.124.

¹⁶²⁰ **Berger/Kellerhals**, para.803; **Aktepe Artık**, İptal, s.354. Hakem seçiminde taraflara tanınan serbestinin sınırının tarafların eşitliğı ilkesi olduğ u, İspanyol Tahkim Kanunu’nda açıkça düzenlenmiştir. İspanyol Tahkim Kanunu m. 15/2’de eşitlik ilkesine riayet edilmesi kaydıyla tarafların,

kamu vicdanını zedeleyecektir¹⁶²¹. Bu nedenle taraflardan yalnızca birine hakem seçme imkânı veren bir anlaşma, silahların eşitliği ilkesine aykırı olacaktır¹⁶²². Baş hakemin veya tek hakemin seçiminin taraflardan birine bırakılması mümkün olmadığı gibi, bir tarafın tüm hakem heyetini ataması da mümkün olmamalıdır¹⁶²³. Bir Amerikan mahkemesi tarafından da ifade edildiği gibi böyle bir usûl, “*tahkim olarak bile nitelendirilemeyecek düzmece bir sistemdir*”¹⁶²⁴.

Ancak böyle bir durumda tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu sonucuna varılması yerine, tahkim anlaşmasındaki hakem seçimine ilişkin bu hükmün geçersiz kabul edilmesi yeterli olacaktır. Her ne kadar bu durumun tahkim anlaşmasına etkisi konusunda farklı ülke hukuklarında farklı yaklaşımlar söz konusu olsa¹⁶²⁵ da böyle bir durumda tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu kabul etmek yerine tarafların tahkim iradesini ayakta tutarak hakem seçim usûlünün düzeltilmesi daha doğru bir sonuç olacaktır¹⁶²⁶.

hakem veya hakemlerin atanmasına ilişkin bir usûl üzerinde anlaşabilecekleri düzenlenmiştir. Bkz. **Ugarte/Bevilacqua**, s.30.

¹⁶²¹ **Demirkol**, Hukukî Dinlenilme, s.183. Bu husus bir Amerikan mahkemesi kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “*Taraflardan birini hakemlerin seçiminde herhangi bir söz hakkından mahrum bırakacak böyle bir tahkim şartı uygulanamaz. Böyle bir madde, temel adalet kavramlarımızla çelişir ve tahkimin görünürdeki hızlı ve hakkaniyetli uyuşmazlık çözümü hedeflerini bozma eğilimindedir*”. Bkz. *Ditto v. RE/MAX Preferred Properties, Inc.*, 1993 OK CIV APP 151, 861 P.2d 1000, ¶ 19.

¹⁶²² **Hanağası**, s.206. Böyle bir tahkim anlaşmasının kamu düzenine aykırılık nedeniyle geçersiz olacağına ilişkin bkz. AYDEMİR Fatih, **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.359-360. Tek hakemin seçiminin taraflardan birine bırakıldığı bir tahkim anlaşmasının geçersiz olacağına ilişkin bkz. “Italy No. 25, Eugenio Menaguale v. Intercommerce (as legal successor of State Enterprise Balet), Corte Di Cassazione (Sez. I), 1842, 17 April 1978”, **ICCA Yearbook Commercial Arbitration**, Vol. IV, 1979, s.283.

¹⁶²³ KEE Christopher / ALVAREZ Gloria, “Role of State Courts in Supporting Arbitration, **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, s.1302-1303. Yargıtay, bu tür tahkim sözleşmelerini ahlaka aykırı görmekte ve geçersiz kabul etmektedir. Örneğin bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2016/6529, K. 2016/11095, T. 18.4.2016: “*Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarıdan fazlasını veya tamamının seçme imkânının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir*” (Lexpera, E.T.:22.08.2025).

¹⁶²⁴ *Hooters of America, Inc. v. Phillips*, 173 F.3d 933, 940, <https://www.casemine.com/judgement/us/5914bb2fadd7b0493479527c> E.T.:16.04.2025.

¹⁶²⁵ UGARTE Ricardo / BEVILACQUA Thomas, “Ensuring Party Equality in the Process of Designating Arbitrators in Multiparty Arbitration: An Update on the Governing Provisions”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 27, Issue 1, 2010, s.29.

¹⁶²⁶ Bazı ülke hukuklarında hakem seçimi prosedürüne ilişkin olarak taraflardan birine avantaj sağlayan ve diğeri dezavantajlı bırakan anlaşmalara ilişkin olarak bu durumu ortadan kaldırmaya yönelik hükümler bulunmaktadır: Alman hukukunda Alman Medenî Usûl Kanunu § 1034/2’ye göre tahkim anlaşması, hakem heyetinin teşekkülüne ilişkin olarak taraflardan birine üstün haklar tanıyor ve böylece

Bu noktada daha çetrefilli olan bir husus ise hakem seçiminin, doğrudan tek bir tarafa değil ama davacı tarafa bırakılmasına ilişkin anlaşmanın geçerli olup olmadığıdır. Neticede böyle bir durumda önceden taraflardan birine verilmiş bir ayrıcalık söz konusu değildir; bu ihtimalde hakemleri seçme ayrıcalığından, önce dava açan taraf faydalanacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hakem seçiminin iddia sahibine bırakıldığı bir tahkim şartına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmesinde öncelikle, taraflardan sadece birine hakem seçme hakkı verilmesinin, bu tarafa yargılamada üstünlük tanınması olacağını ifade ederek böyle bir tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığını belirtmiştir. Ancak somut olayda böyle bir durumun bulunmadığını, hakem seçimi imkânının iddia edene, yani iki tarafa da bırakıldığını; bu nedenle bir tarafın üstün konuma getirilmediğini belirterek hakem seçimine ilişkin hükmün kamu düzenine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır¹⁶²⁷. Doktrinde de Yargıtay'ın bu görüşüne paralel olarak tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin tehlikenin soyut nitelikte olmasının, kamu düzeni müdahalesi için yeterli olmadığı; tehlikenin somut nitelikte olmasının aranacağı ve somut bulgularla hakemlerin taraflı ve önyargılı olarak hareket ettiğinin ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶²⁸.

Tahkim sözleşmesinde hakemleri seçim imkânının davacıya tanınmış olmasının, önce dava açan taraf lehine aşırı bir avantaj yaratacağı kanaatindeyiz. Tahkim yargılamasını ilk başlatan taraf, uyuşmazlığı çözecek olan heyetini belirleme yetkisini elinde bulunduracak; bu da somut olarak hakem heyetinin tarafsızlığını ve bağımsızlığını açık olarak şüpheye düşürecektir. Çünkü adaletin sadece yerine getirilmesi yeterli değildir; aynı zamanda adaletin yerine getirildiğinin de görülmesi gerekmektedir. Her ne kadar bu haktan yararlanma imkânı iki tarafa da bırakılmışsa da bu senaryoda yalnızca bir taraf bu imkânı kullanarak hakem heyetinin teşekkülüne katılabilmektedir. Dolayısıyla hakem heyetinin taraflara eşit davranmadığını somut

diğer tarafı dezavantajlı duruma düşürüyorsa, dezavantajlı olan taraf, mahkemeden, hakem veya hakemlerin daha önce yapılmış olan atamalara aykırı olarak veya kararlaştırılan atama usûlüne aykırı olarak atanmasını talep edebilmektedir. Örneğin tarafların, tüm hakemlerin tek bir tarafça atanacağını kararlaştırmaları hâlinde bu hüküm devreye girecektir. Bkz. **Nacimiento/Abt/Stein**, s.148. Yine benzer bir düzenleme Hollanda Medenî Usûl Kanunu m. 1028'de yer almaktadır ve bu hükümle, hakemlerin atanmasında tarafların eşitliği sağlanmış olmaktadır. Bkz. **van den Berg/Meijer**, s.31.

¹⁶²⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.06.1999, E.1999/19, K.1999/468 (Kararın ilgili kısmı için bkz. **Öztekin-Gelgel**, s.1154-1155).

¹⁶²⁸ **Öztekin-Gelgel**, s.1156; **Özel**, s.220; **ÖZEL Sibel / ERSARİ Danyal**, “Milletlerarası Ticari Tahkimde İptal Sebebi Olarak Hakemlerin Sayısı, Nitelikleri ve Atama Usullerine İlişkin Aykırılıklar”, **MÜHF-HAD**, Cilt 29, Sayı 2, Özel Sayı, Aralık 2023, s.1232-1233.

olarak ortaya koyacak belirtilerin ispatlanması aranmadan, görünüşte makul şüphelerin varlığı hâlinde de hakem heyetinin tarafsızlığı ve bağımsızlığının zedelenmiş olacağı sonucuna varılmalıdır¹⁶²⁹; çünkü hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin olarak günümüzde kabul edilen standart, üçüncü kişinin gözünde makul bir şüphenin varlığıdır¹⁶³⁰. Yalnızca bir tarafça atanan hakem heyetinin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin olarak görünüşte makul şüphelerin bulunduğu kuşkusuzdur¹⁶³¹. Nitekim doktrinde hakemlerin tarafsız ve bağımsız görünmelerinin, devlet yargısındaki hâkimlerden daha önemli olduğu ifade edilmektedir. Hakemler, taraflarca seçilen özel kişilerdir ve taraflarca atanmaları sırasında taraflar ile aralarında bir bağlantı doğmaktadır¹⁶³². Bu nedenle hakemlerin, sadece tarafsız ve bağımsız olmaları yetmemekte; aynı zamanda tarafsız ve bağımsız görünmeleri de gerekmektedir¹⁶³³. Davacı tarafa hakem heyetini belirleme yetkisi vermek ise adaleti, hızlı davrananın kârlı çıkacağı bir yarışa çevirecektir. Hatta bir taraf, dava açtığı takdirde hakemi seçeceğinin bilincinde olarak kendi edimini ifa etmekten dahi kaçınabilir.

Bazı tahkim kurallarında ise hakem seçiminin belirli olarak bir tarafa bırakılması söz konusu olmasa da bir tarafın hakem atanmasına dair üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda, taraflardan birinin atadığı hakem veya hakemlerce uyuşmazlığın çözülmesi öngörülmüştür. Bu şekilde bir kuralı taraflar tahkim sözleşmelerinde kararlaştırabilecekleri gibi, tahkim yeri mevzuatında da bu şekilde

¹⁶²⁹ Bunun nedeninin, tarafsızlığın ispatının oldukça zor olması olduğu ifade edilmektedir. Bu ispat zorluğu nedeniyle, gerçekten tarafsız kalınmadığının ispatı yerine, tarafsız olunmadığı izleniminin oluştuğunun ispatının yeterli olduğu belirtilmektedir (**Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.596).

¹⁶³⁰ **Aktepe Artık**, İptal, s.239. Nitekim AİHM içtihadı da bu yöndedir: Subjektif tarafsızlığın, yani yargılamayı yapanın kişisel olarak tarafsız olup olmadığı hususunda aksi yönde belirtiler olmadığı sürece, kural olarak tarafsızlığın varlığı kabul edilmektedir. Ancak bu yeterli değildir ve objektif olarak da tarafsız olması gerekir (**Merrills/Robertson**, s.106). Dolayısıyla yargılama makamının, kişide bıraktığı izlenim de önemlidir ve hak arayan kişilere güven veren bir görünümde olmalıdır (**İnceoğlu**, Adil Yargılanma, s.188). Bu yönde AİHM, tarafsızlık değerlendirilirken görünüşün bile önem taşıyabileceğini belirtmekte ve yargı organının tarafsız olmadığından korkmanın nesnel olarak haklı görülüp görülmeceğini incelemektedir. Bkz. AİHM, **Kyprianou/Kıbrıs**, [BD], B. No. 73797/01, 15.12.2005, para.118.

¹⁶³¹ Nitekim Stuttgart İstinaf Mahkemesi de bir kararında davacı tarafından atanan hakemin verdiği kararın, hakemlerin tarafsız olması gerekliliğine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. “Germany No. 60, Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer, Oberlandesgericht, Stuttgart, 18 October 1999 and Bundesgerichtshof, 1 February 2001”, **ICCA Yearbook Commercial Arbitration**, Vol. XXIX, 2004, s.705.

¹⁶³² **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.154.

¹⁶³³ **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.154.

kurallar mevcut olabilir. Örneğin İngiliz Tahkim Kanunu m. 17 uyarınca eğer taraflardan biri kendi hakemini atar ancak diğer taraf belirlenen süre içerisinde hakemini atamaz ise hakemini atayan taraf, karşı tarafa yapacağı bildirimle kendi hakeminin tek hakem olarak atanmasını önerebilir. Karşı taraf yedi gün içinde kendi hakemini atayarak bunu diğer tarafa bildirmez ise tek tarafça atanan hakem, tek hakem olarak atanır ve uyuşmazlığa tek hakem olarak bakar. Yani böyle bir durumda tek bir tarafça atanmış olan hakem uyuşmazlık hakkında kesin bir karar verecektir ve diğer tarafın hakem heyetinin teşekkülüne dahil olmaması söz konusudur. İngiliz Tahkim Kanunu'nda yer alan bu hükmün amacı, tahkim yargılamasındaki büyük gecikmelerin önüne geçmektedir¹⁶³⁴. Ancak AİHS m. 6 kapsamındaki bir hakka ilişkin sınırlamanın geçerli nitelikte olabilmesi için, bu sınırlamanın meşru bir amaç gütmesi ve kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılığın bulunması gerekmektedir. Buna paralel olarak tahkimin hızlı bir uyuşmazlık çözüm yolu olması sağlanmak istenirken, tüm yargılamaların en temel özelliği olan tarafsızlık ve bağımsızlığın ağır şekilde zedelenmiş olacağı ileri sürülebilir. Nitekim doktrinde *Şanlı*, İngiliz hukukundaki bu hükme dayanarak oluşturulan hakem heyetinin bağımsız olmadığı gerekçesi ile hakem kararının Türkiye'de tenfizinin, kamu düzenine aykırılık engeline takılacağı görüşündedir¹⁶³⁵. Böyle bir sonucun kabul edilmesi yerine devlet mahkemesinden veya tahkim kurumundan, hakem seçimini yapmayan taraf adına bu tarafın hakeminin atanmasının istenmesinin¹⁶³⁶, hakemini atamayan tarafı cezalandırmak adına yeterli bir yaptırım olacağı söylenebilir. Taraflardan biri kendi hakemini atamışken diğer tarafa bu imkânı vermemek ve onun hakeminin başka bir merci tarafından atanmasını sağlamak, oldukça ciddi bir yaptırımdır¹⁶³⁷. Fakat bu yaklaşımın tersi de savunulabilir. Bu hâlde, diğer durumlardan farklı olarak bu sonuca neden olan, karşı tarafın hakem atanmasına ilişkin olarak yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasıdır ve buna bağlı olarak taraflara eşit imkânlar verildiği ve bu imkânları kullanmayan taraflar açısından eşit sonuçların doğacağına kararlaştırıldığı söylenebilir¹⁶³⁸. Nitekim Paris İstinaf Mahkemesinin bir kararı da bu yöndedir. Taraflar, tahkim sözleşmesinde bir tarafın süresi içinde hakemini atamaması

¹⁶³⁴ **Born**, §12.03.[C].[3].[a].

¹⁶³⁵ **Şanlı**, s.481.

¹⁶³⁶ Nitekim genel olarak tercih edilen uygulama bu yöndedir (**Bermann**, s.93). Bu yönde bkz. MTK m. 7/B/3; HMK m. 416/1/c; İsviçre MÖHK m. 179/2; Alman Medenî Usûl Kanunu § 1035/3; ICC Tahkim Kuralları m. 12/4; LCIA Tahkim Kuralları, m 7.2.; ISTAC Tahkim Kuralları m. 14/4.

¹⁶³⁷ **Born**, §12.03.[C].[1].

¹⁶³⁸ **Born**, §12.03.[C].[2].

durumunda diğer tarafın atadığı hakemin tek hakem olarak davaya bakacağını kararlaştırmışlardır¹⁶³⁹. Bu şekilde atanan tek hakemin verdiği karar iptal davasına konu olmuş; ancak Paris İstinaf Mahkemesi bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, tek hakemin atanmasına ilişkin usûlün eşitlik ilkesini zedelediğini; yalnızca hakemini atamayan tarafın bu hareketsizliğini yaptırma bağladığını; tarafların eşitliği ilkesinin, her bir tarafa özgürce kendi hakemini atama imkânı verilmesini gerektirdiğini ve tek hakemin davaya baktığı bu usûlde bu imkânın sağlandığını ifade ederek eşitlik ilkesinin ihlâl edildiğine ilişkin iddiayı reddetmiştir¹⁶⁴⁰. Bu görüşte *Nomer*, böyle bir durumda hakem seçim hakkının tek bir tarafa geçmesinin kamu düzeni müdahalesini gerektirmediğini ifade etmektedir¹⁶⁴¹. Kanaatimizce de bu yaklaşımı benimsemek daha doğrudur. İngiliz Tahkim Kanunu m. 17’de düzenlenen bu durumun, bir tarafın baş hakemi önermesi ve diğer tarafın bu kişinin hakem olarak atanmasını kabul etmesinden farklı değerlendirilmesini gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

Hakem seçiminin taraflardan yalnızca birine bırakılması mümkün olmadığı gibi, hakem seçiminde taraflardan birine daha fazla üstünlük verilmesi de tarafların eşitliği prensibini ihlâl edecektir¹⁶⁴². Çünkü hakem seçiminde taraflardan birine üstünlük sağlandığı takdirde hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının etkilenmesi söz konusudur¹⁶⁴³ ve hakem seçiminde taraflardan birine üstünlük tanınmasının, bu tarafa yargılamada da üstünlük tanınması anlamına geleceği söylenebilir¹⁶⁴⁴. Bir tarafa tek hakem seçme imkânı verilirken, diğer tarafa diğer iki hakemi seçme imkânı verilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir¹⁶⁴⁵. Bir tarafın hem kendi hakemini hem de baş hakemi ataması hâlinde bu tarafsızlık ve bağımsızlıktan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Yani taraflardan birinin hakem heyetinde daha fazla temsil edilmesi durumunda tarafların eşitliğinin ihlâl edildiği sonucuna varılması uygun olacaktır. Bu

¹⁶³⁹ “Société Russanglia v. société Delom, Cour d'appel de Paris (1 Ch. C), 7 October 1999”, **Rev. arb.**, 2000, n° 2, s.390.

¹⁶⁴⁰ “Société Russanglia v. société Delom, Cour d'appel de Paris (1 Ch. C), 7 October 1999”, **Rev. arb.**, 2000, n° 2, s.391. Alman Federal Mahkemesi’nin bu yönde bir kararı için bkz. **Mantilla-Serrano**, 343-344.

¹⁶⁴¹ **Nomer**, Kamu Düzeni, s.561-562.

¹⁶⁴² **Berger/Kellerhals**, para.803; **Aktepe Artık**, İptal, s.354. Bu yönde bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2016/6529, K. 2016/11095, T. 18.4.2016; Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E. 2002/1955, K. 2002/2791, T. 28.03.2002 (Lexpera, E.T.:22.08.2025).

¹⁶⁴³ **Özel**, s.220; **Özel/Ersari**, s.1232.

¹⁶⁴⁴ **Nomer**, Kamu Düzeni, s.561.

¹⁶⁴⁵ **Bermann**, s.90.

doğrultuda taraflardan birine ciddi bir avantaj veren bir hakem seçim usûlünün kararlaştırılmasının geçerli olmayacağı sonucuna varılmalıdır¹⁶⁴⁶. Hakem seçiminde bir tarafa üstünlük verilmesi, taraflardan birinin hakemlerin seçileceği listeyi belirlemesi şeklinde¹⁶⁴⁷ söz konusu olabileceği gibi; hakemlerin, üyeleri arasından seçileceği ticaret örgütüne yalnızca taraflardan birinin üye olması durumunda da gündeme gelecektir¹⁶⁴⁸.

Ancak hakem seçiminde taraflardan birine üstünlük tanınması her zaman bu kadar bariz şekilde gerçekleşmeyebilir. Böyle bir durumla Fransız Temyiz Mahkemesi'nin meşhur *Dutco* kararında karşılaşmıştır: Bu davanın tarafları, aralarındaki sözleşmeye bir tahkim şartı koymuş ve bu tahkim şartında her türlü uyuşmazlığın, ICC kurallarına göre ve bu kurallara uygun olarak atanan üç hakem tarafından çözüme kavuşturulacağı kararlaştırılmıştır. Bir süre sonra Dutco hem BKMI hem de Siemens aleyhine olan ayrı taleplerini aynı tahkim talebinde iletmış ve bu talebinde hakemini atamıştır. BKMI ve Siemens iki ayrı tahkim yargılamasının yürütülmesi gerektiğini ileri sürmüşse de ICC, atamamaları hâlinde davalıların hakeminin ICC tarafından atanacağını belirtmiş ve bunun üzerine BKMI ve Siemens, yargılamanın usûle uygun olmadığına ilişkin itiraz haklarını saklı tutarak ortak hakemlerini atamıştır. Ardından ICC, baş hakemi atamış; teşekkül eden hakem heyeti bir ara karar vererek hakem heyetinin teşekkülünün hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Bunun üzerine BKMI ve Siemens, hakem heyetinin hukuka aykırı olarak teşekkül ettiği ve kamu düzeninin ihlâl edildiği gerekçesi ile Paris İstinaf Mahkemesi önünde iptal davası açmıştır¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴⁶ **Scherer/Prasad/Prokic**, s.1131. Böyle bir durumun tahkim sözleşmesinin geçersizliğine neden olmaması, yalnızca hakem seçim usûlünün geçersiz kabul edilmesinin yeterli olması gerektiğine ilişkin yukarıda bkz. s.285.

¹⁶⁴⁷ **van den Berg/Meijer**, s.30-31.

¹⁶⁴⁸ **Ugarte/Bevilacqua**, s.29; **Kaplan**, Usul, s.109. Yine ticaret örgütünün bir üyesi ve üye olmayan bir taraf arasındaki uyuşmazlığın çözümünün, doğrudan hakem heyeti olarak bu örgütün kendisine bırakıldığı durumlar da bu duruma örnektir. Bkz. **Berger/Kellerhals**, para.803.

¹⁶⁴⁹ Uyuşmazlığın özeti için bkz. BELLET Pierre, "Note - Cour de cassation (1re Ch. civile) 7 janvier 1992 - sociétés BKMI et Siemens v. société Dutco", **Rev. arb.**, 1992, n° 3, s.473-474; SCHWARTZ Eric, "Multi-Party Arbitration and the ICC", **J. Int'l Arb.**, Vol. 10, Issue 3, 1993, s.11-12; **Schwartz/Derains**, s.177-180; KRÖLL Stefan, "Siemens – Dutco Revisited? Balancing Party Autonomy and Equality of the Parties in the Appointment Process in Multiparty Cases", **Kluwer Arbitration Blog**, 15 Ekim 2010, s.1, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/10/15/siemens-dutco-revisited-balancing-party-autonomy-and-equality-of-the-parties-in-the-appointment-process-in-multiparty-cases/> E.T.:28.07.2024; **Demirkol**, Çok Taraflı, s.49-50.

İstinaf Mahkemesi, 5 Mayıs 1989 tarihli kararı ile talebi reddetmiştir. İstinaf Mahkemesi, üç tarafın olduğu ve taraflarca üç hakemin bakacağını kararlaştırıldığı bir davada taraflardan ikisinin bir hakem üzerinde anlaşması gerektiğini belirtmiş; diğer tarafın ise kendi hakemini atayabileceğine, tarafların üzerinde anlaştığı üzere hakemin bağımsızlığı ile garanti altına alınan tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl etmediğine hükmetmiştir¹⁶⁵⁰. Bunun üzerine BKMI ve Siemens kararı temyiz etmiştir. Fransız Temyiz Mahkemesi ise tarafların hakem heyetinin teşekkülünde eşit hakka sahip olmasının kamu düzeninden olduğunu ve ancak yargılama başladıktan sonra bundan feragat edilebileceğini ifade etmiştir¹⁶⁵¹. *Gaillard/Savage*, Fransız Temyiz Mahkemesi’nin vardığı sonucu, “*tüm tarafların hakem atanmasına ilişkin olarak eşit hakkı olması gerekmektedir; tüm tarafların kendi hakemini atama hakkı olması gerekmemektedir*” şeklinde özetlemiştir¹⁶⁵².

Doktrinde Fransız Temyiz Mahkemesi’nin tarafların eşitliği prensibini, taraf iradesinin mutlak olarak önüne koyan tutumunu eleştiren fikirler de bulunmaktadır¹⁶⁵³. Bir tarafın kendi hakemini seçmesi imkânının, tahkimin en belirgin özelliklerinden olduğu ifade edilmekte¹⁶⁵⁴ ve tarafların kendi hakemlerini seçebiliyor oluşu, tahkim adaletinin en temel özelliği olarak kabul edilmektedir¹⁶⁵⁵. Çünkü tarafların hakem seçiminde sahip olduğu irade serbestisi hem tarafların yeterli donanıma sahip olduğunu ve yargılamayı etkin bir şekilde yürüteceğini düşündüğü hakemleri atamasını sağlayacak hem de tarafların, uyuşmazlığı çözecek yargı merciinin oluşumuna dahil olarak tahkime olan güvenlerini arttıracaktır¹⁶⁵⁶. Bu noktada tahkim anlaşmasının müzakeresi sürecinde pazarlık yapan ve katı bir eşitlikten feragat eden tarafların, kamu düzeni ile korunması gerekliliğinin şüpheli görüldüğü ifade edilmiştir¹⁶⁵⁷.

¹⁶⁵⁰ CA Paris, n° 88-14089, 5 Mayıs 1989, <https://jursmundi.com/fr/document/decision/fr-dutco-construction-v-bkmi-industrienlagen-gmbh-et-siemens-ag-jugement-de-la-cour-dappel-de-paris-friday-5th-may-1989> E.T.:22.05.2025.

¹⁶⁵¹ Cass. civ. 1re, n° 89-18.708, 89-18.726, 7 Ocak 1992, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007028100/> E.T.:28.07.2024.

¹⁶⁵² Bkz. *Gaillard/Savage*, s.469.

¹⁶⁵³ Bkz. *Scherer/Prasad/Prokic*, s.1134.

¹⁶⁵⁴ *Born*, §12.03.[C].[1].

¹⁶⁵⁵ SCOTT J. B., *The Proceedings of the Hague Peace Conference*, The Conference of 1907, vol. II, Oxford University Press, 1921, s. 2 (*Scherer/Prasad/Prokic*, s.1131’den naklen).

¹⁶⁵⁶ *Bermann*, s.83.

¹⁶⁵⁷ *Kröll*, *Siemens-Dutco*, s.3.

Bu hususta yargısal temel bir hak olan silahların eşitliği lehine taraf iradelerinin sınırlandırılmasının, tahkim adaletinin sağlanması için bir gereklilik olduğu kanaatindeyiz. Nasıl ki “[m]illetlerarası tahkim usûlünde uygulanacak ilk ilke taraf iradesi ise, ikincisi ise tarafların eşitliğidir”¹⁶⁵⁸. Bir taraf kendi hakemini atayabiliyorken, diğer taraflar arasında menfaat çatışması olduğundan onlar kendi hakemlerini atayamamış olacaktır¹⁶⁵⁹. Böyle bir durumda yalnızca hakemini atayamayan tarafın hakemini değil, hakem heyetinin tamamının mahkemece¹⁶⁶⁰ veya tahkim kurumunca¹⁶⁶¹ atanması sağlanarak taraflara eşit muamelede bulunulması korunmuş olacaktır¹⁶⁶². Uyuşmazlığı çözecek yargı merciinin oluşumu için taraflardan birine daha fazla imkân tanımanın, tahkimde eşitlik prensibini ihlâl edeceği ve hem tahkime hem de tahkim yargılaması sonucunda çıkacak karara güveni zedeleyeceği sonucuna varmak daha uygun olacaktır. Tarafların kendi hakemlerini seçebilmesi tahkimin en temel özelliği olsa da tarafların hakem heyetinde eşit şekilde temsili de tahkimin bir diğer özelliğidir ve hatta daha önemlidir¹⁶⁶³.

Ancak taraflara birebir aynı imkânların sağlanması da somut olay özelinde eşitlik ilkesine aykırılık yaratabilir. Örneğin taraflardan birinin birden fazla kişiden oluştuğu tahkim yargılamalarında tarafların hepsinin birer hakem seçmesi, tarafların eşitliğine aykırı olabilir. Fransız mahkemeleri önüne gelen *Vitadel* davası bu duruma örnektir. Dört pay sahibi arasındaki sözleşmede yer alan tahkim şartında her bir pay sahibinin bir hakem atayacağı ve bu dört hakemin beşinci hakemi atayacağı düzenlenmiş; dört hakemin anlaşamamaları hâlinde ICC başkanının beşinci hakemi

¹⁶⁵⁸ **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.6.10.

¹⁶⁵⁹ ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “İsviçre Milletlerarası Tahkim Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Ercüment Erdem’e Armağan**, İstanbul: On İki Levha, 2023, s.1044-1045. Bu kararın, tahkim kurumlarının kurallarına yaptığı etkiye ilişkin aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, II, B.**

¹⁶⁶⁰ Örneğin İsviçre MÖHK m. 179/5’te böyle bir durumda hâkimin, tüm hakemleri atayabileceği özel olarak düzenlenmiştir.

¹⁶⁶¹ Örneğin bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 12/8; LCIA Tahkim Kuralları m. 8.1.

¹⁶⁶² Belirtmek gerekir ki uyuşmazlığın bir tarafının birden fazla kişiden oluşması durumunda her hâlükârda bu kişilerin farklı menfaatte olduğu sonucuna varılmaması gerektiği de doktrinde vurgulanmaktadır. Bu kişilerin farklı menfaatte olmamaları durumunda birlikte hakem atamamalarını gerektiren ve korunması gereken bir menfaat bulunmadığından geleneksel kuraldan ilerlenmesi mümkündür. Yani bu kişilerin farklı menfaatte olamamaları hâlinde hakem atanması hususunda anlaşamıyorlarsa mahkemenin veya tahkim kurumunun yalnızca hakemini atamayan tarafın hakemini ataması daha doğru olacaktır. Bkz. **Demirkol**, Çok Taraflı, s.55-56.

¹⁶⁶³ Bu yönde doktrinde taraflara eşit muamelede bulunulmasının, tarafların kendi hakemini seçme hakkının bulunmasından daha önemli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Demirkol**, Çok Taraflı, s.50.

atayacağı konusunda anlaşılmıştır. Fakat pay sahiplerinden biri, hakem heyetinin üç hakemden oluşması gerektiğini; çünkü kendisinin, diğer üç pay sahibi ile çelişen menfaatlerinin bulunduğunu; eğer hakem heyeti tahkim anlaşmasında kararlaştırıldığı şekilde beş hakemden oluşursa hakem heyetinin çoğunluğunun, kendisi ile zıt menfaatlere sahip diğer pay sahipleri tarafından atanmış olacağını ileri sürmüştür¹⁶⁶⁴. Bunun üzerine ICC, tarafları tahkim sözleşmesindekinden başka bir hakem atama prosedürü üzerinde anlaşmaya davet etmiş; ancak tarafların anlaşamamaları üzerine beş hakemin tamamını kendi atamıştır¹⁶⁶⁵.

Bu hakem heyeti tarafından verilen karara karşı, diğer pay sahiplerinden biri tarafından Fransız mahkemelerinde iptal davası açılmış ve hakem heyetinin tarafların anlaşmasına aykırı olarak teşekkül ettiği ileri sürülmüştür. Bunun üzerine Paris İstinaf Mahkemesi, tarafların eşitliği ilkesinin sadece tahkim şartı akdedilirken değil, uyuşmazlığın çıktığı zamanda tüm tarafların iddia ve menfaatleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve tek bir tarafa karşı ortak menfaatlerini savunan birden fazla tarafın olması durumunda hakem heyetinin teşekkülünde eşitliği sağlayacak adımların atılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁶⁶⁶. Dolayısıyla Paris İstinaf Mahkemesi, hakem heyetinin teşekkülünde eşitlik ilkesine uygun hareket edildiği sonucuna varmıştır¹⁶⁶⁷. Karar daha sonra Fransız Temyiz Mahkemesi önünde gitmiştir ve Temyiz Mahkemesi, davalılar arasında ortak menfaatlerin bulunması sebebiyle hakem atanma yöntemini uygun bulmuş; tüm tarafların hakem atama imkânlarının ortadan kaldırılması nedeniyle taraflar arasındaki eşitliğin korunduğu sonucuna varmıştır¹⁶⁶⁸. Çünkü önemli olan, tüm tarafların hakem heyetinin oluşturulmasına müdahil olmaması anlamına gelse bile, tahkim yargılamasının taraflarının eşit konumda olmasıdır¹⁶⁶⁹. Doktrinde bu sonucun, *Dutco* kararı ile paralel olduğu; çünkü

¹⁶⁶⁴ KRISHNA Mangesh, “Whose Side Are You On? Modification of the Dutco Principle by the French Supreme Court”, **Kluwer Arbitration Blog**, 9 Şubat 2023, s.1-2, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/02/09/whose-side-are-you-on-modification-of-the-dutco-principle-by-the-french-supreme-court/?output=pdf> E.T.:15.04.2025.

¹⁶⁶⁵ **Krishna**, s.1-2.

¹⁶⁶⁶ CA Paris, 26 Ocak 2021, RG 19/10666, <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/260121-ccip-ca-rg-1910666-arbitrage-international-international-arbitration> E.T.:15.04.2025.

¹⁶⁶⁷ **Krishna**, s.2.

¹⁶⁶⁸ Cass. civ. 1re, 9 Kasım 2022, n° 21-17.203 <https://www.courdecassation.fr/en/decision/636b6d1067b11dded1c423b8> E.T.:14.04.2025.

¹⁶⁶⁹ COTTIN Antoine / CAPELLO William Brillat, “2021 in Review: Arbitration-Related Developments in France”, **Kluwer Arbitration Blog**, 14 Şubat 2022, s.3

Dutco kararında Fransız Temyiz Mahkemesi'nin, taraflara eşit muamele edildiği takdirde, her tarafın hakemini seçme hakkı olması gerektiğini söylemediği belirtilmiştir¹⁶⁷⁰. Başka bir ifade ile taraflara hakem seçiminde eşit haklar verildiği takdirde, tüm taraflara kendi hakemini belirleme yetkisi verilmesi gerekmemektedir¹⁶⁷¹. Bu sonuç, yukarıda da ifade ettiğimiz tarafların eşitliğinin matematiksel bir eşitliği gerektirmediği ve somut olaya göre bir değerlendirme yapılması gerektiği gerçeği ile de paralel olacaktır.

Taraflara birebir aynı imkânların sağlanmasının da eşitlik ilkesine aykırılık yaratabileceğine ilişkin başka bir örnek, duruşmalarda taraflara birebir aynı sürenin verilmesi anlamına gelen satranç sayacı sisteminin (*chess-clock system*) kullanılmasıdır. Doktrinde böyle bir uygulamanın, taraflardan birinin hukukî dinlenilme hakkının ihlâline neden olabileceği ileri sürülmektedir¹⁶⁷². Bu yönde Hong Kong mahkemesi, tarafların anlaşmasının bir tarafın iddia ve savunmasını sunma hakkına aykırılık yaratması durumunda hakem heyetinin kararlaştırılan bu usûlü uygulamaması gerektiğini ifade etmiş; satranç sayacı anlaşmasının aşırı katı bir şekilde uygulanması tarafların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacağından hakem heyetinin bu usûlü uygulamaması gerektiği sonucuna varmıştır¹⁶⁷³.

<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/02/14/2021-in-review-arbitration-related-developments-in-france/?output=pdf> E.T.:14.04.2025.

¹⁶⁷⁰ **Schwartz**, s.14.

¹⁶⁷¹ **Bermann**, s.94.

¹⁶⁷² **Scherer**, Due Process, para.171.

¹⁶⁷³ Bkz. *Brunswick Bowling & Billiards Corp. v. Shanghai Zhonglu Industrial Co. Ltd.*, [2011] 1 HKLRD 707, para.88-89, <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-brunswick-bowling-billiards-corp-v-shanghai-zhonglu-industrial-co-ltd-and-chen-rong-judgment-of-the-court-of-first-instance-of-the-high-court-of-hong-kong-hcct-66-2007> E.T.:16.04.2025.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVLETLERİN VE TAHKİM SÜRECİNE DAHİL OLAN DİĞER

AKTÖRLERİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6.

MADDESİNDEKİ GÜVENCELERİ TAHKİME İLİŞKİN OLARAK

SAĞLAMA GEREKLİLİĞİ

İkinci Bölüm'de tahkim anlaşması akdedilmiş olmasına rağmen hangi adil yargılanma hakkı güvencelerinin tahkimde uygulanması gerektiği ve bu güvencelerin tahkimde ne şekilde uygulanacağı incelenmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde ise bu güvencelerin tahkim yargılamalarında sürece dahil olan aktörler tarafından sağlanması gerekliliğinden bahsedilecektir. Bu kapsamda devletlerin ve devletin yargı örgütü dışında olan ancak tahkim sürecine dahil olan hakem heyetlerinin ve tahkim kurumlarının AIHS m. 6'nın gereklerini sağlama yükümlülüğü olup olmadığından bahsedilecektir.

AIHS'in, yalnızca bir taraf devletin sorumluluğunu doğurabileceği ve bir taraf devletin, ancak kendisine isnat edilebilen bir faaliyeti nedeniyle AIHS kapsamında sorumlu olabileceği çalışmamızın önceki bölümlerinde açıklanmıştır. Bunun sonucu olarak tahkim yargılamaları sırasında hakemlerce veya tahkim kurumlarınca gerçekleştirilen adil yargılanma hakkı ihlallerinin, hakemler ve tahkim kurumları birer devlet organı olmadığından taraf devletlerin sorumluluğunu doğuramayacağı sonucuna varılmıştır¹⁶⁷⁴. Ancak yine de bir taraf devletin, tahkim sürecinde meydana gelen ihlaller nedeniyle sorumluluğunun doğması çeşitli durumlarda söz konusu olabilir. Bu kapsamda öncelikle, (I) taraf devletlerin, AIHS kapsamında tahkimde adil yargılanma hakkına ilişkin sorumluluk alanları incelenecektir. Ancak adil yargılanma hakkı güvencelerinin sadece devlet mahkemesi tarafından değil, tahkim sürecine dahil olan diğer aktörler tarafından yerine getirilmesi gerekliliği de gündeme gelebilir. Bu nedenle bu incelemenin ardından, (II) AIHS kapsamında sorumluluklarının doğması mümkün olmasa da tahkim sürecine dahil olan ancak devletin yargı örgütünün bir parçası olmayan hakemlerin ve tahkim kurumlarının, AIHS m. 6'daki usûlî güvenceleri sağlama gerekliliğinin bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir.

¹⁶⁷⁴ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, III, B, 1, b.**

I. AİHS m. 6 Kapsamında Tahkimde Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Olarak Devletin Sorumluluk Alanları

Devletlerin adil yargılanma hakkını sağlama yükümlülükleri, devletlerin tahkime ilişkin olarak farklı açılardan sorumluluklarının doğmasına neden olabilir. Öncelikle devletin kanunla bazı uyuşmazlıkların tahkimle çözümünü zorunlu kıldığı hâllerde bu yargı organlarının faaliyetlerinden de sorumluluğunun doğması mümkündür. Yukarıda ifade edildiği üzere bu tip uyuşmazlık çözüm yollarında adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının taraflara sağlanması gerekmektedir ve sağlanmadığı takdirde bu tip yargı organları birer devlet organı olduğundan, bu yargı organlarının eylemleri doğrudan ilgili devletin sorumluluğunun doğmasına neden olacaktır¹⁶⁷⁵. Bu husus yukarıda incelendiğinden burada tekrar üzerinde durulmayacaktır.

Bu bölümde devletin ihtiyari tahkime ilişkin olarak sorumluluk alanları tespit edilmeye çalışılacaktır. Tahkimin devletin yetki alanına girmesi, yani devletin tahkimdeki ihlâllerden sorumlu olması, temel olarak iki yönden ele alınabilir. Bunlardan ilki, (A) devlet mahkemelerinin tahkim sürecine dahil olduğu durumlardır ve eğer devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesi, tahkime yardımı veya tahkimi denetimi söz konusu olursa bu takdirde devletin sorumluluğu doğabilir. Devletin tahkimdeki ihlâllerden sorumlu olabileceği diğer nokta ise, (B) devletin yasama yetkisi ile bağlantılıdır ve taraf devletlerin iç hukuklarındaki tahkime ilişkin mevzuatını adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olarak düzenleme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ile ilgilidir.

A. Devlet Mahkemesinin Tahkim Sürecine Dahil Olduğu Durumlarda Adil Yargılanma Hakkını Sağlama Yükümlülüğü

Tahkim, devlet yargısı dışında gerçekleştirilen özel bir uyuşmazlık çözüm yolu olsa da devlet mahkemelerinin çeşitli şekillerde tahkim sürecine dahil olması söz konusu olabilir. Bu durum; hakem atanması, hakemin reddine karar verilmesi, tahkim süresinin uzatılması gibi devlet mahkemelerinin tahkimin işleyişine yardımcı olması şeklinde olabileceği gibi, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin değerlendirilmesi veya

¹⁶⁷⁵ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, I, C.**

hakem kararının iptal ya da tenfiz davasına konu olması şeklinde bir denetim olarak da gerçekleşebilir. İşte bu şekilde devlet mahkemelerinin tahkime yardımı veya tahkimi denetimi söz konusu olursa bu takdirde devletin sorumluluğunun doğması mümkün olabilmektedir¹⁶⁷⁶. Böyle bir durumda devletin tahkime ilişkin olarak bir hak ihlâlinden dolayı sorumlu olması, kendi organının bu hakkı gereği gibi koruyamamış olması durumunda söz konusu olmaktadır¹⁶⁷⁷. Dolayısıyla hem destek hâkimi olarak görev yapan hem de tahkim anlaşmasını veya hakem kararını icra etmesi amacıyla başvurulmuş devlet mahkemesinin, milletlerarası tahkimin insan hakları boyutunu göz önüne alması gerekecektir¹⁶⁷⁸.

Bunun sonucu olarak devlet mahkemelerinin tahkim sürecine dahil olması nedeniyle sorumluluğunun, kronolojik olarak üç kısımda incelenmesi mümkündür. Öncelikle, (1) devlet mahkemesinin, bir tahkim itirazını değerlendirirken ve tahkim anlaşmasına etki tanıyarak davadan el çekerken adil yargılanma hakkına uygun davranma yükümlülüğünün değerlendirilmesi gerekmektedir. Devlet mahkemelerinin tahkim sürecine dahil olduğu ikinci nokta ise, (2) tahkim yargılaması devam ederken devlet mahkemelerinin yardımına ihtiyaç duyulan durumlardır. Bu hâllerde destek hâkimi olarak faaliyet gösteren devlet mahkemesinin, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun davranması gerekmektedir. Son olarak ise, (3) hakem kararı verildikten sonra bunun denetimi için iptal davası veya tenfiz davası açılması durumunda bu davaya bakacak olan devlet mahkemesinin, adil yargılanma hakkını gözeterek bir sonuca varması gerekmektedir.

Bu hâllere geçmeden önce belirtmek gerekir ki tahkime ilişkin olarak önüne gelen tüm bu yargılamalarda devlet mahkemesinin, bu yargılamalarda taraflara AİHS m. 6'nın gereklerini sağlaması şarttır. Eğer devlet mahkemesi önündeki yargılama

¹⁶⁷⁶ Bkz. **Papanikolaou**, s.7; **De Ly**, Pechstein, s.60; **Krūmiņš**, s.46; **Balkar**, AİHS, s.691; **Kriebaum**, s.1983; **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.923. Ayrıca bkz. AİHM, **Markovic ve diğerleri/İtalya**, [BD], B. No. 1398/03, 14.12.2006, para.54: “*Hukuk davalarının yerel mahkemelerde açılması hâlinde, Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca devlet, bu davalarda 6. madde tarafından korunan haklara saygı gösterilmesini sağlamakla yükümlüdür. Mahkeme, bir kişi bir devlet mahkemesinde hukuk davası açtığında, yargılamanın sonucuna hâle gelmeksizin, 1. maddenin amaçları doğrultusunda, tartışmasız şekilde bir “yargısal bağın” mevcut olduğu kanaatindedir.*”

¹⁶⁷⁷ **Papanikolaou**, s.2-3. Bu konuyu bireysel başvuru kapsamında değerlendiren **Alpaslan**, tahkim yargılamasında gerçekleşen ihlâl bir şekilde devlete atfedilebilir hâle gelirse artık bu hususa ilişkin olarak bireysel başvuru yoluna gidilebileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Alpaslan**, s.152.

¹⁶⁷⁸ **Benedettelli**, s.634.

AİHS m. 6'nın kapsamına giriyor ise devlet mahkemesi, AİHS'i uygulamak zorunda olacaktır¹⁶⁷⁹. Yukarıda varmış olduğumuz, AİHS m. 6'nın tahkime ilişkin yargılamaları kapsamı dışında bırakmadığına ilişkin sonuç¹⁶⁸⁰ gereğince devlet mahkemesi önündeki AİHS m. 6'nın kapsamına giren diğer yargılamalarda olduğu gibi, devlet mahkemesi önündeki tahkime ilişkin yargılamalarda da AİHS m. 6 f. 1'in gereklerine uyulması gerekmektedir¹⁶⁸¹. Bu yönde tahkimle ilgili olsa da devlet mahkemesi önüne gelen yargılamaların, artık tekrar devlet yargısının yörüngesine girdiği ve dolayısıyla AİHS'in uygulanacağı ifade edilmektedir¹⁶⁸². Bu noktada devlet mahkemesi önündeki yargılamanın tahkim ile ilişkili olması, adil yargılanma hakkına ilişkin farklı bir değerlendirme gerektirmemektedir.

Örneğin 2024 tarihli *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya* kararında yabancı bir hakem kararının Kuzey Makedonya'da tanınması ve tenfizine ilişkin davaya bakan Üsküp İstinaf Mahkemesi hâkiminin eşinin, aleyhine hakem kararı verilen davalı şirkette çalışıyor olması, hâkimin tarafsızlığına ilişkin olarak tartışılmıştır ve bu durumun, hâkimin objektif olarak tarafsızlığını etkilediği sonucuna varılarak AİHS m. 6 f. 1'in ihlâl edildiğine karar verilmiştir¹⁶⁸³. Sonuç olarak adil yargılanma hakkının gereklerine uyulmadığı takdirde taraf devletin, kendi mahkemelerinin faaliyetleri nedeniyle sorumlu olması söz konusu olacaktır. Yani taraf devletin, tahkime ilişkin olarak kendi devlet mahkemeleri önündeki yargılamalarda gerçekleşen adil yargılanma hakkı ihlallerinden doğrudan sorumluluğu doğabilmektedir.

1. Devlet Mahkemesinin Tahkim Anlaşmasına Etki Tanırken Adil Yargılanma Hakkına Uygun Davranma Yükümlülüğü

Tahkime ilişkin olarak yargısal temel hakların ihlâl edilme ihtimalinin olduğu ilk nokta, tahkim anlaşmasının geçerliliği, kapsamı ve yorumuna ilişkin olacaktır¹⁶⁸⁴. Başka bir ifade ile devlet mahkemesinin tahkime ilişkin olarak bir karar vermesi gereken ilk hâl, taraflardan birinin tahkim anlaşmasına rağmen bir devlet

¹⁶⁷⁹ Samuel, s.431. Benzer yönde bkz. Besson, Human Rights, s.399.

¹⁶⁸⁰ Bu husustaki açıklamalar için yukarıda bkz. Birinci Bölüm, III, B.

¹⁶⁸¹ Krings/Matray, s.260; Besson, Human Rights, s.399; Samuel, s.429; Krümiņš, s.46; Svobodova, s.110; De Ly, ECHR, s.203; Sarıöz Büyükalp, AİHM, s.938-939, dn.103.

¹⁶⁸² Jarroson, s.587-588.

¹⁶⁸³ AİHM, *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya*, B. No. 6035/17, 26.11.2024, para.99-100, 105.

¹⁶⁸⁴ Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.128.

mahkemesinde dava açması durumudur. Böyle bir durumda diğer tarafın, aralarındaki tahkim anlaşmasına dayanarak tahkim itirazında bulunması mümkündür. Devlet mahkemesi bir tahkim itirazı ile karşılaşması durumunda ya tahkim itirazını kabul ederek davayı usûlden reddedecek ya da bu itirazı reddederek davaya bakmaya devam edecektir. Çünkü tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi, taraflar arasındaki geçerli tahkim anlaşmasının kapsamına giren bir uyuşmazlığın çözümü için artık devlet mahkemelerine başvurulamamasıdır¹⁶⁸⁵. Geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı durumunda devlet mahkemesinin bu davayı usûlden reddetmesi ve tarafları tahkime yönlendirmesi, hem devletlerin iç hukukundaki düzenlemelerden¹⁶⁸⁶ hem de New York Konvansiyonu'na taraf devletler bakımından Konvansiyon m. II/3'ten kaynaklanan bir gerekliliktir.

Devlet mahkemesinin tahkim anlaşmasına etki tanıyıp tanımamaya karar vermesi sırasında adil yargılanma hakkı açısından değerlendirilmesi gereken iki durum bulunmaktadır: Birincisi, (a) devlet mahkemesinin bir tahkim anlaşmasına etki tanınması ve davaya bakmaması hâlinin, adil yargılanma hakkına aykırı olması durumudur. İkincisi ise, (b) devlet mahkemesinin geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığına rağmen tarafları tahkime yönlendirmemesi ve davaya bakmaya devam etmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olup olmadığı, başka bir deyişle adil yargılanma hakkının, tahkime başvuru hakkını koruyup korumadığı hususudur.

a. Tahkim Anlaşmasına Etki Tanınmanın Adil Yargılanma Hakkına Aykırı Olması Durumunda Bu Anlaşmayı Uygulamama Yükümlülüğü

Daha önce ifade edildiği üzere tarafların tahkim anlaşması akdetmiş olmaları ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın devlet yargısı yerine tahkime götürülmüş olması, AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkını ihlâl etmemektedir¹⁶⁸⁷. Bu sonucun,

¹⁶⁸⁵ Gaillard/Savage, s.381; Blackaby/Partasides/Redfern, para.7.10; Akıncı, Tahkim, s.249; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s.4517-4518; Erkan, s.44; Özbek, Tahkim, s.399-400.

¹⁶⁸⁶ Bkz. MTK m. 5; HMK m. 413; İsviçre MÖHK m. 7; Alman Medenî Usûl Kanunu § 1032.

¹⁶⁸⁷ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2.** Bu hususta Yeşilova, tahkimin Anayasa'ya aykırılığından da bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir. Anayasa m. 125/1'de kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülebileceği düzenlenmiştir. Kamu imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde dahi tahkim yolu mümkün kılındığından, özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin Anayasa'ya aykırılığından bahsedilmesi mümkün olmayacaktır (Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.222). Yazar'ın, bu hüküm haricinde tahkimin Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin genel değerlendirmeleri için bkz. Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.222 vd.

AİHS'e taraf tüm devletlerde, genellikle New York Konvansiyonu'ndan kaynaklanan yükümlülüklerinin bir parçası olarak, taraflara tahkime gitme hakkı tanınması ile de uyumlu olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁸⁸. Devlet mahkemesinin tahkim itirazı sonucunda geçerli bir tahkim anlaşmasının var olduğuna karar vermesi, devlet mahkemesinin davadan elini çekmesi sonucunu doğuracaktır ve taraflar, bu anlaşma kapsamındaki bir uyuşmazlık için devlet mahkemelerine başvuramamış olacaklardır. Bu noktada mahkemenin geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığını tespit edip tarafları tahkime sevk etmesinin, AİHS m. 6'yı ihlâl edip etmeyeceği sorusu akla gelir. AİHM, bazı şartların varlığına bağlı olarak bu sorunun cevaplanmasını öngörmektedir¹⁶⁸⁹. Bu şartların varlığı hâlinde tahkim lehine devlet yargısından vazgeçiş, AİHS m. 6'ya aykırılık oluşturmayacaktır¹⁶⁹⁰.

Söz konusu şartların var olmaması durumunda ise devlet mahkemesinin, bu tahkim anlaşmasına etki tanıyarak davaya bakmamasının adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu söylenebilecektir. Eğer devlet, ihtiyari tahkime kendi hukuk sistemi içerisinde izin veriyorsa bu durumda etki tanındığı hâlde AİHS'te korunan haklara aykırılık yaratan tahkim sözleşmelerini uygulamama yükümlülüğü altındadır¹⁶⁹¹. Çünkü devlet mahkemelerinin, adil yargılanma hakkına açıkça aykırılık yaratacak olan tahkim yargılamalarını onaylama veya bunların varlığına izin verme hâllerinde sorumluluğunun doğması mümkündür¹⁶⁹². Başka bir deyişle devlet, bir uyuşmazlığın tahkime gitmesine imkân tanırken bu yargılamaların kendi taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygunluğunu garanti etmelidir¹⁶⁹³.

Dolayısıyla tahkim itirazı ile karşılaşan devlet mahkemesinin yapması gereken, tahkim anlaşmasına etki tanınmasının AİHS m. 6'ya uygun olması için aranan şartların sağlanıp sağlanmadığını denetlemesidir. Tahkim anlaşması bu şartları sağlamadığı takdirde devlet mahkemesinin, tahkim anlaşması nedeniyle yargı yetkisinden feragat ederek bu kişinin mahkemeye erişimini engellemesinin mümkün olmadığı ifade

¹⁶⁸⁸ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.92. Yazarlar, tahkimin AİHS'e aykırı olduğu kabul edilirse bu durumun, iki uluslararası sözleşmenin çatışmasına neden olacağını ifade etmektedir.

¹⁶⁸⁹ Bu şartlara ilişkin detaylı bilgi için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, b, ii**.

¹⁶⁹⁰ Bkz. **E. Çetin**, s. 262.

¹⁶⁹¹ **Landrove**, s.92.

¹⁶⁹² **Frumer**, s.124.

¹⁶⁹³ **Schultz**, s.8.

edilmektedir¹⁶⁹⁴. Aksi takdirde hem doğal hâkim ilkesine ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırılık meydana gelecek¹⁶⁹⁵ hem de devlet mahkemesi açısından hak dağıtmaktan kaçınma söz konusu olabilecektir.

Ancak sonuç her zaman bu kadar basit olmayabilir. Yani tahkim kural olarak AİHS m. 6 ile uyum içinde olsa da ve tahkim anlaşması, AİHM tarafından aranan şartları sağlıyor olsa da devlet mahkemesinin, belirli durumlarda tahkim itirazını değerlendirirken söz konusu tahkim anlaşmasına etki tanınması ve davaya bakmaması, adil yargılanma hakkına aykırı olabilir. Bu değerlendirme, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuktan¹⁶⁹⁶ bağımsız bir incelemeyi gerektirmektedir. Bu tartışma, en bariz şekilde iki hâlde ortaya çıkabilir: Bunlardan ilki, (i) yalnızca tek tarafa tahkime başvuru hakkı veren tahkim anlaşmalarının icra edilmesinin, AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığıdır. İkinci örnek ise, (ii) tahkim masraflarının, taraflardan birinin ekonomik durumunun yetersiz olması nedeniyle adalete erişim hakkına aykırılık yaratıyor olması hâlidir. Bu nedenle bu başlıkta bu iki durumun AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkına etkisi incelenecektir¹⁶⁹⁷.

¹⁶⁹⁴ **Papanikolaou**, s.10. Aynı yönde bkz. **Jaksic**, Human Rights, s.279.

¹⁶⁹⁵ Doğal hâkim ilkesine aykırılığın adil yargılanma hakkını ihlâl edeceğine ilişkin bkz. **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s.58; **Tanriver**, Tabî Hâkim, s.31; **Hasırcı**, s.139.

¹⁶⁹⁶ MTK m. 4/3 uyarınca tahkim anlaşmasına, tarafların seçtikleri hukuk; böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukuku uygulanacaktır. Tarafların asıl sözleşmeye ilişkin hukuk seçimi yaptıkları, ancak tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku seçmedikleri durumda bu seçimin tahkim anlaşması için de zımî bir hukuk seçimi olarak mı yorumlanması gerektiği, yoksa hukuk seçimi yapılmamış sayılarak tahkim yeri hukukunun mu uygulanması gerektiğine ilişkin gerek Türk hukukunda gerek yabancı doktrindeki bitmeyen tartışmaya burada girmeye gerek yoktur. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yakın tarihli bir kararı ile esas sözleşmeye ilişkin yapılan hukuk seçiminin, tahkim anlaşmasına yönelik olduğu fikrini kabul ettiği anlaşılmaktadır (**Yasan Tepetaş**, Uygulanacak Hukuk, s.300-301). Karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2022/5454, K. 2022/8276, T. 23.11.2022, Lexpera, E.T.:27.06.2025. Kararın ilgili kısmının özeti ve değerlendirmesi için bkz. **Yasan Tepetaş**, Uygulanacak Hukuk, s.298 vd. Uyuşmazlık yabancılık unsuru içermiyor ise hiç bu tartışmalara girilmesine gerek yoktur; çünkü HMK kapsamındaki tahkim yargılamalarında tahkim anlaşmasının geçerliliği Türk hukukuna göre belirlenmektedir (**Özdemir Kocasakal**, Geçerlilik, s.518).

¹⁶⁹⁷ Belirtmek gerekir ki devlet mahkemelerinde böyle bir durumla karşılaşılması yalnızca bu iki durumla sınırlı değildir. Taraflar arasında bir tahkim anlaşması bulunsa dahi uyuşmazlığı çözecek olan hakem heyetinin adil bir yargılama yapmayacağı riski mevcut ise tahkim itirazı ile karşılaşan devlet mahkemesinin, yine de bu itirazı kabul edip tarafları tahkime yönlendirmesi gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilir. Doktrinde bu husus, yetki sözleşmesi ile taraflarca yabancı bir devlet mahkemesinin seçildiği; ancak bu seçilen mahkemenin adil bir yargılama yapmayacağı veya yapamayacağı endişesinin yetki sözleşmesine etkisi bağlamında incelenmiştir. Böyle bir durumda yetkilendirilen mahkemenin adil bir yargılama yapmayacağına ilişkin haklı şüphelerin bulunduğu ihtimalde yetki sözleşmesinin varlığına rağmen yetki itirazının kabul edilmemesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. DEMİR GÖKYAYLA Cemile, “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler Mi?”, **DEÜHFD**, C. 13, S. 2, 2011, (Basım Yılı: 2013), 68-69;

i. Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Adil Yargılanma Hakkına Uygunluğu

Her ne kadar tahkim anlaşmaları genellikle sinallagmatik olarak, iki tarafa da tahkime başvurma hakkı (ve aynı zamanda yükümlülüğü) getiriyor¹⁶⁹⁸ olsa da zaman zaman anlaşmanın taraflardan yalnızca birine uyuşmazlığın görüleceği *forum*'u seçebilme imkânı verir şekilde akdedildiği görülmektedir. Bu tip anlaşmalar, iki tarafa da devlet mahkemelerine başvurma imkânı verirken taraflardan birine devlet mahkemesi ve tahkim arasında seçim imkânı tanır şekilde düzenlenebileceği gibi; iki tarafa da tahkime başvuru imkânı verirken taraflardan birine seçimlik olarak devlet mahkemesine başvurma imkânı da verecek şekilde akdedilmiş olabilir¹⁶⁹⁹. Bu tür anlaşmaların genellikle, bazı uyuşmazlıkların yalnızca taraflardan birince tahkime götürmesi gereken inşaat sözleşmeleri gibi sözleşmelerde ve bir tarafın daha fazla müzakere gücüne sahip olduğu kredi sözleşmesi gibi finansal sözleşmelerde kullanıldığı görülmektedir¹⁷⁰⁰. Bu tip anlaşmalar Türk hukukunda “asimetrik tahkim

Akıncı, Milletlerarası Özel, s.135-136. Hatta tarafların, seçilen devlet mahkemesinin adil bir yargılama yapmayacağını önceden bilmesi durumunda dahi bu sonuca varılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, 411-412. Yetki sözleşmeleri açısından varılan bu sonucun, tahkim anlaşmaları açısından da kabul edilebileceği savunulabilir.

¹⁶⁹⁸ Bkz. **Ekşi**, HMK, s.58; NESBITT Simon / QUINLAN Henry, “The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses”, *Arb. Int'l*, Vol. 22, Issue 1, 2006, s.134.

¹⁶⁹⁹ **Born**, §5.04.[D].[5]; **Nesbitt/Quinlan**, s.134; **Ekşi**, HMK, s.59; **Malyuta**, s.2-3; **Polat**, s.9; **YILMAZ Süleyman / ÇAVUŞOĞLU Gökçe Filiz**, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, *AÜHFD*, C. 69, S. 3, 2020, s.1484-1485; **NASSAR Youssef**, “Are Unilateral Option Clauses Valid?”, *Kluwer Arbitration Blog*, 13 Ekim 2018, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/13/are-unilateral-option-clauses-valid/>

E.T.:24.08.2024. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu tip anlaşmaların tahkimi dahil etmeden, asimetrik yetki sözleşmesi şeklinde kurulması da mümkündür. Yani, taraflardan birine belirli bir mahkemeye başvuru hakkı tanırken; diğer tarafın, bu mahkemenin yanında diğer yetkili mahkemelerde dava açmasına imkân tanınmış olabilir. Bkz. **ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice**, “Tek Taraflı (Asimetrik) Yetki Anlaşması İle Türk Mahkemelerinin Yetkisi Tesis Edilebilir Mi?”, *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu*, Editör: Vahit Doğan / Alper Çağrı Yılmaz / Lale Ayhan İzmirli, Ankara: Savaş, 2019, s.335; **DEMİR GÖKYAYLA Cemile**, “Asimetrik Yetki Sözleşmeleri,” *BAÜHFD*, C. 11, S. 145-146, 2016, s.417. Her iki tarafa da hem devlet mahkemelerine hem de tahkime başvuru imkânı veren tahkim anlaşmalarının ise asimetrik değil, karma tahkim anlaşmaları olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir; çünkü asimetrik tahkim anlaşmaları açısından problem, bir taraf aleyhine eşitliğin bozuluyor oluşudur (**İlhan**, s.21-213).

¹⁷⁰⁰ Bkz. **Nesbitt/Quinlan**, s.134.

anlaşmaları”¹⁷⁰¹ ya da “tek taraflı tahkim anlaşmaları” olarak ifade edilmektedir¹⁷⁰². Çalışmamızda asıl değerlendirilecek olan, bu tahkim anlaşmalarının geçerli olup olmadığı ya da geçerli değilse hangi sebeplerle bu anlaşmaların geçersiz sayılacağı değildir¹⁷⁰³. Bu husus, tahkim anlaşmasına uygulanacak olan ülke hukukuna tabidir¹⁷⁰⁴ ve ilgili ülke hukukunun konuya bakışını yansıtmaktadır¹⁷⁰⁵.

Böyle bir tahkim anlaşmasının geçerli olmadığının kabul edilmesi üzerine tahkim itirazının kabul edilmemesi¹⁷⁰⁶ ve devlet mahkemesinin davaya bakmaya devam etmesi durumunda adil yargılanma hakkı açısından değerlendirilmesi gereken bir husus bulunmayacaktır. Ancak böyle bir anlaşmanın ilgili hukuka göre geçerli kabul edilmesi ve bunun sonucunda devlet mahkemesinin davaya bakmaması durumunda AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkına aykırılığın mevcut olup

¹⁷⁰¹ Burada şu noktaya değinmek gerekir: Tahkim anlaşması sadece yargılamanın görüleceği *forum*’u seçme yönünden değil, tarafların yargılamadaki hakları yönünden de asimetrik olabilir. Örneğin yargılama sırasında taraflardan birine, diğerine göre daha fazla hak tanınmış olabilir. Bu ise tarafların özgür iradelerinin sınırı ve böyle bir anlaşmanın, tarafların eşitliği ilkesi kapsamında geçerliliği ile ilgilidir. Bkz. **Polat**, s.9-10. Tarafların eşitliği ilkesinden feragate ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 2, a ve b.**

¹⁷⁰² **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.821; **ESEN Emre**, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2010, s.145, dn.2; **Ekşi**, HMK, s.59; **Erkan**, s.70; **İlhan**, s.211; **Aydemir**, s.127; **Polat**, s.8; **Huysal**, Tahkim İradesi, s.216; **NİZAM Devlet Çağla**, **Asimetrik Tahkim Anlaşmaları**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, 2020, s.10-11; **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.1477; **Özçelik**, s.72. Yabancı doktrinde ise bu tür anlaşmalar; “*unilateral option clauses*”, “*sole option clauses*”, “*optional arbitration agreements*”, “*asymmetrical arbitration agreements*”, “*unilateral arbitration clauses*” gibi farklı isimlerle anılmaktadır. Bkz. **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.2.101; **Born**, §5.04.[D].[5].[d]; **VAN ZELST Bas**, “Unilateral Option Arbitration clauses: An unequivocal choice for arbitration under the ECHR?”, **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol. 25(1), 2018, s.78; **Malyuta**, s.1; **Nesbitt/Quinlan**, s.133.

¹⁷⁰³ Asimetrik tahkim anlaşmalarının geçerliliğine ilişkin olarak çeşitli ülke mahkemeleri farklı kararlar vermektedir. Farklı ülke hukuklarının yaklaşımı için bkz. **DRAGUIEV Deyan**, “Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability”, **J. Int’l Arb.**, Volume 31, Issue 1, 2014, s.25-32; **Nesbitt/Quinlan**, s.144-148; **Esen**, Kıyı Emniyeti, s.146-151; **Nizam**, s.20 vd. Doktrinde, önceleri genel olarak devlet mahkemelerinin bu anlaşmaların geçersiz olduğuna karar verdikleri; ancak yakın tarihli kararların büyük çoğunluğunda geçerli oldukları sonucuna varıldığı ifade edilmektedir (**Born**, §5.04.[D].[5].[a]).

¹⁷⁰⁴ **Born**, §5.04.[D].[5].[d]; **Ekşi**, HMK, s.67; **van Zelst**, s.80-81.

¹⁷⁰⁵ Farklı ülke hukuklarında konuya ilişkin yaklaşımların ele alındığı bir çalışma için bkz. **Unilateral Option Clauses Survey – 2024**, <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/expertise/international-arbitration/unilateral-option-clauses-survey-2024.pdf> E.T.: 06.12.2024.

¹⁷⁰⁶ Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk AİHS’e taraf devletlerden birinin hukuku ise bu durumda zaten asimetrik tahkim anlaşmasının AİHS’e uygunluğunun, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin denetimin kapsamına dahil olacağı ifade edilmektedir (**Malyuta**, s.6; **Tok**, s.73).

olmadığının incelenmesi gerekmektedir¹⁷⁰⁷. Başka bir ifade ile bu başlıkta devlet mahkemesinin, asimetrik bir tahkim anlaşmasına etki tanıyarak davaya bakmaktan el çekmesinin, AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkına aykırı olup olmadığı değerlendirilecektir.

Doktrinde sözleşme serbestisi ve adil yargılanma hakkının ikisinin de evrensel temel hak ve özgürlükler olduğu, birinin diğerine üstün olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir¹⁷⁰⁸. Dolayısıyla asimetrik tahkim anlaşmalarının, tarafların uyuşmazlıklarını nasıl çözeceklerine ilişkin serbestilerinin bir sonucu olduğu ve bu nedenle bu anlaşmalara tam etki tanınması gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁰⁹. Kanaatimizce asimetrik tahkim sözleşmelerinin yalnızca bu perspektiften değerlendirilmesi yeterli değildir. Sözleşme serbestisi pek tabii ki borçlar hukukunun temel prensiplerinden biridir; ancak mutlak bir prensip değildir ve sözleşme serbestisinin, kamu düzenine ilişkin prensipler sebebiyle ülkelerin iç hukuklarında sınırlandırıldığı görülmektedir¹⁷¹⁰. Adil yargılanma hakkı ise yargılamaya ilişkin temel bir insan hakkıdır¹⁷¹¹. Sonuç olarak adil yargılanma hakkının sözleşme serbestisi ilkesine üstün olduğunun söylenmesi, en azından bu konu bağlamında, daha isabetli olacaktır. Tahkim anlaşmasına uygulanacak olan hukuk, sözleşme serbestisi içinde asimetrik bir tahkim anlaşmasının akdedilmesine izin veriyor olsa da bu anlaşmanın icrası, AİHS kapsamında adil yargılanma hakkının ihlâli niteliğinde olabilir. Bu nedenle tahkim itirazında bulunan devlet mahkemesinin, böyle bir anlaşmanın AİHS kapsamında adil yargılanma hakkının gereklerine uygunluğunu değerlendirmesi gerekecektir¹⁷¹².

¹⁷⁰⁷ *Polat*, devlet mahkemesinin kesin hükümsüzlük nedeniyle geçersiz olan asimetrik tahkim anlaşmasını geçerli kabul etmesi durumunda AİHM'e bireysel başvuru yoluna gidilebileceğini ifade etmiştir. Yine aynı şekilde geçersiz asimetrik tahkim anlaşmasını devlet mahkemesi iptal davasında geçerli sayarsa ve iptal etmezse bu takdirde yine AİHM'e başvurulmasının mümkün olduğunu belirtmiştir (*Polat*, s.48-49). Ancak AİHM'in, devlet mahkemesinin yaptığı değerlendirmenin doğru olup olmadığını değerlendirme imkânı bulunmadığından bu durumun devletin sorumluluğunu doğurması mümkün değildir. Asimetrik tahkim anlaşmasının ilgili devlet hukukuna göre geçerli olup olmadığını değerlendirecek olan devlet mahkemesidir; devlet mahkemesinin yaptığı değerlendirmenin doğruluğunun AİHM tarafından denetlenmesi mümkün değildir. AİHM'in denetleyebileceği husus, bu tür bir anlaşmanın icrası adil yargılanma hakkına aykırı olmasına rağmen devlet mahkemesi tarafından etki tanınması ve böylece adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediği hususudur.

¹⁷⁰⁸ *Yılmaz/Çavuşoğlu*, s.1488

¹⁷⁰⁹ *Born*, §5.06.[D].[5].[a].

¹⁷¹⁰ Örneğin bkz. TBK m. 27/1.

¹⁷¹¹ Bu hususta detaylı açıklamalar için yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, I, A, 1; 2 ve 3.**

¹⁷¹² *van Zelst*, s.80; *Malyuta*, s.7. Asimetrik tahkim anlaşmalarının geçerliliği devlet mahkemeleri önüne iptal veya tenfiz davası aşamalarında da gelebilir. Bu durumda da ilgili devlet mahkemesinin,

Asimetrik tahkim anlaşmaları ile ilgili olarak değerlendirilmesi gereken iki husus vardır: ((i)) Taraflardan birinin istediği *forum*'a erişememesi sonucunu doğuran bu anlaşmaların, öncelikle adalete erişim hakkı açısından değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu yeterli değildir. Bu anlaşmalar adalete erişim hakkına aykırı görülmesine dahi, ((ii)) tarafları yargılamanın başlatılacağı merciye belirleme açısından eşit olmayan bir konuma getirdiğinden asimetrik tahkim anlaşmalarının silahların eşitliği ilkesine aykırılığının da değerlendirilmesi gerekir.

(i). Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Adalete Erişim Hakkı Açısından Değerlendirilmesi

Asimetrik tahkim anlaşmalarının hak arama özgürlüğüne aykırı olduğuna dair endişe, Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün eski Arama Kurtarma Sözleşmesi'ndeki tahkim kaydı ile ilgili olarak Türk mahkemelerinin önüne gelmiştir. İlgili sözleşmede sadece Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'ne tahkime başvuru hakkı tanınmış; diğer tarafa bu imkân verilmemiştir¹⁷¹³. Bu tahkim sözleşmesi önüne gelen İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi, 23.10.2008 tarihli kararında taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir¹⁷¹⁴. Ancak bu yorum kabul edildiği takdirde, tahkime başvuru hakkı verilmeyen taraf devlet mahkemesine başvurduğunda tahkim anlaşmasının varlığı nedeniyle devlet mahkemesinin davaya bakmayacağı; bu tarafın tahkime gitme imkânı da olmadığından hiçbir yargı merciine erişememiş olacağı endişesi ifade edilmiştir¹⁷¹⁵. Bu nedenle İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi'nin bu kararı doktrinde eleştirilmiş ve bu sonucun, Anayasa m. 36 ve AİHS m. 6 uyarınca yargı yoluna başvuru hakkının kısıtlanması olacağı ifade edilmiştir¹⁷¹⁶.

Uyuşmazlık daha sonra Yargıtay'ın önüne gelmiş ve bu meşhur kararında Yargıtay, asimetrik tahkim şartının geçerli sayılmasının, tahkime başvuru imkânı olmayan tarafın hak arama özgürlüğü açısından hukukun genel ilkeleri ile

söz konusu tahkim anlaşmasının AİHS'e uygunluğunu değerlendirmesi gerekir. Bkz. **van Zelst**, s.80; **Malyuta**, s.8.

¹⁷¹³ **Esen**, Kıyı Emniyeti, s.152.

¹⁷¹⁴ **Esen**, Kıyı Emniyeti, s.152; **Eksi**, HMK, s.63-64; **Özçelik**, s.73-74.

¹⁷¹⁵ **Esen**, Kıyı Emniyeti, s.153-154.

¹⁷¹⁶ **Esen**, Kıyı Emniyeti, s.154.

bağdaşmayacağını; taraflar arasında bir uyuşmazlık meydana geldiği zaman bu tarafın mahkemeye başvurması yolunun, diğer tarafın süresinde tahkim itirazında bulunması ile engellenebileceğini ancak bu tarafın tahkim yoluna başvurmaması hâlinde ise hizmeti alan ilgililerin başvurabileceği bir başka yasal yol kalmayacağını ifade ederek asimetrik tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna karar vermiştir¹⁷¹⁷.

Doktrinde bazı yazarlar Yargıtay'ın bu görüşünü desteklemektedir¹⁷¹⁸. Asimetrik tahkim anlaşmalarının Yargıtay'ın bu kararında ifade edildiği şekilde yorumlandığı takdirde adil yargılanma hakkına aykırı olduğunun aşikâr olduğu; çünkü taraflardan birinin, hiçbir şekilde hakkını arayabileceği bir yargı merciine erişemediği ifade edilmiştir¹⁷¹⁹. Eğer taraflardan biri hiçbir yargı makamına başvuramıyor ise bu takdirde tahkim anlaşması geçersiz kabul edilmelidir¹⁷²⁰.

Ancak Yargıtay'ın bu kararının doktrinde eleştirildiği de görülmektedir¹⁷²¹. Bu yönde asimetrik tahkim anlaşmasının, sadece asimetrik olduğu gerekçesiyle geçersiz kabul edilmemesi ve somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapılması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁷²². Asimetrik tahkim anlaşmasının geçersiz kabul edilebilmesi için, bir tarafın dava açma hakkının elinden alınması gerekir¹⁷²³. Ancak asimetrik tahkim anlaşmaları açısından her durumda bu sonuca varılması gerekmemektedir. Asimetrik tahkim anlaşmalarının adil yargılanma hakkına aykırılık yaratmayacak şekilde icra edilebilmesi için iki şekilde yorumlanması mümkündür.

İlk olarak şu yorum yapılabilir: Yalnızca bir tarafa tahkim yoluna başvurma imkânı tanıyan anlaşmanın karşıt anlamından, diğer tarafın devlet mahkemesine başvurabileceği anlamı çıkabilecektir¹⁷²⁴. Bu yorum kabul edildiği takdirde tahkim

¹⁷¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2009/3257, K. 2011/1675, T. 15.2.2011, **BATİDER**, C.27, S.2, 2011, 286-289. Ancak Yargıtay'ın dayandığı tek gerekçenin bu olmadığı vurgulanmalıdır. Yargıtay ayrıca hem tahkim şartı hem de devlet mahkemelerini yetkilendiren yetki sözleşmesinin varlığı hâlinde tahkim iradesinin taraflarca mutlak olarak ifade edilmemiş olduğu gerekçesine dayanmıştır. Bkz. **İlhan**, s.217.

¹⁷¹⁸ Bkz. **Eksi**, HMK, s.68; **Aydemir**, 135; **Polat**, s.42.

¹⁷¹⁹ **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.1493.

¹⁷²⁰ **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.1493.

¹⁷²¹ Bkz. **İlhan**, s.217-218.

¹⁷²² **Demir Gökyayla**, Asimetrik, s.446; **Özçelik**, s.72.

¹⁷²³ **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.1486; **Huysal**, Tahkim İradesi, s.226.

¹⁷²⁴ **Esen**, Kıyı Emniyeti, s.154. Nitekim Yargıtay da yukarıda bahsedilen kararında “*âkit taraflardan sadece birisine tahkim yoluna başvurma hakkı tanıyan bu hükümden çıkan bir başka anlam da,*

yoluna başvuru imkânı olmayan tarafın, olağan uyuşmazlık çözüm yolu olan devlet mahkemelerine başvurma hakkı olduğu sonucuna varılacak ve tahkim anlaşmasını geçersiz kılmak gerekmecektir¹⁷²⁵. Başka bir ifade ile asimetrik tahkim anlaşmasının icrası, davacının kim olduğuna göre yapılacaktır: Eğer davacı taraf sadece devlet mahkemesine başvurabilen taraf ise bu tarafın devlet mahkemesinde davasını açması ile artık diğer tarafın seçim imkânı ortadan kalkacak, tahkim itirazı ileri süremeyecektir. Fakat davacı taraf devlet mahkemesi ve tahkim arasında seçim hakkı olan taraf ise bu takdirde seçim hakkı kullanılarak dava, devlet mahkemesi önünde veya tahkimde açılabilir¹⁷²⁶.

Bu yönde *Ekşi* hem asimetrik tahkim anlaşmasını ayakta tutmak hem de bunun yaratacağı paralel yargılamaların önüne geçmek için şu şekilde bir yol önermiştir: Tahkime başvurma imkânı olan taraf tahkim yargılaması başlatmış, ancak diğer taraf devlet mahkemesine başvurmuş ise bu durumda devlet mahkemesinin, tahkim itirazını dikkate alması gerekmektedir¹⁷²⁷. Eğer tahkim yargılaması başlamamış ve sadece devlet yargısına başvurma imkânı olan taraf devlet mahkemesinde dava açmış ise artık mahkemenin süresi içinde yapılmış tahkim itirazını dikkate almaması gerekecektir ve böylece hangi taraf önce yargılama başlatıyorsa o şekilde ilerleneceği sonucuna varılacaktır¹⁷²⁸.

Kendisine tahkime başvurma imkânı tanınmayan taraf, zaten devlet mahkemesine başvurabileceğinden hak arama özgürlüğünün ihlâli sonucuna varılması gerekmemektedir¹⁷²⁹. Başka bir ifadeyle asimetrik tahkim anlaşmalarında taraflardan hiçbirinin yargıya başvurma hakkı elinden alınmamakta; yalnızca tarafların

kurtarma-yardım alacağıının tayinine ilişkin uyuşmazlıkta, sözleşmenin diğer tarafına mahkemeye başvurma hakkının tanınmış olduğudur” diyerek aslında bu sonucu kabul etmiştir.

¹⁷²⁵ **Esen**, Kıyı Emniyeti, s.153-154.

¹⁷²⁶ Aynı yorum, iki tarafa da hem devlet mahkemelerine hem de tahkime başvuru imkânı tanınmış olan karma tahkim anlaşmaları açısından da kabul edilebilir. Davacı tarafın devlet mahkemelerinde veya tahkimde davasını açması durumunda artık seçim yapılmış sayılacak ve uyuşmazlık, bu yolla çözüme kavuşturulacaktır. Bu nedenle bu tür uyuşmazlık çözüm klostları bakımından adil yargılanma hakkına aykırılığın özel olarak incelenmesini gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatindeyiz. Bu tür anlaşmalara ilişkin ayrıca yukarıda bkz. dn.801.

¹⁷²⁷ **Ekşi**, HMK, s.68-69.

¹⁷²⁸ **Ekşi**, HMK, s.68-69. Yine bu görüşte bkz. **Özçelik**, s.75-76. *Ekşi*, taraflar arasında önce harekete geçme yarışına neden olsa da bu çözümün, asimetrik tahkim anlaşmaları açısından ortaya çıkan problemleri en aza indireceğini ifade etmektedir (**Ekşi**, HMK, s.69).

¹⁷²⁹ **Polat**, s.42.

başvurabilecekleri makam farklı düzenlenmektedir¹⁷³⁰. Hatta taraflardan birine tahkime başvuru imkânı tanınan, ancak diğer taraf için sessiz kalınan sözleşmeler açısından da durumun böyle olduğu söylenebilir¹⁷³¹.

Kendisine hem devlet mahkemesine hem tahkime başvurma imkânı tanınan tarafın tahkime başvurması ve diğer tarafın devlet mahkemelerinde değil de tahkimde yargılanması durumunda da tahkime başvuru hakkı olmayan tarafın mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş olmadığı sonucuna varılmalıdır. AİHM içtihadında asimetrik tahkim anlaşmaları bakımından mahkemeye erişim hakkına ilişkin farklı bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılan herhangi bir yorum bulunmamaktadır¹⁷³². Tarafların anlaşması ile uyuşmazlığın tahkime götürülmesinin mahkemeye erişim hakkına aykırılık yaratmadığına ilişkin vardığımız sonuca paralel olarak, özgürce yapıldığı sürece asimetrik bir tahkim anlaşmasının, devlet mahkemesine başvuru hakkından şüpheye yer vermeyecek bir feragat niteliğinde olduğu söylenebilecektir¹⁷³³. Neticede asimetrik tahkim anlaşmasında kendisine sadece devlet mahkemesine başvuru hakkı verilen taraf, şüpheye yer vermeyecek şekilde sözleşmenin diğer tarafının tahkime başvurabilmesine rıza göstermiştir¹⁷³⁴. Zaten bir tarafın ekonomik olarak zayıf olduğu sözleşmeler açısından da bir endişeye gerek bulunmamaktadır; çünkü bu sözleşmelerde tam anlamıyla sözleşme serbestisinden bahsedilemeyeceğinden bu sözleşmelerde yer alan asimetrik tahkim anlaşmalarının geçersiz kabul edilmesi söz konusu olabilir¹⁷³⁵.

Asimetrik tahkim anlaşmalarının icrasına ilişkin olarak yapılan diğer bir yorum ise seçim hakkı sahibinin, davacı veya davalı olmasından bağımsız olarak bu hakkını kullanabileceği yönündedir¹⁷³⁶. Seçim hakkı olmayan tarafın kendisine imkân tanınan

¹⁷³⁰ **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.1493.

¹⁷³¹ **Nizam**, s.45.

¹⁷³² **van Zelst**, s.86.

¹⁷³³ **van Zelst**, s.86.

¹⁷³⁴ **van Zelst**, s.86.

¹⁷³⁵ **Esen**, Kıyı Emniyeti, s.153. Benzer yönde bkz. **Akıncı**, Tahkim, s.232. *Ekşi* ise bu sözleşmelerde sadece işçi veya tüketiciye tahkime başvuru hakkı verilmiş olabileceğini ve tahkim anlaşmalarının, bu gruplar için daha lehe hükümler içerebileceğini ifade etmiş; bu nedenle tahkim anlaşmasının taraflarına bakılmaksızın asimetrik tahkim anlaşmalarının geçerliliğinin somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Bkz. **Ekşi**, HMK, s.63. Yine somut olaya göre bir değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. **İlhan**, s.221.

¹⁷³⁶ Bkz. *NB Three Shipping Ltd. v Harebell Shipping Ltd.*, [2004] EWHC 2001 (Comm), <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70e60d03e7f57ea6da0> E.T.:05.06.2025.

yola başvurusu durumunda, seçim hakkı olan taraf bir itirazda bulunmayarak diğer tarafın seçtiği yolda uyuşmazlığın görülmesine izin verebilir yahut itirazda bulunarak seçim hakkını kullanabilir ve seçtiği yolda uyuşmazlığın görülmesini sağlayabilir¹⁷³⁷. Bu yaklaşımı özetlemek gerekirse; yalnızca devlet mahkemesine başvurma hakkı olan taraf devlet mahkemesinde dava açtığı takdirde, seçim hakkı olan diğer taraf tahkim itirazında bulunursa bu itiraz kabul edilmelidir. Şöyle ki kendisine seçim hakkı verilen taraf tahkim itirazı ile bu seçim hakkını kullanmıştır ve artık davanın tahkimde görülmesi gerekmektedir. Seçim hakkı olmayan taraf da daha önceden rıza verdiği bu seçimi kabul etmeli ve hakkını tahkim yargılamasında aramalıdır.

Bu yorumda dahi davacının hakkını arayabileceği bir yargı yolu her hâlükârda mevcut olduğu sonucuna varılmaktadır¹⁷³⁸. Bu yönde *İlhan*, asimetrik tahkim sözleşmesinin hak arama özgürlüğünü kısıtlamadığını belirterek Yargıtay'ın yukarıda özetlenen kararındaki gerekçelerini eleştirmektedir¹⁷³⁹. Kendisine tahkime başvurma imkânı verilmeyen tarafın (yani hizmet alanın), doğrudan devlet mahkemesine başvurusu durumunda kurum, tahkim itirazında bulunabilir; fakat bu ihtimalde dahi hizmet alanın hak arama özgürlüğü ihlâl edilmemekte, hizmet alan yalnızca ilgili uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmeye zorlanmaktadır¹⁷⁴⁰. Çünkü seçim hakkı olan tarafın, diğer tarafın ikinci olarak başvurduğu *forum*'a itiraz etmesi, çelişkili davranış yasağı nedeniyle artık mümkün olmayacaktır¹⁷⁴¹. Yani tahkim itirazından sonra seçim hakkı olmayan tarafın tahkime başvurusu durumunda, diğer tarafın bu yola itiraz etmesi artık mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak asimetrik tahkim anlaşması, seçim hakkı olmayan tarafın hiçbir yargı merciine erişemiyor olması gibi bir sonuç ortaya çıkarmadığından adalete erişim hakkına aykırılık yaratmayacaktır. Burada önemli olan, bu tür tahkim anlaşmalarının icrasının hak arama özgürlüğüne ve adalete erişim hakkına aykırı şekilde yorumlanmamasıdır.

¹⁷³⁷ *Nizam*, s.45.

¹⁷³⁸ *Nizam*, s.46.

¹⁷³⁹ *İlhan*, s.217-218.

¹⁷⁴⁰ *İlhan*, s.218.

¹⁷⁴¹ *Nesbitt/Quinlan*, s.148.

(ii). Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Silahların Eşitliği İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

Asimetrik tahkim anlaşması, dezavantajlı tarafın adalete erişim hakkını ihlâl etmiyor olsa da silahların eşitliği ilkesini¹⁷⁴² ihlâl edip etmediğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında tahkim ve devlet yargısı arasında seçim yapma hakkı, soyut olarak davacı tarafa tanınıyor ise bu takdirde eşitliği bozacak bir husus bulunmayacaktır¹⁷⁴³. Ancak belirli bir tarafa baştan yalnızca devlet yargısına gitme imkânı verilmişken, diğer tarafa tahkim ve devlet yargısı arasında seçim yapma hakkı tanınmış ise bu takdirde bu tahkim anlaşmanın silahların eşitliği açısından değerlendirilmesi gerekecektir.

Doktrinde bir görüşe göre taraflardan biri tahkime gidebilirken diğerinin mahkemeye gitmeye zorlanması, taraflar arasında eşitsizlik yaratacağından böyle bir tahkim anlaşması geçersiz kabul edilmelidir¹⁷⁴⁴. *Russian Telephone Company v. Sony Ericsson Mobile Communications Rus* kararında Rusya Yüksek Arbitrazh Mahkemesi, asimetrik bir tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna karar verirken bu yönde bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, çelişmeli yargılama ve tarafların eşitliği ilkelerinin, yargılama sürecine katılanlara haklarını ve menfaatlerini savunmaları için eşit usûlî fırsatlar tanınmasını gerektirdiğini; sözleşmenin bir tarafa uyumsuzlukları devlet mahkemesinde çözme hakkı verirken diğer tarafa aynı hakkı vermemesinin mümkün olmadığını; bu durumun, taraflar arasındaki usûlî eşitliği bozduğunu ve bir tarafı, karşı tarafla eşit şekilde yetkili bir mahkemeye başvurma hakkından mahrum bıraktığını belirtmiş ve görüşünü desteklemek için AİHS m. 6'ya ve AİHM içtihatlarına atıfta bulunmuştur¹⁷⁴⁵.

¹⁷⁴² Silahların eşitliği ilkesi ve bunun tahkimdeki görünümü olarak tarafların eşitliği ilkesine ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 2.**

¹⁷⁴³ **Born**, §5.06.[D].[5].[c].

¹⁷⁴⁴ **Pekcanitez**, İlk İtiraz, s.38. Asimetrik yetki sözleşmelerine ilişkin olarak bu yönde bkz. **NOMER Ergin**, **Devletler Hususî Hukuku**, 23. Bası, İstanbul, Beta, 2021, s.494; **Nomer**, Usul, s.135.

¹⁷⁴⁵ **Malyuta**, s.5; GRIDASOV Alexander / DOLOTOVA Maria, “Unilateral Option Clauses: Russian Supreme Court Puts an End to the Long-Lasting Discussion”, **Kluwer Arbitration Blog**, 7 Mayıs 2019, s.2, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/07/unilateral-option-clauses-russian-supreme-court-puts-an-end-to-the-long-lasting-discussion/?output=pdf> E.T.:13.08.2024; **RABINOWITZ Cole**, “Fate of the Unilateral Option Clause Finally Decided in Russia”, **New York University Journal of International Law and Politics**, 10 Nisan 2013, <https://nyujilp.org/fate-of-the-unilateral-option-clause-finally-decided-in-russia/> E.T.:13.08.2024. Aynı sonuç, 2018 yılında Yüksek Mahkeme'nin Karar Bülteni'nde (*Digest*) tekrarlanmıştır ve bu tür anlaşmaların, tarafların eşitliği

Rus mahkemesinin vardığı bu sonuç, aslında şu soruyu gündeme getirmektedir¹⁷⁴⁶: AİHS m. 6 kapsamında silahların eşitliği ilkesi, yargılama başlamadan önceki süreçte de uyulması gereken bir ilke midir ve adil yargılanma hakkı, tarafların mahkemeye erişim hakkını korumakla birlikte, eşit bir şekilde mahkemeye (veya adalete) erişim hakkını (*right of equal access to court*) da korumakta mıdır?

Bu hususa ilişkin olarak doktrinde tarafların eşitliği ilkesinin, başlamış olan bir yargılamada uygulama alanı bulduğu ifade edilmektedir¹⁷⁴⁷. Ancak belirtmek gerekir ki burada başlamış olan yargılamanın, hakem heyetinin yargılamaya başlaması olarak değil; tahkim sürecinin başlaması şeklinde anlaşılması doğru olacaktır. Yukarıda da tespit edildiği üzere tahkimde silahların eşitliği ilkesi, hakem heyetinin yargılamaya başlaması sürecinden önce de uygulama alanı bulur ve bu ilkenin, hakem heyetinin seçimi aşamasından itibaren korunması gerekir¹⁷⁴⁸. Fakat mahkemeye erişim hakkı silahların eşitliği ile ilgili değildir; çünkü silahların eşitliği, yargılamada taraflara usûlî imkânlar açısından aynı şans ve risk eşitliğinin sağlanması anlamına gelmektedir¹⁷⁴⁹. Bu yönde tarafların eşitliği ilkesinin tahkim anlaşmasına uygulanmayacağı ve *Dutco* kararındaki sonucun da bu anlama gelmediği ifade edilmektedir¹⁷⁵⁰. Tarafların eşitliği ilkesi usûlî bir prensiptir ve ancak tahkim sürecinin başlamasından itibaren uygulama alanı bulacaktır¹⁷⁵¹. Asimetrik bir tahkim anlaşmasının ise başlamış olan bir yargılama sürecinde tarafların haklarına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır; böyle bir tahkim anlaşması, yalnızca yargılamanın başlatılmasına ilişkin bir seçim hakkı vermektedir¹⁷⁵². Başka bir deyişle asimetrik tahkim anlaşmaları, taraflara yalnızca başvurabilecekleri yargı mercii açısından asimetrik yöntemler sağlar; bu yargı merciiine başvurulduktan sonra silahların eşitliğini engelleyecek şekilde tarafların yargılamada eşit imkânlarla sahip olmayacağı anlamına gelmez¹⁷⁵³. Asimetrik tahkim

ilkesini ihlâl ettiği ve bu nedenle söz konusu anlaşmaların, *forum* seçiminde taraflar arasında eşitsizlik sağladığı ölçüde geçersiz olduğu ifade edilmiştir (**Gridasov/Dolotova**, s.1).

¹⁷⁴⁶ Bkz. **Malyuta**, s.14.

¹⁷⁴⁷ **Draguiev**, s.35; **Nassar**, s.4. Asimetrik yetki sözleşmelerine ilişkin aynı yönde bkz. **Özdemir Kocasakal**, Asimetrik, s.349-350.

¹⁷⁴⁸ Bu husustaki açıklamalar için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 2, a**.

¹⁷⁴⁹ **Hanağası**, s.41.

¹⁷⁵⁰ **Ashford**, s.352.

¹⁷⁵¹ **Ashford**, s.352.

¹⁷⁵² **Draguiev**, s.35.

¹⁷⁵³ **Nizam**, s.43.

anlaşmasının bir tarafın lehine olması, diğer tarafı daha kötü bir pozisyona sokmamakta; dezavantajlı taraf da taleplerini ileri sürebilecek bir yargı merciine erişebilmektedir¹⁷⁵⁴. Bu yönde doktrinde tarafların eşitliğinin, *forum* seçimi konusunda değil, belirli bir *forum* önünde tarafların eşit şartlara sahip olması anlamına geldiği ifade edilmektedir¹⁷⁵⁵.

Benzer bir sonuca, İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından, asimetrik bir yetki sözleşmesine ilişkin olarak varılmıştır. *Mauritius Commercial Bank Limited v Hestia Holdings Limited and Sujana Universal Industries Limited* kararında Yüksek Mahkeme, AİHS m. 6'nın taraflarca seçilen *forum*'da adalete erişime yönelik olduğunu, *forum* seçimine yönelik olmadığını açıkça ifade etmiş ve sadece davacının uyuşmazlığın görüleceği yargı merciini seçmesi nedeniyle, davalının adalete erişim hakkının davacıya göre eşit konumda olmadığını tespit edilemeyeceğine karar vermiştir¹⁷⁵⁶. Yine Amerikan mahkemeleri de aynı şekilde asimetrik tahkim anlaşmaları bakımından silahların eşitliğine bir aykırılık görmemiş; taraflar arasında karşılıklılık aranması gerekmediği ve bir tarafın tahkim yargılaması başlatabildiği fakat diğer tarafın başlatamadığı tahkim anlaşmalarının geçerli olduğu sonucuna varmıştır¹⁷⁵⁷.

Sonuç olarak adil yargılanma hakkının ihlâli sonucunun doğması, asimetrik tahkim anlaşmasının uygulanması sonucunda yargı mercii seçildikten sonra yargılamanın görüldüğü merci önünde adil yargılanma hakkı güvencelerinden faydalanılmıyor ise söz konusu olacaktır¹⁷⁵⁸. Alenî yargılanma hakkı gibi bazı usûlî güvencelerin tahkimde uygulanmıyor oluşu ve devlet mahkemelerinde mevcut olan fer'i müdahale gibi bazı usûlî imkânların tahkimde söz konusu olmaması gibi hâllerin, seçim hakkı olmayan tarafı dezavantajlı hâle getirebileceği doğrudur¹⁷⁵⁹. Ancak seçim

¹⁷⁵⁴ **Draguiev**, s.34.

¹⁷⁵⁵ **Nassar**, s.4

¹⁷⁵⁶ [2013] EWHC 1328 (Comm), para.43, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff73160d03e7f57ea9688> E.T.:23.05.2025.

¹⁷⁵⁷ **Born**, §5.06.[D].[5].[a]. Hatta bir Amerikan mahkemesi kararında adaletin gerçekleşmesi için uyuşmazlık çözümüne ilişkin mükemmel bir simetrinin gerekmediği ifade edilmiştir. Bkz. *Kalman Floor Co., Inc. v. Jos. L. Muscarelle, Inc.* 196 N.J. Super. 16, 18 (1984) 481 A.2d 553, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-published/1984/196-n-j-super-16-0.html> E.T.:23.05.2025.

¹⁷⁵⁸ **Draguiev**, s.35.

¹⁷⁵⁹ Bkz. **Malyuta**, s.20-21.

hakkı olmayan tarafın devlet mahkemelerindeki her imkâna tahkimde sahip olmuyor olması, bu asimetrik tahkim anlaşmasını tarafların eşitliğine aykırı hâle getirmemektedir. Bu yönde bir Amerikan mahkeme kararında “*Tahkim, bir tarafa forum seçimi hakkı vermeyi mantıksız kılacak kadar açık bir şekilde mahkeme önündeki yargılamadan daha fazla veya daha az adil değildir*” denilerek asimetrik tahkim anlaşmasının geçerli olduğu kabul edilmiştir¹⁷⁶⁰. Neticede taraflar bu eşitsizliği, kendi irade beyanları sonucu meydana getirmişlerdir. Bu yönde *Huysal* tarafından, sözleşmedeki tahkim veya devlet yargısı yolunun seçilmesinin iş sahibine bırakıldığı tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğuna ilişkin Bursa Bölge Adliye Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir kararın doğru olmadığı ifade edilmiştir¹⁷⁶¹. İş sahibi tarafından bu seçim yapıldıktan sonra her iki taraf için de başvurulacak yol aynı olacak, bir tarafın diğerine karşı üstün olduğu veya tahkime yalnızca bir tarafın başvurabildiği söylenemeyecektir¹⁷⁶².

Bu açıklanan nedenlerle, soyut bir iddia olarak tarafların adil yargılanma hakkının ellerinden aldığı gerekçesi ile asimetrik tahkim anlaşmalarını geçersiz kabul etmenin doğru olmadığı sonucuna varılmaktadır¹⁷⁶³. Kanaatimizce de taraflar arasındaki anlaşmada yargılamanın başlatılabileceği *forumu* seçme noktasında taraflara farklı imkânlar tanınması, tarafların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırılık yaratmamalıdır. Tahkimin de bir adalete erişim yolu olduğuna ilişkin vardığımız sonuca paralel olarak, yargılamanın devlet yargısında veya tahkimde başlatılmasının, adil yargılanma hakkına aykırılık yaratacak şekilde taraflardan birinin aleyhine bir dezavantaj yaratmadığını kabul etmek doğru olacaktır.

¹⁷⁶⁰ Bkz. *Willis Flooring v. Howard S. Lease Const.*, 656 P.2d 1184, 1186 (1983), <https://law.justia.com/cases/alaska/supreme-court/1983/6736-1.html> E.T.:23.05.2025.

¹⁷⁶¹ **Huysal**, Tahkim İradesi, s.226-227. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi’nin 28.04.2022 tarihli, E. 2021/1 ve K.2021/2 sayılı kararının ilgili kısmı için bkz. **Huysal**, Tahkim İradesi, s.222-223.

¹⁷⁶² **Huysal**, Tahkim İradesi, s.226-227.

¹⁷⁶³ **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.1492. Aynı yönde bkz. **Akıncı**, Tahkim, s.233. Hatta asimetrik tahkim anlaşmalarının geçersiz kabul edilmesi durumunda tahkim ilk itirazının reddedileceği ve bu nedenle taraflar için tahkim yolunun kapanacağını ifade edilerek bu sonucun sözleşme serbestisi sınırları içinde ayrıcalıklı hâle gelen taraf için haksızlığa yol açabileceği ileri sürülmektedir. Bkz. **Yılmaz/Çavuşoğlu**, s.1492, dn.66.

ii. Tahkim Masraflarının Adalete Erişim Hakkına Engel Oluşturması Hâli

Tahkim masrafları, devlet yargısındaki dava masrafları ile kıyaslandığında oldukça yüksek olduğundan¹⁷⁶⁴ tarafların tahkimde adalete erişmelerinin önündeki en büyük engel olarak kabul edilmektedir¹⁷⁶⁵. Bu durum, ödeme gücü içinde olan¹⁷⁶⁶ ve bu nedenle yüksek tahkim masraflarını karşılayamayan tarafların maddi hukuktan kaynaklanan haklarını tahkimde arayamaması ve taleplerine ilişkin bir hakem kararına ulaşamaması sonucunu doğurabilir¹⁷⁶⁷. Tahkim taraflarca finanse edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğundan¹⁷⁶⁸ tarafların, tahkim yargılamasının

¹⁷⁶⁴ **Blackaby/Partasides/Redfern**, para.1.144; **Petrochilos**, para.4.40; BÜHLER Micha / STACHER Marco, “Costs in International Arbitration”, **Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide**, Editör: Manuel Arroyo, 2nd edn., 2018, s.2567; **Girsberger/Voser**, para.159; **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.122; **Fabbri**, s.68; **Jun**, s.481.

¹⁷⁶⁵ MILLER Alexandra, **Access to Justice in Arbitration – Costs and Technology**, 24 Ağustos 2021, <https://kennedyslaw.com/thought-leadership/article/access-to-justice-in-arbitration-costs-and-technology/> E.T.:12.06.2023.

¹⁷⁶⁶ “Ödeme gücü içinde olan” ifadesi, İngilizcede “*impecunious*” ve Fransızcada “*impécuniosité*” olarak kullanılan kavramın Türkçe karşılığı olarak kullanılmaktadır (bkz. **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.142-143 ve aynı sayfalarda dn.61). Burada hukukî bir terim olan “müflis” yerine “ödeme gücü içinde olan” ifadesinin kullanılması bilinçli bir tercihtir. Çünkü bir tarafın iflas etmiş olmasına rağmen iflas masasında tahkim masraflarını karşılayacak miktarda parasının bulunması mümkün olabilir (KRÖLL Stefan, “Insolvency and Arbitration – Effects of Party Insolvency on Arbitral Proceedings in Germany”, **Arbitration in Germany: The Model Law in Practice**, Editör: Karl-Heinz Bockstiegel / Stefan Kröll / Patricia Nacimiento, 2nd edn., Kluwer, 2015, s.995; **Kröll**, Article II(3), s.343; REINER Andreas, “Impecuniosity of Parties and its Effect on Arbitration – From the Perspective of Austrian Law”, **Financial Capacity of the Parties A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?**, Editör: German Institution of Arbitration, 2004, s.41) ya da tam tersi şekilde iflas etmemiş olmasına rağmen bir taraf, tahkim masraflarını karşılayacak yeterli nakdi bulunmadığından ödeme gücü içinde olabilir (DE FONTMICHEL M., “Le financement de l’arbitrage par une partie insolvable”, **L’argent dans l’arbitrage**, Editör : W. B. Hamida / T. Clay, 2013, s.38; KRÖLL Stefan, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception in Article II(3) of the New York Convention”, **Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards The New York Convention in Practice**, Editör: Emmanuel Gaillard / Domenico Di Pietro, Cameron May, 2008, s.343; **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.143, dn.61). Ödeme gücü, iflas veya konkordato gibi herhangi bir hukukî statüden bağımsız olarak, her türlü ödeyememe hâlini kapsamaktadır (**Balkar**, Ödeme Gücü, s.134). Dolayısıyla bu iki durum – iflas ve ödeme gücü – aynı anda mevcut olabilirse de her zaman böyle olması zorunlu değildir.

¹⁷⁶⁷ Bu sorun, Humboldt Üniversitesi (Humboldt-Universität zu Berlin) Milletlerarası Uyuşmazlık Çözümleri (*International Dispute Resolution*) Yüksek Lisans Programı kapsamında Prof. Dr. Gerhard Wagner danışmanlığında tarafımızca hazırlanmış ve Haziran 2023’te savunulmuş olan “*Impecunious Parties in International Arbitration: The Interplay Between Right to Access to Justice and Arbitration Agreement*” başlıklı yüksek lisans tezinde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu çalışma kapsamında değinmemiş olduğumuz hususlar hakkında detaylı incelemeler ve kanaatler için bkz. ÇAVUŞOĞLU Sercan, **Impecunious Parties in International Arbitration: The Interplay Between Right to Access to Justice and Arbitration Agreement**, Yüksek Lisans Tezi, Berlin, Humboldt-Universität zu Berlin, 2023.

¹⁷⁶⁸ **Bühler/Stacher**, s.2567; **Živković**, ECHR, s.38; **Kudrna**, s.1.

başlatılabilmesi ve devamı için başvuru ücreti¹⁷⁶⁹ ve masraf avansı¹⁷⁷⁰ gibi çeşitli ödemeler yapması gerekmektedir. Bu ödemeler yapılmadığı takdirde tahkim sürecinin devam etmesi mümkün olmayacak¹⁷⁷¹ ve bu nedenle davacının, taleplerini tahkimde hakem heyeti önünde ileri sürme imkânı bulunmayacaktır.

Öte yandan taraflar, tahkim anlaşması yaparak devlet mahkemelerinin sağladığı adli yardımdan feragat etmiş sayılacaklarından¹⁷⁷² ve tahkim kurumları bünyesinde de birkaç istisna dışında adli yardım mekanizması öngörülmediğinden¹⁷⁷³ ödeme gücü içinde olan tarafın tahkim yoluna gitmek için adli yardımdan yararlanması da mümkün olmayacaktır. Yine *third-party funding*, yani üçüncü kişi finansmanı¹⁷⁷⁴ da bu probleme kesin bir çözüm getirmemektedir¹⁷⁷⁵. Bu nedenle yeterli finansman bulamayan davacının – masraf avansının tamamı karşı tarafça ödenmediği takdirde¹⁷⁷⁶

¹⁷⁶⁹ Örneğin bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 4(4)(a); İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları m. 3(3)(i).

¹⁷⁷⁰ Örneğin bkz. MTK m. 16/C; HMK m. 442/1; ICC Tahkim Kuralları m. 37; UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 43(1).

¹⁷⁷¹ Bu yönde hükümler MTK m. 16/C ve HMK m. 442/2’de yer almaktadır. Yine bu yöndeki tahkim kuralları için bkz. İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları m. 41(4); UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 43(4).

¹⁷⁷² Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 4.**

¹⁷⁷³ CREMADES Anne-Carole / MAZURANIC Alexandre, “Costs in Arbitration”, **International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners**, Editör: Elliott Geisinger / Nathalie Voser, 2nd edn., 2013, s.187; **Živković**, ECHR, s.41; **Živković**, Practice, s.38; **Jun**, s.481. Bunun istisnası CAS tahkimidir. 2013 yılında yayımlanan “Spor Tahkim Mahkemesi’nde Adli Yardıma İlişkin Kılavuz” uyarınca, başvuran tarafa adli yardım verildiği takdirde bu taraf masraf avansı ödemeyecek, *pro bono* avukat yardımından faydalanacak ve ayrıca seyahat ve konaklama masrafları için belirli bir miktar para yardımı alacaktır. Kılavuzun 1 Şubat 2023 tarihi itibarıyla yürürlükteki hâli için bkz. Guidelines on Legal Aid before the Court of Arbitration for Sport as from 1 February 2023, <https://www.tas-cas.org/en/arbitration/legal-aid.html> E.T.:31.05.2025.

¹⁷⁷⁴ Üçüncü kişi finansmanına ilişkin detaylı bilgi için bkz. VON GOELER Jonas, **Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure**, Kluwer, 2016, s.2 vd.; BENCH NIEUWVELD Lisa / SAHANI Victoria Shannon, **Third-Party Funding in International Arbitration**, 2nd edn., 2017, s.1 vd.; MERT Bayer Mazlum, **Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 7 vd.

¹⁷⁷⁵ **de Fontmichel**, s.49; KÜHNER Detlev, “The Impact of Party Impecuniosity on Arbitration Agreements: The Example of France and Germany”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 31(6), 2014, s.815; **Fabbri**, s.88; **Jun**, s.481; **Kudrna**, s.8-9, dn.30; **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.215. Yapılan on başvurudan sadece birinin finansörler tarafından finansman için kabul edildiği ifade edilmektedir (VELJANOVSKI C., “Third-Party Litigation Funding in Europe”, **Journal of Law, Economics & Policy**, Vol. 8, Issue 3, 2012, s.420). Bu yönde bkz. Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi, *Waterhouse v. Contractors Bonding Limited*, 20 Eylül 2013, [2013] NZSC 89, para. 41: “Finansörler, yalnızca öngördükleri kazanç dava masraflarını ve başarısızlık riskini dengelemeye yeterli olduğu takdirde talepleri finanse etmektedir. Dolayısıyla dava finansmanı, artan dava masraflarını ve bunun sonucunda adalete erişimle ilgili endişeleri gidermek için tek başına genel bir çözüm değildir” (<https://www.courtsofnz.govt.nz/cases/waterhouse-v-contractor-bonding-ltd> E.T.:29.06.2025).

¹⁷⁷⁶ Tahkim kurallarında genellikle masraf avansının taraflarca eşit şekilde ödenmesi düzenlenmiştir. Ancak taraflardan birinin kendi payını ödememesi durumunda tahkim yargılamasının devamı için diğer

– başvurabileceği tek yol, daha ucuz bir uyuşmazlık çözüm yolu olan ve adli yardımdan yararlanma imkânı da sunan¹⁷⁷⁷ devlet mahkemeleri önünde dava açmak olacaktır. Böylece ödeme güçlüğü içinde olan tarafın adalete erişiminin sağlanması mümkün olabilecektir¹⁷⁷⁸.

Ancak bu ihtimalde diğer tarafın, tahkim itirazında bulunarak devlet mahkemesinin davayı usûlden reddetmesini sağlamaya çalışması olasıdır. Böyle bir durumda mahkemenin, hem New York Konvansiyonu m. II/3 hem HMK m. 413/1 hem de MTK m. 5 uyarınca¹⁷⁷⁹ tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız olup olmadığını incelemesi gerekmektedir. Ödeme güçlüğüyle ilgili burada incelenmesi gereken problem, taraflardan birinin ödeme güçlüğü içinde olmasının tahkim anlaşmasını uygulanması imkânsız hâle getirip getirmediği hususudur¹⁷⁸⁰. Bu noktada ödeme güçlüğü'nün tahkim anlaşmasının icrasını imkânsız hâle getirip getirmediği sorusuna verilecek cevabın, tahkimin iki yönünü oluşturan iki farklı menfaatten, yani tahkimin sözleşmesel niteliği ve yargısal niteliğinden hangisine üstünlük tanınacağına göre değişeceği ifade edilmiştir¹⁷⁸¹.

Pacta sunt servanda ilkesine öncelik verilmesi gerektiğini ve bu nedenle taraflardan biri ödeme güçlüğü içinde olsa da tahkim anlaşmasının icra edilmesi gerektiğini ifade eden görüşün temel argümanı, tarafların özgürce ve sonuçlarının farkında olarak akdettikleri tahkim anlaşmasının daha sonra şartlar değişse de icra

tarafın, karşı tarafın payını da ödemesi mümkündür. Örneğin bkz. ICC Tahkim Kuralları, m. 37/5; LCIA Tahkim Kuralları m. 24.4; İsviçre Medenî Usûl Kanunu m. 378/2.

¹⁷⁷⁷ Bkz. **Wagner**, s.212.

¹⁷⁷⁸ **Reiner**, Impecuniosity, s.46; **Kudrna**, s.10; **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.177.

¹⁷⁷⁹ Tahkim itirazının düzenlendiği MTK m. 5'te bu yönde bir düzenleme bulunmasa da hâkimin yapacağı değerlendirmeye bu hususların da dahil olduğu doktrinde ifade edilmektedir (**Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.535; **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.198, 202; **Balkar**, Ödeme Güçlüğü, s.160-165; SARIÖZ BÜYÜKALP Ayşe İpek, "Uluslararası Tahkimde "Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz Veya İcrasının İmkansız Olması" Kavramları", **DEÜHFD**, C. 16, Özel S. 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, (Basım Yılı: 2015), s.2026).

¹⁷⁸⁰ Belirtmek gerekir ki taraflardan birinin ödeme güçlüğü içinde olmasının, çeşitli durumlarda tahkim anlaşmasının tesirsiz olmasına neden olacağı da söylenebilir ve bu yönde yorumlanabilecek farklı ülke mahkeme kararları bulunmaktadır. Bu görüş ve bu yaklaşımı izleyen mahkeme kararları için bkz. **Çavuşoğlu**, s.17-18.

¹⁷⁸¹ **Balkar**, Ödeme Güçlüğü, s.136. **Živković** ise bu durumu farklı bir yönden ele almış; bu durumu, iki uluslararası sözleşmenin, yani New York Konvansiyonu ve AİHS'in karşı karşıya gelmesi olarak ifade etmiştir (**Živković**, Practice, p.34).

edilmesi gerekliliğidir¹⁷⁸². Eğer ödeme güçlüğü içinde olan tarafa tahkim anlaşmasını göz ardı ederek devlet mahkemelerine başvurma imkânı verilirse bu taraf çoğu zaman kendi ülke mahkemelerinde dava açacak ve bu da diğer tarafın tahkim anlaşmasından olan en önemli beklentisinin boşa çıkması anlamına gelecektir¹⁷⁸³. Fransız mahkemelerinin bu görüşü benimsedikleri görülmektedir¹⁷⁸⁴. *Lola Fleurs* davasında Paris İstinaf Mahkemesi, davacının mali durumu nedeniyle tahkim masraflarını karşılayamadığı iddiasının, tahkim anlaşmasını açıkça uygulanamaz hâle getirmeyeceğine ve adaletin inkârı anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir¹⁷⁸⁵. Mahkeme, her hâlükârda adalete erişimi sağlayacak olanın hakem heyeti olduğunu ve bu konudaki herhangi bir noksanlığın daha sonra, yani karar verildikten sonra yaptırıma tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir¹⁷⁸⁶.

¹⁷⁸² **Cardoso**, s.126-127. Bu yönde *Hunter*, geçerli bir tahkim anlaşmasının tarafının, devlet mahkemesi önünde yargılanmama hakkı olduğunu ifade etmiştir (**Hunter**, s.126).

¹⁷⁸³ **Kröll**, Article II(3), s.349; **Cardoso**, s.137-138; **Jun**, s.488; GARCIA J. P. M., “Impecuniosity and the Courts’ Approach to the Validity of the Arbitration Agreement”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 34, Issue 4, 2017, s.467, dn.80. Ayrıca bkz. GAILLARD Emmanuel, “Impecuniosity of Parties and Its Effect on Arbitration: A French View”, **Financial Capacity of the Parties A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?**, Editör: German Institution of Arbitration, 2004, s.82. Hatta *Mert*, ödeme güçlüğü sebebiyle tahkim anlaşmasının uygulanmamasına imkân sağlamanın, bir tarafın tahkim anlaşmasına güvenine rağmen yabancı bir mahkeme önünde yargılanması anlamına geleceğini ve bu durumun, ilgili tarafın adil yargılanma hakkına aykırılık olarak görülebileceğini ifade etmiştir (**Mert**, s.62). Ancak AIHS m. 6’nın, tahkime başvuru hakkını güvence altına almadığı göz önüne alındığında (bu hususta aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 1, b**) bu durumun, AIHS m. 6 uyarınca adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmayacağı sonucuna varılması uygun olacaktır. Ancak bu durum, New York Konvansiyonu’na ilişkin olarak, ilgili devletin yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelebilir.

¹⁷⁸⁴ Yalnızca Fransız mahkemelerinin değil, İngiliz mahkemelerinin konuya yaklaşımı da bu yöndedir. Bu yönde kararlar için bkz. “UK No. 12, Haendler & Natermann GmbH v. Mr. Janos Paczy, Court of Appeal, 3 December 1980”, **ICCA Yearbook Commercial Arbitration**, Vol. IX, 1984, s.447; “Amr Amin Hamza El Nasharty v. J Sainsbury Plc, High Court of Justice, Queen’s Bench Division (Commercial Court), 2007 Folio 920, 13 November 2007”, **A contribution by the ITA Board of Reporters**, para.4, Kluwer Arbitration, E.T.:05.06.2025. Bu yaklaşımı kabul eden diğer ülke mahkeme kararları için bkz. **Çavuşoğlu**, s.29.

¹⁷⁸⁵ “S.A.R.L. LOLA FLEURS v. Société MONCEAU FLEURS, S.A.R.L. LA GENERALE DES VEGETAUX, Société GLOBAL EXPORT BV, Court of Appeal of Paris, N° 12/12953, 26 February 2013”, **ASA Bulletin**, Vol. 31(4) s.902-903. Fransız mahkemeleri bu tutumunu daha sonra verdiği kararlarında da sürdürmüştür. Bkz. Cass. civ. Ire, 13 Temmuz 2016, n° 15-19.389, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032902209/> E.T.:04.06.2025.

¹⁷⁸⁶ “S.A.R.L. LOLA FLEURS v. Société MONCEAU FLEURS, S.A.R.L. LA GENERALE DES VEGETAUX, Société GLOBAL EXPORT BV, Court of Appeal of Paris, N° 12/12953, 26 February 2013”, **ASA Bulletin**, Vol. 31(4), s.903. Ancak doktrinde bu yaklaşımın, ödeme güçlüğü problemine kesin bir çözüm sunmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Wagner**, s.209; **Kröll**, Article II(3), s.350. Buna paralel olarak *Balkar Bozkurt* tarafından Paris İstinaf Mahkemesi’nin hakemlere yüklediği bu yükümlülük sonucunda ya hakemlerin tahkim yargılamasını bir ücret almadan yürütmesinin gerekeceği ya da verecekleri kararın iptali riskini göze almaları gerekeceği; ancak ne hakemlerden uyumsuzluğu karşılıksız görmelerinin beklenebileceği ne de tarafların böyle bir talep ve beklenti içinde olabilecekleri ifade edilmiştir (**Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.166). Ödeme güçlüğü içinde olan davacı

Doktrindeki diğer görüş ise adalete erişim hakkına öncelik vermektedir. Çünkü eğer davacı ödeme güçlüğü içindeyse ve tahkim masraflarını ödeyemediğinden taleplerini hakem heyeti önünde ileri süremiyorsa bu durumda davacının devlet mahkemesine gidemeyeceğini savunmak, davacının ne tahkimde ne de devlet yargısında hakkını arayabilmesi sonucunu doğuracaktır¹⁷⁸⁷. Taraflar tahkim anlaşması yapmakla, sadece devlet yargısı yerine özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan tahkimi seçmektedir; tarafların tahkim anlaşması yaparak, tahkime başvuracak maddi imkânlara sahip olmamaları hâlinde hukukî yollara başvurma haklarından tamamen vazgeçtiklerini kabul etmek mümkün değildir¹⁷⁸⁸. Aksi hâlde tahkim anlaşmasının icrası, ödeme güçlüğü içinde olan tarafın adalete erişim hakkının ihlâline neden olacak¹⁷⁸⁹ ve adaletin inkârı sonucunu doğuracaktır¹⁷⁹⁰. Nitekim Alman Federal Mahkemesi 2000 tarihli kararında bu yönde, davacı tarafın ödeme güçlüğü içinde olması nedeniyle tahkim anlaşmasının icrasının imkânsız hâle geldiğine karar vermiştir¹⁷⁹¹. Mahkeme'ye göre davalı, tahkim masraflarını ve davacının avukat masrafını üstlenmek istemediğinden, tahkim sözleşmesinin ifası imkânsız hâle gelmiştir¹⁷⁹²; çünkü tahkim anlaşmasının icra edilmesi hâlinde davacı yasal korumadan yoksun kalacaktır¹⁷⁹³.

tahkim masraflarını ödeyemediğinden, karşı tarafça bu masraflar ödenmediği takdirde bir tahkim yargılaması başlatılamayacak ve dolayısıyla hakem heyetinin bu konu hakkında bir karara varması mümkün olmayacaktır (**Kröll**, Article II(3), s.350; **Živković**, Practice, s.46; **Garcia**, s.644; **Kühner**, s.811). Bu nedenlerle ödeme güçlüğü tahkim anlaşmasını, uygulanması imkânsız hâle getirip getirmediğinin, uyuşmazlığa bakması istenen devlet mahkemesince karara bağlanmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Nitekim davacının ödeme güçlüğü hâlinde tahkim anlaşmasının uygulanmasının imkânsız olduğuna karar vermek ve bu nedenle uyuşmazlığın esasına bakmak, devlet mahkemesinin tahkim anlaşmasına etki tanırken adil yargılanma hakkını sağlama gereğinin de bir sonucudur.

¹⁷⁸⁷ **de Fontmichel**, s.39-40; **Wagner**, s. 208; **Kröll**, Article II(3), s.344; **Cardoso**, s.137; **Jun**, s.483.

¹⁷⁸⁸ **Wagner**, s.211; **SACHS** Klaus M., "International Arbitration and State Sovereignty", **Revista Brasileira de Arbitragem**, Vol. IV(13), 2007, s.102; **Cardoso**, s.127, 137.

¹⁷⁸⁹ **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.183. Aynı yönde bkz. **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.205-206; **Jun**, s.498.

¹⁷⁹⁰ **Reiner**, Impecuniosity, s.41; **Petrochilos**, para.4.46; **Kühner**, s.808; **Kröll**, Insolvency, s.994.

¹⁷⁹¹ BGH, 14.09.2000 – III ZR 33/00, NJW 2000, 3720 (BeckOnline, E.T.:04.06.2025). Alman Federal Mahkemesi'nin bu kararından önce de bu yaklaşımın benimsendiği mahkeme kararları olduğu görülmektedir. Bu görüşün uygulandığı 1936 tarihli bir Avusturya Yüksek Mahkemesi kararı için bkz. **Reiner**, Impecuniosity, s.40-41. Yine bu yaklaşımı takip eden diğer mahkeme kararları için bkz. **Çavuşoğlu**, s.22-23.

¹⁷⁹² BGH, 14.09.2000 – III ZR 33/00, NJW 2000, 3270, 3271, Rn.II.1.a (BeckOnline, E.T.:04.06.2025).

¹⁷⁹³ BGH, 14.09.2000 – III ZR 33/00, NJW 2000, 3720, 3272, Rn.II.2 (BeckOnline, E.T.:04.06.2025).

AIHS'nin 6. maddesi uyarınca mahkemeye erişim hakkının teorik ve yanıltıcı değil, somut ve etkili olması gerektiğinden¹⁷⁹⁴ adalete erişim hakkına öncelik veren yaklaşımı kabul etmek, kanaatimizce daha doğru olacaktır¹⁷⁹⁵. Bu yönde doktrinde de haklı olarak devletlerin tahkim adaletine erişim hakkını değil, adalete erişimi sağlaması gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁹⁶. Ancak bu sonuca da ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Şöyle ki *Balkar Bozkurt* tarafından taraf iradesi, sözleşmelerin bağlayıcılığı veya sözleşme serbestisi gibi kavramlar ile tahkimin adaletin yerine getirilmesini sağlayacak bir yargı yöntemi olma amacı kıyaslandığında, ikincisinin ağır basacağı; ancak bu değerlendirmenin, bu problemin gerektirdiği derinliği yansıtmaktan uzak kalacağı haklı olarak ifade edilmiştir¹⁷⁹⁷. Gerçekten de adalete erişimi ön planda tutan görüşe yöneltile eleştiriler göz önünde bulundurulduğunda ödeme güçlüğüne, bir tahkim anlaşmasını doğrudan icrası imkânsız hâle getirmediği kabul edilmelidir¹⁷⁹⁸.

Bu doğrultuda mahkemenin, bu değerlendirmeyi yaparken bazı hususları dikkate alması gerekecektir: Davacının finansal durumunun, tahkim masraflarını karşılamaya gerçekten elverişli olup olmadığı değerlendirilmeli¹⁷⁹⁹ ve davacının davasını finanse edemediği ortaya konulmalıdır¹⁸⁰⁰. Tahkim anlaşmasının uygulanmasına engel olmak

¹⁷⁹⁴ AIHM, *Airey/İrlanda*, B. No. 6289/73, 09.10.1979, para.24; AIHM, *Zubac/Hırvatistan*, [BD], B. No. 40160/12, 05.04.2018, para.77. Yine bu yönde bkz. AIHM, *Bellet/Fransa*, 23805/94, 04.12.1995, para.38.

¹⁷⁹⁵ Bkz. *Çavuşoğlu*, s.29.

¹⁷⁹⁶ *Živković*, Practice, s.39.

¹⁷⁹⁷ *Balkar Bozkurt*, Hak Arama Özgürlüğü, s.182.

¹⁷⁹⁸ *Jun*, s.498.

¹⁷⁹⁹ *Balkar Bozkurt*, Hak Arama Özgürlüğü, s.183. Örneğin Münih İstinaf Mahkemesi'nin 2012 yılında verdiği bir kararda, davacının 1 milyon Euro değerinde taşınmazının bulunduğu ve bunu satarak tahkim masraflarını karşılayabileceği belirtilmiş ve dolayısıyla davacının ekonomik durumunun, tahkim anlaşmasının sona ermesine yol açmadığına karar vermiştir (GRANIER Thomas, "Unilateral Termination of an Arbitration Agreement by a Party After the Arbitration has Commenced", *Revista Brasileira de Arbitragem*, Vol. XII(45), 2015, s.112, 117). Burada tahkim anlaşması yapılırken de ödeme güçlüğü hâlinin var olup olmadığının dikkate alınması ve ancak tahkim anlaşması yapıldığı andaki ekonomik durum ile uyumsuzluğun çıktığı andaki ekonomik durum arasında bir fark varsa ödeme güçlüğü nedeniyle tahkim anlaşmasının uygulanmasının imkânsız olduğu sonucuna varılabileceği düşünülebilir. Ancak doktrinde ödeme güçlüğüne tahkim anlaşması yapılması sırasında öngörülebilir olup olmadığının bu değerlendirmede önemli olmadığı ifade edilmektedir (*Reiner*, Impecuniosity, s.41). Zira finansal durumu kötü olan tarafın, tahkim anlaşması yapılırken kurulan ticari ilişki sonucunda bir kâr elde edeceğini düşünmesi olasıdır (*Wagner*, s.213). Bu doğrultuda ödeme güçlüğü içinde olan tarafın kötüniyetinin bulunmadığı takdirde kendi ödeme güçlüğüne dayanmasına engel olunmayacağı belirtilmektedir (*Reiner*, Impecuniosity, s.41).

¹⁸⁰⁰ Bu hususta bir görüşe göre, tarafın yalnızca ödeme güçlüğü içinde olduğunu ortaya koyması yeterli olmayacak; aynı zamanda üçüncü kişi finansmanı gibi başka bir yöntemle de davasını finanse edemediğini göstermesi gerekecektir. Bkz. *Croissant*, s.46; *Cardoso*, s.141; *Jun*, s.503. Benzer şekilde *von Goeler*, ödeme güçlüğü içindeki tarafın üçüncü kişi finansmanı için başvurularda bulunduğunu,

isteyen tarafın, kötünîyet veya hile ile bu yola başvurusu da mümkündür; bu nedenle ödeme güçlüğünün ispatı meselesi, bunu iddia eden tarafın gerçeği ne kadar yansıttığının ortaya konulması bakımından önem arz etmektedir¹⁸⁰¹. Ayrıca davacının adalete erişiminin sağlanması için devlet mahkemesine başvurusuna, sadece devlet mahkemesi önünde taleplerini ileri sürmek için daha iyi bir imkânâ sahip olduğu takdirde izin verilmelidir¹⁸⁰². Yani eğer davacının devlet mahkemesi önündeki davada adlî yardımdan yararlanma imkânının bulunduğu¹⁸⁰³ veya devlet yargısındaki

ancak başarılı olamadığını ortaya koymasının aranması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **von Goeler**, s.86. Bu hususta 2023 tarihli bir kararında Fransız Temyiz Mahkemesi, ödeme güçlüğü içinde olması nedeniyle tahkim masraflarını karşılayamayacağını iddia eden tarafın, tahkim yargılamasını başlatmayı denemediğini; bu nedenle davacıların ödeme güçlüğünü ileri sürmelerinin, tahkim anlaşmasının uygulanmasını engellemeyeceğine karar vermiştir. Bkz. Cass. civ. 1re, 27 Eylül 2023, n° 22-19.859, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000048139649> E.T.:28.07.2024. Kanaatimizce davacının üçüncü kişi finansörlere başvurup başarısız olmasını aramak yerine; Fransız Temyiz Mahkemesi'nin de ifade ettiği üzere, davacının tahkim anlaşmasının uygulanması ve tahkim yargılamasının icrası için bir çabasının olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu yönde **Garcia**, tahkime gitme konusunda davacının iyiniyetli bir çabası olmadığı takdirde, tahkim anlaşmasının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **Garcia**, s.652. Örneğin davalı tarafın, tahkim anlaşmasının uygulanmamasına engel olmak için dava masraflarını ödemeyi seçmesi mümkün olabilir (**Reiner**, *Impecuniosity*, s.46; **Cardoso**, s.144). Doktrinde *Tüysüz* tarafından, Türk hukukunda ödeme güçlüğü hâlinde adalete erişimin mümkün kılınması için başka bir imkânın da İİK m. 245 uyarınca iflas idaresinin, müflisin alacakları için dava takip yetkisini bir alacaklıya devredebilme imkânı olduğu ifade edilmiştir. Bu görüş için bkz. TÜYSÜZ Cemre, **Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflâs Hukukundaki Davalar**, İstanbul, Beta, s.318-319. Davacının tahkim anlaşmasının icrası için iyiniyetli çabasını aramak doğru olsa da ödeme güçlüğü içindeki davacıyı bir finansöre başvurmak zorunda bırakmak, doğru bir çözüm olmayacaktır. Çünkü üçüncü kişi finansörler, davanın kazanılması durumunda ciddi bir yüzde ile kazancın bir kısmına ortak olmaktadır (bkz. **Mert**, s.65). Bu nedenle, ödeme güçlüğü içindeki davacının devlet mahkemesine gidebilmesi için öncelikle üçüncü kişi finansörlerden olumlu bir cevap alamamasını bir şart olarak aramak, davacıyı finansörler tarafından yapılan teklifi kabul etmek zorunda bırakacaktır ve böyle bir şartın varlığı, tahkimde ödeme güçlüğü problemlerine doğru bir çözüm getiremeyecektir.

¹⁸⁰¹ **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.183.

¹⁸⁰² **Wagner**, s.211-212, 213; **Reiner**, *Impecuniosity*, s.46; **Kröll**, *Insolvency*, s.995; **Živković**, *Practice*, s.42; **Cardoso**, s.140; **Jun**, s.503.

¹⁸⁰³ **von Goeler**, s.86; **Wagner**, s.213; **Reiner**, *Impecuniosity*, s.46; **Jun**, s.502. Burada belirtmek gerekir ki Türk hukukuna göre bir kişinin adlî yardımdan yararlanıp yararlanmayacağına karar verirken iki husus değerlendirilmektedir: Bunlardan ilki, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gerekli yargılama giderlerini kısmen veya tamamen karşılayamama, yani yoksulluk koşulu veya başka bir ifade ile maddi sıkıntıya düşme tehlikesidir. İkincisi ise talepte bulunan kişinin, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı konusunda yaklaşık olarak bir kanaat oluşturabilmesi, yani haklılık koşuludur. Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.576-577; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.794; **O. Atalay**, *Pekcanitez Usûl V*, s.4253, 4258. Ödeme güçlüğü içinde olan kişinin devlet mahkemelerine başvurduğu takdirde adlî yardımdan yararlanmasının mümkün olup olmadığı önceden değerlendirilirken yoksulluk koşulunun tespiti mümkün olsa da haklılık koşulunun önceden değerlendirilmesi pek mümkün olmayacaktır. Ancak zaten burada ifade etmek istediğimiz, devlet mahkemesine başvurduğu takdirde kendisine adlî yardım sağlanacağını, adlî yardımın şartları değerlendirilerek net olarak tespiti değildir. Burada ifade etmek istediğimiz, kişinin adlî yardıma başvurusunun mümkün olup olmadığıdır. Yani bu değerlendirmede önemli olan, devletin medenî yargılamalarda adlî yardım sağlayıp sağlamadığı ve o kişi özelinde adlî yardıma başvuru imkânının

masraflar çok daha düşük olduğundan finansal durumunun mahkemede dava açmaya imkân tanıdığı ispatlanabilirse davacının devlet mahkemesine başvurmasına ve davanın mahkemede görülmesine izin verilmelidir¹⁸⁰⁴. Tüm bu hususlar değerlendirilirken milletlerarası uyuşmazlıklar ve yerel uyuşmazlıklar için bu eşik farklı belirlenmelidir¹⁸⁰⁵.

Ödeme güçlüğü içinde olan taraf sadece davacı değil, davalı taraf da olabilir ve ödeme güçlüğü içindeki davalının, tahkim yargılamasında karşı talepler ileri sürmesi durumunda davalının adalete erişim hakkıyla ilgili değerlendirme yapılması gerekebilir¹⁸⁰⁶. Fransız Temyiz Mahkemesi bu sorunla, *Pirelli* davasında karşılaşmıştır. Bu uyuşmazlıkta davalı kendisine karşı başlatılan ICC tahkim yargılamasında karşı taleplerde bulunmuş, ancak karşı talepler için belirlenmiş ayrı avansı yatırmadığından talepleri geri çekilmiş sayılmıştır ve hakem heyeti yargılama sonunda sadece davacı tarafın taleplerine ilişkin olarak karar vermiştir. Bu davada Fransız Temyiz Mahkemesi, adalete erişim hakkının ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır¹⁸⁰⁷. Mahkeme'ye göre, hakem heyetinin karşı talepleri incelemeyi

bulunup bulunmadığıdır. Örneğin bazı devletlerde tüzel kişilere adli yardım sağlanmıyor olabilir. Bu takdirde tüzel kişinin devlet yargısına başvurduğu takdirde adli yardımdan yararlanamayacağı açıktır ve önceden bellidir.

¹⁸⁰⁴ **Wagner**, s.211-212; **Živković**, Practice, s.42. Bu doğrultuda *Balkar* tarafından her somut olayın şartlarının incelenmesi gerektiği; ilgili ülkede dava açmak için istenen başvuru, karar, ilam harçlarının miktarları, bunların ne şekilde tahsil edildikleri, adli yardımdan yararlanabilme imkânı ve adli yardımın kapsamı gibi hususların incelenmesi ile sonuca varılması gerektiği belirtilmektedir (**Balkar**, Ödeme Güçlüğü, s.137).

¹⁸⁰⁵ **Kühner**, s.816; **Kröll**, Article II(3), s.349. Bunun nedeni, eğer ödeme güçlüğü içinde olan tarafa tahkim anlaşmasını uygulamama imkânı verilirse, bu taraf kendi ülkesindeki yetkili mahkemede dava açma imkânına sahip olması ve davanın karşı tarafının, hiçbir hatası yokken tahkim anlaşmasından olan beklentilerine ulaşamamış olmasıdır. Bkz. **Wagner**, s.213; **Jun**, s.498.

¹⁸⁰⁶ Belirtmek gerekir ki davalının ödeme güçlüğü içinde olması davacının adalete erişim hakkını da etkileyebilir. Şöyle ki davalı, eğer kendi avans payını ödeyemezse davacının bu payı ödemesi gerekecektir; ancak davacının, bu miktarı ödeyememesi veya ödemek istememesi söz konusu olabilir (**Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.189). Uygulanacak hukukta bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunuyorsa bu hüküm uygulanarak bir sonuca varılacaktır. Örn. bkz. İsveç Tahkim Kanunu m. 5, <https://sccarbitrationinstitute.se/wp-content/uploads/2024/12/the-swedish-arbitration-act-1march2019-eng-2.pdf> E.T.:28.06.2025. Uygulanacak hukukta bu yönde bir düzenleme bulunmuyorsa davacının devlet mahkemesinde dava açması durumunda, tahkimde kendi avans payını ödemiş olan davalının tahkim itirazı ileri sürmesinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı ve bu nedenle bu itirazın dikkate alınmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Wagner**, s.213; **Kröll**, Article II(3), s.344; **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.179. Bu yönde bir Fransız Temyiz Mahkemesi kararı için bkz. Cass. civ. 1re, 9 Şubat 2022, n° 21-11.253, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000045167483> E.T.:08.08.2024.

¹⁸⁰⁷ Cass. civ. 1re, 28 Mart 2013, n° 11-27.770, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027251564/> E.T.:04.06.2025. Yine benzer yönde

reddetmesi, adalete erişim hakkının ve taraflar arasındaki eşitlik ilkesinin ihlali olarak görülebilse de bu durum karşı taleplerin asıl taleplerden ayrılamaz (“*indissociable*”) olması şartına bağlıdır. Mahkeme, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında ICC Tahkim Kuralları’na atıf yapıldığını ve bunun, taraflar arasında ve ayrıca taraflar ile tahkim kurumu arasında bir anlaşma teşkil ettiğini, dolayısıyla bu kuralların uygulanmasının reddedilmesinin Fransız hukukundaki tahkime ilişkin ilgili hükümlere aykırı olacağını; tarafların uyuşmazlıklarını serbestçe tahkime götördüklerini ve hiçbir ilkenin, tahkim adaletini (hatta ücretsiz tahkim adaletini) garanti etmediğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, uluslararası kamu düzeninin karşı davaların aynı yargılamada incelenmesini gerektirmediğini ve davalının kendi iddialarını başka bir yargılamada sunarak adalete erişebileceğini belirtmiştir. Tarafların eşitliği ile ilgili olarak ise Mahkeme, karşı davanın olgusal ve hukukî argümanlarının hakem heyeti tarafından savunma aracı olarak dikkate aldığını; davalının asıl taleplere ilişkin savunmasının tamamının karşı davadaki talepleri ile aynı iddialara dayandığından, karşı talepler incelenseydi dahi bu taleplerin hakem heyeti tarafından reddedileceğini belirtmiş ve bu nedenle taraflar arasındaki eşitliğin ihlâl edilmediğine karar vermiştir.

Sonuç olarak, kanaatimizce karşı dava açılması durumunda davalının durumunun, ödeme gücü olmayan davacıdan farklı muamele görmemesi gerektiği kabul edilmelidir¹⁸⁰⁸. Davalı taraf tahkim masraflarını karşılayamıyorsa, karşı talepleri için tahkim anlaşmasına rağmen devlet mahkemelerine başvurmasına izin verilebilir ve davalı tarafın adalete erişim hakkı bu şekilde korunabilir¹⁸⁰⁹. Bu noktada somut olayın koşulları dikkate alınarak karşı davanın ayrıca açılma imkânı ve karşı davadaki taleplerin asıl taleplerle bağlantısı¹⁸¹⁰ gibi unsurları göz önünde bulundurulmalıdır.

bir karar 2003 yılında Portekiz Yüksek Mahkemesi tarafından verilmiştir. Bkz. “Portugal No. 1, A (Netherlands) v. B & Cia. Ltda., C and others, Supremo Tribunal de Justiça [Supreme Court of Justice], 1647/02, 9 November 2003”, **ICCA Yearbook Commercial Arbitration**, Vol. XXXII, 2007, s.474-475.

¹⁸⁰⁸ Aynı yönde bkz. **Gaillard**, Impecuniosity, s.71.

¹⁸⁰⁹ Bkz. **Çavuşoğlu**, s.45.

¹⁸¹⁰ Yargıtay’ın da 2010 tarihli bir kararında – ödeme güçlüğü ile ilgili olmasa da – maddi olguların birlikte görülmesi gerektiği durumlarda bir davanın tahkimde, diğerinin devlet mahkemesinde görülmesine ilişkin olarak benzer bir sonuca vardığı ifade edilebilir. Pay sahibinin uğradığı dolaylı zararın limited şirket müdürlerinden tahsili ile şirkete verilmesine ilişkin davada Yargıtay, limited şirketin dışarıdan atanan ve pay sahibi olmayan müdürler açısından ana sözleşmede yer alan tahkim şartının geçerli olmadığı; davadaki maddi olguların birlikte görülmesi zorunlu olduğundan bir kısım davalılar açısından uyuşmazlığın mahkemede, bir kısım davalılar açısından ise tahkimde görülmesinin

b. Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Devlet Mahkemesinin Davaya Bakmaya Devam Etmesinin Adil Yargılanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi

Tahkim itirazının devlet mahkemesince dikkate alınması noktasında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise AİHS m. 6'nın, tahkime başvuru hakkını (*right to arbitration*) güvence altına alıyor olup olmadığıdır. Zira buna olumlu cevap verildiği takdirde geçerli bir tahkim anlaşmasına ve süresinde yapılmış bir tahkim itirazına rağmen devlet mahkemesinin davaya bakmaya devam etmesi, AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkının ihlâlini oluşturabilir.

Doktrinde *Benedettelli*, tahkimin, hukukî ve ticari uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan meşru bir yöntem olması sebebiyle AİHS m. 6 kapsamında adalete erişim hakkının, aralarında geçerli bir tahkim anlaşması olduğu hâllerde tarafların tahkime başvurma haklarını veya beklentilerini koruduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşündedir¹⁸¹¹. Ancak aksi görüş AİHS m. 6'nın, tahkime başvuru hakkını güvence altına almadığı kanaatindedir¹⁸¹². Doktrindeki genel fikre uygun olarak bu soruya olumsuz cevap vermek, kanaatimizce daha doğru olacaktır. Zira devlet, geleneksel yargı mekanizmasını kurarak, yani bir devlet mahkemesine erişimi sağlayarak devlet yargısına paralel olan özel bir yargı usûlüne erişimi garanti etmeksizin de m. 6'dan kaynaklanan görevini yerine getirmiş olacaktır. Devletin, mahkemeye erişim yolunun varlığını garanti altına alması yeterlidir; hüküm devlete kendi yargı yetkisi dahilinde alternatif bir yargı mekanizması seçeneği sunma zorunluluğu getirmemektedir¹⁸¹³. Bunun sonucu olarak AİHS m. 6'nın, tahkime erişimi garanti altına almadığı sonucuna varılmalıdır¹⁸¹⁴. Nitekim Komisyon da bir kararında bu doğrultuda sonuca varmıştır. Başvurucunun, Hollanda mahkemelerinin taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığını değerlendirmediyi ve bu nedenle m. 6'yı ihlâl ettiğini iddia etmesi üzerine Komisyon, Hollanda mahkemesinin başvuranın davasının tahkim

mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi., E. 2008/9429 K. 2010/1648 T. 15.02.2010 (Lexpera, E.T.:05.06.2025).

¹⁸¹¹ *Benedettelli*, s.645.

¹⁸¹² *Jaksic*, Human Rights, s.225; *Petrochilos*, s.115; *Ringquist*, s.35; *Aall*, s.211; CATALÁN José Caro, "The right to enforce an arbitral award within the framework of the European Convention on Human Rights", *Cross-Border Litigation in a Digital Context: From Classrooms to Judiciary*, Dykinson S.L., s.191.

¹⁸¹³ *Jourdain-Fortier*, s.37.

¹⁸¹⁴ *Jourdain-Fortier*, s.37.

yoluyla karara bağlanıp bağlanamayacağına karar vermeyerek Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki haklarını ihlâl etmediğini ifade etmiştir¹⁸¹⁵.

AİHS m. 6'nın tahkime erişim hakkını güvence altına almamasının bir sonucu olarak devletler, hangi uyuşmazlıklar için tahkime gidilebileceğini belirlemede serbesttir¹⁸¹⁶ ve devletlerin, AİHS kapsamında tahkimi düzenleme ve hakem kararlarına etki tanıma gibi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır¹⁸¹⁷.

Ancak belirtmek gerekir ki devletin geçerli bir tahkim anlaşmasına etki tanımaması ve davayı görmeye devam etmesi, devletin AİHS m. 6 kapsamında bir sorumluluğunu doğuramayacak olsa da geçerli bir tahkim sözleşmesine rağmen bir devlet mahkemesinin davaya bakmaya devam etmesi, New York Konvansiyonu'na taraf devletin Konvansiyon kapsamındaki yükümlülüklerine aykırılık oluşturacak ve ilgili devletin uluslararası sorumluluğunu doğurabilecektir¹⁸¹⁸. Buna paralel olarak tahkime başvuru hakkının, devletin uluslararası yatırım hukukundan kaynaklı yükümlülüklerinin bir sonucu olarak sağlanması gerektiğinden ve bunun sağlanmaması hâlinde söz konusu devletin uluslararası yatırım hukuku anlamında sorumluluğunun doğacağından bahsedilebilir¹⁸¹⁹.

Ayrıca tahkim anlaşmasının varlığına rağmen bir devlet mahkemesinin uyuşmazlık hakkında karar vermesi, devlet mahkemesinin kararının icra edilebilirliğine de etki edebilir. Şöyle ki taraflar arasında tahkim anlaşması varken bir devlet mahkemesinin davaya bakması, doğal hâkim ilkesinin ihlâl edilmiş olması anlamına gelebilir ve devlet mahkemesince verilen kararın başka ülkelerde tenfiz edilememesi sonucu doğabilir¹⁸²⁰. Türk hukukunda da taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması olmasına ve davalı taraf usûlüne uygun olarak tahkim itirazında bulunmuş olmasına rağmen yabancı mahkeme kendisini yetkili görmüş ise yabancı

¹⁸¹⁵ AİHM, *B/Hollanda*, [Kom.], B. No. 11238/84, 06.10.1986.

¹⁸¹⁶ Ringquist, s.35.

¹⁸¹⁷ Catalán, s.191.

¹⁸¹⁸ DEMİRKOL Berk, "New York Konvansiyonu'nun İhlal Edilmesi ve Uluslararası Yatırım Tahkiminde Devletin Doğrudan Sorumlu Tutulması", **Uluslararası Yatırım ve Ticaret Anlaşmaları: Güncel Gelişmeler ve Problemler**, Editör: Çiğdem Nas / Mustafa Erkan, İstanbul, On İki Levha, 2021, s.131.

¹⁸¹⁹ Bkz. *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Ürdün Haşimi Krallığı*, No. ARB/08/2, para.117, 125.

¹⁸²⁰ Bkz. *Petrochilos*, s.115, dn.32 ve buradaki mahkeme kararı.

mahkeme tarafından bu dava sonucunda verilen kararın Türkiye’de etki doğurmasının, yabancı mahkemenin aşırı yetkili olduğu gerekçesiyle MÖHUK m. 54/b uyarınca engellenebileceği ileri sürülmektedir¹⁸²¹. Dolayısıyla böyle bir durum, adil yargılanma hakkının kapsamındaki bir güvence olan kararın icrasını tehlikeye sokabilir.

2. Destek Hâkiminin Adil Yargılanma Hakkını Sağlama Yükümlülüğü

Devlet mahkemeleri çeşitli durumlarda tahkime müdahale ve yardım etmektedir. Hakem seçiminde (MTK m. 7/B; HMK m. 416/2), hakemin reddinde (MTK m. 7/D; HMK m. 418/4), hakemin görevini yerine getirmemesi durumunda (MTK m. 7/F; HMK m. 420/2), geçici hukukî koruma kararı verilmesinde (MTK m. 6/1; HMK m. 414/3), hakemlerce verilen geçici hukukî koruma kararının rızaen yerine getirilmemesi durumunda bu kararının icrasında (MTK m. 6/3; HMK m. 414/2), delillerin toplanmasında (MTK m. 12/B; HMK m. 432), tahkim süresinin uzatılmasında (MTK m. 10/B; HMK m. 427/1), hakem kararlarının mahkeme yoluyla tebliğinde ve hakem kararlarının saklanması (MTK m. 14/A; HMK m. 436/3) devlet mahkemelerinden yardım alınması mümkündür. Bu gibi hâllerde tahkim yargılamasının işleyişine yardımcı olan devlet mahkemesi, Fransızcada “*juge d’appui*” olarak adlandırılmakta¹⁸²² ve bu kavram Türkçeye “destek hâkimi” olarak çevrilmektedir¹⁸²³.

¹⁸²¹ Bu görüş için bkz. HUYSAL Burak, “Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi”, **GSÜHFD**, Y. 2011, S. 1, Atâ Sakmar’a Armağan, s.493-494; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.699-700, dn.497; SÜZEN Begüm, **Tanım ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi**, İstanbul: On İki Levha, 2016, s.200. Ancak doktrinde bu görüşün aksi yönde, bir mahkemenin, tahkim sözleşmesini kendi hukuk sisteminde geçersiz kabul etmesi ve uyuşmazlığın esası hakkına karar vermesinin aşırı yetki kullanmak anlamına gelmeyeceği de ifade edilmektedir (Nomer, Devletler Hususî, s.531). Bu görüş kapsamında MÖHUK m. 54/b hükmünün amacının, doğal hâkim ilkesinin sağlanması olduğu; tahkim sözleşmesinin ihlâl edilip edilmediğini kontrol etmek olmadığı belirtilmektedir (EKŞİ Nuray, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2020, s.294). Yalnızca bu husus gerekçe gösterilerek kararın tenfizinin reddedilmemesinin, yetki sözleşmelerinin amacına daha uygun bir yorum olacağı ifade edilmektedir (SARGIN Fügen, **Türk Milletlerarası Usûl Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2024, s.817). Uygulamada mahkemelerin bu sebeple tenfizi reddetmediğine ilişkin bkz. Çelikel/Erdem, s.769-770 ve s.770, dn.321.

¹⁸²² BIZEAU Marie-Laure / FEDOSOVA Aleksandra, “‘Forum of Necessity’: Using French Law’s ‘Juge d’appui’ in Foreign-Seated Arbitrations as a Cure for Denial of Justice”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 39, Issue 5, 2022, s.750; Rouche/Pointon/Delvolvé, s.82; Özdemir Kocasakal, İsviçre, s.1052.

¹⁸²³ ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca “Destek Hâkimi” Olarak Görev Yapacak Mahkemenin Belirlenmesine, Yetkisine ve Vereceği Kararların Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler”, **Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan**, C. II, İstanbul, On İki Levha, 2025, s.1578-1579; Özdemir Kocasakal, İsviçre, s.1052. Aynı yönde Türkçe çeviri için bkz. Balkar Bozkurt, Hak Arama Özgürlüğü, s.140.

İşte tahkim sürecinin işlemesi için ad hoc tahkimde devlet mahkemelerinin bu hususlarda devreye girmesi gerekebilmektedir; ancak kurumsal tahkimde bu destek faaliyetlerini devlet mahkemeleri değil, tahkim kurumları gerçekleştirmektedir. Bu destek faaliyetlerinin kurumsal tahkimde tahkim kurumundan beklendiği hâllerde adil yargılanma hakkı güvencelerinin yerine getirilmesi, tahkim kurumundan beklenebilir¹⁸²⁴. Ancak belirtmek gerekir ki yalnızca ad hoc tahkimde değil, kurumsal tahkimde de destek hâkiminin yardımına ihtiyaç duyulabilir¹⁸²⁵. Örneğin kurumun ataması gerekirken hakem atamamış olması durumunda tahkim yargılamasının devam edebilmesi için devlet mahkemesinin devreye girmesi gerekecektir¹⁸²⁶.

Ad hoc tahkimde tahkim yargılamasının tarafları, tahkime kendi hukuku uygulanan ülkenin yargı yetkisi dahilinde olacaklardır ve dolayısıyla bu ülke mahkemelerinden yardım talep edeceklerdir¹⁸²⁷. Ancak problem şu noktada ortaya çıkmaktadır: Eğer bir devlet bu yetkisini kullanmayı reddederse ne olacaktır? Devlet mahkemesinin bu talebi reddetmesi, onun Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluğunu yerine getirmediği anlamına gelecek midir? Bu kapsamda devlet mahkemelerinin tahkime destek faaliyetleri, (a) hakem heyetinin teşekkülüne, (b) geçici hukukî korumalara ve (c) delil teminine ilişkin özel durumlar açısından ele alınacaktır.

Ancak bu hususlara geçmeden önce belirtmek gerekir ki mahkemenin kendi icra ettiği ve AIHS m. 6'nın kapsamına giren tüm yargılamalarda adil yargılanma hakkı güvencelerini sağlaması gerekmektedir ve dolayısıyla destek hâkimi olarak faaliyet gösteren devlet mahkemelerinin de tahkime ilişkin olarak önüne gelen yargılamaları icra ederken m. 6'nın gereklerine uygun hareket etmeleri gerekecektir¹⁸²⁸. Bunun sonucu olarak diğer güvencelerin yanında şunun altı çizilmelidir: Tüm bu yargılamalar, makul sürede yargılanma hakkına uygun şekilde icra edilmelidir; aksi takdirde taraflar hem tahkimin hızlı ve pratik olma avantajında yararlanamayacaklar hem de tarafların makul sürede yargılanma hakkı tehlikeye girecektir. Örneğin hakem

¹⁸²⁴ Tahkim kurumunun adil yargılanma hakkını sağlama gerekliliği, çalışmanın devamında incelenecektir. Bu hususta aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, II, B.**

¹⁸²⁵ **Kee/Alvarez**, s.1303.

¹⁸²⁶ **Kee/Alvarez**, s.1303; **Girsberger/Voser**, s.211, para.823. İsviçre MÖHK m. 179/2'de bu gibi durumlar düşünülerek, tarafların seçtiği kurumun makul bir süre içerisinde hakemi atamaması durumunda destek hâkimine başvurulabileceği düzenlenmiştir.

¹⁸²⁷ Bkz. **Petrochilos**, s.160.

¹⁸²⁸ Devlet mahkemesi önündeki tahkime ilişkin yargılamalarda adil yargılanma hakkı güvencelerine uyulması gerektiğine ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A.**

atanması veya hakemin reddi başvurularının devlet mahkemesince karara bağlanması oldukça zaman alabilir¹⁸²⁹.

a. Hakem Heyetinin Teşekkülüne İlişkin Olarak

Destek hâkiminin hakem heyetinin mevcudiyetine ilişkin olarak tahkim yargılamasına destek vermesi gerekebilir ve bunun ilk görünümü, hakem heyetinin teşekkülü aşamasıdır¹⁸³⁰. Tahkim yargılaması, hakem heyetinin teşekkül edememesi

¹⁸²⁹ Bu yavaşlığa, diğer sebeplerin yanında, destek hâkimi olarak faaliyet gösteren devlet mahkemesinin tahkimle ilgili olarak uzman olmamasının neden olduğu söylenebilir. Bazı ülke hukuklarında (örneğin bkz. Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1505) merkezi bir destek hâkimi yetkili kılınmışken, bazı ülke hukuklarında ise tahkim yeri mahkemesi yetkili kabul edilmiştir. Ancak MTK’da bu iki sistem de kabul edilmemiş, MTK m. 3/1’de “*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 yetkili*” olarak belirlenmiştir. Uzman merkezi bir destek hâkiminin düzenlenmemesi bir yana, tahkim ile ilgili olarak doğal hâkim görülen tahkim yeri mahkemesini yetkili görmemek, tahkim yeri mahkemesinin yetkili kılınmasının sağladığı pratik faydalardan yararlanılamaması anlamına gelecek ve zaman kaybına neden olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. **Özdemir Kocasakal**, Destek Hâkimi, s.1583-1586 ve özellikle s.1596-1597. Bu nedenle MTK kapsamına giren tüm tahkim yargılamaları açısından tek bir mahkemenin destek hâkimi olarak yetkilendirilmesinin, hâkimlerin uzmanlaşmasını sağlayacağı ve kararların yeknesak ve hızlı şekilde verilmesine yardımcı olacağı ifade edilerek böyle bir sistem kabul edilmesinin daha yerinde olacağı savunulmuştur. Bkz. **Özdemir Kocasakal**, Destek Hâkimi, s.1630-1631. Destek faaliyetlerinde süratli karar çıkamamasının bir diğer nedeni ise bu hususlarda görevli mahkemenin tespitine ilişkin belirsizlik olduğu söylenebilir. MTK m. 3’te görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olarak düzenlenmişken, 2018 yılında yapılan değişiklik ile ek m. 1’in eklenmesi ve uyuşmazlığın konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemelerinin görevli olacağı hükmünün getirilmesinin, olumsuz görev uyuşmazlıklarına sebep olabilecek ve bu durumun hızlı karara ulaşmanın önünde bir engel yaratabilecektir. Bkz. **Özdemir Kocasakal**, Destek Hâkimi, s.1604-1605 ve s.1631. Örneğin hakem tayinine ilişkin davanın asliye ticaret mahkemesinde açıldığı ve asliye ticaret mahkemesinin görevsizlik kararı verdiği; ardından İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin istinaf başvurusunu reddettiği bir karar için bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi, E. 2024/259, K. 2024/626, T. 11.9.2024, Lexpera, E.T.:23.08.2025. Başka bir davada ise Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, görevli olmasına rağmen görevsizlik kararı vermesi nedeniyle asliye ticaret mahkemesinin kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu kabul etmiştir. Bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi, E. 2023/450, K. 2023/528, T. 25.4.2023, Lexpera, E.T.:23.08.2025. Yine tahkim süresinin uzatılması bakımından da doktrinde aynı sonuca varılmıştır. *Yazıcı*, tahkim süresinin uzatılmasının hızlı bir çözüm gerektirdiğini ve bu nedenle mahkemenin bir dava şartı olan görev hususunu değerlendirme zorunda bırakılmasının gereksiz olduğunu ifade etmekte; tek bir mahkemenin görevli mahkeme olarak düzenlenmesinin tahkimin amacına daha uygun olacağını savunmaktadır. Bkz. **Yazıcı**, s.1739.

¹⁸³⁰ Hakem heyetinin teşekkülünden sonra da hakem heyetine ilişkin olarak devlet mahkemesinin destek görevi doğabilir. Bu durumun en tipik örneği, hakemin reddi için devlet mahkemesine başvurulması durumudur. Hakemin reddi müessesesi, hakem kararının verilmesinden önceki dönemde hakemin tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülüğünün ihlâlini telafi amacı güden bir yaptırımdır (bkz. **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.283). Amerikan hukukundaki “*the vacatur only rule*” ise bunun bir istisnasıdır ve bu kurala göre hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin hususlar, tahkim yargılamasının sonrasına bırakılmaktadır. Bu husustaki açıklamalar için yukarıda bkz. dn.1122. Buna bağlı olarak bir devlet mahkemesinin, tahkim mevzuatında hakemin reddi müessesesi düzenlenmediği için böyle bir

nedeniyle sekteye uğramış olabilir ve bu durumun, tarafların adalete erişim hakkını ve buna bağlı olarak adil yargılanma hakkını ihlâl edip etmediği yoruma açıktır.

Hakem heyetinin teşekkül edememesi nedeniyle adalete erişimin sağlanamaması problemi ile, Fransız mahkemeleri önüne gelen İran Ulusal Petrol Şirketi (NIOC) ve İsrail Devleti arasındaki davada karşılaşılmıştır. 1968 yılında NIOC ve İsrail Devleti arasında petrol faaliyetlerine ilişkin bir ortaklık anlaşması imzalanmış; 1994 yılında taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkmıştır¹⁸³¹. Tarafların akdettiği ortaklık anlaşmasındaki tahkim şartında, baş hakemin atanması konusunda iki tarafça seçilen hakemlerin anlaşamamaları hâlinde, Paris'teki ICC Başkanı'nın baş hakemi atayacağı kararlaştırılmıştır; ancak bunun dışında tahkim şartında tahkim yeri ve uygulanacak tahkim kuralları belirtilmemiştir¹⁸³². Taraflar arasında uyuşmazlık çıkması üzerine NIOC hakemini atamış, ancak İsrail kendi hakemini atamadığından NIOC, ikinci hakemin atanması talebiyle Paris İlk Derece Mahkemesi'ne başvurmuştur. Paris İlk Derece Mahkemesi ne tahkim yeri Fransa olduğundan ne de tahkime Fransız usûl

talebe cevap vermemesinin adil yargılanma hakkına aykırılık yaratıp yaratmayacağı sorusu gündeme gelebilir. Hakemin reddi müessesesi, neredeyse tüm ülke hukuklarında ve tahkim kurallarında düzenlendiğinden üzerinde detaylı olarak durulması gerekme de özetle böyle bir düzenlemenin adalete erişim hakkına aykırı olmayacağı kanaatindeyiz. Bu yönde bir düzenleme, kanunkoyucunun bir seçimi ve tahkim yanlısı tutumunun bir yansımasıdır. Çünkü bu kuralın olumlu yanı, devlet mahkemelerinin tahkim sürecine olan etkisinin azaltılmasıdır. Bu fikir, ABD mahkeme kararlarında da görülmektedir (bkz. *Aviall, Inc. v. Ryder System, Inc.*, 913 F. Supp. 826, 833 (S.D.N.Y. 1996), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/91b3/826/1426310/> E.T.:31.07.2024: “[*FAA §10*], mahkemelere, tahkim sona ermeden önce bir hakemi reddetme yetkisi değil, bir kararı iptal etme yetkisi vermektedir. Çoğu durumda, iddia edilen taraflılığı yansıtan bir karar olmadan bir hakemin taraflılığını belirlemek yersiz ve zordur. Dahası, mahkemelerin hakemlerin taraflılığını önceden incelemesine izin vermek, sonu gelmez davalara yol açacak ve uyuşmazlıkların çözümünü gereksiz yere geciktirecektir”). Doktrinde de Amerikan hukukundaki bu düzenlemenin, hakeme karşı itirazları ortadan kaldırmadığı; yalnızca yargılamanın sonuna taşıdığı ifade edilmektedir (**Luttrell**, s.141). Dolayısıyla bu yaklaşım, taraflı bir hakemce verilen kararın hukuk düzeninde var olmasına neden olmamakta ya da tarafların bu iddiasını ileri sürülebilecekleri etkin bir forumun varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Ancak yine de Federal Tahkim Kanunu'ndaki bu düzenleme, Amerikan hukukunda oldukça eleştirilmektedir. Bu itirazı yapabilmeleri için tarafları, yargılamanın tamamlanmasını beklemeye zorlamanın yarattığı zaman ve para kaybı gibi olumsuz sonuçlar göz önüne alındığında, Federal Tahkim Kanunu'ndaki düzenlemenin çağa uygun olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. **Luttrell**, s.162. Yine düzenlemenin olumsuz yönlerine ilişkin bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.312-313.

¹⁸³¹ SCHERER Matthias / BAIZEAU Domitille, “Swiss Federal Supreme Court confirms NIOC vs. Israel award – No review of French court decision to appoint arbitrator in order to avoid international denial of justice”, **ASA Bulletin**, Vol. 31, Issue 2, 2013, s.400-401; **Bizeau/Fedosova**, s.750-751.

¹⁸³² “National Iranian Oil Company (NIOC) v. Etat d'Israël, Tribunal de grande instance, 10 January 1996”, **Rev. arb.**, 2002, n° 2, s.430.

hukuku uygulandığından kendisini yetkisiz bulmuştur¹⁸³³. Daha sonra bir İsrail mahkemesinin İran'ı düşman devlet olarak nitelendiren kararı üzerine, NIOC tekrar Paris İlk Derece Mahkemesi'ne başvurmuş; İsrail'in hakeminin atanması için İsrail mahkemelerine başvurmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür¹⁸³⁴. Paris İlk Derece Mahkemesi, daha önce verilen karara paralel olarak Fransa ile yeterli bağlantının mevcut olmadığı sonucuna varmış ve talebi reddetmiştir¹⁸³⁵. Bu kararın istinafa gitmesi üzerine 29 Mart 2001 tarihli kararında Paris İstinaf Mahkemesi, milletlerarası tahkim anlaşmasının tarafı olan NIOC'un, taleplerini taraflarca seçilen bir hakem heyetine sunma hakkının engellendiğini belirtmiş; ancak Fransız mahkemelerinin hakem atamak ve NIOC'un tahkime erişimine izin vermek (*accéder à la juridiction arbitrale*) için uygun konumda olmadığı gerekçesi ile İsrail'e hakemini ataması için bir süre vermiştir¹⁸³⁶. Fakat İsrail, hakemini bu belirlenen süre içinde atamadığı için Paris İstinaf Mahkemesi, 8 Kasım 2001 tarihli kararı ile ikinci hakemi atamıştır¹⁸³⁷.

Bunun üzerine Paris İstinaf Mahkemesi'nin iki kararı, NIOC'un bu uyuşmazlığı herhangi bir devlet mahkemesine götürmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmadan ve uyuşmazlık ile Fransa arasında önemli bir bağlantı bulunduğu tespit edilmeden Paris mahkemelerinin yetkili olduğu sonucuna varılmasının hatalı olduğu gibi gerekçelerle İsrail tarafından Fransız Temyiz Mahkemesi önüne getirilmiştir. Ancak İsrail'in ileri sürdüğü gerekçelere rağmen Temyiz Mahkemesi, temyiz talebini reddetmiştir¹⁸³⁸.

¹⁸³³ “National Iranian Oil Company (NIOC) v. Etat d'Israël, Tribunal de grande instance, 10 January 1996”, **Rev. arb.**, 2002, n° 2, s.432.

¹⁸³⁴ **Bizeau/Fedosova**, s.751.

¹⁸³⁵ “National Iranian Oil Company (NIOC) v. Etat d'Israël, Tribunal de grande instance, 9 February 2000”, **Rev. arb.**, 2002, n° 2, s.435.

¹⁸³⁶ “National Iranian Oil Company (NIOC) v. Etat d'Israël, Cour d'appel, 29 March 2001”, **Rev. arb.**, 2002, n° 2, s.442. Paris İstinaf Mahkemesi'nin bu görüşü, kararın verildiği dönemde doktrinde de desteklenmiştir. *Lalive*'e göre Fransa ile olan bağlantı, bu davada çok zayıf olsa da yok değildir; adaletin inkâr edilmesi, yani davalı İsrail'in iradesiyle herhangi bir çözümün belirsiz bir süre için felce uğratılması riski daha iyi bir sonuç olmayacağından Paris İstinaf Mahkemesi, bu zayıf bağlantıyı yeterli görmekte haklıdır (LALIVE Pierre, “Note - NIOC c. Israël, Cour d'appel de Paris, 29 mars 2001”, **ASA Bulletin**, Vol. 20, Issue 3, 2002, s.555-556).

¹⁸³⁷ “Société National Iranian Oil Company (NIOC) v. Etat d'Israël, Cour d'appel de Paris (1re Ch. C), 8 November 2001”, **Rev. arb.**, 2001, n° 4, s.925-926.

¹⁸³⁸ Cass. civ. 1re, 1 Şubat 2005, n° 01-13.742, 02-15.237, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007052101/> E.T.:19.06.2024.

Temyiz Mahkemesi, bir tarafın mahkemeye veya tahkime erişememesinin ve böylece hem milletlerarası tahkime ilişkin prensiplerde hem de AİHS m. 6 f. 1’de yer alan ve aynı zamanda milletlerarası kamu düzeninin bir parçası olan bir hakkı kullanmasının imkânsız hâle gelmesinin, adaletin inkârına neden olacağını belirtmektedir. Bu doğrultuda adaletin inkârı, Fransa ile bağlantılı olduğu takdirde tahkime yardım ve destek olmak için devlet mahkemesinin milletlerarası yetkisini doğurmaktadır. İsrail’in atamayı reddettiği hakemin atanması için NIOC’un İsrail veya İran mahkemelerine başvurması mümkün olmadığından somut uyuşmazlıktaki imkânsızlık genel ve sürekli. Olası bir üçüncü hakemin atanmasına ilişkin olarak tarafların ICC Başkanını yetkilendirmiş olmaları, zayıf da olsa, NIOC’un tahkime başvurma iradesini gerçekleştirebilmek için dayanabileceği tek bağlantıdır. Sonuç olarak Temyiz Mahkemesi, NIOC açısından adaletin inkârı teşkil eden söz konusu durumun, Fransız mahkemelerinin milletlerarası yetkisini haklı çıkardığına ilişkin Paris İstinaf Mahkemesi kararını onamıştır¹⁸³⁹. Bu kararın, destek hâkiminin adaletin inkârı (*déni de justice d'appui*) kavramını ortaya çıkardığı ve tahkime başvuruyu güvence altına alacak bir hâkimin varlığını ortaya koyduğu doktrinde ifade edilmektedir¹⁸⁴⁰.

Söz konusu uyuşmazlık daha sonra İsviçre mahkemelerinin önüne de gelmiştir. Şöyle ki Fransız mahkemesi tarafından ikinci hakemin atanmasının akabinde İsrail, hakem heyetinin tarafların anlaşmasına uygun olarak teşekkül etmediğini iddia etmiş ve bunun üzerine hakem heyeti verdiği bir ara karar ile İsrail’in bu iddiasını reddetmiştir. İsrail, hakemlerce seçilen tahkim yerinin Cenevre olması sebebiyle İsviçre Federal Mahkemesi önünde bu ara karara karşı iptal davası açmıştır; ancak İsviçre Federal Mahkemesi 2013 tarihli kararı ile İsrail’in hakem kararının iptal edilmesi talebini reddetmiştir¹⁸⁴¹. Federal Mahkeme, İsrail’in *pacta sunt servanda* ilkesine dayanan hakem atama yükümlülüğünden kaçamayacağını ve karşı tarafın, İsrail’in hakemini atamamasını telafi etmek için bir devlet mahkemesine başvurma hakkının reddedilemeyeceğini belirtmiştir¹⁸⁴². Federal Mahkeme’ye göre, taraflardan

¹⁸³⁹ Cass. civ. I, 1 Şubat 2005, n° 01-13.742, 02-15.237, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007052101/> E.T.:19.06.2024.

¹⁸⁴⁰ **Train**, s.378.

¹⁸⁴¹ “Tribunal fédéral, Ière Cour de droit civil, 4A_146/2012, Arrêt du 10 janvier 2013”, **ASA Bulletin**, Vol. 31, Issue 2, 2013, s.383-399.

¹⁸⁴² “Tribunal fédéral, Ière Cour de droit civil, 4A_146/2012, Arrêt du 10 janvier 2013”, **ASA Bulletin**, Vol. 31, Issue 2, 2013, s.398.

birinin hakem atamayarak tahkim yargılamasının devam etmesini tek taraflı olarak engelleyebileceği ve fiilen imkânsız hâle getirebileceği şeklindeki bir yorumun kabul edilmesi mümkün değildir ve NIOC’a, karşı taraf devletin mahkemelerine başvurmadan başka bir seçenek bırakmamak, söz konusu davanın koşulları göz önüne alındığında tamamen hayali olacaktır¹⁸⁴³.

Fransız Temyiz Mahkemesi’nin NIOC kararını dayandığı gerekçe, daha sonra 2011 tarihinde yapılan kanun değişikliği ile Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1505/4’te hüküm altına alınmıştır¹⁸⁴⁴. Bu hükme göre taraflardan birinin adaletin inkârı ile karşılaşma riski varsa milletlerarası tahkim yargılamaları için destek hâkimi, Paris ilk derece mahkemesi başkanıdır¹⁸⁴⁵. Bu riskin varlığı hâlinde Fransa ile bağlantı dahi aranmamaktadır¹⁸⁴⁶. Böylece Fransız destek hâkiminin yetkisi, taraflardan birinin adalete erişim hakkının ihlâl edilmesi riski ile karşı karşıya kaldığı durumları da kapsar şekilde düzenlenmiştir. Destek hâkimi olarak başvuru mahkemenin hakem atanması talebine yanıt vermemesi, mahkemenin kendi ihmâli nedeniyle adaletin inkârı hâli olarak değerlendirilmektedir¹⁸⁴⁷.

Burada Fransız destek hâkiminin yetkisi, “*for de necessité*” ya da İngilizce ifade edilirse “*forum of necessity*” fikrine dayanmaktadır¹⁸⁴⁸. Yani ihtiyaç veya zorunluluk hâlinde bir mahkemenin yetkisi doğmaktadır. Çeşitli durumlarda taraflardan birinin veya birkaçının adalete erişiminin sağlanması için aslında o uyumsuzluğu görmeye yetkisi olmayan bir mahkemenin davaya bakmasına gerek duyulabilir. Bu çerçevede

¹⁸⁴³ Scherer/Baizeau, s.403.

¹⁸⁴⁴ Scherer/Baizeau, s.401.

¹⁸⁴⁵ Bizeau/Fedosova, s.750, 757. Bu hüküm, NIOC kararının ötesine geçtiği ve Fransız destek hâkimini, milletlerarası tahkimin evrensel hâkimi (*le juge universel de l’arbitrage international*) hâline getirdiği için eleştirilmiştir. Bkz. CLAY Thomas / DE FONTMICHEL Maximin, **Code de l’arbitrage commenté**, LexisNexis, 2021, s. 245. Benzer düzenlemeler İngiliz hukukunda ve Alman hukukunda da vardır; ancak bu düzenlemelerde destek hâkiminin yetkisinin doğması için, uyumsuzluğun bir şekilde destek hâkiminin bulunduğu ülke ile bağlantılı olması aranmıştır. İngiliz Tahkim Kanunu m. 2/4’e göre eğer tahkim yeri belirlenmemiş ise ve İngiltere ve Galler ya da Kuzey İrlanda ile olan bağlantı nedeniyle uygun bulması durumunda mahkeme, Kanun hükümlerine göre tahkim yargılamasına destek olmak için yetkisini kullanabilir. Benzer şekilde Alman Medenî Usûl Kanunu § 1025/3’e göre eğer tahkim yeri belirlenmediyse, davacı veya davalı taraftan birinin merkezinin veya mutad meskeninin Almanya olması durumunda Alman mahkemeleri, hakem heyetinin teşekkülüne ilişkin mahkemelere verilen görevleri yerine getirmeye yetkilidir. Bkz. Özdemir Kocasakal, *İsviçre*, s.1056, dn.111.

¹⁸⁴⁶ Rouche/Pointon/Delvolvé, s.83.

¹⁸⁴⁷ Balkar Bozkurt, *Hak Arama Özgürlüğü*, s.140.

¹⁸⁴⁸ ARFAZADEH Homayoon, “Note – 10 Janvier 1996 – Tribunal de Grande Instance”, **ASA Bulletin**, Vol. 14, Issue 2, 1996, s.328; Bizeau/Fedosova, s.750.

literatürde mahkemeye erişim hakkının ihlâlinin engellenmesi için “*forum necessitatis*” doktrini geliştirilmiştir. Bu doktrinin amacı, mahkemeye erişim hakkının korunması için, normalde milletlerarası yetkisi bulunmayan bir ülke mahkemesinin istisnai durumların varlığı hâlinde yetkili kılınmasıdır¹⁸⁴⁹. Çeşitli ülke hukuklarında *forum necessitatis* ilkesinin düzenlendiği hükümler yer almaktadır¹⁸⁵⁰.

Esasında destek hâkiminin tahkim yargılamaları açısından devreye girmesi hâli, *forum necessitatis* doktrinin uygulanmasının gerektiği hâllerden farklıdır. Şöyle ki *forum necessitatis* çerçevesinde bir devlet mahkemesinin yetkisinin doğması için, davacının başvurduğu devlet mahkemesinden başka hiçbir devlet mahkemesinde veya yargı mercii önünde davanın açılmıyor olması aranmaktadır¹⁸⁵¹. Fakat destek hâkiminin adaletin inkârı riski nedeniyle yetkisinin doğması hâlinde tarafların tahkim anlaşmasını uygulamayarak herhangi bir devlet mahkemesinde uyuşmazlıklarını görmelerinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmemektedir. Fransız Temyiz Mahkemesi’nin bir kararında da ifade ettiği üzere, bu hükmün uygulanması için aranan adaletin inkârı hâli, bir tarafın herhangi bir devlet mahkemesi dışında, talebi hakkında karar vermekle görevli hakeme erişiminin imkânsızlığı anlamına gelmektedir¹⁸⁵². Dolayısıyla Fransız mahkemelerinin, tahkime başvuru hakkını (*droit à l’arbitre*) ya da başka bir ifade ile tahkim yoluyla hak arama özgürlüğünü çok daha ileriye götürdüğü ifade edilmektedir¹⁸⁵³. Tarafların belirlemiş olduğu uyuşmazlık çözüm yöntemi olan tahkime erişim sağlanamıyorsa, adaletin inkârı riskinin var olduğu ve bu nedenle Fransız destek hâkiminin yetkisinin doğduğu kabul edilmiştir. Hâlbuki yukarıda vardığımız sonuç, AİHS m. 6’nın tahkime başvuru hakkını tek başına koruma altına

¹⁸⁴⁹ **Kiestra**, s.105; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.312-313; ERSEN PERÇİN Gizem, “Within the Scope of Right to Fair Trial the Principle of “Forum Necessitatis” and Its Effect on Turkish International Jurisdiction Rules”, **MÜHF-HAD**, C. 27, S. 1, Haziran 2021, s.678, 682.

¹⁸⁵⁰ İsviçre hukukunda buna ilişkin genel bir düzenleme olarak İsviçre MÖHK m. 3 bulunmaktadır. Hükme göre “*Kanunun İsviçre’de yetkili mahkeme öngörmediği ve yurtdışında yargılamanın imkânsız olduğu veya makul olarak beklenemeyeceği hâllerde, uyuşmazlığın yeterli bağlantısının bulunduğu yerdeki İsviçre adli veya idari makamları yetkilidir*”. İsviçre’nin yanında Hollanda, Belçika, İspanya gibi bazı ülkelerde de *forum necessitatis* doktrininin kabulüne ilişkin somut düzenlemeler yer almakta; Fransa ve Almanya gibi diğer bazı başka ülkelerde ise *forum necessitatis* doktrinin düzenlendiği somut bir yetki hükmü bulunmuyor olsa da bu doktrin çerçevesinde devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi içtihat hukukuyla kabul edilmektedir. Bkz. **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.314-315; **Ersen Perçin**, Forum Necessitatis, s.687-688.

¹⁸⁵¹ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.315. Aynı yönde bkz. **Kiestra**, s.108.

¹⁸⁵² Cass. civ. 1re, 13 Aralık 2017, n° 16-22.131, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036214185/> E.T.:05.06.2025.

¹⁸⁵³ **Rouche/Pointon/Delvolvé**, s.83.

almadığı; etkin hukukî korumayı sağlayabilecek bir yargı merciine erişimin yeterli olduğu idi¹⁸⁵⁴. Dolayısıyla destek hâkiminin söz konusu hâllerde doğan milletlerarası yetkisinin, adil yargılanma hakkını korumaktan çok, tahkimin işlerliğini sağlamaya yönelik olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim İsviçre MÖHK m. 179/2’de hakem atanmasında destek hâkiminin devreye girmesi için, adaletin inkârı riskinin varlığına dahi gerek görülmemiştir. İsviçre hukukunda 1 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile birlikte, eğer taraflar hakemlerin atanması konusunda anlaşamazlarsa veya herhangi başka bir sebeple hakemler atanamaz veya değiştirilemezse tahkim yeri mahkemesi bu konuda yetkilidir; ancak taraflar tahkim yerini belirlememişlerse veya sadece İsviçre olarak belirlemişlerse davanın ilk açıldığı İsviçre mahkemesi yetkili olacaktır. Dolayısıyla bu ikinci hâlde İsviçre ile bağlantıya dahi gerek görülmemiştir.

MTK’da ise destek hâkiminin yetkisine ilişkin böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Türk mahkemeleri destek hâkimi olarak, ancak HMK veya MTK kapsamındaki tahkim yargılamaları için devreye girebilecektir. Bunun için de ya tahkim yerinin Türkiye olması ya da MTK m. 1/2 uyarınca MTK hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçilmesi gerekmektedir. Bu şekilde MTK’nın uygulama alanına girmemekle birlikte Türk mahkemelerinin desteğinin alınabildiği tek hâl, MTK m. 1/3’ün yaptığı yollama neticesinde, MTK m. 6 kapsamında Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinde bulunulduğu hâllerdir. Bunun dışında tahkim yerinin yabancı bir ülke olduğu ve MTK’nın uygulanmasının taraflarca veya hakemlerce seçilmediği durumlarda Türk mahkemelerinin destek hâkimi olarak devreye girmesi mümkün olmayacaktır. Hatta uyuşmazlık Türkiye ile bağlantılı olsa ve Fransız mahkemelerinin ifade ettiği gibi, Türk mahkemesinin destek hâkimi olarak karar vermemesi adaletin inkârı riski doğuracak olsa da Türk mahkemesinin destek hâkimi olarak yetkisi doğmayacaktır.

Sonuç olarak MTK’nın kapsamına girmeyen tahkim yargılamaları açısından ise farklı bir sonuca varılması doğru olacaktır. Ad hoc tahkimde taraflardan birinin hakemini atamaması veya baş hakemin atanamaması nedeniyle hakem atanması gerekiyor ise devlet mahkemesinin destek hâkimi olarak devreye girmesi, tahkime erişimin sağlanması ve tahkim sürecinin işlemesi için bir gerekliliktir. Fakat nasıl ki

¹⁸⁵⁴ Bu hususta yukarıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 1, b.**

tahkime başvuru hakkı adil yargılanma hakkı kapsamında korunan bir hak değildir; devlet mahkemesinin hakem atanması için devreye girmemesi de tek başına adalete erişim hakkının ihlâli anlamına gelmeyecektir. Adalete erişim hakkının ihlâli için tarafın, bir yargı merciine erişemiyor olması gerektiğinden yalnızca tahkimin işlemiyor olmasının, adalete erişim hakkının ihlâli sonucunu doğurmayacağını söylemenin uygun olacağı kanaatindeyiz. Tarafların tahkimden beklentisi devlet yargısından daha hızlı bir yargılamanın gerçekleştirilmesi olsa da adil yargılanma hakkı hızlı bir yargılamayı amaçlamamakta; makul sürede yargılanmayı korumaktadır¹⁸⁵⁵.

Her ne kadar devletin destek hâkimi olarak devreye girmemesi onun AİHS kapsamında sorumluluğunu doğurmayacaksa da milletlerarası tahkimin işlerliğinin artırılması adına MTK'ya böyle bir düzenleme getirilmesi düşünülebilir. Doktrinde tahkim merkezi olarak öne çıkan ülkelerin hukuklarında yer alan düzenlemelere paralel olarak Türk hukukunda da bazı durumlarda tahkim yeri Türkiye'de bulunmasa dahi destek hâkiminin yetkisinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. *Özdemir Kocasakal*'a göre, Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1505'te yer alan sebebin varlığı hâlinde, hakem heyetinin teşekkülü için MTK m. 3'teki destek hâkiminden yardım alma imkânı getirilmesi düşünülebilir¹⁸⁵⁶.

MTK kapsamına giren tahkim yargılamaları bakımından ise farklı bir sonuca varılması gerektiğinin altı çizilmelidir. Şöyle ki MTK kapsamındaki bir tahkim yargılaması için destek hâkimi olarak Türk mahkemelerinden yardım alınabilecektir. Türk mahkemesinin görev ve yetki alanına giren bir konuda karar vermemesi – örneğin MTK kapsamındaki bir tahkim yargılaması için taraflardan birinin hakemini atamaması durumunda destek hâkimi olarak başvuru Türk mahkemesinin bu talebe cevap vermemesi – hak dağıtmaktan kaçınma anlamına geleceğinden adil yargılanma hakkının ihlâli sonucunu doğuracaktır.

¹⁸⁵⁵ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, A.**

¹⁸⁵⁶ **Özdemir Kocasakal**, Destek Hâkimi, s.1602.

b. Geçici Hukukî Korumalara İlişkin Olarak

Devlet mahkemesinin tahkim yargılamasına yardım edeceği ve adil yargılanma hakkı açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta, devlet mahkemesinden geçici hukukî koruma talep edilmesi hâlidir¹⁸⁵⁷. Genellikle devlet mahkemeleri ve hakem heyetlerinin geçici hukukî koruma kararı vermede eş zamanlı yargı yetkisinin (*concurrent jurisdiction*) mevcut olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁵⁸.

Türk hukukunda da bu ilke benimsenmiştir. MTK m. 6/1 uyarınca tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında devlet mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilmesi mümkündür. MTK m. 1/3'ün yaptığı yollama neticesinde, tahkim yargılaması MTK kapsamında olsa da olmasa da Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbire karar verme yetkisi, taraflar arasında tahkim anlaşması bulunsu dahi devam edecektir. HMK kapsamındaki tahkim yargılamaları açısından ise durum biraz daha farklıdır. HMK m. 414'teki düzenleme, kural olarak geçici hukukî koruma kararının hakemlerden alınması gerektiği; istisnai hâllerde devlet mahkemelerinden istenebileceği şeklinde düzenlenmiştir. Burada öncelikle, (i) bu şekildeki bir düzenlemenin, AİHS m. 6'ya uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekecektir.

Bu hususta değerlendirilmesi gereken bir diğer mesele ise, (ii) devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisinin, bizzat tarafların anlaşması ile bertaraf edilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bu nedenle bu başlıkta ikinci olarak bu durum incelenecektir.

¹⁸⁵⁷ Belirtmek gerekir ki devlet mahkemesinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisinin destek hâkimi tarafından mı yoksa genel yetkili mahkemeler tarafından mı kullanılacağı konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır (**Özdemir Kocasakal**, Destek Hâkimi, 1587-1588). Türk doktrininde de tahkimde geçici hukukî koruma kararı verme konusunda yetkili mahkemenin MTK m. 3'te göre mi yoksa HMK hükümlerine mi belirleneceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler için bkz. **Özdemir Kocasakal**, Destek Hâkimi, 1599-1600. Ancak yetkili mahkeme hangi hükümlere göre belirlenirse belirlensin, devlet mahkemesinin tahkimde geçici hukukî koruma kararı vererek tahkime destek olma gerekliliğinin farklı şekilde değerlendirilmesini gerektiren bir yön mevcut değildir.

¹⁸⁵⁸ **Gaillard/Savage**, s.711; para.13.07; **Born**, §17.02.[E]; YEŞİLİRMAK Ali, **Provisional Measures in International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2005, s.66; MALATESTA Alberto, "Deference and Provisional Measures: The Principle of Concurrent Jurisdiction Revisited", **Deference in International Commercial Arbitration: The Shared System of Control in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld, Kluwer Law International, 2023, s.230. Geçici hukukî korumalara ilişkin olarak hakemlerin ve devlet mahkemelerinin eş zamanlı yetkisinin olmasının, tahkimin münhasırlığı ve yargının tahkim sürecine müdahale etmemesi ilkelerine bir istisna olduğu ifade edilmektedir (**Born**, §17.04.[A]).

i. Tahkimde Geçici Hukukî Korumanın Devlet Mahkemelerinden Değil Hakem Heyetinden İstenmesi Gerektiğine İlişkin Hükümlerin Adil Yargılanma Hakkına Uygun Olup Olmadığı Meselesi

Yukarıda ifade edildiği üzere MTK m. 6/1, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında devlet mahkemesinden veya hakem heyetinden ihtiyati tedbir talep edilmesine imkân tanımaktadır¹⁸⁵⁹. MTK m. 1/3'ün yaptığı yollama neticesinde, tahkim yargılaması MTK kapsamında olsa da olmasa da Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbire karar verme yetkisi, taraflar arasında tahkim anlaşması bulunsu dahi devam edecektir. HMK m. 414/1'e göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbire karar verebilmektedir. Devlet mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilebilmesi ise HMK m. 414/3 uyarınca ancak hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olması, hakem veya hakem kurulundan izin alınması veya tarafların bu konudaki yazılı olarak anlaşması hâlinde mümkündür. Dolayısıyla bu hâllerden biri mevcut değilse HMK kapsamındaki tahkim yargılamaları bakımından Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınamaması sonucu ile karşılaşılacaktır.

Bu şekilde bir düzenleme İngiliz Tahkim Kanunu'nda da yer almaktadır ve m. 44/5'e göre mahkeme, ancak hakem heyetinin veya taraflarca bu konuda yetkilendirilmiş olan hakem veya diğer bir kurum veya kişinin yetkisiz olduğu veya o an için etkili bir şekilde hareket edemediği hâllerde tahkim yargılamasına destek için devreye girebilecektir. Doktrinde bu yöndeki kuralların, tahkimde mahkemelerin müdahalesine ilişkin ikincillik ilkesinin (*subsidiarity principle*) sonucu olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁶⁰. İkincillik ilkesinin anlamı, mahkemelerin dahlinin, tahkim yargılamalarında daima ikinci planda kalmasıdır ve tahkimde mahkemeler ile hakemlerin karşılıklı yetki alanları belirlenirken ikincillik ilkesi her zaman dikkate

¹⁸⁵⁹ İsviçre MÖHK m. 183'te de hakem heyetinin tedbir kararı verebileceği düzenlenmiştir. Doktrinde hakem heyeti teşekkül ettikten sonra devlet mahkemelerinin yetkisinin kalktığına ilişkin görüşler bulunmaktaysa da bu görüşlerin azınlıkta kaldığı; baskın görüşün, hakem heyetinin ve devlet mahkemelerinin tedbir kararı verme yetkisinin paralel şekilde devam ettiği yönünde olduğu ifade edilmektedir (**Poudret/Besson**, s.532, para.618).

¹⁸⁶⁰ **Poudret/Besson**, s.531, para.618. HMK'da da devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkilerinin, hakemlere göre ikinci derecede olduğu ifade edilmektedir (**Budak**, Tahkim, s.46).

alınmalıdır¹⁸⁶¹. Dolayısıyla hakemler atandıktan sonra mahkemelerin yetkisi, ikincil nitelikte olacaktır¹⁸⁶².

Böyle bir durumunda Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı vermeyi reddetmesinin, adalete erişimin önünde bir engel yaratmadığı sonucuna varılması gerektiği kanaatindeyiz. Daha önce de ifade edildiği üzere adalete erişim hakkının sağlanabilmesi için, tarafların etkin hukukî korumaya erişebilecekleri bir yargı merciinin var olması gerekmektedir; ancak bu yargı merciinin mutlaka bir devlet mahkemesi olması şart değildir¹⁸⁶³. Eğer geçici hukukî koruma talebine cevap verebilecek etkin bir hakem heyeti mevcut ise bu takdirde adalete erişim hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmasına gerek yoktur. Çünkü taraflar, hakem heyetinden ihtiyati tedbir talep edebilmektedir ve hakem heyetinin verdiği tedbir kararları, devlet mahkemelerinin yardımı ile icra edilebilmektedir (MTK m. 6/3; HMK m. 414/2). Bu sonuç, tahkimin de bir adalete erişim yönetimi olduğuna ilişkin yukarıda vardığımız sonucun bir yansımasıdır.

Ancak HMK m. 414/3'te ifade edildiği gibi, eğer hakem heyeti zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecekse, yani gerekli olan geçici hukukî koruma hakem heyetince sağlanamayacaksa işte o zaman devlet mahkemelerinden hâlâ ihtiyati tedbir kararı alınması mümkündür; çünkü bu ihtimalde adalete erişimi sağlayabilecek bir hakem heyeti mevcut değildir. Bu ihtimalde geçici hukukî korumayı sağlayacak bir yargı mercii henüz mevcut olmadığından bu durumun adalete erişim hakkına aykırılık oluşturmaması adına devlet mahkemelerinden geçici hukukî koruma talebinde bulunulabilmesi gerekir. Değerlendirilmesi gereken, etkin hukukî korumayı sağlayabilecek ve tarafların geçici hukukî koruma talebine yanıt verebilecek bir hakem heyetinin mevcut olup olmadığıdır.

¹⁸⁶¹ BALKAR Süheylâ, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s.183; TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel S. 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, (Basım Yılı: 2015), s.2096.

¹⁸⁶² **Yeşilirmak**, Provisional Measures, s.88. Karşılaştırmalı hukukta günümüzdeki eğilimin bu yönde olduğuna ilişkin bkz. **Born**, §17.04.[C].[4].

¹⁸⁶³ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, a, ii**.

Ayrıca ihtiyati haciz¹⁸⁶⁴ gibi niteliği gereği hakemlerce verilemeyecek geçici hukukî koruma önlemleri hakkında da mahkemelerin yetkisinin devam ettiği sonucuna varılmaktadır¹⁸⁶⁵. Böyle bir tedbir talebi söz konusu ise hakem heyetinin teşekkül ettiği gerekçesi ile devlet mahkemesinin bu hukukî korunma talebini yanıtsız bırakması mümkün olmayacaktır; çünkü bu hâllerde hakem heyetinin etkin bir tedbir kararı verme ihtimali bulunmamaktadır.

ii. Devlet Mahkemelerinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Verme Yetkisinin Taraflarca Kaldırılmasının Mümkün Olup Olmadığı Meselesi

Geçici hukukî korumalar ve adalete erişim hakkı açısından değerlendirilmesi gereken en önemli nokta ise tarafların, devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisini kaldırmalarının mümkün olup olmadığı ve bu şekilde bir feragatin, adalete erişim hakkına aykırılık yaratıp yaratmayacağıdır. Yukarıda belirtildiği gibi MTK m. 6/1 uyarınca devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisi, taraflar arasında tahkim anlaşmasının bulunması hâlinde ve hatta tahkim yargılaması başlamış olsa dahi devam etmektedir. Ancak tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma ile devlet mahkemelerinin bu yetkisini kaldırmaları söz konusu olabilir. Mahkemelerin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisinden

¹⁸⁶⁴ Bu hususta hakemlerin, ihtiyati haciz kararı veremeyecekleri kabul edilmekte ve cebrî icra yetkisi bulunmayan hakemlere ihtiyati haciz kararı verme imkânı verilmesinin doğru olmayacağı ifade edilmektedir (PEKCANİTEZ Hakan, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, **Milletlerarası Tahkim Semineri**, 10 Mart 2003, s.125-126). *Pekcanitez* bu hususu şu şekilde açıklamaktadır: Kendisi aleyhine haciz kararı verilen bir kişinin, bu karara gönüllü olarak uyması mümkün değildir ve haczin, mutlaka cebrî icra organları aracılığıyla uygulanması gerekmektedir. Cebrî icra organlarına başvurulabilmesi için ise mutlaka bir devlet mahkemesinin kararına ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla hakemlerce verilen ihtiyati haciz kararının yerine getirilebilmesi için bir devlet mahkemesi kararına ihtiyaç duyulacaktır (**Pekcanitez**, Geçici Hukuki Koruma, s.125). Buna paralel olarak MTK m. 6’da hakemlerden ihtiyati haciz kararı istenebileceği belirtildikten sonra, hakemlerin cebrî icra organları tarafından icrası gereken tedbir kararı veremeyeceklerinin düzenlenmiş olmasının çelişki oluşturduğu ifade edilmektedir. (**Pekcanitez**, Geçici Hukuki Koruma, s.125). Yine bu yönde bkz. **Akıncı**, Tahkim, s.274; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.672-673; **Taşpolat Tuğsavul**, s.2085. *Umar* bu hususa ilişkin olarak “ihtiyati haciz kararını yerine getirmezse” ifadesinin, “teminat göstermezse şeklinde anlaşılması gerektiğini; çünkü kişinin kendi malı üzerinde haciz gerçekleştirmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bkz. **Umar**, s.1202. Nitekim HMK m. 414’te hakemlerin ihtiyati tedbir ve delil tespiti karar verebileceği düzenlenmiş; ancak ihtiyati haciz hükümde yer almamıştır ve hakemlere ihtiyati haciz kararı verme yetkisi tanınmamıştır (**Budak**, Tahkim, s.44; **Taşpolat Tuğsavul**, s.2085).

¹⁸⁶⁵ **Pekcanitez/Yeşilirmak**, s.4704. Tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişilere yönelik tedbirler de yine bu kapsamdadır (BOOG Christopher, “Interim Relief by State Courts”, **Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, s.1371).

feragat, taraflarca tahkim anlaşmasında kararlaştırılabileceği gibi, bu şekilde bir hüküm içeren tahkim kurallarının¹⁸⁶⁶ uygulanması konusunda anlaşma şeklinde de gerçekleşebilir¹⁸⁶⁷.

Bu anlaşmaların geçerli olup olmadığına karar verilirken cevaplanması gereken soru, tarafların devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisinden feragat etmelerinin, adalete erişim hakkına uygun olup olmadığıdır. Bu yönde öncelikle, ((i)) hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelerin mevcut olup olmadığı değerlendirilecektir. Ardından, ((ii)) geçerli bir feragatin varlığı için mevcut olması gereken şartlar incelenecektir.

(i). AİHS m. 6 Kapsamında Devlet Mahkemelerinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Verme Yetkisinden Feragat Edilmesinin Hakkın Önemiyle Orantılı Asgari Güvencelerin Mevcut Olup Olmadığı Açısından Değerlendirilmesi

Tarafların geçici hukukî korumalara ilişkin devlet mahkemelerinin yetkisini bertaraf eden anlaşmalarının geçerli kabul edilmesinde birçok menfaat bulunduğu doktrinde ifade edilmektedir. Öncelikle geçici korumanın ve dava sonucunda sağlanacak kesin korumanın, farklı devlet mahkemeleri yerine taraflarca kararlaştırılan tek bir merci tarafından gerçekleştirilmesi tarafların menfaatinedir¹⁸⁶⁸.

¹⁸⁶⁶ Örneğin CAS Kodu m. R37’de tarafların aralarındaki uyuşmazlığı CAS tahkimine tabi kılmak ile devlet makamlarından veya mahkemelerinden geçici hukukî koruma talep etme haklarından açıkça feragat etmiş oldukları düzenlenmiştir. LCIA Tahkim Kurallarında ise devlet mahkemelerinin yetkisi çok sınırlı bir şekilde bertaraf edilmiştir. Kurallar’ın 25.4 maddesine göre tahkim anlaşması akdetmekle taraflar, yargılama masrafları veya tahkim masrafları için teminat yatırılmasını istemek amacıyla herhangi bir devlet mahkemesine veya başka bir yasal merciye başvuramayacağı kabul etmiş sayılmaktadırlar. Bazı tahkim kuralları ise devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisini tamamen kaldırmamakta, fakat bazı hâller ile sınırlamaktadır. Örneğin ICC Tahkim Kuralları m. 28/2’ye göre taraflar, ancak dosya hakem heyetine iletilmeden önce ve uygun görülürse iletildikten sonra, ihtiyati tedbir talebi ile yetkili bir adli makama başvurabilmektedirler.

¹⁸⁶⁷ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.620; **VON SEGESSER** Georg / **BOOG** Christopher, “Interim Measures”, **International Arbitration in Switzerland**, Editör: Elliott Geisinger / Nathalie Voser, 2nd edn., Kluwer, 2013, s.125-126; **Balkar**, Geçici Hukuki Koruma, s.185-186.

¹⁸⁶⁸ **Born**, §17.04.[C].[6]; **WIRTH** Markus, “Interim or Preventive Measures in Support of International Arbitration in Switzerland”, **ASA Bulletin**, Vol. 18, Issue 1, 2000, s.41; **Yeşilirmak**, Provisional Measures, s.62; **Boog**, s.1356; **ARSLAN** İlyas, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, **TAAD**, Y. 2016, S. 27, s.705; **TEKİN** Ürün, “The Waiver to Request Provisional Measures from State Courts in International Arbitration”, **UTTDER**, Y. 2016, C. 5, S. 1, s.63. Bunun altında, birden fazla merci önünde paralel yargılamaların görülmesi riskine ilişkin endişeler yatmaktadır (**von Segesser/Boog**, s.126).

Bir diğ er sebep, geçici hukuk  korumalar için devlet mahkemesine başvurmamanın, tahkimin gizliliğini koruyacak olmasıdır¹⁸⁶⁹. Ayrıca milletlerarası tahkim yolunu seçen taraflar, devlet mahkemesinin yetkisini bertaraf etmenin sonuçlarının bilincinde olacak kadar bilgili olduklarından böyle bir feragate ilişkin olarak özel bir korumaya ihtiyaçları olmadığı¹⁸⁷⁰; tahkim yolunu seçen bilinçli bir ticari aktörün, geçici hukuk  korumalar için mevcut olan yollardan birinden vazgeçme kararını özgürce verebileceğini belirtilmektedir¹⁸⁷¹. Ayrıca tahkimde taraf iradelerinin temel niteliğini göz önüne alındığında tarafların bu imk ndan feragat edebileceğini sonucuna varılması gerektiğini ileri s r lmektedir¹⁸⁷². Hatta uyuşmazlığın esası için devlet yargısını bertaraf eden tarafların, geçici hukuk  korumalara ilişkin yargılamalar bakımından bunu yapamayacak olmalarının çelişkili olacağı ifade edilmiştir¹⁸⁷³.

Ancak doktrinde aksi yöndeki görüşün endişesi ise tarafların hukuk  durumlarını güvence altına almak için geçici hukuk  korumaların gerekli olduğu ve mahkemece daha etkin bir koruma sağlanacağından mahkemelerin bu yetkisinden önceden feragat edilemeyeceğini hususudur¹⁸⁷⁴. Bu endişelerin, AİHS m. 6'ya göre yapılacak bir değerlendirme ile bertaraf edilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. AİHS kapsamında korunan bir haktan feragatin geçerli olabilmesi için, hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelere sahip olunması gerekmektedir¹⁸⁷⁵. Tarafların devlet mahkemelerinin geçici hukuk  koruma kararı verme hakkından feragat etmeleri, bu yetkiyi tahkim kurumuna veya hakem heyetine bırakmaları şeklinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla nasıl ki taraflar tahkim anlaşması yaparak uyuşmazlığın esasına karar vermek üzere devlet mahkemelerinin yetkisini tahkim ile deđişmektedir¹⁸⁷⁶; aynı şekilde taraflar devlet mahkemelerinin tedbir kararı verme

¹⁸⁶⁹ **Born**, §17.04.[C].[6]; **von Segesser/Boog**, s.126; **Wirth**, s.41; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.720; **Arslan**, İhtiyati Tedbir, s.705; **Tekin**, s.63.

¹⁸⁷⁰ **Wirth**, s.41.

¹⁸⁷¹ **Born**, §17.04.[C].[6]. Bu görüşü destekler yönde bkz. **Boog**, s.1357.

¹⁸⁷² **BESSON Sébastien**, **Arbitrage international et mesures provisoires**, Zürih, Schulthess, 1998, s.178, para.288; **ERTEN Rıfat**, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuk  Koruma  nlemleri**, Ankara, Adalet, 2010, s.89.

¹⁸⁷³ **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.721.

¹⁸⁷⁴ Bu görüşler için bkz. **Yeşilirmak**, Provisional Measures, s.103-104; **Erten**, s.88-89.

¹⁸⁷⁵ AİHM, **Pfeifer ve Plankl/Avusturya**, B. No. 10802/84, 25.02.1992, para.37; AİHM, **Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya**, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999; AİHM, **Eiffage S.A. ve diğerleri/İsviçre**, (k.k.), B. No. 1742/05, 15.09.2009; AİHM, **Tabbane/İsviçre**, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.27; AİHM, **BEG S.P.A./İtalya**, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.127.

¹⁸⁷⁶ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, b, i ve ii, (iii)**.

yetkisinden feragat ederken aslında devlet mahkemelerinin tedbir kararı verme yetkisini, tahkim kurumunun veya hakem heyetinin tedbir kararı verme yetkisi için takas edebilir¹⁸⁷⁷. Başka bir ifade ile taraflar devlet mahkemelerinin yetkisinden feragat ederken, mevcut olan alternatifler arasında seçim yapmaktadır¹⁸⁷⁸. Buna paralel olarak geçici hukukî koruma isteme hakkını tamamen ortadan kaldırmamak kaydıyla bir yargı merciinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisinden feragat edilebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁷⁹.

Önemli olan, geçici hukukî korumaya ilişkin olarak devlet mahkemelerindekine benzer güvencelerin tahkimde de sunuluyor olmasıdır¹⁸⁸⁰. Devletlerin iç hukukları tarafların devlet mahkemelerinin bu yetkisinden feragat etmelerine izin verse de bunu, ancak yerine yeterli bir alternatif mevcut ise kabul etmektedir¹⁸⁸¹. Devlet mahkemesindekine benzer güvencelerin tahkimde sunulduğunun söylenebilmesi için geçici hukukî koruma kararını verecek olan makamın tarafsız ve bağımsız olması ve bu makamın, devlet mahkemelerinininki kadar efektif bir koruma sağlayabiliyor olması gerektiği belirtilmektedir¹⁸⁸². Yani öncelikle tedbir kararını veren hakem heyeti veya tahkim kurumunun, tarafsız ve bağımsız bir organ olması gerekmektedir¹⁸⁸³. Efektif bir korumanın sağlanıp sağlanmadığının ise iki unsur üzerinden incelenmesi mümkündür: Bunlar, tedbir kararının alınması için geçen süre ve tedbir kararının etkinliği unsurlarıdır¹⁸⁸⁴.

¹⁸⁷⁷ **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.87-88.

¹⁸⁷⁸ RIGOZZI Antonio / HASLER Erika, “Chapter 15, Part II: Commentary on the CAS Procedural Rules, Article R37 [Provisional and conservatory measures]”, **Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide**, Editör: Manuel Arroyo, Second Edition, Kluwer Law International, 2018, s.1489.

¹⁸⁷⁹ **Tekin**, s.64.

¹⁸⁸⁰ **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.88; BLACKSHAW Ian / PACHMANN Thilo, “CAS Provisional and Conservatory Measures and Other Options to Be Granted Interim Legal Relief”, **Yearbook of International Sports Arbitration 2015**, Editör: Antoine Duval / Antonio Rigozzi, Hague, 2016, s.106; **Rigozzi/Hasler**, s.1489.

¹⁸⁸¹ HAUSMANINGER Christian, “The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure: A Step Towards Solving the Problem of Provisional Relief in International “Commercial Arbitration?””, **ICSID Review - Foreign Investment Law Journal**, Vol. 7, Issue 1, Spring 1992, s.97, dn.65

¹⁸⁸² **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.88. Benzer yönde bkz. **Blackshaw/Pachmann**, s.106-107.

¹⁸⁸³ AİHS m. 6 kapsamında tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin detaylı değerlendirmeler için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, B.**

¹⁸⁸⁴ **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.89.

Devlet mahkemeleri üzerindeki iş yükü göz önüne alındığında hakem heyetinin, devlet mahkemelerinden daha hızlı bir şekilde tedbir kararına hükmedebileceği söylenebilir¹⁸⁸⁵. Ancak bu sonuca varılırken de dikkatli olunması gerekmektedir. Hakem heyetlerinin daimi organlar olmadığı ve tedbir kararı vermek için toplanıp karar vermelerinin zaman alabileceği; tarafların bazı durumlarda doğrudan tedbir kararı almak için devlet mahkemelerine başvurabilecekleri de doktrinde ifade edilmiştir¹⁸⁸⁶. Örneğin Münih İstinaf Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta bir basketbol oyuncusu, devam eden sezona katılmasını yasaklayan bir kararın askıya alınması için başvurmuş; davalı taraf olan Dünya Basketbol Birliği (*World Basketball Association*), mahkemenin, tedbir kararı verilmesini on dört gün içinde geçici tedbir kararı verebilen ve daimî bir kurum olan CAS'a bırakması gerektiğini savunmuştur. Ancak Münih İstinaf Mahkemesi, geçici tedbirler için on dört güne kadar olan bekleme süresinin, devlet mahkemeleri tarafından sağlanan yasal korumanın altında kaldığı, çünkü devlet mahkemelerinden birkaç saat içinde tedbir kararı alınabildiği gerekçesiyle tedbir yargılamasında yapılan tahkim itirazını reddetmiştir¹⁸⁸⁷. Her ne kadar Alman mahkemesi devlet mahkemesinin daha hızlı karar verecek olması nedeniyle tahkim itirazını reddetmişse de devlet mahkemesi yerine tedbir kararı vermeye yetkili kılınan merci, makul bir sürede tedbir kararını vererek geçici hukukî korumayı sağlayabiliyor ise bu takdirde sürenin daha uzun veya daha kısa olduğuna bakılmaksızın adalete erişim hakkının ihlâl edilmediği sonucuna varılması daha isabetli olacaktır. Önemli olan etkin hukukî korumanın sağlanması için gereken “makul” sürede, yani hak kaybına sebebiyet vermeyecek bir süre içinde geçici hukukî koruma tedbirine ulaşılabilir olunmasıdır.

Tedbir kararının etkinliği açısından ise devlet mahkemeleri tarafından verilen ve hakem heyeti tarafından verilen tedbirler arasında şöyle önemli bir fark bulunmaktadır: Aleyhine tedbir kararı verilen taraf, hakemlerce verilen tedbir kararına rızası ile uymazsa tedbir kararının icrası için devlet mahkemelerinin yardımının

¹⁸⁸⁵ Benzer yönde bkz. MAVROMATI Despina / REEB Matthieu, **The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials**, Kluwer Law International, 2015, s.202.

¹⁸⁸⁶ DONOVAN Donald Francis, “The Allocation of Authority Between Courts and Arbitral Tribunals to Order Interim Measures A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and a Model Proposal”, **ICCA Congress Series No. 12 (Beijing 2004): New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond**, Editör: Albert Jan van den Berg, ICCA & Kluwer Law International, 2005, s.209.

¹⁸⁸⁷ OLG München, 26.10.2000 – U (K) 3208/00, NJW-RR 2001, 711-712 (Beck-Online, E.T.:10.07.2024). Kararın ilgili kısmının İngilizce tercümesi için bkz. **Blackshaw/Pachmann**, s.106.

istenmesi gerekecektir. Çünkü yetkilerini tarafların anlaşmalarından aldıklarından hakemlerin, kamu gücünü kullanma yetkileri (*imperium*) bulunmamaktadır¹⁸⁸⁸. Bu durum doktrinde *Kalafatoğlu* tarafından şu şekilde tasvir edilmiştir: Adalet tanrıçası *Themis*'i düşünürsek, hakemlerin adaleti sağlamak amacıyla ellerinde terazileri vardır; ancak verdikleri kararın icrasını sağlamak amacıyla kılıçları yoktur¹⁸⁸⁹. Fakat doktrinde hakemlerin *imperium*'unun bulunmamasının, tek başına verilen kararın etkin olmadığı anlamına gelmediği ifade edilmektedir¹⁸⁹⁰. Tarafların hakemlerce verilen tedbir kararına uymamaları hâlinde hakemlerin tarafları güç kullanarak bu karara uymaya zorlamaları mümkün olmasa¹⁸⁹¹ da hakemlerce verilen tedbir kararının icrası için devlet mahkemelerinin yardımına başvurulması mümkündür. Nasıl ki devlet mahkemesi tarafından verilen tedbir kararı, aleyhine karar verilen tarafça rızaen icra edilmediği takdirde devletin cebrî icra mekanizmasına başvurulması gerekecektir; aynı şekilde hakem heyetinin verdiği tedbir kararının rızaen icra edilmemesi durumunda da devlet mahkemelerinin yardımı vasıtası ile tedbir kararının icrası gerçekleştirilebilecektir. Yine uyuşmazlığın esası hakkında aynı hakemler karar vereceğinden, bu durumun taraflar üzerinde psikolojik baskı yaratması¹⁸⁹² mümkün olduğu gibi; taraflarca tedbir kararına uyulmaması durumunda bu durumun

¹⁸⁸⁸ **Kalpsüz**, Tahkim, s.48. Bu hususta hakemlerin *imperium*'u olmadığı fikrinin, kavramın tarihsel anlamına uygun olmadığına ifade edildiğine dikkat çekmek gerekir (bkz. BALKAR Süheylâ, “Milletlerarası Tahkime Konu Uyuşmazlıklarda Hakemlerin Geçici Koruma Tedbirlerine Hükmedebilme Yetkisi ve Imperium Kavramı”, **GSÜHFD**, C. 2017, S. 2, s.268-269). Şöyle ki *imperium*, “*imperium merum*” ve “*imperium mixtum*” olarak iki farklı kavrama ayrılmaktadır: *Imperium merum*, güç ve yaptırımın bir arada bulunduğu ve *juridictio*'yu değil, sadece kanunla yetkilendirilmiş kişilerin hukuku emretmesini ifade etmektedir. *Imperium mixtum* ise *juridictio*'nun etkinliğini sağlamakla sınırlı olarak güç ve yaptırım içeren ve yargılama faaliyetini destekleyen iktidar yansımasını ifade etmektedir (**Balkar**, Imperium, s.268-269). Bu bilgiler ışığında hakemlerin *imperium merum*'unun olmadığı ancak *imperium mixtum*'larının bulunduğu belirtilmektedir (**Balkar**, Imperium, s.269).

¹⁸⁸⁹ KALAFATOĞLU Mehmet Polat, “Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda Hakem Heyetince Verilen Geçici Hukuki Koruma Kararlarının İcrası: Mevcut Sorun ve Çözüm Seçenekleri”, **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No: 8, Editör: Zeynep Derya Tarman, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.10

¹⁸⁹⁰ **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.89. Aksi yönde İsviçre Vaud Kanton Mahkemesi, CAS'ın *juridictio*'ya sahip olması fakat *imperium*'a sahip olmaması nedeniyle taraflara tedbir kararının icrasını emredemeyeceğini ve bu nedenle devlet mahkemesinin yardımının isteneceğini; bunun da ihtiyati tedbirlerin etkin olma gerekliliğine aykırı olarak gecikmeye neden olacağını ifade etmiştir (Tribunal cantonal du Canton de Vaud (TC VD) (Cour civile), provisional measures order of 27 Sept. 2011 [O.A. S.A. v. UEFA], para. IV/c, **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.85'ten naklen).

¹⁸⁹¹ Bkz. **Bucher**, s.1612, para.10.

¹⁸⁹² Taraflar, psikolojik olarak hakemlerce verilen ihtiyati tedbir kararını uygulama eğilimindedir çünkü aksi bir davranışın, uyuşmazlık hakkında nihai kararı verirken hakemleri olumsuz etkileyeceğini düşünmektedirler (KARAYALÇIN Yaşar, “Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü”, **BATİDER**, C. XIIX, S. 3, 1998, s.34).

hakemlerce göz önüne alınması ve nihai karar verilirken veya yargılama masraflarına ilişkin karar verilirken dikkate alınması yahut tahkim anlaşmasına aykırılığa ilişkin bir tazminat davası açılması gibi tahkim içi çözüm mekanizmaları da mevcuttur¹⁸⁹³. Zaten tahkim yargılamalarında hakemlerce verilen tedbir kararlarının, taraflarca çoğunlukla rızaen icra edildiği belirtilmektedir¹⁸⁹⁴. Tarafların içinde yer aldığı profesyonel ortam, tarafları hakem kararlarını gönüllü olarak icra etmeye zorlamaktadır¹⁸⁹⁵.

Ancak bazı hâllerde hakem heyetinin, devlet mahkemelerinin sağladığı gibi etkin bir koruma sağlaması mümkün olmayabilir. Çünkü hakemler, devlet mahkemelerinin sahip olduğu kadar yetkiye sahip değildir¹⁸⁹⁶. Hakem heyetinin etkin bir hukukî koruma sağlayamaması, hakem heyetinin üçüncü kişiler üzerinde etkili tedbir kararı verememesinden kaynaklanabilir. Tahkim anlaşması yalnızca bu anlaşmaya taraf olan kişiler arasında etki doğurduğundan, hakem heyetinin tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişiler hakkında tedbir kararı vermesi mümkün olmayacaktır¹⁸⁹⁷. Bu husus, MTK m. 6/2’de hakem heyetinin üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremeyeceği şeklinde açıkça düzenlenmiştir¹⁸⁹⁸. Üçüncü kişileri bağlayıcı bir tedbir kararına ihtiyaç duyuluyor ise, tarafların devlet mahkemesine başvurmadan başka seçeneği kalmayacaktır¹⁸⁹⁹. Böyle bir durumda hakemlerce etkin koruma sağlanamayacağından¹⁹⁰⁰ tarafların feragatinin etki doğurmayacağına söylenmesi uygun olacaktır¹⁹⁰¹. Bu durumda adalete erişimin sağlanması için mevcut feragate rağmen tarafların devlet mahkemesine

¹⁸⁹³ Bkz. **Erten**, s.171-176; **Kalafatoğlu**, Geçici Hukuki Koruma, s.11.

¹⁸⁹⁴ Bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.610, para.22-83; **Yeşilirmak**, Provisional Measures, s.238; **Balkar**, Geçici Hukuki Koruma, s.99.

¹⁸⁹⁵ **Clay**, L’Arbitre, s.102-103. Spor tahkimi örneğinde CAS tarafından verilen tedbir kararlarının, spor federasyonları tarafından kendiliğinden icra edildiğinin görüldüğü ifade edilmektedir (**Rigozzi/Robert-Tissot**, s.90).

¹⁸⁹⁶ **Blackshaw/Pachmann**, s.107.

¹⁸⁹⁷ **Pekcanitez**, Geçici Hukuki Koruma, s.123; **Yeşilirmak**, Provisional Measures, s.8; **Balkar**, Geçici Hukuki Koruma, s.169-170.

¹⁸⁹⁸ HMK m. 414’te bu yönde bir düzenleme bulunmasa da yetkilerini tarafların anlaşmasından alan hakemlerin, üçüncü kişileri bağlayıcı ihtiyati tedbir kararı veremeyecekleri kabul edilmektedir (**Budak**, Tahkim, s.45; **Taşpolat Tuğsavul**, s.2085-2086). HMK m. 414/2 kapsamında hakemlerin bir kişi aleyhine ihtiyati tedbire karar verebilmesi için, bu kişiye karşı ileri sürülebilecek geçerli bir tahkim sözleşmesinin mevcut olması gerekir; ancak üçüncü kişiler açısından geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığından onlara karşı hakemler tarafından ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün olmayacaktır (**Budak**, Tahkim, s.45).

¹⁸⁹⁹ **Erten**, s.83.

¹⁹⁰⁰ **Poudret/Besson**, s.520-521; **Boog**, s.1346.

¹⁹⁰¹ **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.92.

başvurabileceği kabul edilmelidir¹⁹⁰². Dolayısıyla taraflar arasındaki devlet mahkemelerinin yetkisini bertaraf eden anlaşmaya rağmen, devlet mahkemesinden tedbir kararı talep edilebilecektir. Hakemlerce verilen tedbir kararının, ilgili ülkede icrasının mümkün olmaması hâlinde de benzer bir durum ortaya çıkacaktır. Şöyle ki hakemlerce verilen geçici koruma kararının icrası, icranın talep edileceği ülke hukukuna tabi olacaktır¹⁹⁰³ ve bu ülke hukukuna göre hakemlerce verilen tedbir kararlarının icrası mümkün olmayabilir. Bu takdirde tarafların yaptığı feragat anlaşmasının hüküm doğurmayacağı sonucuna varmak gerekir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda görülmektedir ki hakemlerin veremeyeceği tedbir kararlarına ilişkin olarak devlet mahkemelerinin yetkisi devam etmektedir¹⁹⁰⁴. Dolayısıyla feragatin, ancak hakemlerin yetkisi kapsamında olan tedbir kararları açısından hüküm ifade ettiği sonucuna varılmalıdır¹⁹⁰⁵.

Bir diğer problem ise hakem heyetinin henüz teşekkül etmediği dönemde efektif korumanın sağlanması meselesidir. Bu dönemde hakem heyeti henüz mevcut olmadığından ve tedbir kararına ivedilikle ihtiyaç duyulduğundan hakem heyetinin, devlet mahkemesi yerine taraflara geçici hukukî koruma sağlaması mümkün olmayacaktır¹⁹⁰⁶. Bunun sonucu olarak hakem heyetinin teşekkülünden önceki dönemde böyle bir feragatin icra edilebilir olmadığı¹⁹⁰⁷; devlet mahkemelerinin bu konuda yetkisinden genel ve önceden bir feragatin, makul bir sürede adalete erişim hakkına aykırılık yaratacağı belirtilmektedir¹⁹⁰⁸. Hakem heyetinin geçici hukukî korumaya karar verecek durumda olmadığı veya verdiği tedbir kararının etkili olmayacağı durumlarda devlet mahkemesinin, adalete erişimin engellenmemesi amacıyla devreye girerek tarafların durumunu koruması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁰⁹. Dolayısıyla tarafların bu yöndeki anlaşmasının, tarafların hukukî

¹⁹⁰² **Tekin**, s.88.

¹⁹⁰³ **Taşpolat Tuğsavul**, s.2093-2094.

¹⁹⁰⁴ Bkz. **Hausmaninger**, s.97.

¹⁹⁰⁵ Doktrinde **Tekin** tarafından bu hâllerin, feragatin geçerliliğini etkilemediği; tarafların feragati ile ortaya çıkan hakemlerin bu konuda münhasıran karar verme yetkilerinin istisnası olduğu ve aslında feragatin kapsamını sınırlandırdığı ifade edilmektedir. Bkz. **Tekin**, s.81.

¹⁹⁰⁶ **Donovan**, s.209; **Erten**, s.80-81.

¹⁹⁰⁷ **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.88; **Arslan**, İhtiyati Tedbir, s.705.

¹⁹⁰⁸ **Berger/Kellerhals**, para. 1277.

¹⁹⁰⁹ **Tekin**, s.82. Aynı sonuca, hakemlerden birinin ölümü, istifası gibi bir sebeple hakem heyetinin tedbir kararı veremeyecek durumda olduğu durumlarda da ulaşılmalıdır ve bu durumlarda da adalete erişimin engellenmesinin önüne geçmek için devlet mahkemelerine başvurulabileceği kabul edilmelidir (**Tekin**, s.84).

korumaya erişimine ilişkin temel haklarını ihlâl etmemek adına, ancak hakem heyeti teşekkül ettikten sonra hüküm ifade edeceği kabul edilmelidir¹⁹¹⁰. Ancak doktrinde aksi yönde de görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre taraflar böyle bir anlaşma yaparak muhtemel riskleri kabul etmişlerdir¹⁹¹¹. Hakem heyetinin teşekkülünden önce de tedbir kararına ihtiyaç duyulabileceği barizdir ve bu bariz riski alan tarafların anlaşması mevcutken devlet mahkemesinin kendisine gelen talebi reddetmesi doğru olacaktır¹⁹¹². Ancak bu görüşün kabul edilmesinin, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Adil yargılanma hakkının ve adalete erişim hakkının kapsamına, geçici hukukî korumanın sağlanması da girmektedir¹⁹¹³. Tarafların adalete erişim hakkından tamamen feragat etmeleri mümkün olmadığından¹⁹¹⁴ hakem heyetinin teşekkülünden önce hiçbir şekilde geçici hukukî koruma talebinde bulunmayacaklarını kararlaştırmalarının mümkün olmadığı sonucuna varmak daha isabetli olacaktır. Bunun bir başka sonucu da şudur: Tarafların hakem heyetine ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi tanımadıkları durumda devlet mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilemeyecektir¹⁹¹⁵.

Fakat hakem heyetinin henüz teşekkül etmediği her durumda böyle bir feragatin geçerli olmadığı sonucuna varılmamalıdır. Böyle bir anlaşma, tedbir kararı verebilecek bir hakem heyeti veya acil durum hakemi gibi başka bir mercinin bulunduğu müddetçe geçerli olacaktır¹⁹¹⁶. Hakem heyetinin teşekkülünden önce geçici hukukî korumanın talep edilebileceği bir makam mevcut ise ve bu makam devlet mahkemesine benzer şekilde efektif bir hukukî koruma sağlayabiliyor ise yine feragatin geçerli olduğu sonucuna varılması uygundur. Örneğin CAS Kodu m. R37/3'te hakem heyetinin teşekkülünden önce CAS'ın ilgili biriminin başkanının, geçici hukukî koruma kararı vermeye yetkili olduğu düzenlenmiştir. Böyle bir durumda tahkim kurumu, hakemlerin bu görevi yerine getiremediği durumlarla sınırlı

¹⁹¹⁰ KEUTGEN Guy, *Chronique du jurisprudence, L'arbitrage*, J.T. 1993, s. 682, n.37 (Besson, Mesures Provisoires, s. 182, para.296'dan naklen).

¹⁹¹¹ Tekin, s.83.

¹⁹¹² Tekin, s.83.

¹⁹¹³ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, C.**

¹⁹¹⁴ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, a, iii.**

¹⁹¹⁵ Arslan, İhtiyati Tedbir, s.705.

¹⁹¹⁶ von Segesser/Boog, s.125. Bu yönde Boog, bu durumda taraf iradesinin sınırlandırılmasının, ancak istisnai hâllerde, yani adalete erişim engelleniyor ise söz konusu olacağını; yalnızca tarafların etkin hukukî korunma haklarının sınırlandırılması, taraf iradelerinin sınırlandırılması için yeterli olmadığını ifade etmiştir (Boog, s.1357).

olmak üzere, taraflarca hakemlerin görevlendirilmesinde olduğu gibi belirli bir yargısal görevle görevlendirilmiştir ve hakem heyeti, teşekkül ettikten sonra kurumun verdiği kararı gözden geçirebilmektedir¹⁹¹⁷. Yine hakem heyetinin teşekkülünden önce acil durum hakemi yoluyla etkin bir geçici hukukî koruma kararına ulaşılabiliyor ise feragatin geçerli olduğu sonucuna varılabilir. Taraflar arasında kararlaştırılan tahkim kurallarına göre hakem heyetinin teşekkülünden önce ihtiyati tedbir talebine yanıt verecek bir acil durum hakemi atanabiliyor ise bu takdirde devlet mahkemesinin ihtiyati tedbir talebine bakmaması adalete erişim hakkına aykırı olmayacaktır¹⁹¹⁸; hatta bu talebi reddederek tarafları acil durum hakemine yönlendirmesi daha doğru olur. Bu sonuç, tahkime ilişkin olarak mahkemelerin ve hakemlerin yetkisinin belirlenmesinde dikkate alınan “ikincilik ilkesi” (*subsidiarity principle*) ile de uyum içinde olacaktır. Ancak acil durum hakeminin varlığı hâlinde de bazı durumlarda etkin hukukî korumaya ulaşılamayacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Acil durum hakeminin verdiği tedbir kararına uyulmadığı takdirde bu kararın icrasının iç hukuktaki hükümlere göre sağlanamaması mümkün olabilir. Böyle bir durumda taraf ne devlet mahkemesinden tedbir alabilmiş ne de acil durum hakeminin verdiği tedbir kararının sağladığı korumadan faydalanabilmiş olacaktır. Böyle bir durum, adalete erişim hakkına aykırılık yaratacaktır¹⁹¹⁹. Dolayısıyla eğer acil durum hakeminin verdiği kararın icra edilememe riski varsa bu durumda devlet mahkemesinin tedbir talebine cevap vermesi, adalete erişim hakkı açısından daha uygun olacaktır.

Özetle tarafların, devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisini bertaraf edebilmelerinin kural olarak mümkün olduğu sonucuna varılabilir. Ancak böyle bir anlaşma, sadece tahkimde etkin koruma sağlanabiliyorsa hüküm ifade edecektir¹⁹²⁰. Eğer tahkimde adalete erişimin sağlanamayacağı ortaya konuluyorsa bu takdirde devlet mahkemeleri, geçici hukukî koruma talebine yanıt verebilecektir¹⁹²¹.

¹⁹¹⁷ **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.88-89.

¹⁹¹⁸ **Boog**, s.1357.

¹⁹¹⁹ UYANIK Merve Ece, **Acil Durum Hakemi**, Ankara, Seçkin, 2020, s.108.

¹⁹²⁰ **Rigozzi/Hasler**, s.1489-1490.

¹⁹²¹ **Mavromati/Reeb**, s.201-202. Yazarlar bu durumun oldukça nadir olacağını, çünkü tahkimde geçici hukukî koruma kararlarının hızlı bir şekilde alınabileceğini ve acil hâllerde *ex parte* olarak karar alınabileceğini ifade etmişlerdir. Bkz. **Mavromati/Reeb**, s.201-202. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, geçici hukukî korumalar açısından tahkimde adalete erişimin sağlanamama durumları bunlarla sınırlı değildir. Üçüncü kişiler hakkında verilecek tedbir kararlarında olduğu gibi tahkimde etkin korumaya ulaşılamaması ve bu nedenle devlet mahkemelerine başvurulması gerekebilir.

Son olarak taraflarca yapılan bu feragatin, hakemlerce hükmedilen geçici hukukî koruma kararlarının icrası için devlet mahkemelerinin yardımına başvurma imkânından da feragat olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususuna değinilmelidir. Bu soruya verilecek cevap basittir: Hakemlerin cebrî icra organlarını harekete geçirme yetkileri bulunmamaktadır ve bunun sonucu olarak hakemlerin verdiği bir geçici hukukî koruma kararı taraflarca rızaen icra edilmediği takdirde bu kararın icrası için devlet mahkemelerinin yardımına ihtiyaç duyulmaktadır. MTK m. 6/3 ve HMK m. 414/2 uyarınca, hakemlerin verdiği tedbir kararının icrası için devlet mahkemelerinin yardımı istenebilmektedir. Eğer hakemlerce verilen tedbir kararlarının zorla icrası için devlet mahkemelerinin yardımına başvurulamıyor olursa aleyhinde tedbir kararı verilen taraf, bu kararı rızaen yerine getirmede olduğu takdirde kararın icrası için başvurulabilecek bir yol kalmamış¹⁹²² ve dolayısıyla taraflardan birinin kaderi, diğer tarafın insafına bırakılmış olacaktır¹⁹²³. Bu durum adaletin inkârı demektir ki böyle bir sonuç, kişinin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ve onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmayacağına ilişkin TMK m. 23/2 hükmüne aykırıdır¹⁹²⁴. Nasıl ki ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması gerekliliği de adil yargılanma hakkının kapsamına dahildir¹⁹²⁵; hakem heyetinin verdiği tedbir kararının uygulanmasının sağlanması da devlet mahkemesinin sorumluluğu dahilindedir. Geçici hukukî korumaların, yargılamanın sonucunun etkinliği açısından önemi dikkate alındığında tarafların geçici hukukî koruma talep etme imkânlarını tamamen ortadan kaldırmalarının mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır¹⁹²⁶.

¹⁹²² Wirth, s.41; Tekin, s.88.

¹⁹²³ Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.721; Balkar, Geçici Hukuki Koruma, s.188.

¹⁹²⁴ Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.721; Balkar, Geçici Hukuki Koruma, s.188. Bu yönde bkz. Wirth, s.41. Aksi görüşte bkz. Born, §17.04.[C].[6]: Yazar tarafların yaptığı devlet mahkemelerinin tedbir kararı verme yetkisinin ortadan kaldırıldığına ilişkin anlaşmasının, tarafların bu yönde açık ve kesin bir ifade kullanmamış olmaları durumunda, hakemlerce verilen tedbir kararlarının icrası için devlet mahkemelerine başvurma imkânını da bertaraf etmiş oldukları anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir. Söz konusu ifadede Yazar'ın, tarafların açık ve kesin olarak anlaşarak böyle bir feragatte bulunabilecekleri fikrinde olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁹²⁵ Bkz. AİHM, *Sharxhi ve diğerleri/Arnavutluk*, B. No. 10613/16, 11.01.2018, para.92.

¹⁹²⁶ Tekin, s.64.

(ii). Devlet Mahkemelerinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Verme Yetkisinden Geçerli Bir Şekilde Feragat Edilebilmesi İçin Aranılan Şartlar

Tarafların aralarında anlaşarak devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisinden feragat edebilmeleri kural olarak mümkün olsa da bu anlaşmanın geçerli bir feragat niteliğinde olabilmesi ve devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisinin ortadan kaldırabilmesi için, (α) tarafların feragatinin hukuka uygun, (β) şüpheye yer vermeyecek şekilde ve (γ) baskı altında kalınmadan yapılmış olması gerekmektedir.

α. Feragatin Hukuka Uygun Yapılması Gerekliliği

Böyle bir anlaşma ile mahkemenin yetkisinin bertaraf edilmesinin mümkün olup olmadığı, *lex fori*'ye, yani geçici hukukî korumaya karar verecek olan mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir¹⁹²⁷. Bu ülke hukuku tarafların böyle bir anlaşmasına imkân tanıyor ise mahkeme, kendisinin yetkili olmadığına karar verebilir. Aksi takdirde devlet mahkemesinin, kendi hukukuna göre geçerli olmayan bir anlaşma nedeniyle tedbir talebine cevap vermemesinin, adaletin inkârı oluşturacağı söylenebilecektir.

Doktrinde genellikle böyle bir anlaşmanın geçerli olduğu görüşünün kabul edildiği ifade edilmektedir¹⁹²⁸. Bu yönde mahkemeler ve hakemlerin geçici hukukî korumalar hakkında eş zamanlı yetkisine ilişkin düzenlemelerin emredici nitelikte olmadığı belirtilmektedir¹⁹²⁹. Örneğin İngiliz hukukunda¹⁹³⁰ ve İsviçre hukukunda¹⁹³¹ mahkemelerin geçici hukukî korumaya karar verme yetkisinin, tarafların anlaşması ile bertaraf edilebileceği kabul edilmektedir. Bazı ülke hukuklarında ise bu yetkinin

¹⁹²⁷ **Balkar**, Geçici Hukuki Koruma, s.185; COCCIA Massimo, “International Sports Justice: The Court Of Arbitration for Sport”, **European Sports Law and Policy Bulletin**, 1/2013, s.54; **Arslan**, İhtiyati Tedbir, s.705-706; **Boog**, s.1357. Aynı yönde bkz. **Yeşilirmak**, Provisional Measures, s.61-62.

¹⁹²⁸ **Born**, §17.04.[C].[6]; **Gaillard/Savage**, s.718, para.1319; **Poudret/Besson**, s.529; **Yeşilirmak**, Provisional Measures, s.102; **Rigozzi/Hasler**, s.1489; **Malatesta**, s.235; **Tekin**, s.68.

¹⁹²⁹ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.620, para.23-114.

¹⁹³⁰ 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu m. 44/1’de ihtiyati tedbirler de dahil olmak üzere, mahkemelerin tahkime ilişkin hususlarda karar verme yetkisinin, tarafların aksini kararlaştırmadığı hâllerde mevcut olduğu düzenlenmiştir.

¹⁹³¹ **Besson**, Mesures provisoires, s.187, para.303; **Wirth**, s.40-41; **von Segesser/Boog**, s.125; **Girsberger/Voser**, para.1296. Bu yönde İsviçre mahkeme kararları için bkz. **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.84-86.

bertaraf edilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁹³². Alman hukukunda baskın görüşe göre böyle bir anlaşma geçerli değildir¹⁹³³.

Türk hukukunda ise bu konuda farklı görüşler mevcuttur: *Pekcanitez*'e göre devlet mahkemeleri, ancak taraflar devlet mahkemelerinin bu yetkisinden açıkça feragat etmedikçe ihtiyati tedbire karar verebilecektir¹⁹³⁴. Yine *Erten*'e göre geçici hukukî korumalara ilişkin olarak önemli olan, taraflara bu korumanın sağlanmasıdır; hangi makamın bu korumayı sağladığı önemli değildir¹⁹³⁵. Eğer hakem kurulu geçici hukukî korumaya yönelik bu ihtiyacı karşılayabiliyor ise tarafların mahkemenin yetkisini kaldırmalarına dair anlaşmalarına etki tanınabilecektir¹⁹³⁶. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise Türk mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisi her durumda devam etmektedir¹⁹³⁷. Bu yönde *Balkar*, MTK m. 6/4'te "*Tarafların, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanununa göre istemde bulunma hakları saklıdır*" denilmesi nedeniyle Türk mahkemelerin geçici hukukî koruma tedbirlerine karar verme yetkisinin her durumda var olduğunu ve HMK veya İİK'da var olan imkânların taraflarca kullanılabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁹³⁸. Bu görüşte *Arslan*, Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verme yetkilerinin, devletin egemenlik yetkisi kapsamında bulunduğunu; bu yetkinin kamu düzeninden ve münhasır yetki niteliğinde olduğunu ve bu nedenle tarafların Türk mahkemelerinin cebrî icraya ilişkin hususlardaki yetkisini aralarında yaptıkları sözleşme ile bertaraf etmelerinin mümkün olmadığını belirtmektedir¹⁹³⁹. Yine bu görüşte *Taşpolat Tuğsavul*, tarafların böyle bir anlaşma ile devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmalarının mümkün olmadığını; çünkü

¹⁹³² Bazı ülke hukuklarında hakemlerin tedbir kararı verme yetkileri bulunmamaktadır (*Erten*, s.78) ve bunun sonucu olarak devlet mahkemelerinin tedbir kararı verme yetkilerinden feragat edilememektedir (*Tekin*, s.75). Bunun dışında hakemlerin tedbir kararı verme yetkisi olmasına rağmen devlet mahkemelerinin bu yetkisinden feragat edilemeyeceği kabul edilen ülke hukukları da bulunmaktadır. Hollanda, Brezilya gibi bazı ülkelerde devlet mahkemelerinin bu yetkisinin bertaraf edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. *Tekin*, s.75-77.

¹⁹³³ HERRMANN Anne, "Drawing a Contrast: Interim Measures of Protection in International Arbitral Proceedings", *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, Vol. 9, Issue 1, 2005, s.64; *Boog*, s.1356.

¹⁹³⁴ *Pekcanitez*, Geçici Koruma, s.121.

¹⁹³⁵ *Erten*, s.89.

¹⁹³⁶ *Erten*, s.89.

¹⁹³⁷ Bkz. *Kalpsüz*, s.47; *Balkar*, Geçici Hukuki Koruma, s.187-188; *Taşpolat Tuğsavul*, s.2099; *Tekin*, s.77; *Arslan*, İhtiyati Tedbir, s.706.

¹⁹³⁸ *Balkar*, Geçici Hukuki Koruma, s.187-188.

¹⁹³⁹ *Arslan*, İhtiyati Tedbir, s.706.

tarafların devlet mahkemelerine başvuru haklarının ve hak arama özgürlüklerinin engellenemeyeceğini ifade etmiştir¹⁹⁴⁰.

Tahkim anlaşması yaparak uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak devlet mahkemelerinin yetkisini bertaraf edebilen tarafların, yine kendi aralarında anlaşarak devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin yetkisini de bertaraf edebileceklerini kabul etmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Böyle bir anlaşma yapan taraflar, bu korumayı devlet mahkemeleri yerine hakemlerden; hakem heyeti henüz teşekkül etmemiş ise acil durum hakeminden veya tahkim kurumundan talep edebilmektedir. Dolayısıyla böyle bir anlaşmanın adalete erişimin önünde bir engel oluşturması ve hak arama özgürlüğünün engellenmesi, kural olarak söz konusu olmayacaktır.

Yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemelerin yetkilendirildiği yetki sözleşmeleri açısından Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin devam etmesinin nedeni, yabancı mahkemeden alınacak olan ihtiyati tedbir kararlarının Türkiye’de tenfizinin mümkün olmamasıdır¹⁹⁴¹. Bu durumda Türk mahkemelerinin tedbir kararı verme yetkisinin olmadığı da kabul edilirse Türkiye’de geçici hukukî korumanın sağlanabilmesi hiçbir şekilde mümkün olmayacaktır¹⁹⁴². Tahkim açısından ise böyle bir endişeye yer yoktur. Hakem heyetinin verdiği tedbir kararının icrası için MTK m. 6/3 veya HMK m. 414/2 uyarınca Türk mahkemelerine başvurularak bu kararın Türkiye’de icrası sağlanabilecektir. Dolayısıyla tahkime giden taraflar açısından devlet mahkemelerinin tedbir kararı verme yetkisinin münhasır olduğu ve taraflarca bu yetkinin kaldırılamayacağını söylemeye gerek bulunmadığı ifade edilebilir. Ancak tarafların hakemlerden etkin bir hukukî koruma elde etme imkânı bulunmadığı hâllerde pek tabii ki bu anlaşmanın hüküm ifade etmeyeceğini kabul etmek gerekmektedir¹⁹⁴³. Aksi durum, adalete erişim hakkının ihlâli şeklinde yorumlanabilir.

¹⁹⁴⁰ Taşpolat Tuğsavul, s.2099.

¹⁹⁴¹ Şanlı, s.212-213; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.543; Çelikel/Erdem, s.595.

¹⁹⁴² Şanlı, s.213; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.543; Sargın, s.372. Bu yönde geçici hukukî koruma tedbirlerinden hiç kimsenin mahrum bırakılamayacağı ve yetki sözleşmesi ile yabancı mahkeme yetkilendirilmiş olsa da Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınabileceği ifade edilmektedir (Nomer, Devletler Hususî, s.516).

¹⁹⁴³ Erten, s.89. Bu hususta detaylı değerlendirmeler için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 2, b, i.

β. Feragatin Şüpheye Yer Vermeyecek Şekilde Yapılması Gerekliği

Doktrinde böyle bir feragatin geçerli olabilmesi için, tarafların devlet mahkemelerinin bu yetkisini bertaraf edebilmek amacıyla açık bir şekilde anlaşmaları aranmaktadır¹⁹⁴⁴. Eğer devlet mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilmiş olup olmadığına ilişkin şüphe var ise bu haktan feragat edilmediği sonucuna varılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁴⁵. Sadece uyuşmazlıkların tahkimde çözüleceği ve devlet mahkemelerinin yetkisinin dışlandığına ilişkin ifadeler, devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkilerinin de dışlandığı sonucuna varmak için yeterli değildir¹⁹⁴⁶.

Hakem heyetinin teşekkülünden önce başka bir mercinin (örneğin acil durum hakemi) geçici hukukî korumaya karar vereceğine ilişkin düzenlemeler içeren tahkim kurallarının seçilmesinin, doğrudan devlet mahkemelerinin bu konuda karar verme yetkisini bertaraf etmek anlamına gelip gelmeyeceği ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, tarafların bu kuralların uygulanmasını seçerek devlet mahkemelerin yetkisine ilişkin bu kısıtlamaları tahkim anlaşmalarının parçası hâline getirdiklerini¹⁹⁴⁷ ve bu şekilde hüküm içeren kuralların seçilmesi ile zımnen mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilmiş olacağını¹⁹⁴⁸ ileri sürmüştür. Çünkü böyle bir referansın varlığı hâlinde tarafların iradesinin zımnî değil, açık olduğu ve bu nedenle söz konusu iradenin feragat için yeterli kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁴⁹. Diğer bir görüş ise böyle bir sonuca, ancak taraflarca devlet mahkemelerinin yetkisi açıkça bertaraf edilmiş ise varılabileceğini savunmaktadır¹⁹⁵⁰. Hakem heyeti teşekkül ettikten sonra dahi hakemlerin ve devlet mahkemelerinin ihtiyati tedbirlere ilişkin eş zamanlı yetkisinin varlığı göz önüne alındığında, tarafların hakem heyetinin teşekkülünden önce ihtiyati tedbir için bir mekanizma öngörmüş olmaları, tek başına devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmamalıdır¹⁹⁵¹. Doktrinde mevcut olan bu tartışmaya rağmen

¹⁹⁴⁴ Wirth, s.41; Yeşilirmak, Provisional Measures, s.105, para.3-81; von Segesser/Boog, s.125; Tekin, s.78; WÓJTOWICZ Piotr, “Sport Arbitration and Interim Measures – A Swiss Glance”, *Acta Iuris Stetinensis*, Vol. 3(15), 2016, s.186; Boog, s.1357.

¹⁹⁴⁵ Gaillard/Savage, s.720.

¹⁹⁴⁶ Lew/Mistelis/Kröll, s.621, para.23-117; Tekin, s.79. Benzer yönde bkz. Born, §17.04.[C].[6].

¹⁹⁴⁷ Lew/Mistelis/Kröll, s.620, para.23-115.

¹⁹⁴⁸ Gaillard/Savage, s.719, para.1321.

¹⁹⁴⁹ Tekin, s.63.

¹⁹⁵⁰ Poudret/Besson, s.530. Aynı görüşte bkz. Born, §17.04.[C].[6].

¹⁹⁵¹ Poudret/Besson, s.530.

tahkim kurallarında bu durum genellikle açıklığa kavuşturulmuş ve acil durum hakemine ilişkin kuralların, devlet mahkemelerine başvuru imkânını ortadan kaldırmadığı düzenlenmiştir. Örneğin ICC Kuralları m. 29/7’de acil durum hakemine ilişkin kuralların, tarafların yetkili yargı organlarından ihtiyati tedbir talep etme imkânlarını ortadan kaldırmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda acil durum hakemine ilişkin kuralların seçilmesinin, tek başına devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisini ortadan kaldıracak açıklıkta olmadığı sonucuna varılması daha uygun olacaktır.

Hakem heyetinin ihtiyati tedbir kararı vermeye münhasıran yetkili olduğu ve devlet mahkemelerinin bu konuda yetkisinin bertaraf edildiğine ilişkin hüküm içeren tahkim kurallarına yapılan atfın geçerli bir feragat olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ise ayrı bir konudur. Doktrinde tahkim anlaşmasında bu şekilde hüküm içeren tahkim kurallarına yapılan atfın, geçerli bir feragat niteliğinde olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁵². Gerçekten de referans yoluyla tahkim anlaşması yapılması mümkün olduğu gibi, tahkim kurallarına atıf yapılarak böyle bir feragatin yapılması da mümkün görülmelidir. Taraflar, bu tahkim kurallarına atıf yaparak bu kuralları tahkim anlaşmalarının parçası hâline getirmiştir¹⁹⁵³ ve tahkim anlaşmasının atıf yaptığı tahkim kuralları artık taraflar için bağlayıcıdır¹⁹⁵⁴. Tarafların açık iradeleri bu tahkim kurallarının tüm içeriğiyle uygulanması olduğuna göre bu şekilde hüküm içeren tahkim anlaşmalarının yeterli açıklığı sağladığı sonucuna varılabilir.

Ancak doktrinde CAS’ı referans yoluyla yetkili kılan tahkim anlaşmalarının dahi tek başına devlet mahkemelerinden ihtiyati tedbir talep etme hakkından feragat etme sonucu doğurmayacağı ifade edilmiştir¹⁹⁵⁵. Bu tartışmanın nedeni, CAS m. R37/3 hükmünde tarafların, herhangi bir uyuşmazlığı CAS Tahkim Kuralları’na tabi kılmayı kabul etmekle, devlet organlarından veya devlet mahkemelerinden tedbir kararı talep etme haklarından açıkça feragat etmiş olacaklarının düzenlenmiş olmasıdır. Bu şekilde

¹⁹⁵² **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.86-87; **Wójtowicz**, s.186. Aynı yönde bkz. **Tekin**, s.79. Fransız Temyiz Mahkemesi de bir kararında devlet mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin, ancak tarafların açık bir anlaşması veya böyle bir feragat içeren tahkim kurallarının kabul edilmesinden kaynaklanan zımnî bir anlaşma ile kaldırılabileceğini ifade etmiştir (Cass. civ. 1re, 18 Kasım 1986, n° 85-11.324, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007018278> E.T.:06.06.2025).

¹⁹⁵³ Bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.620, para.23-115.

¹⁹⁵⁴ **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.87.

¹⁹⁵⁵ **TÜRKER Bekir**, **Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) Yargılamasında İhtiyati Tedbir**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, s.61-62.

bir feragate sonuç bağlamanın, sporcunun hak arama özgürlüğünün kısıtlanması anlamına geleceğini ileri sürülmüştür¹⁹⁵⁶. Fakat doktrinde CAS Kodu m. R37/3 hükmünün, açık ve spesifik olma gerekliliğini sağladığı da ifade edilmektedir¹⁹⁵⁷. Nitekim burada referans yoluyla yapılmış olan feragatin geçerli olup olmadığı hususunun, feragatin şüpheyi yer vermeyecek şekilde yapılmış olma gerekliliği ile değil; feragatin baskı altında yapılmamış olma gerekliliği ile ilgili olduğu kanaatindeyiz.

γ. Feragatin Baskı Altında Yapılmamış Olması Gerekliliği

Feragatin geçerliliğine ilişkin asıl değerlendirilmesi gereken husus, taraflarca feragatin özgürce yapılıp yapılmadığıdır. Özellikle CAS'ın yetkilendirildiği tahkim anlaşmaları açısından sporcunun iradesinin çoğu zaman özgür olmadığı¹⁹⁵⁸ göz önüne alındığında feragatin, bu açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda zoraki feragatin, tahkim yargılaması için devlet mahkemesine başvurudan zorunlu olarak feragat gibi mi yoksa devlet mahkemesi önünde hakem kararının iptalini isteme hakkından zorunlu olarak feragat gibi mi değerlendirilmesi gerektiğine karar verilmelidir¹⁹⁵⁹.

Bir görüşe göre tahkim iradelerinin bile tartışmalı olduğu bu ihtimalde tarafların, devlet mahkemelerinden ihtiyati tedbir talep etme imkânından feragat etmiş olduklarının kabul edilmesi mümkün değildir¹⁹⁶⁰. İptal davası açma imkânının ortadan kaldırılmasında sporcunun iradesi bulunmadığından bu feragate rağmen iptal davası açılabileceğine ilişkin içtihadın¹⁹⁶¹, ihtiyati tedbirden feragatte de uygulanması doğru olacağı; çünkü geçici hukukî korumalara ilişkin feragatin de geçerli olabilmesi için tarafların ortak bir anlaşmasının olması gerektiği; ancak sportif uyuşmazlıklarda

¹⁹⁵⁶ **Türker**, s.61.

¹⁹⁵⁷ **Rigozzi/Hasler**, s.1489, para.8.

¹⁹⁵⁸ Spor uyuşmazlıklarında tahkimin zoraki niteliğine ilişkin yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, b, ii, (iii)**.

¹⁹⁵⁹ Bu farka ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, a, ii, (ii), γ**. Burada yalnızca, sporcunun tahkim anlaşmasına ilişkin iradesi özgür olmasa da doğrudan mahkemeye erişim hakkına aykırılık sonucuna varılmaması gerektiği; ancak iptal davasından feragate ilişkin iradesi özgür olmayan sporcu açısından, bu feragatin geçerli olarak yapılmadığı sonucuna varılması gerektiği görüşünde olduğumuzu belirtmekle yetinebiliriz.

¹⁹⁶⁰ **Türker**, s.98.

¹⁹⁶¹ Bu hususta aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, a, ii, (ii), γ**.

bunun, çoğu zaman söz konusu olmadığı ifade edilmektedir¹⁹⁶². Diğer görüş ise burada iptal davasında olduğu gibi karşılıksız bir feragatin değil, tahkim anlaşmasında olduğu gibi yetkili makamın belirlenmesi konusunda bir değiş-tokuş olduğunu; çünkü sporcunun tahkim kurumundan veya hakem heyetinden tedbir talep edebileceğini ve eğer tedbir kararını verecek makam devlet mahkemesindekine benzer güvence sunuyor ise feragatin geçerli olacağını ifade etmiştir¹⁹⁶³.

Kanaatimizce bu konuda ikinci görüşü kabul etmek daha uygun olacaktır. Tedbir kararlarının ve yargılamanın sonundaki nihai kararın tek bir merci tarafından verilmesine ilişkin menfaat¹⁹⁶⁴ göz önüne alındığında eğer bu merci, devlet mahkemesinin sunduğu geçici korumayı taraflara sunabiliyor ise bu takdirde feragatin geçerli olduğunu kabul etmek daha doğrudur. Daha önce varmış olduğumuz, sporcunun özgür iradesi bulunmasa da spor uyuşmazlıklarının tahkimde çözümüne ilişkin menfaatlerin, uyuşmazlığın devlet mahkemeleri yerine tahkimde çözümünü meşru ve orantılı kıldığı sonucuna paralel olarak; burada da sporcunun devlet mahkemeleri tarafından verilecek geçici hukukî korumalara ilişkin feragati geçerli kabul edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak doktrinde geçici hukukî koruma kararlarının, nihai kararlar olmadığı; bu nedenle tarafların, geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin olarak alternatif bir çözümü, yani devlet mahkemeleri yerine bir tahkim kurumunun tercih edilmesinin, ancak devlet mahkemeleri ile aynı ölçüde etkin olduğu takdirde geçerli kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁶⁵. Buna paralel olarak tedbir kararının tahkim bünyesinde alınması etkin korumayı sağlamayacak ise bu hâllerde¹⁹⁶⁶ feragatin hüküm ifade etmediği ve sporcunun devlet mahkemesine başvurabileceği sonucuna varılabilir.

c. Delil Teminine İlişkin Olarak

Devam eden bir tahkim yargılaması sürecine ilişkin olarak devlet mahkemelerinin yardımına ihtiyaç duyulan diğer bir hâl ise delil teminidir. Hakemlerin zor kullanma gücü olmadığından hakemlerce erişilemeyen delillere

¹⁹⁶² Blackshaw/Pachmann, s. 107; Türker, s.99.

¹⁹⁶³ Rigozzi/Robert-Tissot, s.87-88; Rigozzi/Hasler, s.1489-1490.

¹⁹⁶⁴ Bkz. Born, §17.04.[C].[6]; Wirth, s.41; Yeşilirmak, Provisional Measures, s.62; Boog, s.1356; Arslan, İhtiyati Tedbir, s.705; Tekin, s.63.

¹⁹⁶⁵ Mavromati/Reeb, s.201.

¹⁹⁶⁶ Bu durumlar için yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 2, b, i.

ulaşılabilmesi için devlet mahkemesinin yardımı şarttır¹⁹⁶⁷. Her ne kadar tahkimde delillerin toplanması için mahkemeden yardım talebinde bulunulması istinabe olarak nitelendirilmese¹⁹⁶⁸ de istinabeye ilişkin değerlendirmelerden bu konuda da yararlanılması uygun olacaktır. Neticede bir yargı organı (hakem heyeti) önündeki yargılamanın düzgün işleyişi için, başka bir yargı organının (devlet mahkemesinin) yardımına başvurulmaktadır.

Adil yargılanma hakkının gereklerine, kendisine istinabe için başvuru mahkemece de uyulması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁶⁹. Aynı şekilde tahkim yargılaması için kendisinden delillere ilişkin olarak yardım talep edilen devlet mahkemesinin de adil yargılanma hakkını sağlaması gerecektir. Bu noktada delil teminine ilişkin olarak adil yargılanma hakkı ile ilgili çeşitli sorular gündeme gelebilir. Delil temini için kendisine başvuru devlet mahkemesi, bu konuda gerekli yardımı sağlamıyor ise adil yargılanma hakkını ihlâl etmiş olacak mıdır?

Tahkim yeri Türkiye olduğu takdirde yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından MTK m. 12/B uyarınca veya yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklar bakımından HMK m. 432 uyarınca hakemlerin onayı üzerine taraflardan biri, mahkemeden delillerin toplanmasına ilişkin yardım isteyebilmektedir. Böyle bir

¹⁹⁶⁷ **Deren-Yıldırım**, Sorunlar, s. 112; KNÖFEL Oliver L., “Judicial Assistance in the Taking of Evidence Abroad in Aid of Arbitration: A German Perspective”, **J. Priv. Int. L.**, Vol. 5, No:2, 2009, s.284; AYGÜL Musa, “Milletlerarası Ticarî Tahkimde Delillerin Milletlerarası İstinabe Yoluyla Elde Edilmesi ve Karşılaşılabilecek Sorunlar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s.264. Örneğin hakem heyetinin davetine icabet etmeyen tanıkların ve bilirkişilerin dinlenmesi, tarafların yemininin icra edilmesi, elindeki belgeleri ibraz etmeyen kişilerin elindeki belgelere ulaşılması, resmî makamların elindeki belgelerin elde edilmesi, davaya dahil olmayan birinin arazisinde keşif yapılması, hakemlerin veya bilirkişilerin kilitli mahallere girmelerinin sağlanması hakemlerce yapılamayacak işlemlere örnektir. Bkz. **Kalpsüz**, Tahkim, s.90; **Akıncı**, Tahkim, s.404. Devlet mahkemesinin yardımı olmaksızın hakem heyeti, delili sunmayan taraf aleyhine bir çıkarım yaparak veya tahkim masraflarını buna göre paylaştırarak talep edilen delili sunmayan tarafa yaptırım uygulayabilir; ancak delil üçüncü bir kişinin elindeyse hakem heyeti bu imkânlarla da sahip olmayacaktır (RAESS Lorenz, “Court Assistance in the Taking of Evidence: Switzerland's Way Forward”, **SRIEL**, Vol. 30, 2020, s.28).

¹⁹⁶⁸ Bkz. TOKER Ali Gümrah, **Milletlerarası Özel Hukukta İstinabe**, Ankara, Adalet, 2015, s.92. *Toker* bu hususu şu şekilde açıklamıştır: Bu durum istinabe değildir; çünkü ancak hakem heyetinin yardım istediği devlet mahkemesi, başka bir devlet mahkemesinin yardımını isterse istinabeden bahsedilebilecektir (**Toker**, İstinabe, s.250).

¹⁹⁶⁹ Bkz. **Erdoğan**, s.171; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.65; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.37. Çünkü istinabenin gerçekleştirilmesi hem tarafların iddia ve savunma hakları açısından hem de silahların eşitliği açısından önemlidir (GÜLTEKİN Mehmet Ruşen, **Adil Yargılama Hakkının Gerçekleşmesini Sağlayan Araçlardan Milletlerarası Tebligat ve İstinabe**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.24-25).

durumda mahkeme, hukukî yardımda bulunmakla yükümlü olacaktır¹⁹⁷⁰. Türk mahkemesinin destek hâkimi olarak bu talebe cevap vermemesinin, adil yargılanma hakkının ihlâlini oluşturacağı söylenebilir.

Daha karmaşık bir soru ise kendisine delil temini için başvuru mahkemenin, tahkim yeri mahkemesi olmadığı durumda gündeme gelecektir. Bu durum, tahkim yerinin tarafsız bir yer olması için seçildiği durumlarda yaşanabilir; çünkü bu hâlde uyuşmazlığın yaşandığı ve delillerin bulunduğu yer farklı bir ülke olmaktadır¹⁹⁷¹. Başka bir ülkede gerçekleşen tahkim yargılamasına ilişkin olarak delil temini açısından yardımda bulunmayan ülke mahkemesinin adil yargılanma hakkına aykırılık nedeniyle sorumluluğu doğacak mıdır? *Petrochilos* bu soruya şunu örnek vermiştir¹⁹⁷²: Tahkimin gerçekleştiği A ülkesi mahkemeleri, B ülkesinde ikamet etmekte olan bir tanığı ifade vermeye zorlamayı reddetmiştir. Aynı talep B ülkesi mahkemelerinden talep edildiğinde B ülkesi mahkemeleri başka bir ülkede icra edilmekte olan tahkim yargılamasına ilişkin olarak yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle talebi reddederse ne olacaktır? B devleti, A devletinde gerçekleşmekte olan yargılamanın adil olmaması nedeniyle AİHM önünde dava edilebilecek midir?

Tahkim yeri Türkiye olmasına rağmen elde edilmek istenen delil başka bir ülkede olsa da Türk mahkemelerinin, milletlerarası istinabe yoluyla yabancı ülke mahkemesinin yardımını talep etmesi ve bu şekilde delilin elde edilmesi mümkün olabilir¹⁹⁷³. Tahkim yerinin Türkiye olduğu tahkim yargılamalarında hakemlerin yabancı mahkemeye doğrudan istinabe talebinde bulunmasına bir engel bulunmamaktadır¹⁹⁷⁴. Önemli olan, başvuru mahkemenin bulunduğu ülke hukukunun buna izin verip vermediğidir. Tahkim yeri dışında bulunan delillerin doğrudan istinabe yoluyla elde edilmesi, yani hakem heyetinin delilin bulunduğu ülke mahkemesini doğrudan istinabe etmesinin mümkün olup olmadığı, kendisinden istinabe talep edilen ülke hukukuna tabidir¹⁹⁷⁵. Örneğin İsviçre hukukunda doğrudan istinabe 2020 yılındaki değişikliğe kadar mümkün değilken bu tarihte İsviçre

¹⁹⁷⁰ **Kalpsüz**, Tahkim, s.91.

¹⁹⁷¹ **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.732.

¹⁹⁷² Bkz. **Petrochilos**, s.160.

¹⁹⁷³ **Toker**, İstinabe, s.156.

¹⁹⁷⁴ **Aygül**, İstinabe, s.277.

¹⁹⁷⁵ **Aygül**, İstinabe, s.265 ve doğrudan istinabeye izin veren ülkelere ilişkin bilgi için bkz. s.271 vd. Yine aynı hususta bkz. **Knöfel**, s.286; **Raess**, s.29-31.

MÖHK'a getirilen m. 185a/2 hükmü ile tahkim yerinin yurt dışında olduğu tahkimler açısından da hakemlerin veya taraflardan birinin, İsviçre mahkemelerinden delil toplanmasını talep etmeleri imkânı tanınmıştır¹⁹⁷⁶.

Buna ilişkin problem, tahkim yerinin Türkiye olmadığı, ancak toplanmak istenen delilin veya dinlenmesi talep edilen tanığın Türkiye'de bulunması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Tahkim yerinin Türkiye olmadığı durumlarda MTK'nın uygulanabilecek hükümleri m. 5 ve m. 6 ile sınırlıdır; delillerin toplanmasına ilişkin m. 12/B, MTK m. 1/3'te sayılmamıştır. Dolayısıyla tahkim yerinin Türkiye olmadığı tahkim yargılamaları bakımından, delillerin toplanması için Türk mahkemelerinin yardımına başvurulamayacaktır¹⁹⁷⁷. Bu hâllerde Türk mahkemelerinin delillerin toplanmasına ilişkin yetkisi bulunmamaktadır. Ancak bu durumda adalet erişiminin engellenmesi tehlikesi bulunmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki Türkiye'de bulunan bir delilin toplanması veya tanığın dinlenmesi için, tahkim yerinin bulunduğu ülke mahkemeleri aracılığı ile milletlerarası istinabe yoluna başvurulması mümkündür. Böylece tahkim yeri dışında bulunan deliller, dolaylı istinabe yoluyla edinilebilecektir¹⁹⁷⁸. Tahkimde dolaylı istinabe için kullanılabilecek yollardan biri, Türkiye'nin de taraf olduğu Hukukî ve Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında La Haye Sözleşmesi'dir¹⁹⁷⁹. Dolayısıyla Türk mahkemelerinin böyle bir durumda tarafların talebine cevap vermemesi, adil yargılanma hakkının ihlâlini oluşturmayacaktır; çünkü tarafların başvurabilecekleri ve Türkiye'deki bu delillerin toplanabileceği başka bir mekanizma – dolaylı istinabe – söz konusudur. Fakat bu mekanizmaların sadece var olması, etkin olduğu anlamına gelmemektedir; zira ancak dolaylı olarak istinabenin gerçekleştirilebiliyor olması, yargılamanın çok daha uzun sürede sonuçlanmasına neden olacaktır. Makul sürede yargılanma hakkının da adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu göz önüne alındığında makul sürede yargılanma hakkının korunması için Türk hukuku bakımından da doğrudan istinabe yolunun mümkün

¹⁹⁷⁶ Berger/Kellerhals, para.1370.

¹⁹⁷⁷ Aygül, İstinabe, s.276-277. Fakat tahkim yeri Türkiye olmasa da MTK'nın uygulanmasının taraflarca seçildiği hâllerde MTK m. 1/2'ye göre bu tahkim yargılamaları da MTK kapsamında olduğundan yine bu durumlarda Türk mahkemelerinden delillerin toplanmasına ilişkin yardım istenebilecektir (Yeşilova, Yardım ve Müdahale, s.735).

¹⁹⁷⁸ Knöfel, s.284; Aygül, İstinabe, s.266.

¹⁹⁷⁹ ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, "Hukukî ve Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında La Haye Sözleşmesi", MHB, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, C. 23, S. 1-2, 2003, s.38-39; Aygül, İstinabe, s.267.

kılınması düşünülmelidir. Aksi takdirde hakem heyetinin ilgili delile ulaşmasına kadar olan süreçte erişilmek istenen delilin ortadan kalkması gibi bir sonuçla karşılaşılabilir.

Cevaplanması gereken bir diğer soru ise delillerin toplanması için başvurulmuş devlet mahkemesinin, adil yargılanma hakkını ihlâl ederek bu talebi gerçekleştirmesi noktasında doğmaktadır. Doktrinde milletlerarası istinabe aracılığıyla yardım talep eden devlet mahkemesinin, istinabe olunan devlet mahkemesinin adil yargılanma hakkının gereklerine uygun hareket edip etmediğini re'sen denetlemesi gerektiği ve adil yargılanma hakkına aykırı olarak elde edilmiş delili değerlendirmemesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁸⁰. Burada ifade edilmek istenen, istinabe olunan mahkemenin delili hukuka aykırı olarak elde etmiş olması hâlidir. Örneğin işkence yolu ile elde edilmiş olan bir delil, hukuka aykırı delil niteliğindedir ve bu delilin yargılamada kullanılması, adil yargılanma hakkını ihlâl edecektir. Aynı sonuca tahkim yargılamaları açısından varmak da mümkündür. Destek hâkiminin yardımı ile toplanan delil, eğer hukuka aykırı yollarla elde edilmiş ise hakemlerce karar verilirken bu delilin göz önüne alınmaması gerekebilir. Çünkü hakemlerin bu hukuka aykırı delile dayanarak verdiği kararın, kamu düzenine aykırılık nedeniyle iptali gündeme gelebilir¹⁹⁸¹.

Ancak burada belirtmek gerekir ki hukuka aykırı elde edilmiş delillerin hüküm verilirken kullanılması, doğrudan adil yargılanma hakkının ihlâli niteliğinde olmamaktadır¹⁹⁸². Hukuka aykırı delilleri yargılamada kullanma yasağı fikri, adil yargılanma hakkı ve AİHM içtihatlarının mutlak bir gereği değildir¹⁹⁸³. Bu değerlendirme yapılırken, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı

¹⁹⁸⁰ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.37-38, dn.81.

¹⁹⁸¹ KILIÇOĞLU Evren, **Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s.906; **Aktepe Artık**, İptal, s.431. Bu hususta *Tanrıver*, hukuka aykırı delillere hakemler tarafından ispat gücü tanınması hâlinde bu durumun, “lehine hüküm verilmiş olan tarafın, hükme tesir eden hileli bir davranışının bulunması” olarak kabul edilerek hakem kararına ilişkin olarak yargılamanın iadesi yoluna dahi gidilebileceğini ifade etmiştir (*Tanrıver*, Usûl II, s.430).

¹⁹⁸² **Reid**, s.122; **İnceoğlu**, El Kitabı, s.173; **Mole/Harby**, s.52.

¹⁹⁸³ **Kılıçoğlu**, s.141. Bu yönde AİHM kararları için bkz. AİHM, *Mantovanelli/Fransa*, B. No. 21497/93, 18.03.1997, para.34; AİHM, *García Ruiz/İspanya*, [BD], B. No. 30544/96, 21.01.1999, para.28. Ancak belirtmek gerekir ki AİHM’in hukuka aykırı delillere ilişkin bu yaklaşımı, Türk medenî yargılama hukukunda hukuka aykırı delillere ilişkin durumu tam anlamıyla yansıtmamaktadır. HMK m. 189/2’de “*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz*” şeklinde hukuka aykırı delillere ilişkin bir yasak getirilmiştir. Ancak hukuka aykırı deliller ile ilgili HMK’daki bu hükme rağmen, hukuka aykırı delillerin hukuk yargılamalarında kullanımına ilişkin doktrinde farklı fikirler bulunmaktadır. Bu görüşler için bkz. **Kılıçoğlu**, s.80-89.

değerlendirilmektedir¹⁹⁸⁴. Göz önüne alınacak olan, delilin nasıl elde edildiği ve yargılamadaki önemidir¹⁹⁸⁵.

Buna bağlı olarak her durumda hukuka aykırı delile dayanan hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunun söylenmesinin mümkün olmayacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Böyle bir durumda tarafın hukukî dinlenilme hakkı, yani iddiasını destekleyen delilleri sunma imkânı ile kamu düzenine aykırı olmayan bir hakem kararına ulaşma gerekliliği arasında bir denge kurulması gerekecektir¹⁹⁸⁶. İsviçre hukukunda mahkemeler, gerçeğin ortaya çıkmasına ilişkin menfaatin, delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmesinden zarar gören menfaatlere üstün geldiğine kanaat getirmeleri hâlinde bu tür delilleri kabul edebilmektedir¹⁹⁸⁷. Federal Mahkeme iki farklı kararında hukuk yargılamasında olduğu gibi, tahkimde de hukuka aykırı delilin kabul edilemeyeceğine dair katı bir kuralın bulunmadığı sonucuna varmıştır ve hakem kararının kamu düzenini ihlâl etmediğine karar vermiştir¹⁹⁸⁸. 2020 tarihli Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kuralları m. 9.3'te de hakem heyetinin hukuka aykırı olarak elde edilmiş delilleri re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine değerlendirme dışı bırakabileceği hüküm altına alınmıştır¹⁹⁸⁹. Yani hukuka aykırı delilin varlığı hâlinde hakemlerin bu delilleri dikkate alması yasaklanmamış; hakemlere hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde bir takdir hakkı verilmiştir.

¹⁹⁸⁴ **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.424. *Schenk/İsviçre* kararında AİHM, görüşme kaydının İsviçre hukukuna aykırı olduğu olayda hukuka aykırı delilin kabul edilebilirliğinin doğrudan dışlanamayacağını; yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (AİHM, *Schenk/İsviçre*, B. No. 10862/84, 12.07.1988, para.46). Somut olayda taraf, bu hukuka aykırı delile karşı itirazlarını ileri sürme imkânına sahip olduğundan ve kararın dayandığı tek delil, bu kayıt olmadığından Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır (AİHM, *Schenk/İsviçre*, B. No. 10862/84, 12.07.1988, para.47-48). Yine bu yönde bkz. AİHM, *López Ribalda/İspanya*, B. No. 1874/13 8567/13, 17.10.2019, para.150.

¹⁹⁸⁵ **Reid**, s.122.

¹⁹⁸⁶ ŽIVKOVIĆ Patricia, "From Our Archives: Admitting Illegally Obtained Evidence in International Arbitration", **Kluwer Arbitration Blog**, 28 Mart 2019, <https://arbitrationblog-kluwerarbitration-com.ezproxy.mef.edu.tr/2019/03/28/from-our-archives-admitting-illegally-obtained-evidence-in-international-arbitration/> E.T.:13.07.2024.

¹⁹⁸⁷ Bkz. VON SEGESSER Georg, "Admitting illegally obtained evidence in CAS proceedings – Swiss Federal Supreme Court Shows Match-Fixing the Red Card", **Kluwer Arbitration Blog**, 17 Ekim 2014, s.2, <https://arbitrationblog-kluwerarbitration-com.ezproxy.mef.edu.tr/2014/10/17/admitting-illegally-obtained-evidence-in-cas-proceedings-swiss-federal-supreme-court-shows-match-fixing-the-red-card/> E.T.:13.07.2024. Hakem heyetleri çeşitli menfaatleri göz önüne alarak somut olaya göre bir değerlendirme yaptığı sürece hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiğinden bahsedilemeyecektir (**Girsberger/Voser**, s.296, para.1170).

¹⁹⁸⁸ **von Segesser**, s.1-2.

¹⁹⁸⁹ Kurallar için bkz. <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b> E.T.:28.06.2025.

Bunun nedeninin, henüz hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin genel bir fikir birliğinin bulunmuyor olması olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁹⁰. Türk hukukunda da *Kılıçoğlu* tarafından benzer bir sonuca varılmıştır: Mutlak bir delil yasağı, AİHS kapsamında adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmadığından ve HMK m. 189/2’de yer alan yasak, her durumda kamu düzenine ilişkin olmadığından, sadece delilin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması, hükmün sadece bu nedenle kamu düzenini ihlâl ettiği anlamına gelmeyecektir¹⁹⁹¹. Ancak delilin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması, hükmün doğrudan kamu düzenine aykırılık nedeniyle iptal edileceği anlamına gelmese de ilgili tarafın adil yargılanma hakkının ihlâl edilmiş olup olmadığına değerlendirilmesinde mutlaka dikkate alınacak bir unsurdur¹⁹⁹². Örneğin işkence yoluyla elde edilen bir delilin yargılamada kullanılması AİHS m. 6’ya aykırılık yaratacaktır¹⁹⁹³. Bu şekilde elde edilen bir delilin, hakem heyeti tarafından tahkim yargılamasında da göz ardı edilmesi gerekecek; aksi hâlde adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş olacağından hakem kararının iptali sonucu ortaya çıkabilecektir.

3. Hakem Kararını Denetleyen Devlet Mahkemesinin Adil Yargılanma Hakkını Sağlama Yükümlülüğü

Hakem kararlarının devlet mahkemelerinin denetiminden geçtiği aşamalar, hakem kararının iptali ve tenfizi davalarıdır¹⁹⁹⁴. Bu aşamalarda devlet mahkemeleri, hakem kararını kontrol ederek ona kendi ülkelerinde icraî etki tanıyıp tanımamaya karar vermektedir. Adil yargılanma hakkı açısından cevaplanması gereken ilk soru, hakem kararlarının iptal davasına tabi tutulmamasının adil yargılanma hakkına aykırı olup olmadığıdır. Bu başlıkta öncelikle, (a) bu hususun AİHS m. 6’ya uygunluğu incelenecektir.

¹⁹⁹⁰ ZUBERBÜHLER Tobias / HOFMANN Dieter / OETIKER Christian / ROHNER Thomas, **IBA Rules of Evidence: Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration**, Second Edition, Schulthess Juristische Medien AG, 2022, s.220. Yine uluslararası hukukta hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin kesin bir kanı olmadığı ve tahkimde bu delillerin değerlendirilmesinin, mevcut şartlara bağlı olarak hakem heyetinin takdir yetkisinde olduğu yönünde bkz. **Waincymer**, s.797.

¹⁹⁹¹ **Kılıçoğlu**, s.906-907.

¹⁹⁹² **Kılıçoğlu**, s.907.

¹⁹⁹³ **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s.424; **İnceoğlu**, El Kitabı, s.174; **Vitakuskas/Dikov**, s.81-82.

¹⁹⁹⁴ Belirtmek gerekir ki farklı ülke hukuklarında iptal veya tenfiz davası dışında da hakem kararının denetimi mekanizmaları öngörülmüş olabilir. Örneğin İsviçre MÖHK m. 190a’da iptal davası dışında hakem kararlarına karşı, bazı sebeplerin varlığı hâlinde başvurulabilecek *révision* kurumu düzenlenmiştir. Türk hukukunda da hakem kararlarına karşı olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmektedir.

Devlet mahkemesinin iptal davası sırasında veya tenfiz yargılaması sırasında yaptığı bu denetimin sonucunda da taraf devletin AIHS m. 6 kapsamında sorumluluğunun doğması mümkün olabilir. Şöyle ki devletin m. 6 kapsamındaki yükümlülüğü, hem adil yargılanma hakkına ilişkin ihlalleri engellemek, yani adil yargılanma hakkına aykırı olarak gerçekleştirilen bir yargılama sonucunda verilen hakem kararlarının icrasını engellemek hem de kişilerin adil yargılanma hakkından etkin bir şekilde yararlanmasını sağlamak, yani hakem kararlarını ivedilikle uygulamak şeklinde ortaya çıkabilir¹⁹⁹⁵. Bu kapsamda taraf devletlerin, kararı tanıyıp tenfiz etme konusunda olumlu yükümlülükleri; adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği yargılamalar sonucunda verilen kararları tanıyıp tenfiz etmeme konusunda ise olumsuz yükümlülükleri olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁹⁶. Dolayısıyla bu başlıkta incelenecek ikinci durum, (b) tahkim yargılaması sırasında gerçekleşen adil yargılanma hakkı ihlâlinden hakem kararını denetleyen devletin sorumluluğu; üçüncü hâl ise, (c) devlet mahkemesinin, hakem kararını iptal ederek veya tenfiz etmeyerek icrasını engellemesi ve bunun sonucu olarak adil yargılanma hakkını ihlâl etmesi nedeniyle doğan sorumluluğudur.

a. Devletlerin Hakem Kararlarını İptal Davası Yoluyla Denetleme Yükümlülüğü Olup Olmadığı ve İptal Davasından Feragat İmkanının AIHS m. 6'ya Uygunluğu

Modern tahkim mevzuatlarında hakem kararının esastan denetimi için devlet mahkemelerine başvuru mümkün olmamakta; hakem kararlarına karşı başvurulabilecek olan tek yol, iptal davası olarak düzenlenmektedir¹⁹⁹⁷. İptal davasında mahkeme, kanunda sınırlı olarak düzenlenmiş olan iptal sebeplerinin var olup olmadığına ilişkin bir inceleme yürüterek hakem kararını bu iptal sebepleri açısından denetlemektedir.

¹⁹⁹⁵ L. Y. Akbulut, s.111-112, dn.42.

¹⁹⁹⁶ SARIOZ BÜYÜKALP Ayşe İpek, “Adil Yargılanma Hakkının Türk Tanıma Ve Tenfiz Hukukuna Etkileri”, **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No: 8, Editör: Zeynep Derya Tarman, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.193.

¹⁹⁹⁷ Bkz. MTK m. 15/A; HMK m. 439; İsviçre MÖHK m. 190; Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1518; Alman Medenî Usûl Kanunu § 1059.

İptal davası ile devlet mahkemesinin hakem kararını denetlemesinin mümkün olmaması iki şekilde söz konusu olabilir. Bu durumlardan ilki, (i) hakem kararına karşı başvurulabilecek iptal davasının, ilgili devletin tahkim mevzuatında hiç düzenlenmemiş olması hâlidir. Böyle bir durum çok nadir de olsa öncelikle bu durumun AIHS m. 6'ya uygunluğu incelenecektir. Diğer bir ihtimal ise tahkim mevzuatında taraflara, iptal davası açma hakkından önceden feragat etme imkânı verilmiş olmasıdır. Tarafların bu hakkı kullanmaları durumunda da devlet mahkemesince hakem kararı üzerinde iptal davası aracılığıyla denetim gerçekleştirilememiş olacaktır. Bu nedenle ikinci olarak, (ii) iptal davasından feragat imkânının, AIHS m. 6'ya uygunluğu incelenecektir.

i. Hakem Kararına Karşı İptal Davası Açma İmkânının Düzenlenmemiş Olmasının AIHS m. 6'ya Uygun Olup Olmadığı Meselesi

Geçmişte Belçika ve Malezya hukukları benzer nitelikte olsa¹⁹⁹⁸ da günümüzde yalnızca Kırgızistan hukukunda hakem kararlarına karşı başvurabilecek bir iptal davası yolu düzenlenmemiştir¹⁹⁹⁹. Letonya hukukunda da yakın zamana kadar hakem kararlarına karşı iptal davası açma imkânı bulunmamakta iken Letonya Anayasa Mahkemesi'nin 23 Şubat 2023 tarihli kararı ile durum değişmiştir. Letonya Anayasa Mahkemesi, hukukun üstlüğü ilkesi ışığında kişilerin, tarafların eşitliği, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, hukukî dinlenilme hakkı gibi haklarından gönüllü olarak da olsa vazgeçemeyeceklerini; hakem kararlarına karşı etkili bir kontrol mekanizmasının bulunmamasının sadece tahkime değil, devlet mahkemelerine olan güvene de zarar verdiğini; tahkim anlaşmasının geçerliliği veya hakem kararının Letonya'da tanınması ve tenfizinin talep edilmesi hâlleri dışında hakem kararlarına ilişkin bir kontrol mekanizmasının bulunmadığını ifade ederek Letonya Medenî Usûl Kanunu'nun ilgili hükümlerinin Letonya Anayasası'na aykırı olduğuna hükmetmiştir²⁰⁰⁰. İlgili hükümler 1 Mart 2024 tarihi itibarıyla iptal edilmiştir ve

¹⁹⁹⁸ Krūmiņš, s.193 vd.

¹⁹⁹⁹ SABIROV Nurbek, "Kyrgyzstan", *International Arbitration*, First Edition, Global Legal Insights, 2015, s.201, http://www.k-a.kg/sites/default/files/gli_ia_kyrgyzstan.pdf E.T.:22.01.2025; KOROBEINIKOV Alexander / INSHAKOVA Alissa, *The Baker McKenzie International Arbitration Yearbook – Kyrgyzstan*, 12th edition, 2018-2019, s.1-2, <https://www.globalarbitrationnews.com/wp-content/uploads/sites/42/2019/04/Kyrgyzstan.pdf> E.T.:05.06.2025.

²⁰⁰⁰ TIPAINÉ Maija / KRŪMIŅŠ Toms, "Latvian Constitutional Court: Absence of a Mechanism for Setting Aside of Arbitral Awards Violates the Rights to a Fair Trial", *Kluwer Arbitration Blog*, 22

Anayasa Mahkemesi, kanun koyucuya gerekli düzenlemeleri yapması için bir yıllık süre tanımıştır²⁰⁰¹. Bunun üzerine Letonya kanun koyucusu, UNCITRAL Model Kanun'u temel alarak hakem kararlarına karşı iptal davası açma imkânına ilişkin düzenleme getirmiştir²⁰⁰². Dolayısıyla günümüz tahkim uygulamasında bu durumun oldukça istisnai olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Yine de bu durumun AIHS m. 6'ya aykırılık yaratıp yaratmadığı sorusu incelenecektir.

Doktrinde devletlerin hakem kararına karşı iptal davası açma imkânı tanımamalarının mümkün olmadığı ifade edilmektedir²⁰⁰³. Bunun nedeni, taraf devletlerin kanun koyucularının, iptal veya tenfiz davası aşamasında hakem kararını AIHS m. 6'nın gereklerine uygunluk açısından kontrol etmesine ilişkin ulusal düzenlemeler getirmekle yükümlü olması fikridir²⁰⁰⁴. Devletlerin, tahkim yargılamalarının hukukun üstünlüğü ilkesine uygunluğunu denetleyecek kontrol mekanizmalarını getirme yükümlülüğü bulunduğu²⁰⁰⁵ ve devlet mahkemelerinin, tahkim yargılamasında adil yargılanma hakkına uyulup uyulmadığını denetlemesi gerektiğinden taraf devletlerin, bu denetimi yapacak mekanizmaları iç hukukunda sağlaması gerektiği belirtilmektedir²⁰⁰⁶. Dolayısıyla ihtiyari tahkim için bir denetim mekanizması öngörülmemiş olmasının, AIHS'e taraf devletlerin sorumluluğunu doğurabileceği ifade edilmektedir²⁰⁰⁷. Başka bir deyişle tahkim yargılaması sonucunda verilen kararın devlete atfedilebilir hâle gelmesine ilişkin bir mekanizmanın mevcut olmaması hâlinin, tek başına devlete atfedilebilir olduğu söylenebilir²⁰⁰⁸.

Daha önce ifade edildiği üzere mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlamanın geçerli olabilmesi için, sınırlamanın meşru bir amaç gütmesi ve kullanılan araçlar ile

Mart 2023, s.2, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/03/22/latvian-constitutional-court-absence-of-a-mechanism-for-setting-aside-of-arbitral-awards-violates-the-rights-to-a-fair-trial/?output=pdf> E.T.:25.05.2025.

²⁰⁰¹ **Tipaine/Krūmiņš**, Constitutional Court, s.2.

²⁰⁰² TIPAINÉ Maija / KRŪMIŅŠ Toms, "Latvia Introduces a Set-Aside Mechanism and Other Needed Changes to Its Arbitration Law", **Kluwer Arbitration Blog**, 11 Haziran 2024, s.2, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/06/11/latvia-introduces-a-set-aside-mechanism-and-other-needed-changes-to-its-arbitration-law/?output=pdf> E.T.:25.05.2025.

²⁰⁰³ **Wedam Lukic**, s.19.

²⁰⁰⁴ **Briner/von Schlabrendorff**, s.108.

²⁰⁰⁵ **Grabenwarter**, s.138, para.86.

²⁰⁰⁶ **Seraglini**, para.9.

²⁰⁰⁷ **Vural Çelenk**, Sempozyum, s.502.

²⁰⁰⁸ **Alpaslan**, s.154.

ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılığın bulunmaması ve ayrıca hakka ilişkin getirilen sınırlamaların, kişinin mahkemeye erişimini, hakkın özüne zarar verecek şekilde veya ölçüde kısıtlamaması veya sınırlamaması gerekmektedir²⁰⁰⁹. Doktrinde iptal davasının tamamen ortadan kaldırılması gerektiğine ilişkin fikirler bulunmakla birlikte, bu fikirler çeşitli argümanlara dayanmaktadır: İptal ve tenfiz davalarında aynı hususların incelenmesi ve bu nedenle yapılan mükerrer kontroller sonucunda gereksiz zaman, para ve emek harcanıyor olduğu; bu mükerrer kontroller sonucunda çelişkili kararlar çıkma riski bulunduğu; iptal davası sonucunda hakem kararı iptal edilse de bu kararların başka ülkelerde tenfiz edilebiliyor olduğu ve bu nedenle iptal davasının gereksiz bir prosedür hâline geldiği; karar bu ülkede icra edilmeyecek ise iptal davası açılabilir olmasının anlamsız olduğu; bir devlet mahkemesinin diğer ülkelere, sadece bir özel hukuk işlemi olan bir hakem kararına karşı tutumlarını dikte ediyor olmasının mantıklı olmadığı ifade edilmektedir²⁰¹⁰. Tüm bu menfaatler, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması için meşru amaçlar olarak kabul edilebilir.

Ancak iptal davası açma imkânının tamamen ortadan kaldırılması durumunda ulaşılmak istenen bu menfaatler ile kullanılan aracın orantılı olmayacağı ve bu sınırlamanın, mahkemeye erişimi hakkının özüne zarar verecek şekilde kısıtlamış olacağı ifade edilmektedir²⁰¹¹. Şöyle ki davalının davayı kaybetmesi durumunda tahkim yargılamasındaki usûlî aykırılıkları, davacının tenfiz davası açtığı her ülkede ileri sürmesi ve kararın tenfizine engel olması gerekecektir²⁰¹². Fakat eğer davalı, bu

²⁰⁰⁹ AİHM, *Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No. 8225/78, 28.05.1985, para.57; AİHM, *Baka/Macaristan*, B. No. 20261/12, 23.06.2016, para.120; AİHM, *Markovic ve diğerleri/İtalya*, [BD], B. No. 1398/03, 14.12.2006, para.99; AİHM, *Stanev/Bulgaristan*, [BD], B. No. 36760/06, 17.01.2012, para.230; AİHM, *Lupeni Greek Catholic Parish ve diğerleri/Romanya*, [BD], B. No. 76943/11, 29.11.2016, para.89; AİHM, *Naît-Liman/İsviçre*, [BD], B. No. 51357/07, 15.03.2018, para.115.

²⁰¹⁰ Bu görüşler için bkz. FOUCHARD Philippe, “Suggestions to Improve the International Efficacy of Arbitral Awards”, *International Council for Commercial Arbitration Congress series no: 9*, 1999, s.352 vd.; ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, “Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri”, *MHB*, C. 31, S. 2, 2011, s.63-64. İptal davasının kaldırılmasına ilişkin menfaatlerin eleştirisi için bkz. VAN DEN BERG Albert Jan, “Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Vol. 29, Issue 2, Spring 2014, s.284-286.

²⁰¹¹ *Krūmiņš*, s.314.

²⁰¹² PARK William W., “Judicial Controls in the Arbitral Process”, *Arb. Int'l*, Volume 5, Issue 3, 1 September 1989, s.231; HERMANN Gerold, “Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?”, *Arb. Int'l*, Vol. 15, Issue 3, 1999, s.234; *Ataman-Figanmeşe*, Kontrol, s.69.

usûlî aykırılıkları iptal davasında ileri sürebilirse hakem kararının iptal edilmesini sağlayarak başka ülkelerdeki tenfizine engel olabilecektir²⁰¹³. Bazı ülkelerde hakem kararı iptal edilmesine rağmen tenfiz edilme olanağı kabul ediliyor olsa da bunun hâlâ bir istisna olduğu gözden kaçırılmamalıdır²⁰¹⁴.

İptal davası açma imkânının mevcut olmaması durumunda davayı kaybeden davacının durumu ise daha vahimdir: Eğer davacı tahkimde açtığı davayı kaybederse ortada tenfiz edilecek bir karar bulunmadığından usûlî aykırılıkları herhangi bir tenfiz davasında ileri sürmesi de mümkün olmayacaktır²⁰¹⁵.

İptal davası açma hakkı, hakemlere verilen yargı yetkisinin denetlenmesini ve böylece sınırlanmasını sağlayarak hukuk devleti ilkesine hizmet etmektedir²⁰¹⁶. Devlet mahkemelerinin iptal davası ile tahkimi denetiminin, tahkime olan güveni arttırdığı da ifade edilmektedir²⁰¹⁷. Bu yönde iptal davasının gerekliliğinin ve öneminin, sadece Avrupa’da değil, tüm dünyada çok daha geniş bir fikir birliği ile kabul edildiği belirtilmektedir²⁰¹⁸. Yukarıda ifade edildiği üzere, tahkim lehine mahkemeye erişim hakkından feragat edilebilmesi için asgari güvencelerin var olması gerekir²⁰¹⁹ ve hakem kararının bir devlet mahkemesi tarafından denetlenmesi, bu asgari güvenceyi sağlamaktadır²⁰²⁰. Sonuç olarak taraf devletlerin, iptal davasını düzenleme

²⁰¹³ **Ataman-Figanmeşe**, Kontrol, s.69.

²⁰¹⁴ İptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **van den Berg**, Setting Aside, s.278 vd.; **VAN DEN BERG** Albert Jan, “Enforcement of Annulled Awards?”, **The ICC International Court of Arbitration Bulletin**, Vol.9, No.2, 1998, s.15 vd.; **PAULSSON** Jan, “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments”, **Asia Pacific Law Review**, Vol.6, No.2, 1998, s.1 vd.; **GAILLARD** Emmanuel, “The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin”, **ICSID Review Foreign Investment Law Journal**, Vol.14, Issue 1, 1999, s.16 vd.; **BAHÇEKAPILI VINCENZI** Senem, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi”, **MHB**, C.36, S.1, 2016, s.73 vd.; **ÖZDEMİR KOCASAKAL** Hatice, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfiz Edilebilirliği”, **Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler**, 14 Ekim 2016, Editör: Süheylâ Balkar Bozkurt, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.139 vd.

²⁰¹⁵ **Park**, Judicial Controls, s.231; **Hermann**, s.234; **Ataman-Figanmeşe**, Kontrol, s.70-71.

²⁰¹⁶ **Aktepe Artık**, İptal, s.1-2.

²⁰¹⁷ **PARK** William W., “Why Courts Review Arbitral Awards”, **Recht der Internationalen Wirtschaft und Streiterledigung im 21. Jahrhundert: Liber Amicorum Karl-Heinz Boeckstiegel**, Editör: Robert Briner / L. Yves Fortier / Klaus Peter Berger / Jens Bredow, 2001, s.599-600, https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/2213 E.T.:20.12.2024.

²⁰¹⁸ **Krūmiņš**, s.314-315.

²⁰¹⁹ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, b, i**.

²⁰²⁰ **NARDELL** Gordon / **PETERSEN** Fiona, “Arbitration and Human Rights Following Semenya v Switzerland: The Commercial “Firewall” and EU law”, **Kluwer Arbitration Blog**, 29 Ağustos 2025,

konusundaki takdir yetkisinin sınırsız olmadığını ve daha da önemlisi, iptal davasının varlığına ilişkin bir takdir yetkisi olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

ii. İptal Davasından Feragat Etme İmkânının AIHS m. 6'ya Uygun Olup Olmadığı Meselesi

Türk hukuku da dahil olmak üzere, İsviçre, Belçika, İsveç, Tunus gibi çeşitli ülkelerin tahkim hukukunda taraflara, hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat etme imkânı tanınmıştır²⁰²¹. MTK m. 15/A, tahkim anlaşmasının taraflarının, eğer yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında ise²⁰²², kısmen veya tamamen iptal davası açma haklarından vazgeçebileceklerini düzenlemiştir²⁰²³. Tarafların iptal davası açma hakkından feragat etmeleri hâlinde,

s.4, <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arbitration-and-human-rights-following-semenya-v-switzerland-the-commercial-firewall-and-eu-law/> E.T.:17.09.2025.

²⁰²¹ Karşılaştırmalı hukukta iptal davasından feragat imkânına ilişkin farklı düzenlemeler ile ilgili bilgi için bkz. **Born**, §16.04.[A].[1]; SCHERER Maxi, “The fate of parties’ agreements on judicial review of awards: a comparative and normative analysis of party-autonomy at the post-award stage”, **Arb. Int’l**, Vol. 32, 2016, s.440; **Krūmiņš**, s.131 vd.

²⁰²² İptal davasından feragat imkân tanıyan diğer ülkelerdeki düzenlemelerde de (örn. İsviçre hukukunda İsviçre MÖHK m.192; Belçika hukukunda Belçika Yargı Kanunu (*Code Judiciaire*) m. 1718, https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/article.pl?language=fr&sum_date=&pd_search=1967-10-

[31&numac_search=1967101057&page=1&lg_txt=F&caller=list&1967101057=5&trier=promulgation&view_numac=2022b30600fx1804032130fr&dt=CODE+JUDICIAIRE&fr=f&choix1=ET](https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/article.pl?language=fr&sum_date=&pd_search=1967-10-31&numac_search=1967101057&page=1&lg_txt=F&caller=list&1967101057=5&trier=promulgation&view_numac=2022b30600fx1804032130fr&dt=CODE+JUDICIAIRE&fr=f&choix1=ET)

E.T.:29.06.2025) yalnızca ilgili devlet ile vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken gibi bir bağlantısı bulunmayan kişilere bu feragat imkânını tanınmıştır. Ancak bu durumun, İsviçre hukukunda spor tahkimi açısından yerli ve yabancı sporcular arasında eşitsizlik yarattığına ilişkin eleştiriler mevcuttur. Bkz. RIGOZZI Antonio, “Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport”, **Journal of International Dispute Settlement**, Vol. 1, No. 1, 2010, s.226-227. Fransız hukuku ise bundan bir adım öteye gitmiş; Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1522, milletlerarası tahkimin söz konusu olduğu hâllerde Fransa’da ikamet eden taraflara da bu imkânı vermiştir (**Clay/de Fontmichel**, s.324; BRATIC Catherine, “The Parties Hereby Waive All Recourse ... But Not That One: Why Parties Adopt Exclusion Agreements and Why Courts Hesitate to Enforce Them”, **Dispute Resolution International**, Vol. 12, 2018, s.112). *Rouche/Pointon/Delvolvé* tarafından eğer Fransız hukukundaki düzenleme diğer ülkelerdeki gibi olsaydı bu düzenleme ayrımcılık yasağına aykırılık yaratacağından Anayasal ilkelerin ihlâli niteliğinde olacağı ifade edilmiştir (**Rouche/Pointon/Delvolvé**, s.207, para.388).

²⁰²³ İç tahkim açısından HMK m. 439’da ise taraflara böyle bir imkân tanınmamıştır (SÜRAL Ceyda, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel S. 2014, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s.1387-1388 ve aynı sayfalarda dn.38; KALAFATOĞLU Mehmet Polat, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat”, **PPIL**, 38(2), 2018, s.350-351; ERSEN PERÇİN Gizem, “MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme”, **PPIL**, C. 40, S. 2, 2020, s.1063). Aksi görüşte bkz. BAYTAROĞLU Dilara, “Hakem Kararlarına Karşı İtiraz Hakkından Feragat”, **TAÜHFD**, C. 4, S. 1, 2022, s.196. Ancak HMK kapsamındaki tahkimlerde de hakem kararının kendilerine bildirilmesinden sonra tarafların, tek taraflı olarak veya anlaşarak iptal davası açma haklarından feragat etmeleri mümkündür (**Tanrıver**, Usûl II, s.475).

tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararına karşı başvurulabilecek bir yol kalmamış olacaktır.

Yukarıda detaylı olarak incelendiği üzere taraflar, tahkim lehine devlet mahkemesine erişim hakkından vazgeçebilir²⁰²⁴. Ancak tahkim yolunu seçen tarafların, iptal davası açma hakkından feragat etmeleri ve devlet mahkemelerinin denetiminden tamamen vazgeçmelerinin mümkün olup olmadığı ayrı bir sorudur. Her devlet, kural olarak hakem kararlarının hangi gerekçelerle iptal edilmesi gerektiğine kendisi karar verebilir²⁰²⁵. Ancak iç hukuklarda yer alan ve taraflara iptal davasından feragat imkânı veren kuralların, AİHS m. 6'ya aykırı olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle, ((i)) iptal davası açma hakkından feragat edilmesi hâlinde hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelerin mevcut olup olmadığı değerlendirilecek; ardından, ((ii)) böyle bir feragatin geçerli olabilmesi için feragatin hangi şartları sağlaması gerektiği incelenecektir.

(i). İptal Davası Açma Hakkından Feragat Hâlinde Hakkın Önemiyle Orantılı Asgari Güvencelerin Mevcut Olup Olmadığı

Doktrinde bir görüş, tarafların iptal davası açma haklarından vazgeçemeyeceklerini ifade etmektedir²⁰²⁶. Taraf devletler, insan haklarının korunması için pozitif önlemler almakla yükümlüdür ve bunun sonucu olarak, hakem kararının denetimi hakkının vazgeçilemez bir hak olduğu savunulabilir²⁰²⁷. Bu noktada hakem heyetlerinin bir yargı organı olmadığı, ancak yargı organı benzeri bir yapı taşıdığı; bir yargı organı tarafından verilmeyen kararlarda ya karar merciinin m. 6'nın gereklerine uygun bir yargılama yapması ya da verdiği kararın, m. 6'nın gereklerini taşıyan bir yargı makamı tarafından denetlenmesi gerekliliğine ilişkin AİHM içtihadına²⁰²⁸ atıf yapılarak, hakem kararının iptal davası aşamasında denetlenmemesinin bu içtihadı aykırı olacağı ve m. 6'nın ihlâl edilmiş sayılacağı ifade edilmiştir²⁰²⁹. Yine iptal davasının, tarafların haklarının korunması için önemli bir

²⁰²⁴ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2.**

²⁰²⁵ Bkz. AİHM, *Nordström-Janzon ve Nordström-Lehtinen/Hollanda*, [Kom.], B. No. 28101/95, 27.11.1996; AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999.

²⁰²⁶ **Wedam Lukic**, s.19.

²⁰²⁷ **Besson**, Human Rights, s.405.

²⁰²⁸ Bu hususa ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, B, 1, b.**

²⁰²⁹ **Jaksic**, Human Rights, s.310-311.

koruma mekanizması olduğu ve iptal davasından feragat imkânının, özellikle tahkim kültürünün henüz oturmadığı ülkelerde yarardan çok zarar getireceği de belirtilmektedir²⁰³⁰. Milletlerarası tahkimde iptal ve tenfiz davaları olmak üzere ikili bir koruma sistemi öngörüldüğü ve eğer iptal davası açma hakkından peşinen feragate imkân verilirse tahkim yargılaması sırasında yapılmış bir hatanın, hakem kararı iptal edilerek düzeltilmesinin mümkün olmayacağı ifade edilmiştir²⁰³¹. Tahkim yargılamasının sonucunda bir yargı denetiminin var olması, hakemleri de tahkim yargılamasında usûlî adaleti sağlamaya itecektir²⁰³². Ayrıca tarafların iptal davasından tamamen feragat ettikleri durumda feragat edilebilir veya edilemez olmasına bakılmaksızın hiçbir hak ihlâlinin iptal davasında değerlendirilememesi sonucuna varılacaktır ve dolayısıyla Mahkeme'nin yaptığı feragat edilebilen ve feragat edilemeyen haklar ayırımına aykırı bir sonuç doğacaktır²⁰³³. Buna paralel olarak *Landrove*, tarafların, sadece kamu düzenine ilişkin olmayan gerekçelerle bir hakem kararına itiraz edilmesini engelleme yetkisine sahip olmaları gerektiğini ifade etmiştir²⁰³⁴. Neticede ilgili devletin, sadece taraflar aralarında anlaştığı için insan haklarını korumasının gerekmediğinin söylenmesi mümkün değildir²⁰³⁵. Bu görüşte *Jaksic*, hakem kararından önce iptal davasından feragat etmenin, silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir; çünkü iptal davasından feragat edilmiş olması hâlinde davayı kaybeden tarafın, hakem kararına karşı başvurabileceği bir yol kalmayacaktır ve bu tarafın mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş olacaktır²⁰³⁶.

Doktrindeki diğer görüş ise iptal davasından feragate imkân veren hükümlerin, kural olarak mahkemeye erişim hakkına aykırılık yaratmadığı fikrindedir²⁰³⁷. Neticede mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmadığından sınırlanması mümkündür²⁰³⁸. Fakat mahkemeye başvuru hakkı temel bir hak olduğundan, ancak iç hukukta

²⁰³⁰ **Yeşilirmak**, Sorunlar, s.133; **Süral**, s.1387.

²⁰³¹ **Yeşilirmak**, Sorunlar, s.130-131.

²⁰³² **Park**, Review, s.600.

²⁰³³ **Jaksic**, Human Rights, s.311; **Krūmiņš**, s.243. Ayrıca *Krūmiņš*, AIHM'in *Tabbane/İsviçre* kararındaki değerlendirmesinin, feragat edilebilen ve edilemeyen hak ayırımı açısından yetersiz olduğunu ifade etmiştir (**Krūmiņš**, s.246).

²⁰³⁴ **Landrove**, s.99.

²⁰³⁵ **Samuel**, s.427.

²⁰³⁶ **Jaksic**, Human Rights, s.313.

²⁰³⁷ Bkz. **Petrochilos**, s.117; **Leandro**, s.324; **Kola-Tafaj**, s.187. *Besson* ise bu konuda kesin bir sonuca varılamayacağını ve somut olaya göre bir değerlendirme yapılması gerektiği fikrindedir (**Besson**, Human Rights, s.405-406).

²⁰³⁸ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, b, i**.

mahkemeye erişimi sınırlamayı haklı gösterecek orantılı ve meşru hedefler belirlendiği sürece bu haktan feragat edilebileceği ifade edilmektedir²⁰³⁹.

Bu hususta *Tabbane/İsviçre* kararında AİHM, İsviçre MÖHK m. 192/1’de düzenlenen tarafların iptal davası açma hakkından feragat etme imkânının²⁰⁴⁰, mahkemeye erişim hakkına ilişkin bir sınırlama olarak meşru bir amaç güttüğü ve orantılı olduğu sonucuna varmıştır²⁰⁴¹. Bu durumun tamamen tarafların özgür seçimine tabi bir imkân olduğu göz önüne alındığında²⁰⁴², İsviçre ile hiçbir bağı olmayan taraflara sunulan bu imkânın, hakem kararının iptal davası ve tenfiz aşamasında iki kere denetime tabi olmasını önleyerek İsviçre’nin milletlerarası tahkimdeki cazibesini güçlendirme ve tarafların sözleşme serbestisi ilkesini pekiştirme amacıyla orantılı olduğu sonucuna varılmıştır²⁰⁴³. Doktrinde de İsviçre hukukundaki hükmün bir amacının, mahkemelerin denetimini sadece tenfiz aşamasına bırakarak İsviçre’de milletlerarası tahkimin cazibesini ve işlerliğini artırmak; diğer amacının ise Federal Mahkeme’nin iş yükünü azaltmak olduğu ifade edilmektedir²⁰⁴⁴. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında taraflara irade serbestisi çerçevesinde sunulan bu usûlî imkânın, tahkimde gizliliği zedeleyen devlet mahkemelerinin müdahalesinden kaçma ve uyuşmazlığa son vererek icra edilebilir bir karara hızlıca ulaşma imkânı sağladığını ifade etmiştir²⁰⁴⁵. Zaten başka bir kararında AİHM, her ne kadar hakem kararının hangi sebeplerle iptal edileceği devletlerin takdir yetkisine bırakılmışsa da hakem kararının iptal edilmesinin uzun ve masraflı tahkim yargılaması sürecini işe yaramaz hâle getireceğini ve yeni bir yargılama için masraf yapılmasını gerektireceğini vurgulamıştır²⁰⁴⁶. MTK m. 15/A/5 hükmünün de Türkiye’nin tahkim yeri olarak etkinliğinin arttırılması amacına hizmet ettiği ve bu nedenle meşru bir

²⁰³⁹ Višinskytė/Jokubauskas/Kirkitus, s.177.

²⁰⁴⁰ İlgili hüküm şu şekildedir: “İsviçre’de yerleşim yerleri, mutad meskenleri veya merkezleri bulunmayan taraflar, tahkim anlaşmasında veya ayrıca yapacakları bir anlaşmada yer alan bir beyan ile hakem kararına karşı başvurulabilecek yollardan kısmen veya tamamen feragat edebilirler; ancak taraflar, m. 190a f. 1 b. b kapsamındaki denetimi devre dışı bırakamazlar. Bu anlaşma, m. 178 f. 1’deki şekil şartlarını sağlamalıdır”.

²⁰⁴¹ AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.36.

²⁰⁴² Taraflara hakem kararının denetimine ilişkin olarak serbesti tanınmasının temelinde, tahkimin taraf iradesi sonucu ortaya çıkan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması yer almaktadır (*Scherer*, Party Autonomy, s.447-448).

²⁰⁴³ AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.33-34.

²⁰⁴⁴ *Poudret/Besson*, s.780-781.

²⁰⁴⁵ 4A_238/2011, consid.3.2 (Swisslex, E.T.:06.06.2025).

²⁰⁴⁶ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999.

amaca hizmet etmesi nedeniyle adil yargılanma hakkına uygun olduğu ifade edilmiştir²⁰⁴⁷. Sonuç olarak iptal davasından feragatin; devletlerin tahkim merkezi olmasının sağlanması, tahkimin etkinliğinin artırılması, iptal davası açılarak hakem kararının icrasının geciktirilmesinin önlenmesi, mahkemelerin iş yükünün artmasının engellenmesi gibi çeşitli faydalarının bulunduğu belirtilmektedir²⁰⁴⁸.

Bir diğer değerlendirilmesi gereken nokta ise Sözleşme bakımından geçerli bir feragatin söz konusu olabilmesi için feragat edilen hakkın önemiyle orantılı asgari güvencelerin sağlanması gerekliliğidir²⁰⁴⁹. Buna ilişkin olarak *Tabbane/İsviçre* kararında Mahkeme, somut olaya göre bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, bu bağlamda, başvurunun istediği hakemi seçebildiğini; seçilen hakemin diğer iki hakemle birlikte hareket ederek tahkim yeri olarak Cenevre'yi seçtiğini ve bunun sonucunda tahkim usûlüne İsviçre hukukunun uygulandığını; Federal Mahkeme'nin davacının argümanlarını usûlüne uygun olarak dinlediğini ve uyuşmazlığın çözümüyle objektif olarak ilgili olan tüm unsurları dikkate aldığını; Federal Mahkeme'nin iptal davasının görülemeyeceğine ilişkin kararını usûlüne uygun bir şekilde gerekçelendirdiğini belirtmiş ve bu nedenle mevcut davada keyfiliğe ilişkin herhangi bir unsura rastlanmadığı sonucuna varmıştır²⁰⁵⁰. Bu kararda AİHM, İsviçre MÖHK m. 192'nin ikinci fıkrası uyarınca iptal davasından feragat edilmiş hakem kararı İsviçre'de icra edilecek ise New York Konvansiyonu hükümlerinin kıyasen uygulanacağını; bu nedenle hakem kararının icrasının New York Konvansiyonu m. V'deki sebeplerle istisnai olarak reddedilebileceğini ve bunun da hakem kararları üzerinde ek bir denetim sağladığını ifade etmiştir²⁰⁵¹.

Bu hususta doktrinde de iptal davasından feragatin AİHS m. 6'ya aykırı olup olmadığının kesin bir şekilde cevaplandırılmasının mümkün olmadığı; feragat bazı durumlarda mümkünken bazı hâllerde ise aykırılık doğurabileceği belirtilmektedir²⁰⁵².

²⁰⁴⁷ Canbeldek Akın, s.138-139.

²⁰⁴⁸ Kalafatoğlu, İptal, s.349.

²⁰⁴⁹ Sözleşme kapsamında bir haktan feragatin mümkün olabilmesi için bu hakkı koruyacak asgari güvencelerin mevcut olması gerekliliğine ilişkin yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, b, i.**

²⁰⁵⁰ AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.31. Buna bağlı olarak bu şartı incelerken Mahkeme'nin, iptal davasından feragat edildikten sonraki hususları dikkate aldığı ifade edilmektedir (**Knigge/Ribbers**, s.787).

²⁰⁵¹ AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.35.

²⁰⁵² **Besson**, Human Rights, s.405. AİHM'in *Tabbane/İsviçre* kararından da feragat anlaşmalarının her durumda AİHS m. 6'ya uygun olduğu sonucunun çıkarılamayacağı ifade edilmektedir

Bu kararın verilebilmesi için tahkim anlaşmasının yapıldığı koşullar (tarafların avukatla temsil edilip edilmediği, tarafların uyuşmazlıklarını tahkime götürme konusunda seçim hakkı olup olmadığı gibi), söz konusu Sözleşme ihlallerinin önemi ve şiddeti, tarafların yargılamadaki konumu (davacının, davası reddedildiği takdirde iptal davası yoluna başvuramıyorsa başka başvurabileceği bir yol kalmayacak; davalı ise iptal davası açamıyor olsa da tenfiz davası aşamasında savunmalarını ileri sürebilecek) gibi tüm etmenlerin dikkate alınması gerekmektedir²⁰⁵³. Ancak bu şart değerlendirilirken sadece mevcut olayın şartları değil, ilgili tahkim mevzuatı da dikkate alınmalıdır²⁰⁵⁴. Dolayısıyla iptal davasından feragat anlaşmalarının geçerliliği, uygulanan tahkim mevzuatı çerçevesinde ek güvencelerin varlığına ve mevzuatta var olan bu güvencelerin somut olayın mevcut koşulları ile ilgili olup olmadığına bağlıdır²⁰⁵⁵. İptal davasından feragat edilmiş olsa da ilgili devletin tahkim hukukunda hakem kararının icrası için bir denetim öngörülmüş olması ve hakemin reddi, ihtiyati tedbir ve delillerin elde edilmesi için mahkemenin yardımını isteme imkânının varlığı, bu asgari güvence şartını sağlamaktadır²⁰⁵⁶.

Bu konuda doktrinde tenfiz aşamasına ilişkin de bir değerlendirme yapılmıştır. Neticede hakem kararı, tahkim yeri hukukunda iptal davasına tabi olmasa da tenfiz edilmek istediği diğer ülkelerde tenfiz davası aşamasında bir denetime tabi tutulacaktır. Tenfiz mahkemesi, New York Konvansiyonu m. V/2/b uyarınca usûlî

(Knigge/Ribbers, s.793; Krümiņš, s.245-246). Bu kararda AİHM, genel olarak İsviçre MÖHK m. 192/1'in, AİHS m. 6 f. 1 ile uyumlu olup olmadığı, yani bir hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat etme imkânının AİHS m. 6 f. 1'i ihlâl edip etmediği sorusunu cevaplamamıştır. Çünkü Sözleşme'nin, burada tanınan hakların yorumlanması amacıyla bir *actio popularis* başlatma imkânı öngörmediğini ve bireylere, sadece Sözleşme'yi ihlâl ettiğini düşündükleri için bir iç hukuk hükmü hakkında doğrudan bir etki yaşamadan AİHM'e başvurma yetkisi vermediğini ifade etmiştir (AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.32). AİHM tarafından bu kararda kullanılan "*actio popularis*" kavramının, "*bir topluluğun herhangi bir üyesinin, kamu yararını korumak için hukukî işlem başlatma hakkı*" olarak tanımlanması mümkündür. Bkz. GATTINI Andrea, "Actio Popularis", **Max Planck Encyclopedias of International Law**, Şubat 2019, para.1. Dolayısıyla Mahkeme'nin, iptal davasından feragatin hiçbir şekilde Sözleşme'ye aykırılık doğurmuyacağını ifade etmediği göz ardı edilmemelidir. Mahkeme, somut olayın şartlarını ve mevcut davada uygulanacak iç hukuktaki tahkim mevzuatını dikkate alarak kararını vermiştir. Yani bu içtihadı dayanarak bir feragat anlaşmasının, hiçbir şekilde Sözleşme'yi ihlâl etmeyeceği söylenemeyecektir (Krümiņš, s.243, 245-246).

²⁰⁵³ Besson, Human Rights, s.405-406.

²⁰⁵⁴ Krümiņš, s.255.

²⁰⁵⁵ Krümiņš, s.255.

²⁰⁵⁶ Krümiņš, s.255-256. Aynı yönde taraflar iptal davasından feragat etmiş olsalar da devlet mahkemelerinin, hakemlerin reddi gibi diğer kontrol mekanizmalarını sağlaması gerektiğine ilişkin bkz. Knigge/Ribbers, s.792-793.

kamu düzenini dikkate alarak karar verecektir ki usûlî kamu düzeni, AİHS m. 6'nın temel unsurlarını içermektedir²⁰⁵⁷. Hakem kararları tanıma ve tenfiz aşamasında denetime tabi olacağından taraflara iptal davasından feragat imkânı verilmesinin gerek tarafların menfaatleri gerekse üçüncü kişiler ve kamunun menfaati açısından bir sakınca yaratmayacağı ileri sürülmektedir²⁰⁵⁸. Böylece tenfiz mahkemeleri de bir denetim gerçekleştirdiğinden m. 6 ihlâl edilmemiş olacaktır²⁰⁵⁹. Ancak doktrinde aksi yönde görüş de bulunmaktadır²⁰⁶⁰. Bazı kararların, örneğin hakemlerin yetkisiz olduğuna ilişkin verdikleri kararın tanıma davasına konu olmayacağı ve bu argümana ilişkin problem yaratacağı ifade edilmektedir²⁰⁶¹.

Doktrinde İsviçre hukuku açısından AİHM tarafından yapılan değerlendirmenin, iptal davasından feragat imkânı tanıyan İsveç hukuku ve Belçika hukuku açısından da yapılabileceği; hakem kararının, New York Konvansiyonu'nun kamu düzeni testini geçtiği takdirde AİHS m. 6 tarafından getirilen standartlara uygunluğun değerlendirilmiş olacağı ifade edilmiştir²⁰⁶².

Doktrinde Türk hukuku açısından ise farklı bir sonuca varılması gerektiği savunulmaktadır. MTK m. 15/B/2'ye göre tarafların iptal davası açma hakkından feragat ettikleri hâllerde hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgeyi verecek olan mahkeme, uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişliliğini ve kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığını inceleyecektir. İsviçre hukukunda ise iptal davasından feragat edilmiş hakem kararları, yabancı hakem kararı olarak değerlendirilecek²⁰⁶³; tarafların iptal davasından feragat etmeleri hâlinde hakem kararının İsviçre'de icrası, İsviçre MÖHK m. 192/2'nin yaptığı yollama neticesinde,

²⁰⁵⁷ **Krausz**, s.158. Benzer yönde bkz. **Giunio**, s.38; **Briner/von Schlabrendorff**, s.93; **Besson**, Human Rights, s.402.

²⁰⁵⁸ **Scherer**, Party Autonomy, s.449-453.

²⁰⁵⁹ **Petrochilos**, s.125; **Samuel**, s.427; **Briner/von Schlabrendorff**, s.100.

²⁰⁶⁰ Bkz. **Jaksic**, Human Rights, s.314.

²⁰⁶¹ **Landrove**, s.99.

²⁰⁶² **Briner/von Schlabrendorff**, s.100. Yine Mahkeme'nin İsviçre hukukuna ilişkin vardığı bu sonucun, İsveç ve Belçika gibi iptal davasından feragat imkânı veren diğer ülke hukukları açısından, hatta yerli taraflara da bu imkânı veren Fransız hukuku açısından da uygulanabileceği doktrinde ifade edilmiştir. Bkz. Nathalie Voser / Anya George, "ECtHR: Waiver of Recourse Against International Arbitral Award Not Incompatible with ECHR", **Kluwer Arbitration Blog**, 31 Mart 2016, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/03/31/ecthr-waiver-of-recourse-against-international-arbitral-award-not-incompatible-with-echr/> E.T.:22.02.2024.

²⁰⁶³ **Bratic**, s.111.

New York Konvansiyonu hükümlerine tabi olarak gerçekleştirilecektir²⁰⁶⁴. Yine Fransız hukukunda taraflar iptal davasından feragat etmiş olsalar da karar Fransa’da icra edilmek isteniyor ise bu durumda Fransız Medenî Usûl Kanunu m. 1520’deki tüm iptal sebeplerine ilişkin bir inceleme yapılacaktır²⁰⁶⁵. Fakat Türk hukukunda bu hukuklardan farklı olarak, tüm tanıma ve tenfiz sebeplerine göre bir inceleme yapılmamakta; hakem kararı yalnızca tahkime elverişlilik ve kamu düzenine uygunluk açısından değerlendirilmektedir²⁰⁶⁶ ve bu nedenle doktrinde sadece tahkime elverişlilik ve kamu düzenine aykırılık açısından yapılan değerlendirmenin, yeterli bir koruma sağlamadığı ileri sürülmektedir²⁰⁶⁷. Bunun sonucu olarak karar Türkiye’de icra edilmek isteniyorsa kararın çok sınırlı ve yetersiz bir denetime tabi olacağı²⁰⁶⁸ ve Türk mahkemelerinin denetim yetkisinin bu kadar sınırlandırılmış olmasının, ölçülülük ilkesinin aşılmasına ve adil yargılanma hakkının ihlâlüne neden olacağı ifade edilmiştir²⁰⁶⁹. İptal davasından feragatin temelinde hakem kararına karşı yapılacak olan denetimin tenfiz aşamasında yapılacağı fikrinin bulunduğu ve eğer hakem kararı tahkim yeri ülkesinde icra edilmek isteniyor ise bu durumda tahkim yeri ile önceden öngörülemeyen bir bağ oluştuğu ifade edilmekte; tahkim yeri mahkemesinin tenfiz mahkemesi gibi hakem kararı üzerinde bir denetim gerçekleştirmesinin, tarafların menfaatinin korunması ve tahkim yerindeki hukuk düzeninin korunması açısından gerekli olduğu belirtilmektedir²⁰⁷⁰. Nitekim feragat anlaşmalarının geçersiz olduğuna karar veren ülke mahkemelerinin kararlarının temelinde, tahkim prosedürü üzerinde bir yargısal denetimin bulunmasının, tarafların hakları ve ulusal hukuk düzeni için elzem olduğu fikri yatmaktadır²⁰⁷¹. Bu nedenle doktrinde hükmün mehzarı İsviçre MÖHK m. 192/1 alınırken, m. 192/2 hükmünün kanun taslağından çıkarılmasının

²⁰⁶⁴ Bkz. **Poudret/Besson**, s.784; MAYER Carl Ulrich, “Exclusion Agreements According to Article 192 of the Swiss Private International Law Act”, **ASA Bulletin**, Vol. 17 Issue 2, 1999, s.207. İsveç Tahkim Kanunu m. 51/2’de de benzer bir hüküm yer almaktadır ve böyle bir anlaşmaya tabi olan hakem kararının, İsveç’te yabancı hakem kararlarının tabi olduğu kurallara göre tanınıp tenfiz edileceği düzenlenmiştir.

²⁰⁶⁵ **Krūmiņš**, s.157; **Canbeldek Akın**, s.1337; **Kalafatoğlu**, İptal, s.363.

²⁰⁶⁶ Bu bağlamda Türk hukukunda, iptal davasından feragat imkânı tanınan diğer ülke hukuklarından daha liberal bir düzenleme bulunduğu söylenebilir.

²⁰⁶⁷ **Kalafatoğlu**, İptal, s.364.

²⁰⁶⁸ **Canbeldek Akın**, s.1337.

²⁰⁶⁹ **Canbeldek Akın**, s.1339. Bu yönde Panama Yüksek Mahkemesi, 2005 yılında verdiği bir kararında Panama hukukundaki iptal davasından feragat imkân tanıyan düzenlemenin adil yargılanmaya aykırı olduğuna hükmetmiştir (**Bratic**, s.113).

²⁰⁷⁰ **Kalafatoğlu**, İptal, s.364.

²⁰⁷¹ **Born**, §16.04.[A].[1].

doğru olmadığı ifade edilmekte²⁰⁷²; yeterli denetimin sağlanması için bu hakem kararlarının yabancı hakem kararı olarak kabul edilmesi ve Türkiye’de icra edilmek isteniyor ise New York Konvansiyonu’na tabi olması fikri savunulmaktadır²⁰⁷³.

Kanaatimizce AIHM’in *Tabbane/İsviçre* kararında vardığı sonuca Türk hukukunda taraflara iptal davasından feragat imkânının tanınması açısından da varılması uygun olacaktır. Hakem kararı verildikten sonra hiçbir şekilde devlet mahkemesinin denetimine tabi olmasa idi bu durum adil yargılanma hakkının ihlâlini oluşturabilirdi²⁰⁷⁴; çünkü söz konusu durumda hakem heyetinin tahkim yargılaması sırasında adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama gerçekleştirip gerçekleştirmediği kontrol edilemeyecekti. Ancak Türk hukukunda taraflar iptal davasından feragat etmiş olsalar dahi icra edilebilirlik belgesi alınması sırasında hakem kararı, tahkime elverişlilik ve kamu düzenine uygunluk açısından denetlenecektir. AIHS kapsamında korunan haklar, Türk kamu düzeni kapsamı içerisinde kabul edildiğinden²⁰⁷⁵ eğer tahkim yargılaması sırasında adil yargılanma hakkı ihlâl edildi ise bu durum, Türk mahkemelerinin yapacağı kamu düzeni denetimine takılacaktır. Dolayısıyla iptal davası açma hakkından feragat edilmiş olmasının, AIHS m. 6 f. 1’in ihlâlüne neden olmayacağı söylenebilir. Nitekim doktrinde eğer tarafların iptal davasından feragate ilişkin özgür iradeleri bulunduğu anlaşılabiliyor ise feragate ilişkin bu anlaşmanın, adil yargılanma hakkına aykırı sayılmaması gerektiği savunulmaktadır²⁰⁷⁶. İcra edilebilirlik belgesi alınması sırasında mahkemenin yapacağı kamu düzeni değerlendirmesinin, bu noktada yeterli bir denetim olduğu sonucuna varılabilir²⁰⁷⁷.

²⁰⁷² KALPSÜZ Turgut, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda ICC Tahkim Kaideleri ile IPL’den Esinlenilen Hükümler”, *Milletlerarası Tahkim Semineri*, 10 Mart 2003, s.33-34. Yazar ayrıca, hakem kararının hiçbir denetime tabi olmadan kesinleşmesinin ve icra edilmesinin, kanunkoyucunun amacına aykırı olduğunu ifade etmektedir. (Kalpsüz, IPL, s.33).

²⁰⁷³ Kalafatoğlu, İptal, s.365; Canbeldek Akın, s.1340.

²⁰⁷⁴ Bu hususta yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 3, a, i.

²⁰⁷⁵ Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s.85, dn.148; Arslan, AIHS, s.709; Özbek, Tahkim, s.1180. Temel haklara ilişkin hükümlerin kamu düzeninden sayıldığı yönünde bkz. Akıncı, Tahkim, s.516.

²⁰⁷⁶ Baytaroglu, s.201.

²⁰⁷⁷ İcra edilebilirlik belgesi alınırken mahkemece aksine karar verilmedikçe inceleme dosya üzerinden yapılacağından (MTK m. 15A/son) bir an için yeterli bir denetimin gerçekleştirilemeyeceği düşünülebilirse de bu endişeye gerek olmadığı kanaatindeyiz. Hukukî dinlenilme hakkının, mutlak surette duruşma yapılmasını gerektirmediği; ancak duruşma yapılıp yapılmamasının hâkimin takdirine bırakıldığı durumlarda, uyuşmazlığın ve yargılamanın niteliği gerektiriyorsa hâkimin duruşma yapılmasına karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir (Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.142-143). Bu doğrultuda hakem kararının icra edilebilirliğine ilişkin belge verilmesi sırasında yapılan kamu düzeni

Son olarak iki hususu belirtmek gerekir: Feragate imkân tanıyan düzenlemeler m. 6'ya aykırı olmadığı gibi, iptal davası açma hakkından feragate imkân tanımayan düzenlemeler de pek tabii ki m. 6'ya uygundur²⁰⁷⁸. Ayrıca iptal davasından feragatten farklı olarak, tenfiz talebine itirazdan feragatin mümkün olmadığı doktrinde ifade edilmektedir²⁰⁷⁹. Bu açıdan iptal davası ve tenfiz davasının ayrı değerlendirmelere tabi tutulması gerektiği; çünkü iptal davasından feragat edilmesinin, hakem kararına yabancı bir ülkede verilmiş hakem kararı gibi davranılmasına sebep olurken tenfize itirazdan feragat edilmesinin, tarafların hakem kararının icrasına hiçbir şekilde karşı koyamamalarına neden olacağı belirtilmektedir²⁰⁸⁰. Bu nedenle iptal davasından feragate imkân tanınan ülke hukuklarında dahi tenfiz talebine itirazdan feragate imkân tanınmamakta ve buna imkân tanınmıyor olması, tahkim prosedürü için bir güvence olarak görülmektedir²⁰⁸¹. Ancak tenfiz davalarında itiraz hakkından feragatin mümkün olduğu kabul edilse dahi kamu düzenine aykırılık tenfiz davalarında mahkemece re'sen araştırılan bir sebep olduğundan hakem kararının adil yargılanma hakkı açısından yine de denetime tabi tutulmuş olacağı söylenebilir.

(ii). Hakem Kararına Karşı İptal Davası Açma Hakkından Geçerli Bir Şekilde Feragat Edilebilmesi İçin Aranan Şartlar

İptal davasından feragat, kural olarak mümkün sayılsa da ancak Sözleşme kapsamında geçerli sayılan bir feragatin varlığı m. 6'yı ihlâl etmeyecektir. Tahkim anlaşmasının varlığında olduğu gibi, iptal davasından feragatin geçerli olabilmesi için bu feragatin (α) hukuka uygun, (β) şüpheye yer vermeyecek şekilde ve (γ) baskı altında olmadan yapılması gerekmektedir²⁰⁸².

incelemesinde hâkimin, daha derinlemesine inceleme gerektirdiğini düşünmesi hâlinde duruşma yapılmasına karar vermesi uygun olacaktır. Nitekim doktrinde mahkemenin bu durumda yalnızca bir şerh vermeyeceği; aynı zamanda kamu düzeni ve tahkime elverişlilik değerlendirmesi de yapacağı ve bu nedenle gerekli olduğu hâlde duruşma yapılmasının daha doğru olacağı ifade edilmiştir (ERDEM KAMILOĞLU Mehveş / ERDEM Orhan Emin, "Milletlerarası Tahkim Yargılamasında Mahkemelerin Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları", **Prof. Dr. H. Ercüment Erdem'e Armağan**, C. I, Editör: Fülürya Yusufoğlu Bilgin, Sıtkı Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, s.691). Uygulamada da mahkemelerin bu süreci çekişmeli bir yargı süreci olarak yürüttüğü ve kimi zaman duruşmalı olarak yargılama yaptığı belirtilmektedir (Erdem Kamiloğlu/Erdem, s.691).

²⁰⁷⁸ **Leandro**, s.324.

²⁰⁷⁹ **Bratic**, s.117.

²⁰⁸⁰ **Bratic**, s.117.

²⁰⁸¹ **Bratic**, s.117-118.

²⁰⁸² Bkz. **Krūmiņš**, s.246 vd.; **Knigge/Ribbers**, s.782 vd.

α. Feragatin Hukuka Uygun Yapılması Gerekliliği

İptal davasından feragat, iç hukuktaki şartlara uygun olarak yapılmış ise hukuka uygunluk şartını sağlamaktadır. Bu şartlara uymayan feragatin, yerel mahkeme tarafından dikkate alınmaması ve iptal davasının görülmeye devam edilmesi gerekmektedir. MTK m. 15/A uyarınca tarafların yaptıkları feragatin geçerli olabilmesi için tarafların yerleşim yerlerinin veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında bulunması, bu feragatin tahkim anlaşmasına konulan açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşılabilir olarak yapılması ve tarafların bu haktan feragat ettiklerini açık ve hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklamış olmaları gerekmektedir²⁰⁸³.

Taraflardan yalnızca birinin iptal davası açma hakkından feragat etmesi ise Türk doktrininde mümkün görülmemektedir. *Akıncı*, her ne kadar kanun koyucu iptal davasından feragat etmeye ilişkin olarak taraflara bir serbesti tanımışsa da bu imkânın, taraflar arasında eşitsizlik yaratacak şekilde kullanılmasını amaçlamadığını; zaten maddenin lafzında “taraflar” diyerek tek taraflı bir feragatin geçerli olmadığını ifade etmiştir²⁰⁸⁴. Özellikle iptal davası açma hakkı henüz doğmamışken bu haktan feragat için tarafların ortak iradelerinin aranmasının doğru olacağı doktrinde vurgulanmaktadır²⁰⁸⁵. Hakem kararı hakkında iptal davası açılmamasının ve hakem kararının doğrudan uygulanabileceğinin kabulünün, ancak her iki tarafın karşılıklı rızası ile mümkün olacağı; bu nedenle feragat hakkının, her iki tarafın birlikte kullanabileceği bir hak olduğu ifade edilmektedir²⁰⁸⁶. Dolayısıyla yalnızca taraflardan birinin iptal davasından feragat etmesinin, tarafların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı olacağından geçerli sayılmaması gerektiği savunulmaktadır²⁰⁸⁷. Ancak kanaatimizce eğer taraflardan biri, diğer tarafı tehdit ederek veya başka bir şekilde baskı altında bırakarak böyle bir tek taraflı feragatle zorlamadığı sürece yalnızca bir tarafın iptal davası açma hakkından feragatine izin vermemek için geçerli bir neden bulunmamaktadır. Neticede taraflardan biri kendi lehine gördüğü için devlet mahkemelerinin denetimini devre dışı bırakmak istemiş olabilir ve buna rıza gösterdikten sonra böyle bir anlaşmanın geçerli olmadığını kabul etmek doğru

²⁰⁸³ Feragatin koşullarına ilişkin olarak bkz. **Kalpsüz**, Tahkim, s.151-154; **Akıncı**, Tahkim, s.472-473; **Kalafatoğlu**, İptal, s.351-353.

²⁰⁸⁴ **Akıncı**, Tahkim, s.469.

²⁰⁸⁵ **Canbeldek Akın**, s.1333.

²⁰⁸⁶ **Baytaroglu**, s.193.

²⁰⁸⁷ **Süral**, s.1387; **Ersen Perçin**, İptal, s.1064.

olmayacaktır. İptal davası açma hakkından feragatin adil yargılanma hakkını ihlâl etmediği sonucuna vardıktan sonra, bu haktan tek taraflı olarak feragatin de bu hakkı ihlâl etmediği sonucuna varmak daha doğru olacaktır.

β. Feragatin Şüpheyeye Yer Vermeyecek Şekilde Yapılması Gerekliliği

Feragat anlaşmasının şüpheyeye yer vermeyecek şekilde yapılması gerekliliği bakımından ise MTK m. 15/A taraflara iptal davası açma hakkından feragat imkânı tanırken bu feragatin, ancak tarafların tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşarak yapılabileceğini düzenlemiştir ve yazılı şekilde yapılma gerekliliğinden, MTK m. 4'teki yazılı şeklin anlaşılması gerekir²⁰⁸⁸. Dolayısıyla iptal davasından zımnî olarak feragat mümkün değildir²⁰⁸⁹. Ancak feragat yazılı olarak yapıldıysa dahi feragate ilişkin yazılı beyanın yeterince açık olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Tarafların iptal davasından feragat ettiklerinin, irade beyanlarından tereddüde ve şüpheyeye yer vermeyecek şekilde anlaşılması gerekir²⁰⁹⁰.

Fransız hukukunda feragat anlaşmasında tarafların iradesinin, spesifik olarak iptal davasına yönelik olarak bulunması aranmaktadır²⁰⁹¹. İsviçre'de ise bu şekilde spesifik olarak iptal davasına yönelik bir beyan aranmamakta; verilen karara karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulmayacağı gibi geniş bir ifade içeren feragat anlaşmaları da geçerli kabul edilmektedir²⁰⁹². *Tabbane/İsviçre* kararında AİHM, hakem kararına karşı mahkeme önünde herhangi bir yola başvurulmayacağına ilişkin

²⁰⁸⁸ Akıncı, Tahkim, s.473; Kalafatoğlu, İptal, s.352-353; Baytaroglu, s.189.

²⁰⁸⁹ Akıncı, Tahkim, s.473; Süral, s.1387; Baytaroglu, s.188.

²⁰⁹⁰ Kalpsüz, s.152; Akıncı, Tahkim, s.473. Bu husus, “feragatin hiçbir yoruma ve karışıklığa yer bırakmayacak şekilde yapılmış olması” şeklinde de ifade edilmiştir (TİRYAKİOĞLU Bilgin, “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, Editör: Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, Yetkin Yayınları, 2016, s.304). Bu nedenle hiçbir yoruma gerek bırakmayacak net ifadelerin kullanılması gerektiği doktrinde belirtilmektedir (Ersen Perçin, İptal, s.1064). Aranan kesinliğin, açık irade beyanının yazılı olarak ifade edilmesi ile sağlanabileceğine ilişkin bkz. Baytaroglu, s.188.

²⁰⁹¹ Bkz. Clay/de Fontmichel, s.324-325. Yine Fransız hukukunda yüksek bir standardın arandığına ilişkin bkz. Kleiner, s.176.

²⁰⁹² Krausz, s.142 vd. Türk hukukunda da bu sonucun kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Kalafatoğlu, İptal, s.353. İsviçre hukukunda bu görüşün eleştirisi için bkz. Poudret/Besson, s.782.

geniş bir ifadenin²⁰⁹³ dahi m. 6 f. 1'e aykırılık yaratmadığına hükmetmiştir²⁰⁹⁴. Dolayısıyla hakemlerce verilen kararın kesin olduğu ve karara karşı herhangi bir yola başvurulamayacağına ilişkin kayıtlar, tarafların hakem kararına karşı iptal davası açma imkânını devre dışı bıraktığı anlaşıyor ise geçerli kabul edilmelidir. Ancak sadece hakem kararının kesin ve bağlayıcı olduğunun belirtilmesi, iptal davasından feragate ilişkin açık bir beyanın varlığı için yeterli değildir²⁰⁹⁵. Yine tarafların seçtiği tahkim kurallarında devlet mahkemelerine gitme imkânından feragate ilişkin genel bir hükmün bulunması, geçerli bir feragatin varlığı için tek başına yeterli değildir²⁰⁹⁶. Ayrıca tarafların iptal davası açma imkânının hiç bulunmadığı bir ülkeyi tahkim yeri olarak seçmeleri de bu ülke hukukunda iptal davası kurumunun bulunmamasını da kabul ettikleri anlamına gelmeyecektir²⁰⁹⁷.

γ. Feragatin Baskı Altında Yapılmamış Olması Gerekliği

İptal davasından feragatin geçerli olabilmesi için en önemli unsur ise feragatin baskı altında yapılmamış olmasıdır. Eğer iptal davasından feragat anlaşması taraflarca

²⁰⁹³ Uyuşmazlık konusu tahkim anlaşmasındaki ifade şu şekildedir: “*neither party shall have any right to appeal such decision to any court of law*”.

²⁰⁹⁴ AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.30. Hatta belirtmek gerekir ki bu davada tahkim yerini taraflar değil, hakem heyeti belirlemiştir. *Krūmiņš*'e göre bu durumda kişinin feragat ettiği haklarının ne olduğunun tam olarak farkında olup olmadığı tartışmalıdır. Şöyle ki diğer ülke hukuklarına göre geçerli olmayacak bir feragat anlaşmasının, sırf tahkim yeri hakemlerce İsviçre olarak seçildiği için geçerli sayılması, bu şartı yerine getirmemektedir. Çünkü kişinin, feragatin sonuçlarını makul bir şekilde öngörmesi ve feragat ettiği hakların tamamen farkında olması gerekliliği sağlanmamaktadır (*Krūmiņš*, s.250-253). Benzer yönde bkz. *Knigge/Ribbers*, s.785-786. Kanaatimizce bu doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Tahkim yeri, tek başına iptal davasından feragati belirleyici değildir. Tahkim yeri buna imkân tanısa dahi ancak tarafların böyle bir anlaşması var ise iptal davası açmaktan feragat mümkün olabilir. Taraflar geniş ifadelerle ve iptal davası terimini kullanmadan da olsa bir feragat anlaşması yapmışlar ise bunun bazı ülke hukuklarına göre geçerli olacağını ve iptal davası açma haklarını kullanamayacaklarını öngörmeleri gerekmektedir. Neticede taraflar bir anlaşma yapmışlar ise bunun geçersiz olacağına güveniyor oldukları kabul edilemez.

²⁰⁹⁵ *Tiryakioğlu*, s.304; *Süral*, s.1387; *Canbeldek Akın*, s.1335.

²⁰⁹⁶ *Petrochilos*, s.124; *Mayer*, s.203.

²⁰⁹⁷ Bu sonucun nedeninin, Sözleşme kapsamındaki bir haktan feragatin geçerli olabilmesi için bu feragatin şüpheye yer vermeyecek şekilde olması gerekliliğinin karşılanmamış olmasından geldiği ifade edilmektedir (*Knigge/Ribbers*, s.784). Aynı yönde bkz. *Kola-Tafaj*, s.186. Dolayısıyla tarafların bir tahkim yeri seçerek zımnî bir feragatte bulunmuş olmadıklarını kabul etmek daha doğru olacaktır. Daha önce incelediğimiz üzere hakem kararlarına karşı iptal davası açma imkânının taraflara sağlanmaması AİHS m. 6'ya uygun görülmemelidir (yukarıda bkz. *Üçüncü Bölüm, I, A, 3, a, i*). Bu nedenle tarafların iptal davasının düzenlenmediği bir ülke hukukunu tahkim usûlüne uygulanmak üzere seçmeleri durumunda dahi taraflara iptal davası açma imkânı verilmesi gerekecektir. Aksi hâlde bu ülkenin AİHS'e taraf olması durumunda, AİHS kapsamında bu ülkenin sorumluluğuna başvurulması gündeme gelebilir.

özgür bir şekilde yapılmış ise baskı unsuru açısından bir sorun yoktur²⁰⁹⁸. Ancak feragat baskı altında yapılmış ise geçerli bir feragat niteliğinde olamayacaktır.

Bu şart açısından *Tabbane/İsviçre* kararında AİHM, Tunuslu iş adamı ve Fransız şirketin, hiçbir şekilde hakem kararına karşı başvuru imkânlarını ortadan kaldırmak zorunda değilken; İsviçre hukukunun kendilerine sunduğu, karara karşı mahkemeye başvurmadan feragat etme imkânını özgürce kullanmış oldukları sonucuna varmıştır²⁰⁹⁹. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında iptal davasından tek taraflı olarak feragatin mümkün olmadığı ve ancak iki tarafın anlaşması üzerine açıkça bu haktan feragat edilebileceği; eğer bir taraf baskı altında bırakılarak bu feragate ilişkin anlaşma yapıldı ise bu anlaşmanın geçersiz kılınmasının da mümkün olduğu sonucuna varmıştır²¹⁰⁰.

Eğer feragat bu şekilde özgürce değil, baskı altında yapılmış ise geçerli bir feragat söz konusu olmadığından iptal davası açma hakkı devam etmektedir ve bu hakkın kullanılmasının engellenmesinin, mahkemeye erişim hakkına aykırı olacağı sonucuna varılacaktır. Dolayısıyla taraflardan birinin zayıf olduğu spor, tüketici veya iş uyuşmazlıklarında feragatin geçerliliği ayrı bir tartışma konusudur²¹⁰¹.

Nitekim *Cañas* kararında İsviçre Federal Mahkemesi, spor disiplin uyuşmazlıklarında tahkim anlaşmasının geçerli olduğu; fakat iptal davasından feragat anlaşmasının geçersiz kabul edileceği sonucuna varmıştır: Bir müsabakaya katılmak isteyen sporcunun, ilgili federasyonun kurallarını ve bu kurallarda yer alan tahkim şartını ve varsa iptal davasından feragati kabul etmek zorunda olduğu kuşkusuzdur²¹⁰². Bu nedenle sporcunun, müsabakalarda yer almak için tek seçeneği iptal davasından feragate ilişkin anlaşmayı kabul etmek olduğundan, bu şekilde bir feragat geçerli kabul edilmeyecektir. Eğer sporcu iptal davasından feragat etmek zorunda kalıyor ise tahkim yargılamasında meydana gelen temel hak ihlallerine karşı daha sonra herhangi bir yola başvuramayacaktır²¹⁰³. Ayrıca disiplin yaptırımları söz konusu olduğunda hakem heyetince verilen karar tenfiz prosedüründen de geçmeyeceğinden hakem kararı

²⁰⁹⁸ Baytaroğlu, s.201.

²⁰⁹⁹ AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.29, 34.

²¹⁰⁰ 4A_238/2011, consid.3.2 (Swisslex, E.T.:27.02.2024).

²¹⁰¹ Bkz. *Knigge/Ribbers*, s.783.

²¹⁰² ATF 133 III 235, 244, consid.4.3.2.2 (Swisslex, E.T.:28.02.2024).

²¹⁰³ ATF 133 III 235, 244, consid.4.3.2.2 (Swisslex, E.T.:28.02.2024).

herhangi bir denetime tabi olmayacaktır²¹⁰⁴. Sporcu tahkim sözleşmesini kabul ederken aslında devlet mahkemesinde dava açma hakkını, tahkimde dava açma imkânı ile değiştirmekte; iptal davasından feragat ettiği durumda ise sporcu, hiçbir karşı güvence olmadan bu imkândan vazgeçmektedir²¹⁰⁵. Dolayısıyla iptal davasından feragatteki baskı unsurunun, tahkim anlaşması yapılması sırasındaki baskıdan²¹⁰⁶ daha dikkatli değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmelidir. Çünkü tahkim anlaşması yapılsa bile iptal davası aşamasında devlet mahkemelerinin denetimi mümkünken; iptal davası açma hakkından feragat hâlinde tahkime giden taraflar, uyuşmazlığı hiçbir şekilde devlet mahkemesi önüne getiremeyeceklerdir. Bu nedenle doktrinde, sporda tahkimin birçok avantajı olmasına rağmen, devlet mahkemelerinin sınırlı bir kontrolü elinde tutması gerektiği ifade edilmiştir²¹⁰⁷.

Federal Mahkeme, bu yaklaşım ile iki hususun bir arada sağlanabileceğini ifade etmektedir: Bir yandan spor uyuşmazlıkları yeterli bağımsızlık ve tarafsızlık garantilerini haiz uzman hakem heyetleri tarafından hızlı bir şekilde çözülebilecek; diğer yandan sporcuların iptal davasından kolayca feragat edememeleri sağlanmış olacaktır²¹⁰⁸. Başka bir deyişle iptal davası açma imkânının varlığı, spor uyuşmazlıklarında tahkimin rızaî niteliğine ilişkin dengenin korunmasını sağlayacaktır²¹⁰⁹. Kanaatimizce de bu yaklaşımın kabul edilmesi uygun olacaktır. Zira tahkim anlaşmasını kabul etmekle sporcu, devlet yargısı yerine başka bir adalet erişim yolu olan tahkime gidebilmektedir. Ancak iptal davasından feragat edildiği durumda sporcu, devlet mahkemelerinin denetimine hiçbir surette erişememektedir. Sonuç olarak yalnızca yukarıda sayılan şartları sağlayan bir feragatin mevcut olması durumunda iptal davası açmaktan feragat edilmesinin, adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmayacağı sonucuna varılabilir.

b. Tahkim Yargılamasındaki Adil Yargılanma Hakkı İhlallerinden Hakem Kararını Denetleyen Devletin Sorumluluğu

²¹⁰⁴ ATF 133 III 235, 244, consid.4.3.2.2 (Swisslex, E.T.:28.02.2024).

²¹⁰⁵ **Rigozzi/Robert-Tissot**, s.68.

²¹⁰⁶ Tahkimi seçerek mahkemeye erişim hakkından feragatte baskı unsurunun değerlendirilmesine ilişkin yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, b, ii, (iii)**.

²¹⁰⁷ **Krausz**, s.162

²¹⁰⁸ ATF 133 III 235, 245, consid.4.3.2.3 (Swisslex, E.T.:28.02.2024).

²¹⁰⁹ ATF 133 III 235, 245, consid.4.3.2.3 (Swisslex, E.T.:28.02.2024).

Daha önce de ifade edildiği gibi AİHS, yalnızca taraf devletlere yükümlülük yüklemektedir ve AİHS kapsamında korunan bir hakkın ihlâlinden, ancak taraf bir devlet sorumlu olabilmektedir. Bunun sonucu olarak hakemlerin, tahkim yargılaması sırasında gerçekleşen adil yargılanma hakkı ihlallerinden AİHS kapsamında sorumluluklarının doğması mümkün olmamaktadır²¹¹⁰. Bu durum şu iki soruyu beraberinde getirmektedir: (i) Hakemlerin AİHS’i ihlâl etmesi durumunda AİHS’e taraf bir devletin sorumluluğu doğacak mıdır? Öncelikle bu hususun çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Sonrasında ise, (ii) taraf devletlerin hakem kararını denetlemedeki sorumluluğu, iptal davası ve tenfiz davası özelinde değerlendirilecektir.

i. Tahkim Yargılamasındaki Adil Yargılanma Hakkı İhlalinden Hakem Kararını Denetleyen Devletin Sorumluluğunun Doğmasının Mümkün Olup Olmadığı Meselesi ve Tahkimde AİHS’in Yatay Etkisi

Taraf devletlerin kendi yetki alanlarındaki herkese Sözleşme’de güvence altına alınan hakları sağlama yükümlülüğü, özel kişilerce gerçekleştirilen hak ihlallerini de kapsamaktadır²¹¹¹. İnsan haklarına ilişkin kuralların, sadece bireyler ve kamu organları arasındaki kamu hukuku ilişkilerinde değil, bireylerin kendi arasındaki ilişkilerde de geçerli olması, doktrinde “yatay etki” olarak adlandırılmaktadır²¹¹². Bir kişi, bir temel

²¹¹⁰ Yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, III, B, 1, b.** Burada önemle belirtmek gerekir ki bu sonuç, hakemlerin adil yargılanma hakkı gereklerini göz ardı edebilecekleri anlamına gelmemektedir. Hakemlerin adil yargılanma hakkı güvencelerini sağlama gerekliliğine ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, III, A.**

²¹¹¹ **Jaksic**, Human Rights, s.213; **Papanikolau**, s.2. Örneğin Ek Protokol No. 1 m. 1 ile korunan mülkiyet hakkı açısından, bu hakkın gerçek anlamda etkili bir şekilde kullanılması, yalnızca devletin müdahale etmeme yükümlülüğüne bağlı değildir ve özellikle başvuranın, yetkililerden meşru olarak bekleyebileceği tedbirler ile sahip olduklarından etkili bir şekilde yararlanması arasında doğrudan bir bağlantı olduğu durumlarda, pozitif koruma tedbirlerini gerektirebilmektedir (AİHM, **Öneryıldız/Türkiye**, B. No. 48939/99, 30.11.2004, para.134).

²¹¹² GÖREN Zafer, “Temel Hakların Özel Hukuk Düzenine Etkisi Temel Hakların Yatay (Üçüncü Kişilere) Etkisi”, **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 11 Mayıs 2001, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.3-4; KMENT Martin, “Comparative Analysis of the “Horizontal Effect” of the Human Rights Act”, **German Y.B. Int’l L.**, Vol. 45, 2003, s.364; **Akandji-Kombe**, s.14; SUNAY Reyhan, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, 2015, s.11-12; **Benedettelli**, s.639. Doktrinde yatay etki, Alman hukukundan gelen bir kavram olan “*Drittwirkung*” ile ifade edilmektedir (Bkz. **Alkema**, s.33 vd.; CLAPHAM Andrew, “The ‘Drittwirkung’ of the Convention”, **The European System for the Protection of Human Rights**, Brill, 1993, s.163 vd.; **Gören**, s.8; **Ringquist**, s.14). Ancak doktrinde bu adlandırmanın hatalı olduğu da ileri sürülmektedir; çünkü Alman hukukundaki bu terim, kişilerin iç hukuktaki temel hak ve özgürlüklere dayanarak başka bir özel kişi aleyhine talepte bulunabilmesi anlamına gelmektedir (**Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s.26). AİHS ise özel kişilerin sorumluluğunu doğurmamakta, sadece taraf devletlere sorumluluk

hakkının ihlâlinden dolayı başka bir kişinin AİHS kapsamında sorumluluğuna dayanamamaktadır²¹¹³; ancak bireyler arasındaki insan hakkı ihlâllerinden devletin sorumlu olması, dolaylı yatay etki nedeniyle mümkündür²¹¹⁴. Çünkü özel kişi tarafından gerçekleşen ihlâle karşı devlet, kişileri korumak için gerekli adımları atmamışsa ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemişse sorumlu olabilecektir²¹¹⁵. Pozitif yükümlülükleri arasında bulunan koruma yükümlülüğü nedeniyle devletin, bireyleri üçüncü kişilerin hak ihlâlinden koruması gerekir²¹¹⁶. Bunun sonucu olarak Sözleşme'nin, üçüncü kişiler üzerinde de doğrudan değil ama dolaylı bir etkisi vardır; çünkü üçüncü kişiler, Sözleşme'de korunan haklara uygun hareket etmedikleri takdirde taraf devletin kendi yetki alanında AİHS'teki hakların korunması için gerekli önlemleri alması nedeniyle hukukî yaptırımlara maruz kalacaktır²¹¹⁷. Yatay etki nedeniyle Sözleşme kapsamındaki haklar, bireyler arasında uygulanabilir olsa da

yüklemekte; özel kişilerin eylemleri ile, sadece taraf devletlerin pozitif yükümlülükleri üzerinden dolaylı olarak ilgilenilmektedir (**Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.26). Fakat *Drittwirkung* etkisinin, mutlaka doğrudan doğruya bireyler arasında bir etki olması gerekmediği doktrinde ifade edilmektedir. *Drittwirkung*, yani yatay etki, doğrudan ve dolaylı yatay etki olarak ikiye ayrılmaktadır: Temel hakların, hak sahibi tarafından diğer bireylere karşı, devletin aracılığı olmadan, doğrudan ileri sürülebilmesi doğrudan yatay etki; devletin yasama, yürütme veya yargı faaliyetlerindeki bir eksiklik nedeniyle kusurlu olması sonucu devletin sorumluluğuna başvurulması ise dolaylı yatay etki olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **Alkema**, s.38; **Gören**, s.8, 12; **Gemalmaz**, *Football Arbitration*, s.47; **Yeşilova**, *Yardım ve Müdahale*, s.143-144.

²¹¹³ **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.26; **Svobodova**, s.115; **Boyar**, *Yatay Etki*, s.60; **FLORCZAK-WĄTOR** Monika, "The Role of the European Court of Human Rights in Promoting Horizontal Positive Obligations of the State", **ICLR**, Vol. 17, No. 2, 2017, s.43.

²¹¹⁴ **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, s.55; **Akandji-Kombe**, s.14-15; **Boyar**, *Yatay Etki*, s.61; **Jaksic**, *Human Rights*, s.187; **Jaksic**, *Procedural Guarantees*, s.161; **Kurkela/Turunen**, s.1; **Sunay**, s.12. Örnek bir karar için bkz. AİHM, *X/Hollanda*, [Kom.], B. No. 9322/81, 03.05.1983, s.182.

²¹¹⁵ **Boyar**, *Yatay Etki*, s.60-61; **Jaksic**, *Human Rights*, s.187; **Knigge/Ribbers**, s.781; **Cochrane**, s.192. Ayrıca **Papanikolaou** tarafından Sözleşme'nin yatay etkisinin varlığı için, ihlâli gerçekleştiren tarafın mağdur tarafa göre sosyal, ekonomik veya siyasi açıdan daha üstün bir güce sahip olmasının da gerekmediği; ancak taraflar arasında böyle bir eşitsizlik olduğu takdirde devletin koruma yükümlülüğünün tabii ki daha gerekli hâle geldiği ifade edilmektedir. Tahkim yargılamasında da taraflar üzerinde bağlayıcı bir karar verecek olan hakemlerin, uyuşmazlığın tarafları üzerinde daha üstün bir güce sahip olduğunun kuşkusuz olduğu ve bu eşitsizliğin, taraf devletin garanti yükümlülüğünü kuvvetlendirdiği belirtilmektedir. Bkz. **Papanikolaou**, s.5:

²¹¹⁶ **Boyar**, *Yatay Etki*, s.59. Bu hususta Sözleşme'nin, taraf devletlere bir pozitif yükümlülük daha getirmediği; taraf devletlerin, bireyleri Sözleşme'de güvence altına alınan haklarının başka bireyler tarafından ihlâl edilmesine karşı korumasını gerektirdiği ifade edilmektedir (**Florczak-Wątor**, s.44).

²¹¹⁷ **Papanikolaou**, s.5. Ayrıca bkz. AİHM, *Storck/Almanya*, B. No. 61603/00, 16.06.2005, para.89: "Öncelikle, kamu makamlarının başvuranın gözetim altına alınmasına doğrudan müdahil olması nedeniyle, başvuranın özgürlüğünden mahrum bırakılması devlete isnat edilebilir. İkinci olarak, devletin, başvuran tarafından açılan tazminat davasında mahkemelerinin, başvuranın talebine ilişkin medenî hukuk hükümlerini 5. maddenin ruhuna uygun olarak yorumlamaması nedeniyle m. 5 para. 1'i ihlâl ettiği tespit edilebilir. Üçüncü olarak, devlet, başvuranı, özel kişiler tarafından özgürlüğüne yapılan müdahalelere karşı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü ihlâl etmiş olabilir".

Sözleşme kapsamında sorumluluğuna başvurulabilecek olan, yalnızca taraf devletlerdir; bireylerin veya kişi topluluklarının sorumluluğuna gidilemez²¹¹⁸.

Mutu ve Pechstein/İsviçre davasında da ifade edildiği üzere, “Bir taraf devletin yetkililerinin, kendi yargı yetkisi dahilindeki bireylerin Sözleşme’de korunan haklarını ihlâl eden özel şahısların eylemlerine göz yumması veya rıza göstermesi, devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğunu doğurabilir”²¹¹⁹. İşte bu açıdan, tahkimde meydana gelen insan hakkı ihlallerinden devletin sorumluluğunun doğması, yatay etki nedeniyle mümkün olabilir²¹²⁰. Sadece bir taraf devletin AİHS kapsamında bir yükümlülüğü mevcut olduğundan, AİHS’in tahkimdeki etkisinin “dolaylı” bir yatay etki olduğu söylenebilecektir²¹²¹.

Bu durumda ilgili hükümlerin ihlâl edilmesi, taraf devletin ihlâli engellemeye veya ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik gerekli tedbirleri almamasından kaynaklanmaktadır²¹²². Bu doğrultuda taraf devletlerin m. 6’daki güvenceleri, tahkimi seçmiş taraflara da sağlaması gerektiği ifade edilmektedir²¹²³. Çünkü AİHS m. 6, yatay etkiye sahiptir²¹²⁴ ve bunun sonucu olarak taraf devletler, sadece adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin kullanılmasına engel olmamakla değil; aynı zamanda kendi yetki alanları içerisinde bu hakların üçüncü kişiler tarafından ihlâl edilmemesini sağlamakla da yükümlüdür²¹²⁵. Sonuç olarak bir taraf devletin, bireyler arasında gerçekleşen yatay ihlâl nedeniyle sorumluluğunun doğması mümkün olabilmektedir. Devletin rolünün, yalnızca Sözleşme’de korunan usûlî güvencelerden etkin bir şekilde

²¹¹⁸ **Alkema**, s.38.

²¹¹⁹ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.64. Yine bkz. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.67: “Mahkeme, Federal Mahkeme tarafından onaylanan CAS’ın eylem ve ihmallerine ilişkin başvuranın şikayetini incelemek için *ratione personae* yargı yetkisine sahiptir”. Aynı yönde bkz. AİHM, *Platini/İsviçre*, B. No. 526/18, 11.02.2020, para.38; AİHM, *BEG S.P.A/İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.66.

²¹²⁰ **Fruher**, s.122; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.148.

²¹²¹ **Mourre**, s.30; **Benedettelli**, s.642, dn.45; **De Ly**, ECHR, s.196. İç hukukta temel hak ve özgürlüklere doğrudan yatay etki tanıyıp tanımamak veya ne şekilde tanıyacağına karar vermek ise devletlere kalmıştır (**Alkema**, s.37). Buna paralel olarak tahkim açısından hakem heyetine veya bir hakeme karşı şahsen yargılama başlatılmasının, ancak doğrudan yatay etki iç hukukta kabul ediliyorsa ve ancak bu kapsamda mümkün olabileceği ifade edilmiştir (**Ringquist**, s.45).

²¹²² **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.161 ve aynı sayfada dn.17; **Papanikolaou**, s.4; **Sunay**, s.27.

²¹²³ **Závodná**, s.43; **Özbek/Uluç**, s.38.

²¹²⁴ **Alkema**, s.37-38.

²¹²⁵ **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.161; **Papanikolaou**, s.2. Aynı yönde bkz. **Svobodova**, s.115.

yararlanmasının sağlanması olmadığı; aynı zamanda bu gerekliliklere uymayan paralel bir adalet sistemine yardım etmekten kaçınması gerektiği ifade edilmektedir²¹²⁶.

Ancak taraf devletin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, hakem heyetinin yapmış olduğu ihlâlin, devletin yetki alanında gerçekleştiğinin ortaya konulması gerekmektedir²¹²⁷. Tahkim yargılaması sırasında hakemlerce gerçekleştirilen ihlâller nedeniyle bir taraf devletin sorumluluğunun doğması, ancak bu devletin, hakem kararının icrasının gerçekleştirilmesi talep edilen ülke olması hâlinde söz konusu olacaktır²¹²⁸. Tahkim yargılamasının devlet mahkemelerince denetimi, devletin sorumluluğunun doğmasına neden olan faktördür²¹²⁹. Yani tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının iptal davası veya tenfiz davası sırasında o ülke mahkemelerinin önüne gelmesi hâlinde, bu mahkemenin verdiği karar neticesinde söz konusu ülkenin sorumluluğu doğabilir²¹³⁰. Bu denetim sonucunda devlet mahkemesinin vereceği karar, devletin sorumluluğunu doğurabilecektir. Eğer devlet, ihtiyari tahkime kendi hukuk sistemi içerisinde izin veriyorsa bu durumda AİHS’te korunan haklara aykırılık yaratan hakem kararlarına etki tanımama yükümlülüğü altındadır²¹³¹. Bu hususu *Schultz*, bir taraf devletin, bir uyuşmazlığın tahkime gitmesine imkân tanırken bu yargılamaların kendi taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygunluğunu garanti etmesinin gerekli olduğu şeklinde açıklamıştır²¹³². Yani iptal veya tenfiz davasında devlet mahkemelerinin, tahkim yargılamalarında m. 6’nın gereklerine uyulup uyulmadığını kontrol etmesi ve bir ihlâlin varlığı hâlinde bu kararın kendi ülkesinde icrasına engel olması beklenmektedir²¹³³. Sözleşme’ye taraf devletlerin mahkemeleri, bir hakem kararının denetiminde m. 6’yı uygulamakla

²¹²⁶ **Lambert**, Procédures d’arbitrage, s.1291.

²¹²⁷ **Papanikolaou**, s.6.

²¹²⁸ **Seatzu/Vargiu**, s.219.

²¹²⁹ **Kriebaum**, s.1994.

²¹³⁰ AİHS m. 6’nın tahkim açısından yer itibarıyla uygulama alanı bakımından değerlendirilmesine ilişkin yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, III, B, 3**.

²¹³¹ **Mourre**, s.30; **Landrove**, s.92. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında hakem heyetinin, AİHS m. 6’nın gereklerine göre tahkim yargılamasını yürüttüğünün iptal ve tenfiz aşamasında denetlenmesinin, devletin görevi olduğunu ifade etmiştir. Bkz. X v Z SA, 4A_238/2011 (SPOORENBER Frank / FELLRATH Isabelle, “Annotations and Summaries of Decisions of the Swiss Federal Supreme Court Issued in 2011 and 2012 Concerning International Arbitration”, **UTTDER**, Y. 2013, S.2, s. 214).

²¹³² **Schultz**, s.8.

²¹³³ **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.90. Aynı yönde bkz. **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.162; **Plantey**, s.540; **Esen**, Fair Trial, s.108.

yükümlü olacaktır²¹³⁴. Çünkü devlet mahkemesi, bir hakem kararını tenfiz ederek veya iptal etmeyerek ona kendi onayını vermekte²¹³⁵; böylece hakem kararına kendi kararları gibi etki tanımaktadır²¹³⁶. Bu durumda ihlâl devlete atfedilebilir hâle gelmektedir²¹³⁷ ve ilgili devlet, aynı şekilde sorumluluk altına girmektedir²¹³⁸. *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında AİHM, bu hususu “*Federal Mahkeme, mevcut davada her iki başvuranın da itirazlarını reddetmiş ve böylece ilgili kararlara İsviçre hukuk düzeninde hukukî geçerlilik kazandırmıştır*” şeklinde ifade etmiştir²¹³⁹.

Bu sorumluluk, artık hakemler veya tahkim kurumu tarafından gerçekleştirilen bir hak ihlâlinden sorumluluk değil; devletin kendi yargı organı olan mahkemenin fiilinden sorumluluğudur²¹⁴⁰. Dolayısıyla devletin, tahkim yargılaması sırasındaki bir hak ihlâlinden sorumlu olması mümkün olabilir ve adil yargılanma hakkı, bu yönüyle tahkimde dolaylı olarak uygulanabilir²¹⁴¹. *Sarıöz Büyükalp* bu hususu şu şekilde ifade

²¹³⁴ Gaillard/Savage, s.564, para.1027.

²¹³⁵ Petrochilos, s.112-113; Závodná, s.50-51; Sarıöz Büyükalp, Etki, s.129. Ayrıca bkz. Nomer, Bağımsızlık, s.29: “Bir hakem kararı da, normal adli makamlarınki gibi, bir hukukî karar sayıldığına göre, bir hukuk devletinde etkinliğini gösterebilmesi için, o ülkede mahkeme kararlarının yerine getirilebilmesi için konulmuş usulî prensip ve garantilere tâbi olmak mecburiyetindedir”.

²¹³⁶ Petrochilos, bu sonuca Birleşmiş Milletler Uluslararası Haksız Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Hükümler m. 11’den ulaşılmışının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bu görüş için yukarıda bkz. dn.523.

²¹³⁷ Mourre, s.30. Başka bir ifade ile taraf devletin sorumluluğunun, AİHS m. 6’nın üçüncü kişilere uygulanması nedeniyle değil; devletin bu hakkı gereği gibi koruyamamış olması nedeniyle doğduğu ifade edilmektedir (Matscher, s.287).

²¹³⁸ Lambert, Procédures d’arbitrage, s.1289.

²¹³⁹ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.66. *Mutu ve Pechstein/İsviçre* davasında AİHM, İsviçre hukukunun, özellikle hakem heyetinin oluşumunun hukuka uygunluğuna ilişkin olarak CAS kararlarının geçerliliğini incelemek üzere Federal Mahkeme’ye yargı yetkisi verdiğini; Federal Mahkeme’nin iki başvuruçunun da temyiz başvurusunu reddettiğini ve böylece ilgili hakem kararlarına İsviçre hukuk düzeninde kesin hüküm etkisi kazandırdığını ifade ederek başvuruçular tarafından itiraz edilen eylemler veya ihmaller nedeniyle davalı devletin AİHS kapsamında sorumluluğunun doğabileceği sonucuna varmıştır. Bu nedenle CAS’ın İsviçre Federal Mahkemesi tarafından onaylanan eylem ve işlemlerine ilişkin olarak, Mahkeme’nin kişi bakımından yetkisinin doğduğuna karar vermiştir. Bkz. AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.66-67. Bu sonuçla birlikte Mahkeme’nin, tahkimin özel nitelikte bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması nedeniyle AİHS’in uygulanamayacağına ilişkin argümanı kabul etmediği ifade edilmektedir (SIMON Gérald, “L’applicabilité de la Convention européenne des droits de l’homme aux arbitrages du TAS: réflexions sur le sens et la portée de l’arrêt de la Cour Européenne des Droits de l’Homme du 2 octobre 2018 mutu et pechstein”, *Bulletin TAS*, Séminaire Budapest (Ekim 2019), Lozan, 2020, s.111).

²¹⁴⁰ Benedettelli, s.642; Balkar, AİHS, s.700; Kriebaum, s.1983-1984. AİHS m. 6’ya aykırı olarak verilmiş yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi açısından aynı yönde bkz. Juratowich, s.183; Çelikel/Erdem, s.777, dn.336; Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.427.

²¹⁴¹ Schultz, s.8; Landrove, s.92; Racine, Note, s.808; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.69; Özdemir Kocasakal, Pechstein, s.90; Krümiņš, s.47; Cochrane, s.191; Balkar, AİHS, s.691; Sarıöz Büyükalp,

etmiştir. Bu durumda AİHS dolaylı bir koruma sağlıyor olsa da ihlâl dolaylı değildir²¹⁴². Yine bu yönde *Balkar*, AİHS tahkimde dolaylı olarak uygulanıyor olsa da ilgili devletin, doğrudan sorumluluğunun söz konusu olacağını belirtmiştir²¹⁴³.

Sonuç olarak adil yargılanma hakkının kapsamındaki güvencelerin, devlet yargısında olduğu kadar tahkim yargılamalarına da hâkim olduğu²¹⁴⁴ ve devlet mahkemelerinin tahkim yargılamalarını denetlemelerinin bir zorunluluk olduğu söylenebilir²¹⁴⁵. Bu nedenle hakem kararı denetim için önüne gelen devlet mahkemesinin; tarafların vatandaşlıkları, tahkime uygulanacak hukuk veya tahkim yerinin neresi olduğundan bağımsız olarak Sözleşme'ye uygunluğu denetlemesi gerektiği ifade edilmektedir²¹⁴⁶. Yani hakem kararını denetleyen devlet mahkemesi hakem kararına karşı gerekli yaptırımı uygulanmaz ise AİHS kapsamında o devletin sorumluluğu doğacaktır.

Bu sonuç, adil yargılanma hakkının ihlâli iddialarını incelerken AİHM'in yaptığı değerlendirmeye ilişkin genel prensiplerle de uyum içindedir. Daha önce ifade edildiği üzere AİHM önünde bir taraf devletin sorumluluğunun ileri sürülebilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir²¹⁴⁷ ve dolayısıyla hakem kararına etki tanınmaması gerekiyor ise bu hususun, devlet mahkemesinde mevcut başvuru yolları ile ileri sürülmesi gerekecektir. Ancak hakem kararına karşı iç hukukta

AİHM, s.938; **Vural Çelenk**, Sempozyum, s.499. Bu yönde bir CAS hakem kararı için bkz. Arbitration CAS 2011/A/2426, *Amos Adamu v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, 24 Şubat 2012, para.66: “AİHS'nin 6.1. maddesi ile özel hukuk yargılamalarına ilişkin olarak sağlanan bazı güvenceler, hakem heyeti önünde de -özellikle disiplin uyumsuzluklarında- dolaylı olarak uygulanabilir. Çünkü İsviçre Konfederasyonu, AİHS'in bir tarafı olarak, hâkimlerinin hakem kararlarını kontrol ederken (tenfiz veya kararın iptali aşamasında), tahkimin taraflarına bağımsız ve tarafsız bir hakem heyeti tarafından makul bir süre içinde adil bir yargılama garantisi verildiğini doğrulamalarını sağlamalıdır”. Ayrıca bkz. **Özbek**, Tahkim, s.1178: AİHS'te korunan usûlî güvenceler, tahkimde AİHS'in uygulanması dolayısıyla değil, usûlî kamu düzeni vasıtasıyla korunmaktadır ve bunun sonucu olarak AİHS m. 6, ihtiyari tahkimde doğrudan olmasa da dolaylı olarak uygulama alanı bulmaktadır.

²¹⁴² **Sarıöz Büyükalp**, Etki, s.126-127.

²¹⁴³ **Balkar**, AİHS, s.700.

²¹⁴⁴ Ancak burada AİHS m. 6 f. 1 kapsamındaki adil yargılanma güvencelerinin tahkimde de devlet yargısında olduğu gibi uygulanmayacağını hatırlatmak gerekir. Bu güvencelerden bir kısmı tahkimde hiç uygulanmayacak (yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II**), bir kısmı ise tahkimin özellikleri göz önüne alınarak uygulama alanı bulacaktır (yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III**).

²¹⁴⁵ **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.925; **Višinskýtė/Jokubauskas/Kirkitus**, s.170.

²¹⁴⁶ **Mourre**, s.31. Bu hususta yargı erkini hakemlerin kullanmasına izin veren devletin, tahkim yargılamalarında meydana gelen veya gelebilecek adil yargılanma hakkı ihlâllerine ilişkin olarak proaktif olmalarının bekleneceği ifade edilmiştir (**Özbek/Uluç**, s.42-43).

²¹⁴⁷ Yukarıda bkz. dn.216.

başvurulabilecek yolların tüketildiği ve devlet mahkemesince ihlâl veya ihlâlin sonuçları önlenmediği takdirde, taraf devletin sorumluluğunun AİHM önünde ileri sürülmesi mümkün olacaktır²¹⁴⁸. Adil yargılanma hakkının ihlâli nedeniyle devlet mahkemesine başvurulması, iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik şartı olduğundan eğer hakem kararlarına karşı iptal davası açılması öngörülmüş ise bu yolun tüketilmesi gerekmektedir²¹⁴⁹. Yine adil yargılanma hakkı ihlâli iddiaları değerlendirilirken yargılamanın her bir aşaması tek tek değerlendirilmemekte, yargılama bir bütün olarak ele alınmaktadır²¹⁵⁰ ve bunun bir sonucu olarak da eğer ihlâl daha sonraki aşamalarda giderildi ise bu takdirde adil yargılanma hakkı ihlâlinden bahsedilmeyecektir. İşte bu ihlâlin daha sonraki aşamada, yani hakem kararının devlet mahkemesi tarafından denetlendiği hâllerde giderilmesi mümkün olabilir. Örneğin bu ihlâl nedeniyle hakem kararı devlet mahkemesi tarafından iptal edildi ve yeni bir tahkim yargılaması yapıldı ise bu ihlâl giderilmiş olacaktır. Böyle bir durumda adil yargılanma hakkı ihlâli giderilmiş olduğundan ilgili devletin sorumluluğunun da söz konusu olmayacağı sonucuna varılacaktır.

ii. İptal Davasının veya Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Hakem Kararını Denetlemeye İlişkin Sorumluluğu

İptal veya tenfiz davasına bakacak devlet mahkemesinin, adil yargılanma hakkına uygun olarak verilmemiş olan bir hakem kararını iptal etmeyerek veya tenfizine karar vererek sorumluluğunun doğması mümkün olsa da bu sorumluluğun sınırının çizilmesi şarttır. Devam eden bölümlerde bu husus, ((i)) iptal davası ve ((ii)) tenfiz davası açısından ayrı ayrı incelenecektir.

(i). İptal Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğu

İptal davasının görüldüğü devletin adil yargılanma hakkına ilişkin sorumluluğu incelenirken öncelikle, (α) bu yöndeki AİHM içtihadının gelişimi incelenecek ve bunun sonucu olarak da iptal davasının görüldüğü devletin sorumluluğunun temeli açıklanacaktır. Bunun ardından ise, (β) iptal davasının görüldüğü devletin tahkim yargılamasında adil yargılanma hakkına uyulup uyulmadığının değerlendirilmesinde

²¹⁴⁸ Bkz. **Wedam Lukic**, s.20.

²¹⁴⁹ **Pürselim/Çetin**, s.11, dn.28.

²¹⁵⁰ Yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, C**.

bir sonuç yükümlülüğünün mü bulunduğu, yoksa iptal davasında efektif ve hukuka uygun bir denetimin yapılmasının yeterli mi olduğu tespit edilmelidir. Başka bir ifade ile iptal davasına bakan devletin sorumluluğunun kapsamı ortaya konulmalıdır. Bu soruda varılan sonuç, hem tahkim yargılamalarında uyulması gereken adil yargılanma standardını hem de devlet mahkemelerinin tahkim yargılamalarındaki ihlâllerden sorumluluğunun sınırını belirleyecektir. Bu hususta bir sonuca varılsa da AİHM Büyük Daire'nin çok yakın zamanda vermiş olduğu *Semenya/İsviçre* kararı ile güncel yaklaşımın, daha önceki içtihatlarından farklı bir yöne kaydığı görülmektedir. Bu karar temelinde AİHM'in zoraki tahkim niteliğindeki spor tahkimi açısından farklı bir standart arayıp aramadığının ortaya konulması şarttır. Bu nedenle son olarak, (γ) zoraki tahkim açısından iptal davasına bakan mahkemenin sorumluluğunun kapsamı özel olarak incelenecektir.

α. Hakem Kararlarının İptaline İlişkin AİHM İçtihadının Gelişimi ve İptal Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğunun Temeli

Bu hususa ilişkin olarak öncelikle Komisyon'un *Nordström-Janzen ve Nordström-Lehtinen/Hollanda* kararından bahsedilmelidir. Uyuşmazlığa konu olayda başvuru, hakemlerden birinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin olgular bulunduğunu belirterek, Hollanda mahkemeleri önünde hakem kararına karşı iptal davası açmıştır. Ancak Temyiz Mahkemesi, bir hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilebilmesi için, hakemin aslında bağımsız veya tarafsız olmadığının varsayılmasını gerektirecek olguların ortaya çıkmış olması veya karşı tarafın hakem kararını kabul edemeyeceği derecede hakemin bağımsızlığı veya tarafsızlığına ilişkin şüphelerin bulunması gerektiğine karar vermiştir. Bunun üzerine konu Komisyon'un önüne gelmiştir. Bu davada Komisyon, hakem kararlarına karşı ulusal mahkemeler önünde dava açılacak gerekçelerin, taraf devletler arasında farklılık gösterdiğini; Sözleşme kapsamında ulusal mahkemelerin, tahkim yargılamasının AİHS m. 6'ya uygunluğunu sağlamasının istenmeyeceğini; tarafların m. 6'daki tüm güvencelerden yararlanmayacaklarını; bir taraf devletin, kural olarak bir hakem kararının hangi gerekçelerle iptal edilmesi gerektiğine kendisinin karar verebileceğini ifade etmiştir²¹⁵¹. Somut olay özelinde de Komisyon, Hollanda

²¹⁵¹ AİHM, *Nordström-Janzen ve Nordström-Lehtinen/Hollanda*, [Kom.], B. No. 28101/95, 27.11.1996.

hukukunun, bir hakem kararının iptal edilmesi için güçlü gerekçeler aramasını makul bulmuş; m. 6 f. 1'in, Hollanda mahkemelerinin farklı bir değerlendirme yapmasını gerektirmediğini ifade etmiş; kararın iptalinin, çoğu zaman uzun ve masraflı bir tahkim prosedürünü faydasız hâle getireceğini ve yeni yargılamalar için önemli ölçüde emek ve masraf yapılmasını gerektireceğini eklemiştir²¹⁵². Sonuç olarak Komisyon, başvuru sahiplerinin başvurusunu kabul edilebilir bulmamıştır.

Komisyon'un bu kararı doktrinde iki farklı şekilde yorumlanmıştır. Bir görüş bu karardan, taraf devletlerin, tahkim yargılamalarının AIHS m. 6'ya uygunluğunu denetleme gibi bir yükümlülüğü olmadığını anlaşıldığını ifade etmektedir²¹⁵³. Önemli olanın, yerel mahkemelerin belirli bir ölçüde kontrol sahibi olup olmadığı ve bu kontrolün, söz konusu davada uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığının tespitine ilişkin olduğunun Komisyon tarafından kabul edildiği belirtilmektedir²¹⁵⁴. Yani bu karara göre, iptal davalarına ilişkin olarak devletlerin geniş bir takdir marjı olduğu söylenebilecektir²¹⁵⁵.

Bu yoruma paralel olarak Komisyon'un *Nordström-Janzon ve Nordström-Lehtinen/Hollanda* kararında vardığı sonuç, doktrinde *Petrochilos* tarafından eleştirilmiştir: Yazar'a göre burada cevaplanması gereken soru, yerel hukukta nasıl bir korumanın olduğu değil; m. 6'ya uygun olması için nasıl bir korumanın sağlanması gerektiğidir²¹⁵⁶. Bir taraf devletin, özel bir yargı mercii olan hakem heyeti tarafından "kanunla kurulmuş mahkeme" fonksiyonunun gerçekleştirilebilmesine izin vermesi için, bu yargı mercisinin m. 6 f. 1'in gereklerini sağlayıp sağlamadığına ilişkin denetim yetkisini elinde bulundurması gerekir²¹⁵⁷. Burada devletlerin m. 6'nın gereklerini sağlamak için kullanacakları araçları belirlemede sahip oldukları takdir yetkisi ile m.

²¹⁵² AIHM, *Nordström-Janzon ve Nordström-Lehtinen/Hollanda*, [Kom.], B. No. 28101/95, 27.11.1996.

²¹⁵³ Haydn-Williams, s.297-298; Svobodova, s.118; Závodná, s.45. Başka bir deyişle Hollanda hukukunda, hakem kararın iptali için m. 6'yı yansıtan bir iptal sebebinin düzenlenmesine gerek bulunmadığı belirtilmektedir (Samuel, s.418).

²¹⁵⁴ Ringquist, s.49; Kriebaum, s.1996.

²¹⁵⁵ Knigge/Ribbers, s.780; Kriebaum, s.1997. Yine bu kararla devlet mahkemelerine uygulanan aynı tarafsızlık ve bağımsızlık standardının, hakem heyetlerine uygulanmasının gerekmediğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir (Kuijer, s.296).

²¹⁵⁶ Petrochilos, s.159.

²¹⁵⁷ Petrochilos, s.159. Yine Yazar, devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluğundan kendi iç hukukuna dayanarak kaçınmasının kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. (Petrochilos, s.162).

6'ya uygunluğu sağlamamaları durumunda maruz kalacakları sorumluluğun karıştırıldığı ifade edilmiştir²¹⁵⁸.

Gerçekten de durum böyledir. Devletlere adil yargılanma hakkının gereklerini sağlamak için hangi araçları kullanmaları gerektiği konusunda bir sınırlama yapılmamıştır; önemli olan, taraf devletlerin adil yargılanma hakkı güvencelerini sağlayacak mekanizmaları iç hukuklarında getirmiş olmasıdır²¹⁵⁹. Devletler tahkimde adil yargılanma hakkının sağlanmasına ilişkin farklı düzenlemeler getirebilir. Örneğin devletlerin tahkime ilişkin mevzuatlarında hakem kararlarının iptal sebepleri farklı şekilde düzenlenmiş olabilir. Önemli olan, adil yargılanma hakkına aykırı bir şekilde gerçekleşen tahkim yargılaması sonucunda verilmiş hakem kararına etki tanımamaktır. AİHS'e taraf devletlerin, herkesin insan haklarından etkili bir şekilde yararlanmasını sağlamak için pozitif adımlar atması gerekliliğinin ve sadece ilgili araçları sağlama değil, bir sonuç yükümlülüğüne sahip olmalarının²¹⁶⁰ bu görüşü desteklediği ifade edilmektedir²¹⁶¹.

Zaten doktrinde de bu kararı farklı yorumlayan görüşler bulunmakta ve *Nordström-Janzon* ve *Nordström-Lehtinen/Hollanda* kararından bu sonucun çıkarılabileceği ifade edilmektedir. Bu yönde *Kuijer*, bu karar ile Komisyon'un, hiçbir denetimin olmayacağını ifade etmediğini belirtmiştir²¹⁶². *Ringquist*, kararda yer alan m. 6'nın "tam" olarak uygulanmayacağı veya hükümdeki "tüm" güvencelerin uygulanmayacağı gibi ifadelerden, taraf devletlerin m. 6'daki bazı güvencelere uygunluğu denetlemeleri gerektiğinin çıkarılabileceğini ifade etmiştir²¹⁶³. Yine *Závodná* da *Nordström-Janzon* ve *Nordström-Lehtinen/Hollanda* kararının şu şekilde yorumlanabileceğini ileri sürmüştür: Bazı usûlî güvenceler sınırlandırılabilir ancak adil yargılanma hakkının temel çekirdeği korunmalıdır; tahkim ve iptal davasına ilişkin yasal mevzuat, AİHS organlarının denetimine tabidir ve bir ihlâl varsa bu organlar devreye girecektir²¹⁶⁴.

²¹⁵⁸ *Petrochilos*, s.159.

²¹⁵⁹ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, C.**

²¹⁶⁰ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, C.**

²¹⁶¹ *Besson*, Human Rights, s.405.

²¹⁶² *Kuijer*, s.297. Yine *Samuel* tarafından Komisyon'un kararında iptal gerekçelerinin niteliği ve iptal prosedürü ile ilgili çıkarımlar yapılabileceği, buna ilişkin tartışmanın açık olduğu ifade edilmiştir (*Samuel*, s.418).

²¹⁶³ *Ringquist*, s.49.

²¹⁶⁴ *Závodná*, s.46.

AİHM'in içtihadının da *Nordström-Janzen ve Nordström-Lehtinen/Hollanda* kararından sonra bu sonucu daha açık şekilde yansıttığı söylenebilir. *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararında Mahkeme'nin verdiği karar, *Nordström-Janzen ve Nordström-Lehtinen/Hollanda* kararı ile benzer ifadeler içeriyor olsa da bazı açılardan biraz daha farklı bir yöndedir. Bu davada başvurucular, aralarındaki sözleşmeden kaynaklı bir uyuşmazlık için bir bankaya karşı tahkim yargılaması başlatmış; hakem kararı verildikten sonra Finlandiya mahkemelerinde bankanın atadığı hakem ve baş hakemin tarafsız olmadığını ileri sürerek hakem kararının iptalini talep etmiştir. Helsinki Bölge Mahkemesi, tarafsızlığa ilişkin delilin ortaya çıkması üzerine başvurucuların zamanında itiraz etmediğini ve bu nedenle itiraz hakkının ortadan kalktığını ifade ederek talebi reddetmiştir. Bu karar, Helsinki İstinaf Mahkemesi ve Finlandiya Yüksek Mahkemesi tarafından da onanmıştır. Bunun üzerine başvurucular, tarafsız olmayan iki hakemin yer aldığı bir hakem heyeti tarafından verilen kararın yerel mahkeme tarafından iptal edilmemesi nedeniyle kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından adil yargılanma haklarının ihlâl edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuşlardır²¹⁶⁵.

Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya kararında Mahkeme, *Nordström-Janzen ve Nordström-Lehtinen/Hollanda* kararına da atıf yaparak taraf devletlerin, bir hakem kararının hangi gerekçelerle iptal edileceğini düzenlerken önemli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunu; çünkü hâlihazırda verilmiş bir kararın iptal edilmesinin, genellikle uzun ve masraflı bir tahkim prosedürünü etkisiz hâle getireceğini ve yeni yargılamalar için emek ve masraf yapılması anlamına geleceğini ifade etmiştir²¹⁶⁶. Böylece AİHM'in, *Nordström-Janzen ve Nordström-Lehtinen/Hollanda* kararında verdiği ve devletlerin iptal sebeplerini belirlemede geniş takdir yetkisi olduğuna ilişkin içtihadı onayladığı ifade edilmiştir²¹⁶⁷.

Bu kararın *Nordström-Janzen ve Nordström-Lehtinen/Hollanda* kararından farklı olan noktası şudur: Bu kararda AİHS m. 6'daki bazı haklardan tarafların feragat edemeyeceği belirtilmiştir²¹⁶⁸. Bu nedenle *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*

²¹⁶⁵ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999. Kararın daha detaylı bir özeti için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, B, 2.**

²¹⁶⁶ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999.

²¹⁶⁷ Kriebaum, s.1996.

²¹⁶⁸ AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999.

kararından şu sonucun çıkarılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir: Feragat edilemeyen güvencelerin tahkim yargılamasında sağlanıp sağlanmadığının, bir şekilde denetleniyor olması gerekmektedir; aksi hâlde çelişkili bir sonuca varılmış olunacaktır²¹⁶⁹.

AİHM'nin içtihadı, *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararı ile birlikte daha net bir hâl almıştır. Bu kararda Mahkeme, İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal davasının reddine ilişkin kararın doğru olup olmadığını inceleme konusu yapmıştır. Başvurucular tarafından hakem kararı hem alenî duruşma hakkı açısından hem de hakem heyetinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından iptal davası açılarak İsviçre Federal Mahkemesi önüne götürülmüştür. Kararın iptal edilmemesi üzerine İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararı AİHM'e taşınmış ve AİHM, sadece İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu iptal davasında hukuka uygun ve keyfi olmayan bir denetim yapıp yapmadığını değil, bu denetimin AİHS m. 6 kapsamında doğru olup olmadığını da denetlemiştir. Bu değerlendirmenin sonucunda Mahkeme, CAS'ın tarafsızlığı ve bağımsızlığı bakımından bir ihlâl bulmamış²¹⁷⁰; ancak alenî yargılanma hakkı bakımından Pechstein'in başvurusunda İsviçre aleyhine ihlâl kararı vermiştir²¹⁷¹.

Bu davada İsviçre aleyhine verilen mahkûmiyet kararına rağmen İsviçre Federal Mahkemesi, daha sonraki bir kararında AİHS m. 6'nın İsviçre hukukunda ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmediğine; dolayısıyla hakem kararına karşı iptal davası açan tarafın, doğrudan AİHS m. 6 hükmüne dayanamayacağına; AİHS m. 6 hükmünün ihlâl edilmesinin, neden usûlî kamu düzenini ihlâl ettiğinin ilgili tarafça ortaya konulması gerektiğine karar vermiştir²¹⁷². Ancak Federal Mahkeme'nin bu tutumu doktrinde eleştirilmiştir. AİHS m. 6'nın ihlâli, bir tarafın bu ihlâlin aynı zamanda İsviçre MÖHK

²¹⁶⁹ Ringquist, s.52. Besson ise *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararında Mahkeme'nin net bir pozisyon almadığını ifade etmiştir. Bkz. Besson, Human Rights, s.405.

²¹⁷⁰ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.159, 165 ve 168.

²¹⁷¹ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.183.

²¹⁷² 4A_486/2019, consid.4.1 (Swisslex, E.T.:13.07.2024). Uyuşmazlığın ve Federal Mahkeme'nin kararının kısa bir özeti için bkz. CHIABOTTI Mercedes / ROSENKRANZ Charlotte / TALIRZ Myrtha, "Violation of Human Rights under the ECHR: A Valid Challenge of Arbitral Awards at the Swiss Federal Supreme Court?", **Kluwer Arbitration Blog**, 23 Mart 2021, s.1-2, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/03/23/violation-of-human-rights-under-the-echr-a-valid-challenge-of-arbitral-awards-at-the-swiss-federal-supreme-court/?output=pdf> E.T.:09.08.2024.

m. 190/2 anlamında usûlî kamu düzeninin ihlâli olduğunu ortaya koymasından bağımsız olarak İsviçre'nin AİHM önünde mahkûm edilmesine yol açabilecektir²¹⁷³.

Nitekim *BEG S.P.A./İtalya* kararında Mahkeme'nin yaptığı değerlendirmeler de bizi bu sonuca götürmektedir. Başvurucu, karşı tarafın atadığı hakemin tarafsız olmaması nedeniyle İtalyan mahkemelerinde iptal davası açmış; ancak Roma Bölge Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi ve en son İtalyan Temyiz Mahkemesi sırasıyla başvurunun talebini reddetmiştir²¹⁷⁴. Bunun üzerine başvuru, tarafsız ve bağımsız mahkeme tarafından yargılanma hakkının ihlâl edildiği gerekçesi ile AİHM'e başvurmuştur. Bu davada Mahkeme, hakemin tarafsızlığına ve bağımsızlığına ilişkin iptal talebini reddeden İtalyan mahkemelerinin adil yargılanma hakkını ihlâl ettiğine hükmederek İtalya aleyhine karar vermiştir²¹⁷⁵. Bu kararı verirken yaptığı değerlendirmede Mahkeme, başvuru şirketin ne hakemlerin tarafsızlığına ilişkin güvenceden ne de hakemlerin tarafsızlığı dahil olmak üzere, yerel mahkemelerin hakem kararının İtalyan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili kurallarına uygunluğunun sağlanmasından kesin olarak feragat ettiği sonucuna varılamayabileceğini ifade etmiştir²¹⁷⁶. Mahkeme, ilgili hakemin tarafsızlığını hem objektif hem de subjektif yaklaşım açısından²¹⁷⁷ değerlendirmiş ve hakemin tarafsızlığının şüpheye açık olduğunun veya en azından bu şekilde görülebileceğinin kabul edilebileceği; başvurunun bu yöndeki endişelerinin haklı ve nesnel olduğu sonucuna varmıştır²¹⁷⁸. Sonuç olarak Mahkeme, İtalyan mahkemelerinin verdiği kararın m. 6 f. 1'i ihlâl ettiğine karar vermiştir²¹⁷⁹.

Dolayısıyla AİHM, giderek artan bir şekilde devlet mahkemeleri gibi tahkimi de denetlemekte ve devlet mahkemeleri tarafından hakem kararlarına ilişkin yapılan denetimi kontrol etmektedir²¹⁸⁰. Bu denetimde yalnızca mahkemenin verdiği kararın keyfi veya açıkça dayanaksız olup olmadığı değil; tahkim yargılamasında m. 6'nın

²¹⁷³ **Rigozzi**, Pechstein, s.126. Yine bu kararın, AİHM'in *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararıyla nasıl bağdaştırıldığının tartışma yaratacağına ilişkin bkz. **Özbek**, Tahkim, s.1179.

²¹⁷⁴ Kararın özeti için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, B, 2**.

²¹⁷⁵ AİHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.154.

²¹⁷⁶ AİHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.143.

²¹⁷⁷ Tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin olarak objektif ve subjektif yaklaşımın ne anlama geldiğine ilişkin yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, B**.

²¹⁷⁸ AİHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.144-153.

²¹⁷⁹ AİHM, *BEG S.P.A./İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021, para.154.

²¹⁸⁰ **Costa**, l'arbitrage, s.308.

gereklerine uyulup uyulmadığı da denetlenmektedir²¹⁸¹. Başka bir deyişle AİHM, sadece devlet mahkemesi önündeki iptal davasında adil yargılanma hakkına uyulup uyulmadığını değil; dolaylı olarak tahkim yargılamasının kendisini de inceleme konusu yapmaktadır²¹⁸².

Tüm bu açıklamalar ışığında AİHS'in yatay uygulanmasının sonucunda hakem kararını denetleyen devlet mahkemesinin, tahkim yargılaması sırasında AİHS'te korunan hakların ihlâl edilip edilmediğini denetlemesi gerektiği sonucuna varılabilir. Eğer tarafların Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlâl edildiği bir hakem kararı devlet mahkemesince iptal edilmezse bu durum, taraf devletin yükümlülüklerinin ihlâlini oluşturabilir²¹⁸³. Çünkü devlet mahkemesi, iptal başvurusunun reddedilmesi ile söz konusu hakem kararına ülkesinde kesin hüküm etkisi kazandırmış olmaktadır²¹⁸⁴. Bu nedenle devlet mahkemesi, tahkim yargılamasında AİHS m. 6'da korunan güvencelere uyulup uyulmadığını kontrol etmelidir ve bu hak ihlâl edilmiş ise hakem kararının kendi ülkesinde icra edilmesine engel olmalıdır²¹⁸⁵. Bu hükmün devlet mahkemelerine, hakem kararını denetlerken tahkim yargılamasında usûlî adaletin sağlanıp sağlanmadığının kontrol edilmesine ve usûlî güvencelere aykırılık varsa hakem kararının iptal edilmesine ilişkin bir yükümlülük getirdiği söylenebilecektir²¹⁸⁶.

Bu sonuca iptal davasında adil yargılanma hakkına aykırılığın ayrı bir iptal sebebi olarak incelenmesi sonucunda varılabileceği gibi, usûlî kamu düzeni kapsamındaki değerlendirme ile de ulaşılabilir. Önemli olan, iptal davasındaki denetimde adil yargılanma hakkına aykırı verilen hakem karara yaptırım uygulanmasıdır. Aksi hâlde iptal kararı vermeyen ve hakem kararının kendi ülkesinde icrasına izin veren taraf devletin sorumluluğu doğabilecektir. Hakem kararları da

²¹⁸¹ Aksi görüşte bkz. **Kriebaum**, s.1997.

²¹⁸² **Wedam Lukic**, s.20. Bunun sonucu olarak *Costa* tarafından, ihtiyari ve zorunlu tahkim arasındaki ayrımın bulanıklaşmaya başladığı ve adil yargılanma hakkına uygun davranılması açısından önemini kaybetme eğiliminde olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Costa**, l'arbitrage, s.308.

²¹⁸³ **Krūmiņš**, s.47; VURAL ÇELENK Belkıs, "Hakem Kararlarının AİHS 1 No'lu Ek Protokol 1'nci Madde Kapsamında Değerlendirilmesi ve AİHM'in BTS Holding, A.S. v. Slovakya Kararına Genel Bakış", **AHBVÜHFD**, C. XXVII, S. 3, Temmuz 2023, s.76-77.

²¹⁸⁴ Bkz. AİHM, **Platini/İsviçre**, B. No. 526/18, 11.02.2020, para.37.

²¹⁸⁵ **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.90.

²¹⁸⁶ **Briner/von Schlabrendorff**, s.99. Başka bir deyişle AİHS'te korunan hakları ihlâl etmesi nedeniyle kamu düzenine aykırı olan bir hakem kararının iptal edilmesi, devlet mahkemesi için bir seçenek değil, bir zorunluluktur (**Seatzu/Vargiu**, s.217-218).

devlet mahkemesince verilen kararlar gibi kesin hüküm etkisini haizdir ve cebrî icraya konu edilebilir; dolayısıyla tahkim de bir yargısal faaliyettir ve hakem kararlarının, devlet mahkemeleri tarafından verilen kararlardan bir farkı bulunmamaktadır²¹⁸⁷. Ancak adil bir yargılanmanın sağlandığı bir tahkim, gerçek anlamda devlet yargısına bir alternatif oluşturabilecektir²¹⁸⁸.

Aksi bir durumda, yani AİHS m. 6'nın gereklerine uymayan bir kararın iptal edilmemesi hâlinde, taraf devletin sorumluluğunun doğması mümkündür²¹⁸⁹. Başka bir ifadeyle adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olarak verilmemiş bir hakem kararı iptal edilmezse kendi mahkemesinin verdiği kararlarda olduğu gibi, taraf devletin sorumluluğunun doğması olasıdır²¹⁹⁰. AİHM'in içtihadı da Mahkeme'nin bir yandan tahkimin uyuşmazlıkların çözümünde bir araç olarak meşruiyetini kural olarak kabul ettiğini; ancak diğer yandan herkesin adil yargılanma hakkına mümkün olduğunca saygı gösterilmesini sağlamayı amaçladığını göstermektedir²¹⁹¹. Dolayısıyla AİHM m. 6 f. 1'e ilişkin değerlendirmesini yaparken hem tahkim yargılamasını hem de bu tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararını denetlemekle görevli devlet mahkemesinin bu karara karşı tavrını incelemektedir ve

²¹⁸⁷ **Direnisa**, s.1554.

²¹⁸⁸ **Leandro**, s.323. Ancak Yazar bu durumun, Sözleşme'nin kapsamı dışında olduğunu ve her taraf devletin kendi takdir yetkisi dahilinde yer aldığını ifade etmiştir. Bkz. **Leandro**, s.323.

²¹⁸⁹ **Schultz**, s.8; **Rigozzi**, Sport, s.472; **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.90. Eski tarihli bir kararında İsviçre Federal Mahkemesi, hakem kararının iptaline ilişkin yaptığı değerlendirmelerde diğer hükümlerin yanında, AİHS m. 6'nın ihlâlüne de atıf yapmış ve ihlâl mevcut olmasına rağmen iptal kararı verilmemesi hâlinde keyfi davranıldığına hükmetmiştir (bkz. JdT 1992 I 313, 316-317, Swisslex, E.T.:07.06.2025).

²¹⁹⁰ Ancak şunu belirtmek gerekir ki AİHS m. 35 para. 1, AİHM'e ancak iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla AİHS m. 6'ya ilişkin şikayetler, eğer iptal davasında yerel mahkeme önünde ileri sürülmemiş ise iptal davasında hakem kararının iptal edilmemiş olması nedeniyle ilgili devletin sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır; çünkü iç hukuk yolları tüketilmediğinden başvuru reddedilecektir. AİHM'in *Platini/İsviçre* kararı buna örnek gösterilebilir: Bu davada başvuru, FIFA'nın ilgili tüzüklerindeki kurallarda ve yargılamanın yürütülmesinde adil yargılanma hakkına ilişkin ihlâller olduğunu; CAS'ın hukuka aykırı olarak oluşturulmuş dosyadaki belgelere dayanarak karar verdiğini; CAS'ın, FIFA'ya bağımlılığı konusunda şüphelerin bulunduğunu; yapılan soruşturmada savunma haklarına saygı gösterilmediğini ve taraflı davranıldığını; CAS'ın, adil bir yargılamanın yapılabilmesi için gerekli adımları atmadığını ileri sürerek AİHS m. 6'ya aykırılığı ileri sürmüştür (AİHM, *Platini/İsviçre*, B. No. 526/18, 11.02.2020, para.39). Mevcut davada AİHS m. 6'ya ilişkin şikayetler Federal Mahkeme önünde ileri sürülmediğinden (para.41), iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle başvuru reddedilmiştir (para.42).

²¹⁹¹ **Costa**, l'arbitrage, s.308.

bu nedenle devlet mahkemesi, tahkim yargılamasını AİHM'in m. 6 f. 1'e ilişkin içtihadı ışığında değerlendirmekle yükümlüdür²¹⁹².

β. İptal Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğunun Kapsamı

Milletlerarası tahkimde güncel yaklaşım, hakem kararlarının icrasını mümkün olduğunca teşvik etmeye yöneliktir. Bu hususta devlet mahkemelerinin, milletlerarası hakem kararlarının icrası için varsayımsal bir yükümlülükleri olduğunun söylenebileceği ve hakem kararının iptaline, ancak istisnai olarak ve sınırlı sebeplerin varlığı hâlinde izin verileceği ifade edilmektedir²¹⁹³. Bu yönde iptal davasında yalnızca çok temel ihlâllerin cezalandırılacağı; tahkim yargılamasındaki çoğu ihlâlin, tahkimde daha esnek standartlar kabul edildiğinden kararı etkilemeyeceği ileri sürülmüştür²¹⁹⁴. İptal davasının amacı, hakem kararının devlet yargısınca denetlenmesi ve ağır usûlî aksaklıkların varlığı hâlinde kararın bağlayıcılığının ortadan kaldırarak hukuk düzeninde var olmasına engel olunmasıdır²¹⁹⁵.

Bir an için iptal sebeplerinin sınırlı sayıda ve istisnai olarak düzenlenmesi ve hakem kararlarını geçerli tutma yönündeki eğilim göz önüne alındığında daha esnek bir değerlendirme gerektiği düşünülebilirse de kanaatimizce devlet mahkemesi tarafından iptal davasında yapılan denetimde daha esnek bir değerlendirme yapılacağı sonucuna varılamayacaktır. Bunun nedeni, daha önce de ifade edildiği üzere tahkimin, tarafların etkin hukukî korumaya ulaşmalarını sağlayan bir adalete erişim yöntemi olmasıdır. Hakem kararları da devlet mahkemesi kararları gibi kesin hüküm oluşturmakta ve gereği yerine getirilmediği takdirde devletin cebrî icra organları aracılığıyla icra edilebilmektedir. Dolayısıyla taraf devletin kendi mahkeme kararları için aradığı standart ile kendi onayını vererek iptal etmediği hakem kararları açısından

²¹⁹² NARDELL Gordon / PETERSEN Fiona, "Arbitration and Human Rights: Judicial Review of Awards Following Semenya v. Switzerland", **Kluwer Arbitration Blog**, 16 Ağustos 2025, s.3, <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arbitration-and-human-rights-judicial-review-of-awards-following-semenya-v-switzerland/> E.T.:24.08.2025.

²¹⁹³ Bkz. **Born**, §25.03. Ayrıca bkz. ABAD, *Eco Swiss v. Benetton International*, C-126/97, 01.06.1999, para.35: "*Hakem kararlarının denetiminin kapsamının sınırlı olması ve bir hakem kararının iptalinin veya tanınmasının reddinin yalnızca istisnai durumlarda mümkün olması, etkin bir tahkim yargılamasının menfaatinedir*".

²¹⁹⁴ **Moitry**, s.115.

²¹⁹⁵ Bkz. **Yıldırım**, s.3019. Yine iptal sebeplerinin, kural olarak yargılama hataları ile sınırlı olduğuna ilişkin bkz. **Aktepe Artık**, İptal, s.2.

aynı standardın aranması gerektiği sonucuna varılması daha uygun olacaktır. Böylece daha düşük adil yargılanma standartlarının arandığı alternatif bir adalete erişim yolunun oluşmasının önüne geçilebilecektir.

Bu nedenle hakem kararlarının da yargılama hukukun asgari temel ilkelerine uygun olarak verilmesi bir gerekliliktir ve bu asgari denetim, devlet mahkemelerinde açılan iptal davaları aracılığıyla sağlanmaktadır²¹⁹⁶. AİHS m. 6, zaten adil yargılanma hakkına ilişkin mutlaka uyulması gereken asgari güvenceleri korumaktadır²¹⁹⁷. Dolayısıyla hukuk düzeninin aradığı ve vazgeçilemez kabul edilen hususlara hakem kararında riayet edilip edilmediğinin denetlenmesi amacını taşıyan iptal davasında²¹⁹⁸, tahkim yargılamasının AİHS m. 6 f. 1'deki adil yargılanma hakkı güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığının denetlenmesi gerekecektir. İptal davasında genel olarak incelenecek olan; tahkimin, tarafların tahkim anlaşmasının sınırları dahilinde bağımsız ve tarafsız bir hakem heyeti önünde, tarafların hukukî dinlenilme hakkına eşit bir şekilde saygı gösterilerek, adil yargılamanın temel kurallarına uygun olarak yürütülmüş olup olmadığının tespiti²¹⁹⁹. Sonuç olarak her ne kadar devletler hakem kararlarının iptal sebeplerini düzenleme konusunda serbestiye sahip ise de ve iptal istisnai bir yaptırım olsa da tahkimde m. 6 f. 1 güvencelerinden yararlanılıp yararlanılmadığının mutlaka devlet mahkemesince inceleniyor olması gerekir.

Ancak AİHS m. 6'ya ilişkin yapılması gereken bu denetim, adil yargılanma hakkı güvencelerinin, devlet mahkemelerinde uygulandığı şekliyle tahkimde aranacağı anlamına gelmemektedir. Bu değerlendirme yapılırken, tahkimin karakteristik özelliklerinin göz önüne alınması gerekecektir. Adil yargılanma hakkına ilişkin usûlî güvencelerin tahkimde nasıl uygulanacağı incelenirken, tahkimin özelliklerinin dikkate alınması şarttır²²⁰⁰. Bu nedenle, devlet mahkemesinde olsa idi adil yargılanma hakkı ihlâli yaratacak her durum, tahkim yargılamasında adil yargılanma hakkı ihlâli olarak değerlendirilip hakem kararı iptal edilmemelidir.

²¹⁹⁶ Pekcanitez/Yeşilirmak, s.4729.

²¹⁹⁷ Bkz. KINSCH Patrick, "Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 318, La Haye, Académie de droit international, 2007, s.292.

²¹⁹⁸ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.793-794.

²¹⁹⁹ Blackaby/Partasides/Redfern, para.10.04.

²²⁰⁰ Bu hususta yukarıda bkz. İkinci Bölüm, III, B, 1; İkinci Bölüm, III, C, 1, a ve İkinci Bölüm, III, C, 2, a.

Nitekim *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararında Mahkeme, rızanın özgür, hukuka uygun ve şüpheye yer vermeyecek şekilde verildiği takdirde ticari tahkim ve spor tahkiminde bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarının, tahkim sisteminin özünde yer alan, hakemlerin veya en azından bir kısmının uyuşmazlığın taraflarınca atanmasına dayandığı göz önüne alındığında, esnek bir şekilde yorumlanabileceğini ifade etmiştir²²⁰¹. AİHS m. 6'da korunan haklar, devlet yargısı gibi tahkimde de uygulanabilir olsa da bu haklar tahkimde uygulanırken tahkimin özel bir uyuşmazlık çözüm yolu olma niteliğine uyarlanmaları gerekecektir²²⁰². Dolayısıyla iç hukukta tahkim için daha düşük standart öngörülmesi, AİHS m. 6'ya doğrudan bir aykırılık oluşturmayacaktır²²⁰³.

Dikkate alınması gereken bir diğer durum ise iptal davasının hakem kararına ve tahkim sürecine etkisi hususudur. AİHM içtihadı *Nordström-Janzon ve Nordström-Lehtinen/Hollanda ve Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya* kararlarından farklı bir yöne evrilmiş olsa da bu iki kararda ifade edilen bir noktanın hâlâ geçerliliğini koruduğu söylenebilir: Hâlihazırda verilmiş bir hakem kararının iptal edilmesi, genellikle uzun ve masraflı bir tahkim prosedürünü etkisiz hâle getirecek, bu hakem kararının iptal edilmesi nedeniyle yeni yargılamalar yapılacak ve bu yeni yargılamalar için tekrar emek ve masraf yapılması gerekecektir²²⁰⁴. Bu durum ise adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer haklar olan makul sürede yargılanma hakkı²²⁰⁵ ve kararın icrası hakkı²²⁰⁶ ile çelişmektedir. Bu hususu *Park*, şu şekilde ifade etmektedir: Tahkimin etkin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olabilmesi için hem uyuşmazlığı nihai olarak çözüme kavuşturması hem de adil olması gerekmektedir; ancak bu iki menfaat

²²⁰¹ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.146. Ancak Mahkeme'nin, *BEG S.P.A/İtalya* kararında tahkimdeki ve devlet mahkemelerindeki tarafsızlığı farklı şekilde değerlendirmediklerinin görüldüğü de ifade edilmektedir. İkisi arasındaki tek fark, tarafsızlık ve bağımsızlıktan bazı durumlarda feragat edildiğinin kabulünün, tahkimde devlet mahkemesinde olduğundan daha kolay olmasıdır. Bkz. **Nardell**, s.2-3.

²²⁰² **Benedettelli**, s.639. Bu hususa ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III**.

²²⁰³ **Landrove**, s.89. Bu hususta *Seraglini* bir adım öteye giderek yerel tahkim ve milletlerarası tahkim için farklı standartlar uygulanmasının düşünülebileceğini; milletlerarası tahkimde daha esnek bir yaklaşım benimsenmesinin ve AİHS'in dünyanın her yerinde uygulanmadığı dikkate alındığında standardı biraz düşürme imkânının olması gerektiğinin ileri sürülebileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Seraglini**, para.10.

²²⁰⁴ Bkz. AİHM, *Nordström-Janzon ve Nordström-Lehtinen/Hollanda*, [Kom.], B. No. 28101/95, 27.11.1996; AİHM, *Suovaniemi ve diğerleri/Finlandiya*, (k.k.), B. No. 31737/96, 23.02.1999.

²²⁰⁵ Detaylı bilgi için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, A**.

²²⁰⁶ Detaylı bilgi için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, c**.

zaman zaman eliřmektedir²²⁰⁷. Hakem kararlarını bir yargı denetiminden uzak tutmak, tahkimin nihailiğine katkı sağlayacak ise de yargılamanın adil olmasının sağlanması için belli bir seviyede yargısal denetim aranmaktadır²²⁰⁸. Her ne kadar tahkimin nihailiği, tahkimin uluslararası ticari işlemler için aranan *forum* niteliğine sahip olmasını sağlasa da us  l   güvencelerin varlığı ile yargılamanın adil olması sağlanmaz ise tahkime olan güven sarsılacaktır²²⁰⁹. Dolayısıyla bu iki menfaat arasındaki dengenin bulunması gerekmektedir²²¹⁰. Gerçekten de tahkim yargılamasında adil yargılanma hakkı ihl  li olduğu gerekçesi ile devlet mahkemesince kararın iptal edilip edilmeyeceği değerlendirilirken bu nokta göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir deyişle adil yargılanma hakkına aykırı bir yargılamada verilen hakem kararının iptal edilmesindeki menfaat ile hukuk düzeninde mevcut bulunan bir hakem kararının icra edilebilmesindeki menfaat arasında bir denge kurulması uygun olacaktır. Bu hususta   zbek/Uluç tarafından haklı olarak, adil yargılanma hakkına uyulup uyulmadığının keyfilikten uzak bir şekilde denetlenmesi gerektiği ve bu denetimin, us  l  ne uygun verilmiş olan hakem kararlarının icrasını engelleyen veya zorlaştıran bir mekanizmaya dönüştürülmemesi gerektiği ifade edilmiřtir²²¹¹.

Bu değerlendirmeye ilişkin olarak göz önünde bulundurulması gereken son bir husustan daha bahsetmek gerekmektedir. Tenfiz mahkemesinin sorumluluğu ile kıyaslandığında, iptal davasına bakan mahkemenin daha farklı bir misyonu olduğu unutulmamalıdır. şöyle ki tenfiz mahkemesinin yapması gereken, adil yargılanma hakkına aykırı verilen hakem kararının kendi ülkesinde hüküm doğurmasını engellemektir. İptal davasına bakan mahkemenin yapması gereken ise adil yargılanma hakkını ihl  l eden hakem kararının hüküm ve sonuç doğurmasına engel olarak hukuk sisteminde varlığına engel olmaktır²²¹². Nitekim aksi görüşler bulunsa ve bazı ülke içtihatlarında aksi yönde kararlar çıksa da h  l   genel eğilim, verildiği ülkede iptal edilmiş olan kararların diğer ülkelerde icra edilemiyor olmasıdır²²¹³. Dolayısıyla iptal davasına bakan mahkemenin adil yargılanma hakkını koruma üzerine yaptėı

²²⁰⁷ Park, Review, s.596.

²²⁰⁸ Park, Review, s.596.

²²⁰⁹ Park, Review, s.596.

²²¹⁰ Park, Review, s.596.

²²¹¹   zbek/Uluç, s.42.

²²¹² Bkz. Pürselim/etin, s.17.

²²¹³ Bu hususta yukarıda bkz. s.362 ve dn.1996.

denetimin, tenfiz davasındakinden daha önemli ve etkili olduğu sonucuna varılabilecektir.

γ. Zoraki Tahkim İçin Farklı Bir Sorumluluk Standardının Gerekip Gerekmediği Hususu

Yukarıda ele alınan AİHM'in daha önceki içtihatlarındaki tutumunun, Büyük Daire'nin verdiği *Semenya/İsviçre* kararı ile bir adım ileri götürüldüğünün söylenmesi mümkündür. Bu uyuşmazlıkta Güney Afrikalı ünlü atlet Caster Semenya, Uluslararası Atletizm Federasyonları Birliği'nin kadın sporcuların kanındaki testosteron seviyesine ilişkin yeni düzenlemesi aleyhine CAS'a başvurmuştur. CAS hakem heyeti, bu düzenlemenin *prima facie* ayrımcı olduğunu kabul etmiş; ancak kadın atletizminin korunması amacına ulaşmak için gerekli, makul ve orantılı olduğu sonucuna varmıştır. Bunun üzerine sporcu, hakem kararına karşı İsviçre Federal Mahkemesi'nde hakem kararının kamu düzenine aykırılığı iddiası ile iptal davası açmıştır. Federal Mahkeme, hakem kararının iptal davasında yalnızca maddi olarak kamu düzenine aykırılık açısından değerlendirilmesinin ve davacının iddialarının katı şartlara göre ve sınırlı bir inceleme yetkisi ile değerlendirilmesinin, AİHS ile uyumlu olduğu sonucuna varmış; Federal Mahkeme'nin, CAS hakem kararının esasını değerlendirecek bir temyiz mercii olmadığını belirtmiştir²²¹⁴. Ancak Federal Mahkeme'nin bu kararı, daha sonra sporcu tarafından AİHM önüne götürülmüştür.

Bu davada Mahkeme'nin Üçüncü Dairesi, sporcunun başvurabileceği tek imkânın zorunlu tahkim niteliğindeki CAS tahkimi olduğunu belirtmiş ve CAS tahkiminde AİHS hükümleri uygulanmadan ve ilgili düzenlemedeki ciddi şüpheler cevaplandırılmadan karar verildiğine; Federal Mahkemenin de hakem kararının kamu düzenine aykırılığı ile sınırlı bir inceleme yaptığına ve düzenleme ile ilgili mevcut olan şüphelere AİHS m. 14'e uygun bir şekilde yanıt veremediğine ve İsviçre'de yeterli kurumsal ve usûlî güvencelerin sağlanmamış olması nedeniyle Sözleşme'nin 8. ve 14. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir²²¹⁵. Bu nedenle Daire, m. 6 f. 1 açısından ayrıca bir değerlendirmenin gerekmediğine hükmetmiştir²²¹⁶. Daire kararının ardından

²²¹⁴ 4A_398/2019, consid.5.2.6 (Swisslex, E.T.:16.06.2025). Uyuşmazlık ve Federal Mahkeme kararının kısa bir özeti için bkz. **Chiabotti/Rosenkranz/Talirz**, s.2-3.

²²¹⁵ AİHM, *Semenya/İsviçre*, B. No. 10934/21, 11.07.2023, para.202, 205.

²²¹⁶ AİHM, *Semenya/İsviçre*, B. No. 10934/21, 11.07.2023, para.244.

bu dava Büyük Daire'nin önüne gelmiş; Büyük Daire ise farklı yönde bir sonuca varmıştır. Öncelikle Büyük Daire m. 8, m. 14 ve m. 13 açısından yargı yetkisinin bulunmadığına karar vermiş²²¹⁷; ancak m. 6 f. 1 açısından yetkili olduğuna karar vererek²²¹⁸ uyuşmazlığı bu yönden incelemiştir.

Büyük Daire öncelikle, daha önceki içtihatlarına da paralel olarak²²¹⁹, spor federasyonlarının uluslararası spor müsabakalarını düzenleme, bu düzenlemelerle ilgili uyuşmazlıkların çözümü için CAS'ın zorunlu ve münhasır yargı yetkisini dayatabilme ve uluslararası spor tahkim sistemi üzerinde kontrol uygulayabilme nedeniyle, sporcularla olan ilişkilerinde koşulları dayatabilecek konumda olduğunun altını çizmiştir²²²⁰. İşte bu nedenle bu tahkim yargılamalarında sporculara m. 6 f. 1'deki güvencelerin sağlanması gerektiğini belirtmiştir²²²¹. Ardından Büyük Daire, bu gerekliliğin, özellikle uyuşmazlık konusu “medenî” hakkın, iç hukukta temel bir hakka karşılık gelmesi durumunda önemli olduğunu vurgulamıştır²²²². CAS tarafından görülen uluslararası spor uyuşmazlıkları da parasal ve mali hakların ötesinde, özel hayat, bedensel ve ruhsal bütünlük ve insan onuruna saygı gibi “medenî” haklar ile ilgilidir²²²³. Sonuç olarak Büyük Daire, CAS'ın zorunlu ve münhasır yargı yetkisi ile uyuşmazlık konusu “medenî” hakkın temel haklarla ilgili olması nedeniyle ilgilinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının korunmasının, bu kişinin iddia ve savunmalarının özellikle titiz bir incelenme (*a particularly rigorous examination*) gerektirdiği sonucuna varmıştır²²²⁴. Bu kapsamda Büyük Daire, İsviçre Federal Mahkemesi'nin iptal davası kapsamında maddi kamu düzeni değerlendirmesinde bu

²²¹⁷ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.154. Büyük Daire'nin bu kararı, Hâkim Bošnjak, Hâkim Zünd, Hâkim Šimáčková ve Hâkim Derenčinović tarafından Ortak Kısmi Karşı Oy Yazısında eleştirilmiştir. Hâkimler, Avrupa topraklarında karar veren ulusal mahkemelerin, bedensel bütünlüğün korunması, eşitlik ve insan onuru açısından uluslararası temel haklara ilişkin yükümlülüklerini göz ardı etmelerinin mümkün olmadığı görüşündedir. Bu nedenle Büyük Daire'nin bu kararında m. 8 ve m. 14 açısından AİHM'in yetkisinin doğmadığı kararına katılmamış ve Mahkeme'nin, m. 8. ve m. 14 ile güvence altına alınan hakların esasına ilişkin bir inceleme yapmayarak bu davada temel hakları koruma görevini yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Bkz. AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, *Hâkim Bošnjak, Hâkim Zünd, Hâkim Šimáčková ve Hâkim Derenčinović'in Ortak Kısmi Karşı Oy Yazısı*, para.1-14.

²²¹⁸ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.153.

²²¹⁹ Bu kararlar için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, b, ii, (iii)**.

²²²⁰ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.204.

²²²¹ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.205.

²²²² AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.206.

²²²³ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.208.

²²²⁴ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.209.

özel titiz incelemeyi yapıp yapmadığını irdelemiştir²²²⁵. Başka bir ifade ile Büyük Daire'nin kararından, yargılama sürecinin tek kamu güvencesi olan İsviçre Federal Mahkemesi'nin, CAS tarafından gerçekleştirilen yargılamanın niteliği üzerinde sıkı bir denetim uygulaması gerektiği sonucuna varılabilir²²²⁶.

Bu değerlendirmede Büyük Daire, CAS hakem heyetinin başvurunun argümanlarının temelinde yer alan ve aynı zamanda davanın sonucu için belirleyici olan bazı hususlara doğrudan cevap vermediğini tespit etmiş²²²⁷; ancak maddi kamu düzeni bakımından dar bir denetim yapan²²²⁸ İsviçre Federal Mahkemesi'nin yaptığı denetimin yeterli olmadığı sonucuna varmıştır. Uyuşmazlık konusu kişilik haklarının önemine uygun olarak derinlemesine bir yargı denetimi (*in-depth judicial review*) gerektiğinden²²²⁹ Federal Mahkeme'nin yaptığı denetimin, somut olayın şartlarının gerektirdiği özel titizlik şartını yerine getirmediğine karar verilmiştir²²³⁰. Tüm bu nedenlerle AİHM, başvurunun AİHS m. 6 f. 1'deki güvencelerden yararlanamadığı sonucuna vararak hükmün ihlâl edildiğine hükmetmiştir²²³¹.

Semenya/İsviçre kararını AİHM'in tahkime ilişkin mevcut içtihadından ayıran husus şudur: Daha önceki kararlar, tahkim yargılamasındaki adil yargılanma hakkı ihlallerine devlet mahkemelerinin denetim sırasındaki müdahalesine ilişkindir. *Semenya/İsviçre* kararında ise konu, tahkim yargılaması sonucunda verilen karar ve iptal davasına bakan devlet mahkemesinin bu karara müdahale etmemesidir²²³². Bu davada AİHM, Federal Mahkeme'nin iptal davasında maddi kamu düzenine ilişkin sınırlı bir incelemede bulunmasını yeterli bulmamıştır. Yani bildiğimiz anlamıyla kamu düzeni müdahalesi, AİHS m. 6 f. 1'e uygun bir denetimin varlığı için yeterli

²²²⁵ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.218.

²²²⁶ DUVAL Antoine, "The Finish Line of Caster Semenya's Judicial Marathon: A Wake-up Call for the Swiss Federal Supreme Court and the Court of Arbitration for Sport", **Verfassungsblog**, 11 Temmuz 2025, s.3-4, <https://verfassungsblog.de/caster-semenya-ecthr/> E.T.:23.08.2025.

²²²⁷ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.224, 229, 233,

²²²⁸ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.237.1 İsviçre Federal Mahkemesi'nin CAS da dahil olmak üzere hakem kararlarına karşı liberal bir duruşunun olduğu; Federal Mahkeme'nin veritabanı incelendiğinde 1 Ocak 2024 ve 1 Temmuz 2025 arasında CAS hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarının hiçbirinin iptal edilmediğinin görüldüğü belirtilmektedir (Duval, Semenya, s.4).

²²²⁹ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.238.

²²³⁰ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.238.

²²³¹ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.238, 239.

²²³² Benzer yönde bkz. **Nardell/Petersen**, Judicial Review, s.3-4.

görülmemiş ve AİHM, hakem kararlarının denetimine ilişkin yeni bir kavram getirmiş ve “özellikle titiz bir incelenme” (*a particularly rigorous examination*) standardını aramıştır. Bu denetimin içeriğinin ne olduğu veya bu denetimin hangi durumlarda yapılması gerektiği belirsizdir²²³³. Ancak görülüyor ki AİHM, iptal davasında aslında Federal Mahkeme’nin esastan da bir değerlendirme yapmasını beklemiş²²³⁴ ve CAS hakem heyeti tarafından yapılan değerlendirmelerin ve sunulan gerekçelerin yeterli olup olmadığını incelemesini aramıştır.

Belirtmek gerekir ki bu yeni standardın tüm tahkim yargılamaları açısından değil, sporcular ve spor federasyonları arasında bir eşitsizliğin bulunduğu spor tahkim açısından arandığı sonucuna varılmalıdır²²³⁵. AİHM daha önceki içtihatlarına paralel olarak iki tarafın özgür iradelerine dayanan ticari tahkim ile bir tarafın uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmek konusunda zorlandığı spor tahkimi arasında bir ayrım yapmıştır ve bu ayrıma paralel olarak bu davada yapılan değerlendirmeler, zoraki tahkim niteliğindeki spor tahkimine ilişkindir. Bu karardaki değerlendirmelerden AİHM’in, özellikle titiz bir inceleme aranmasının nedeni olarak iki hususa dayandığı görülmektedir: Bunlardan biri CAS tahkiminde sporcu ve spor federasyonları arasındaki eşit olmayan yapı, diğeri ise CAS tahkiminde görülen uyuşmazlık konusu “medenî” hakkın temel bir hakka ilişkin olmasıdır. Dolayısıyla sporcunun temel bir hakkı söz konusu olduğunda hem CAS hakem heyetinin verdiği kararın hem de İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu kararın iptali davasında verdiği hükmün, AİHM’in yakından denetimi altında olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır²²³⁶.

Kanaatimizce AİHM’in İsviçre Federal Mahkemesi’nden beklediği değerlendirme, Federal Mahkeme’nin CAS hakem kararlarına ilişkin bir temyiz mercii gibi hareket etmesine neden olma tehlikesi taşımaktadır²²³⁷. Hâlbuki bu sonuç,

²²³³ WAUTERS Jasper / HERTEL Nikolas, “European Court of Human Rights delivers final ruling in the case of Semenya v. Switzerland”, 18 Temmuz 2025, s.11, <https://www.whitecase.com/insight-alert/european-court-human-rights-delivers-final-ruling-case-semenya-v-switzerland#:~:text=The%20ECTHR%20dismissed%20Semenya's%20claims,not%20have%20jurisdiction%20over%20Semenya> E.T.:24.08.2025.

²²³⁴ Ancak bu esastan denetimin, tam bir esastan denetim anlamına gelmediği de ifade edilmektedir (Nardell/Petersen, Judicial Review, s.4).

²²³⁵ Benzer yönde bkz. Wauters/Hertel, s.10.

²²³⁶ Duval, Semenya, s.5.

²²³⁷ Nitekim karara ilişkin Hâkim Eicke ve Hâkim Kuesko-Stadlmayer tarafından yazılan Ortak Kısmi Karşı Oy Yazısında spor tahkiminde verilen hakem kararlarına ilişkin getirilmek istenen bu şartın, diğer hakem kararlarına karşı başvurularda da uygulanma riskinin olacağının altı çizilmiştir. Bkz. AİHM,

tahkime ilişkin temel prensiplere ve iptal davalarında yalnızca ağır usûlî ihlâllere ilişkin yaptırımında bulunulması fikrine aykırı olacaktır. İptal davasına bakan mahkemenin yapması gereken, eğer AİHS kapsamında korunan bir hakka aykırılık varsa bu ihlâl nedeniyle hakem kararını iptal etmektir. Başka bir ifade ile eğer tahkim yargılamasında AİHS m. 6 f. 1 kapsamında sağlanması gereken güvencelerden biri ihlâl edilerek bir karar verildi ise usûlî kamu düzeni devreye sokulmalı; tahkim yargılamasında verilen hakem kararı, AİHS kapsamında korunan maddi nitelikte bir hakkı ihlâl ediyor ise maddi kamu düzeni müdahalesi devreye girmelidir. Maddi kamu düzenine aykırılık incelemesinin istisnai ve dar nitelikte olması, AİHS kapsamında güvence altına alınan hakların korunamaması gibi bir sonuç doğurmayacaktır; çünkü zaten AİHS kapsamında güvence altına alınan bu haklar, AİHS'e taraf ülkeler açısından maddi kamu düzeninin koruduğu çekirdeğe dahildir. Dolayısıyla varılması gereken sonucun, tahkim yargılaması bir temel hakka ilişkin olduğundan iptal davasında daha titiz bir inceleme yapılması ve yapılmadığı takdirde m. 6 f. 1'e aykırılık kararı verilmesi değil; AİHS m. 1 kapsamında taraf devletin ihlâl edilen bu maddi nitelikteki hakları gerektiği şekilde koruyamaması nedeniyle bu haklar açısından ihlâl kararı verilmesidir. Karara karşı yazılan Ortak Kısmi Karşı Oy Yazısı'nda da belirtildiği üzere, AİHS m. 6 iç hukukta medenî hak ve yükümlülöklere belirli bir güvence getirmemektedir²²³⁸. Bu nedenle Karşı Oy Yazısı'nı yazan hâkimler, İsviçre hukukunda sınırlı bir iptal yolu öngörölmesinin mahkemeye erişim hakkı açısından meşru bir sınırlama olduğunu ifade etmiş²²³⁹ ve Mahkeme'nin m. 6 f. 1'in ihlâli kararı vermesinin, ulusal mahkemenin yerine geçerek dördüncü derece mahkemesi gibi karar vermesi anlamına geldiğini belirtmiştir²²⁴⁰.

Kanaatimizce sistemdeki mevcut sıkıntılar nedeniyle spor tahkiminin meşruiyetini sağlayacak olan, İsviçre Federal Mahkemesi'nden daha detaylı bir değerlendirme yapılmasını beklemek değil; İsviçre Federal Mahkemesi'nin yapacağı kamu düzeni değerlendirmesinin kapsamında hâlihazırda yer alan AİHS'te korunan

Semenya/İsviçre, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, *Hâkim Eicke ve Hâkim Kucsko-Stadlmayer'in Ortak Kısmi Karşı Oy Yazısı*, para.17.

²²³⁸ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, *Hâkim Eicke ve Hâkim Kucsko-Stadlmayer'in Ortak Kısmi Karşı Oy Yazısı*, para.15.

²²³⁹ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, *Hâkim Eicke ve Hâkim Kucsko-Stadlmayer'in Ortak Kısmi Karşı Oy Yazısı*, para.14.

²²⁴⁰ AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, *Hâkim Eicke ve Hâkim Kucsko-Stadlmayer'in Ortak Kısmi Karşı Oy Yazısı*, para.16.

güvencelere ilişkin doğru bir değerlendirme yapılmasıdır. Zaten tahkim yargılamasında tarafların beyanları gerektiği gibi değerlendirilmediyse veya verilen kararda davanın sonucuna etkili olan iddialara yönelik gerekçeler yer almıyorsa, iptal davasına bakan devlet mahkemesinin buna ilişkin yaptırım uygulaması gerekecektir²²⁴¹. AİHM'in CAS'ın tarafsızlığı ve bağımsızlığı gibi m. 6 f. 1 kapsamındaki hakları doğrudan etkileyen hususlarda sessiz kalmasına rağmen iptal davasında aranan denetimin kapsamını yetersiz görmesi kanaatimizce doğru bir yaklaşım değildir. İptal davasında sınırlı sebeplerin değerlendirilmesi ve kamu düzeni müdahalesinin istisnai oluşu, tahkimin temel özelliklerinden biridir. Spor tahkiminde temel hakların korunmasının sağlanması için çalışılırken, tahkim kurumunun özellikleri göz önüne alınarak bu kurumun temel ilkeleri çerçevesinde bir çözüm bulunmalıdır.

(ii). Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğu

Bir diğer değerlendirilmesi gereken nokta, tenfiz davası aşamasında hakem kararını denetleyen devlet mahkemesinin yaptığı denetim sonucunda bu devletin sorumluluğunun doğup doğmayacağına ilişkindir. Bu değerlendirmede öncelikle, (α) tenfiz davasının görüldüğü devletin sorumluluğunun doğmasının mümkün olup olmadığı ve mümkün ise bu sorumluluğun temelini ne olduğu incelenecektir. Ardından, (β) taraf devletin bu sorumluluğu göz önüne alındığında tenfiz mahkemesinin yapması gereken denetimin kapsamının ne olduğu değerlendirilecektir.

α . Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğunun Temeli

Öncelikle belirtmek gerekir ki denetimin iptal veya tenfiz aşamasında yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır²²⁴². Tahkim yargılamasının icra edildiği devletteki mahkemelerin yardım ve denetim faaliyetleri ile tenfiz mahkemesinin faaliyetinin, AİHM'in yargı yetkisinin tesisi bakımından aynı etkiyi doğurduğu ifade

²²⁴¹ Nardell/Petersen, Firewall, s.2.

²²⁴² Sarıöz Büyükalp, AİHM, s.949. Ayrıca bkz. Wedam Lukic, s. 21: Bu noktada iptal davası ve tenfiz davası arasındaki farkın, anasyonel hakem kararları denen, yani herhangi bir devlet hukukuna tabi olmadığı kabul edilen hakem kararları açısından ortaya çıktığı söylenebilir. Anasyonel bir hakem kararı her ne kadar bir iptal davası denetiminden geçmiyor olsa da AİHS m. 6'nın standartlarına uygun olup olmadığına ilişkin denetimden, tenfiz davası aşamasında geçecektir. Tenfiz davası sırasında tenfiz mahkemesi, tahkim yargılamasının AİHS m. 6'yı ihlâl edip etmediğini değerlendirecektir.

edilmektedir²²⁴³. Dolayısıyla iptal davasında varılan sonuca, tenfiz davaları açısından da varılması mümkündür. Yani tenfiz davasında taraf devletin, kararın AİHS’te korunan hakları ihlâl edip etmediğini denetlemesi²²⁴⁴ ve AİHS m. 6’nın gereklerini ihlâl eden bir hakem kararının tenfizini reddetmesi gerekmektedir²²⁴⁵. Aksi durumda devlet mahkemesinin Sözleşme’deki temel hak ve özgürlükleri ihlâl eden bir kararın tenfizine karar vermesi, taraf devletin pozitif yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelecektir²²⁴⁶. Çünkü tenfiz kararı, bir yabancı mahkeme veya hakem kararına o ülke mahkemesince verilen karar gibi etki vermek anlamına gelmekte; bu şekilde kesin hüküm etkisi kabul edilen bir karar, Türk mahkemesince verilmiş kararlar gibi etki doğurmaktadır²²⁴⁷. Böylece bu hakem kararı, tenfiz edildiği ülkede icra edilebilir hâle gelir²²⁴⁸. Bu husus, MÖHUK m. 57/1’de “*Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur*” denilerek hüküm altına alınmıştır. Kararın tenfizine karar verildiğinde bu devletin yargısal bir işlemi hâline gelmektedir ve bu şekilde kararı veren devlet, aynı şekilde sorumluluk altına girmektedir²²⁴⁹. Sonuç olarak nasıl ki iptal davasına bakan devlet mahkemelerinin, adil yargılanma hakkı ihlâl edilerek verilmiş hakem kararlarını iptal etme yükümlülüğü varsa aynı şekilde tenfiz davasına bakan taraf devlet mahkemesinin de AİHS m. 6 kapsamında bu hakem kararını tenfiz etmeme ve kendi ülkesinde kesin hüküm etkisi kazanmasını engelleme yükümlülüğü bulunduğu sonucuna varılabilecektir.

Hakem kararını denetleyecek olan tenfiz mahkemesine getirilen bu yükümlülük, Komisyon’un *Jakob Boss Sohne/Almanya* kararında da ifade edilmiştir. Bu kararında Komisyon, taraflarca tahkim anlaşması yapılması, tarafların mahkemeye başvuru

²²⁴³ **Pürselim/Çetin**, s.17.

²²⁴⁴ **Pürselim/Yöney**, s.368.

²²⁴⁵ **Besson**, Human Rights, s.404; **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.90. Adil yargılanma hakkını ihlâl ederek verilmiş yabancı mahkeme kararlarına ilişkin aynı sonuç için bkz. **Juratowich**, s.177; **Huysal**, Adil Yargılanma, s.77; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.427-428; **Gümüslü Tunçağıl**, s.3226.

²²⁴⁶ **Krūmiņš**, s.46-47. Aynı yönde bkz. **Závodná**, s.54; **Vural Çelenk**, Mülkiyet Hakkı, s.76-77. AİHM’in tenfiz mahkemesinin yaptığı incelemeye ilişkin değerlendirmesi, beşinci derece mahkemesi gibi davranmasına benzetilmiştir. Bkz. **Costa**, Le tribunal de la Rote, s.474.

²²⁴⁷ **ÖZBAKAN Işıl**, **Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, Kazancı, 1987, s.138; **Sargın**, s.886; **Ekşi**, Tenfiz, s.358. Aynı yönde bkz. **Bayata Canyaş**, Adil Yargılanma, s.43. İcra kabiliyeti yabancı ilama değil, Türk mahkemesinin tenfiz kararına bağlanmaktadır ve icrayı gerçekleştirecek organ, Türk milleti adına Türk mahkemesi tarafından verilmiş olan karara göre işlem yapmaktadır (**Sakmar**, s.144).

²²⁴⁸ **Nomer**, Usul, s.175; **Çelikel/Erdem**, s.723; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.653; **Ekşi**, Tenfiz, s.1.

²²⁴⁹ **Lambert**, Procédures d’arbitrage, s.1289.

hakkından feragat etmeleri sonucunu doğuruyor olsa da taraf devletin sorumluluğunun tamamen ortadan kalktığı anlamına gelmediğini ifade etmiştir²²⁵⁰. Çünkü Alman mahkemeleri hakem kararını tenfiz edip ona icraî etki tanırken tahkim yargılamasının temel haklara ve özellikle hukukî dinlenilme hakkına uygun yürütülüp yürütülmediği, yani adilliği ve doğruluğu konusunda bir kontrol gerçekleştirmektedir²²⁵¹. Aynı sonuç, *Mutu ve Pechstein/İsviçre* davasında AİHM'in ifadelerinden de çıkarılabilmektedir. Bu davada İsviçre savunma olarak, AİHM tarafından ihlâl kararı verilmesi hâlinde CAS'ın, Mahkeme'nin denetim alanından çıkmak amacıyla merkezini AİHS'e taraf olmayan bir ülkeye taşıyabileceğini ileri sürmüştür²²⁵². Ancak Mahkeme, böyle bir ihtimal gerçekleşse dahi taraf devlet mahkemelerinin, CAS kararlarını tenfiz ederken vermiş oldukları kararlar hakkında AİHM'e yapılan başvuruları inceleme görevi olacağını belirtmiştir²²⁵³.

Komisyon ve Mahkeme'nin bu kararlarının, AİHM'in yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde tanıma-tenfiz mahkemesinin m. 6'ya ilişkin denetim gerçekleştirmesi gerektiği sonucuna vardığı *Pellegrini/İtalya*, *Avotiņš/Letonya* ve *Dolenc/Slovenya* kararları ile paralel olduğu söylenebilir²²⁵⁴. Hatta doktrinde mahkeme kararının verildiği ülke AİHS'e taraf bir ülke olsa dahi tenfiz kararı verecek olan mahkemenin, tenfize konu karar verilirken m. 6'ya uygun davranılıp davranılmadığını kontrol etmesi gerektiği ifade edilmektedir²²⁵⁵. AİHS m. 6'ya uygun

²²⁵⁰ AİHM, *Jakob Boss Sohne/Almanya*, [Kom.], B. No. 18479/91, 02.12.1991.

²²⁵¹ AİHM, *Jakob Boss Sohne/Almanya*, [Kom.], B. No. 18479/91, 02.12.1991. Aynı yönde bkz. AİHM, *Firma Heinz SCHIEBLER KG/Almanya*, [Kom.], B. No. 18805/91, 02.12.1991.

²²⁵² AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.79. İsviçre bu argümanını, *Semenya/İsviçre* davasında da tekrarlamıştır. İsviçre, AİHM'in *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararına atıf yaparak Mahkeme'nin konuyu yanlış algıladığını; çünkü CAS hakem kararlarının çoğu zaman tanınması ve tenfizine gerek olmadığını, dava konusu düzenlemelerin uygulanması için de devlet müdahalesine gerek bulunmadığını ifade etmiştir. Hükümet devamında, sistemin sorgulanması hâlinde, CAS'ın merkezinin Avrupa dışına taşınması riskinin ortaya çıkacağını ve böyle bir durumda, kişilerin, hâlihazırda CAS önündeki yargılamalara uygulanan AİHS m. 6 f. 1 kapsamındaki güvencelerden de yararlanamayacaklarını ifade etmiştir (AİHM, *Semenya/İsviçre*, B. No. 10934/21, 11.07.2023, para.87). Ancak doktrinde bu sonucun pek mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu hususta *Cooper*, böyle bir hareketin, çoğu spor federasyonunun insan haklarının korunması ve sporcuların güvence altına alınması yönündeki taahhütlerine ters düşeceğinden etik açıdan şüpheli ve siyasi açıdan zor olacağını ifade etmiştir. Bkz. COOPER Jonathan, "Protecting human rights in sport: is the Court of Arbitration for Sport up to the task? A review of the decision in Semenya v IAAF", *The International Sports Law Journal*, Vol. 23, 2023, s.5.

²²⁵³ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.99.

²²⁵⁴ Bu kararlara ilişkin değerlendirmeler bölümün devamında ele alınacaktır.

²²⁵⁵ Bkz. *Kiestra*, s.258; OSTER Jan, "Public policy and human rights", *J. Priv. Int. L.*, Vol. 11:3, 2015, s.550; *Arslan*, AİHS, s.574; *Bayata Canyaş*, Adil Yargılanma, s.42. Benzer yönde bkz. *Fawcett*,

davranma yükümlülüğü bulunan devlet mahkemeleri açısından bile bu değerlendirme ve kontrol yapılacaktır²²⁵⁶; AIHS'e uygun davranmaya ilişkin doğrudan bir yükümlülükleri bulunmayan hakemlerin²²⁵⁷ verdiği kararların, evleviyetle bu kontrole tabi tutulmaları daha doğru olacaktır.

Tenfiz davası bakımından devlet mahkemelerine getirilen bu yükümlülük, dolaylı bir koruma getiriyor olsa da bu yükümlülüğün ihlâli, doğrudan taraf devletin kendi yargı organının fiili nedeniyle ortaya çıktığından doğrudan bir ihlâl

s.5. Ancak bu hususun aksi de doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. **Kinsch**, KINSCH Patrick, "The Impact of Human Rights on the Application of Foreign Law and on the Recognition of Foreign Judgments – A Survey of the Cases Decided by the European Human Rights Institutions", **Intercontinental Cooperation Through Private International Law**, Essays in Memory of Peter E. Nygh, T.M.C. Asser Press, 2004, s.227-228; SPIELMANN Dean, "Recognition and Enforcement of Foreign Judicial Decisions Requirements under the European Convention on Human Rights. An Overview", **Cyprus Human Rights Law Review**, Vol. 1, No.1, 2012, s.9. *Kinsch, Pellegrini/İtalya* kararının mefhumu muhalifinden, AIHS m. 6'nın uygulanmasından doğrudan sorumlu olan bir taraf devletin mahkemesinin verdiği kararın m. 6'ya uygunluğunun denetiminin zorunlu olmadığı sonucuna varılabileceğini belirtmiştir. Bkz. **Kinsch**, Impacts, s.228. Fakat bu görüşün aksi yönünde, kararı veren mahkemenin insan haklarını sağlamak ile yükümlü olması ve bu haklara uygun hareket etmesinin farklı hususlar olduğu ifade edilmektedir (**Oster**, s.550). Benzer bir durum *Avotiņš/Letonya* kararında AIHM önüne gelmiştir. Letonya mahkemelerinden, Kıbrıs Limasol mahkemesinin davalının gıyabında verilen kararının tenfizi talep edilmiştir. Letonya mahkemesi kararın tenfizine karar vermiş; ancak davalı taraf, kendisine usûlüne uygun tebligat yapılmadığı gerekçesi ile bu karara karşı Letonya Yüksek Mahkemesi'ne başvurmuştur. Fakat Yüksek Mahkeme bu itirazı, söz konusu itirazın Kıbrıs mahkemelerinde yapılması gerektiği gerekçesi ile reddetmiştir. AIHM bu davada m. 6 bakımından bir ihlâl olmadığına karar verirken başvurunun Kıbrıs'ta mahkeme kararına karşı başvurabileceği mevcut yolları kullanmadığı hususunu da göz önüne almıştır. Bkz. AIHM, *Avotiņš/Letonya*, [BD], B. No. 17502/07, 23.05.2016, para.122-127. Bu kararda mahkeme kararının bir taraf devlet mahkemesinden verilmesi nedeniyle denetim yapılmasının gerekmediğine ilişkin herhangi bir sonuca varılmamıştır.

²²⁵⁶ Doktrinde böyle bir durumda başvurunun öncelikle kararı veren devlete karşı AIHM'e başvurusu gerektiği; kararı veren devlete karşı başvurmadan tanıma-tenfiz kararını veren taraf devlete karşı başvurunun mümkün olmayacağı ve aksinin kabulünün, insan haklarına ilişkin başvurulardaki usûlî düzenlemelerin emredici etkisini azaltacağı ifade edilmiştir (WIEDEMANN Denise, "The standard of human rights review for recognition and enforcement of foreign judgments: 'due satisfaction' or 'flagrant denial of justice'?", **Conflict of Laws.net**, 2 Şubat 2023, s.3, <https://conflictoflaws.net/2023/the-standard-of-human-rights-review-for-recognition-and-enforcement-of-foreign-judgments-due-satisfaction-or-flagrant-denial-of-justice/> E.T.:17.12.2024). Benzer yönde bkz. **Kiestra**, s.259. Ancak bunun aksi de doktrinde savunulmaktadır. Bu yönde adil yargılanma hakkı ihlâl edilen tarafın hem kararı veren devlete hem de bu kararı tanıyıp tenfiz eden devlete karşı AIHM'e başvurabileceği ifade edilmiştir (**Huysal**, Adil Yargılanma, s.77). Yine bu hususta *Sarıöz Büyükalp*, aleyhine karar verilen tarafın, bu kararın AIHS'e taraf olan bir devlette tanınıp tenfiz edilmeyeceğini düşünmesi ve bu nedenle tenfize konu kararın verildiği ülkeye karşı AIHM'e başvurmaması; ancak tanıma-tenfiz kararını veren taraf devlete karşı AIHM önünde dava açmasının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Tenfize konu kararı veren mahkemenin bulunduğu devlete karşı AIHM'e başvurulmaması, adil yargılanma hakkını ihlâl eden bir kararın tanınması ve tenfizine karar veren devlete karşı AIHM'e başvurulmasını engellemektedir (*Sarıöz Büyükalp*, Adil Yargılanma, s.431, dn.405). Aynı görüşte bkz. **Bayata Canyaş**, Adil Yargılanma, s.42.

²²⁵⁷ Bu husustaki değerlendirmeler için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, II, A, 2.**

niteliğindedir²²⁵⁸. Çünkü tanıma ve tenfiz kararı veren devlet, bu karar ile birlikte yargılamanın gerçekleştiği devletteki adil yargılanma hakkı ihlâlini kendi ihlâli hâline getirmektedir²²⁵⁹. İşte bu nedenle devletlerin iç hukukları, ancak kendi mahkemeleri tarafından sağlanan yargılama standartları sağlanmış ise hakem kararlarına etki tanımaktadır²²⁶⁰. Sonuç itibarıyla bir yabancı mahkeme kararının veya hakem kararının tanınması veya tenfizi sırasında AİHS m. 6'ya ilişkin bir denetim gerçekleştirilmesi gerekliliğinin varlığına ilişkin herhangi bir tereddüt bulunmadığı sonucuna varılması uygun olacaktır²²⁶¹.

β. Tenfiz Mahkemesinin Yapacağı Denetimin Kapsamı

Devlet mahkemesinin tenfiz yargılaması sırasındaki bu denetimde asgari bir standart mı arayacağı yoksa m. 6'ya ilişkin tam bir denetim mi yapacağı ise ayrı bir tartışma konusudur. Yabancı hakem kararlarının tenfizinde bu denetimin standardı henüz AİHM kararlarında tartışılmış değildir. Ancak yabancı mahkeme kararlarının tenfizi açısından bu konuya ilişkin olarak iki görüş bulunmaktadır. Bu hususta *Kinsch*, izlenebilecek iki yaklaşım olduğunu ifade etmektedir: Ya sanki kararın tanınacağı devletteki standartlar, kararın verildiği ülkede de geçerliymiş gibi düşünülecek ve bu güvencelere tam olarak uyulması aranarak azami bir standart (*standard optimal*) takip edilecek ya da tanıma devletindeki tüm güvencelere uyulmasının aranması yerine, temel güvencelere uyulmasına odaklanarak asgari bir standart (*standard minimal*) aranacaktır²²⁶². Bu kapsamda bir görüş, ancak aşikâr (*flagrant*) bir ihlâlin²²⁶³ bulunması hâlinde tenfiz mahkemesinin yabancı mahkeme kararının tenfizini reddetmekle yükümlü olduğunu ileri sürmektedir. *Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya* kararında *Hâkim Matscher*, bir taraf devletin, AİHS'e taraf olan veya olmayan

²²⁵⁸ **Wiedemann**, s.3; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.427 ve aynı sayfada dn.395. Bu hususta, her ne kadar bu şekilde ortaya çıkan ihlâller bazen dolaylı ihlâl olarak nitelendirilse de bu nitelendirmenin hatalı olduğu ifade edilmektedir (**Kiestra**, s.256).

²²⁵⁹ **Juratowich**, s.183; **Kiestra**, s.256.

²²⁶⁰ **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.923.

²²⁶¹ Tespit edilen bir ihlâlin nasıl bir yaptırıma tabi tutularak ortadan kaldırılacağı ise önemli değildir. Doğrudan AİHS'in üstünlüğüne dayanılabileceği gibi, milletlerarası özel hukukta mevcut olan mekanizmalara ve bu kapsamda kamu düzeni müdahalesine dayanılması da mümkündür. Bkz. **Fawcett**, s.37. AİHM tarafından aranan standart uygulandığı sürece, bu sonuca hangi yöntemle ulaşıldığı önemli değildir (**Bayata Canyaş**, Adil Yargılanma, s.46).

²²⁶² **Kinsch**, *Droits de l'homme*, s.292.

²²⁶³ Aşikâr ihlâl ve adaletin aşikâr inkârı kavramlarına ilişkin bilgi için yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, B, 3.**

bir devletten alınan ve AİHS m. 6 ihlâl edilerek verilen bir mahkeme kararını icra ettiği takdirde sorumluluğunun söz konusu olacağını ifade etmiş; ancak AİHS m. 6'nın ihlâlinin aşikâr olması gerektiğini savunmuştur²²⁶⁴. *Matscher*, dolaylı olarak uygulandığı hâllerde AİHS m. 6'nın etkisinin doğrudan uygulandığı hâllere göre daha az olması gerektiğini belirtmiş ve bu duruma, tanımada kamu düzeninin etkisinin daha az olmasını örnek vermiştir²²⁶⁵. Bu görüş, AİHS'e taraf olmayan bir ülkenin AİHS m. 6'daki standartlara uymasının beklenemeyeceğini ve bu ülkelerden verilen kararların tanınmasının ve tenfizinin bu sebeple reddedilmemesi gerektiğini²²⁶⁶; ancak aşikâr bir aykırılığın mevcut olması durumunda tanıma-tenfiz reddedilmesi gerekeceğini ileri sürmektedir²²⁶⁷. Böylece Sözleşme kapsamındaki adil yargılanma güvencesinin ihlâlinin önemi ile yabancı mahkeme kararlarının kesinliğini sağlama amacı arasında denge kurulmuş olacaktır²²⁶⁸.

Aksi görüşe göre ise yalnızca aşikâr ihlâl olarak nitelendirilen ihlâlleri bu kapsama almak ve aşikâr ihlâl olarak nitelendirilmeyen ihlâllerin taraf devletlerce onaylanmasına izin vermek oldukça tehlikelidir²²⁶⁹ ve bu nedenle adil yargılanma hakkının gereklerinin karşılanıp karşılanmadığına ilişkin tam bir denetim yapılması gerekmektedir²²⁷⁰. Yani bu görüş, AİHS m. 6'ya tam bir uygunluğun aranması gerektiğini savunmaktadır. Tenfiz mahkemesi bir yabancı bir mahkeme kararını tanıyıp tenfiz ederek ona kendi ülkesinde hukukî etki tanımaktadır ve tanınıp tenfiz edilen yabancı mahkeme kararı, o ülkede verilen mahkeme kararı gibi etki doğurmaktadır²²⁷¹. Dolayısıyla tenfiz devletin kendi verdiği kararlar ile yabancı mahkemeden alınan fakat tenfiz devleti mahkemesinin onaylayarak kendi mahkeme kararı gibi etki tanıdığı kararlar açısından farklı standartların kullanılması mümkün

²²⁶⁴ AİHM, *Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya*, B. No. 12747/87, 26.06.1992, *Hâkim Matscher'in Katılma Gerekçesi*.

²²⁶⁵ AİHM, *Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya*, B. No. 12747/87, 26.06.1992, *Hâkim Matscher'in Katılma Gerekçesi*.

²²⁶⁶ GUINCHARD Emmanuel, "Procès équitable (Article 6 CESDH) et droit international privé", *International civil litigation in Europe and relations with third States*, Editör: A. Nuyts / N. Watté, Belçika, Bruylant, 2005, s.220.

²²⁶⁷ Bkz. *Guinchard*, s.219-220; *Kinsch*, *Impact*, s.224. Aksi hâlde tanıma-tenfiz taleplerinin, belki de AİHS m. 6'ya aykırı şekilde yorumlanarak reddedilmesinde artış yaşanabileceği ifade edilmiştir (*Arslan*, AİHS, s.568).

²²⁶⁸ *Kinsch*, *Impact*, s.226.

²²⁶⁹ *Juratowich*, s.181.

²²⁷⁰ *Kiestra*, s.256-257; *Oster*, s.553; *Sarıöz Büyükalp*, *Adil Yargılanma*, s.436.

²²⁷¹ *Kiestra*, s.256.

olmayacaktır²²⁷² ve mahkeme kararının yabancı niteliğinden bağımsız olarak tüm kararlarda bu denetimin gerçekleştirilmesi gerekmektedir²²⁷³. Her ne kadar kamu düzeninin etkisi istisnai olsa da ve tenfizde kamu düzeninin hafifletilmiş bir etkisi (*effet atténué*) bulunduğu²²⁷⁴ kabul edilse de insan hakları söz konusu olduğunda kamu düzeninin sınırlı bir şekilde yorumlanmasının kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir²²⁷⁵. Karşı görüşçe ileri sürülenin aksine tanıma-tenfiz davalarında tam denetim aranması, AİHS'e taraf olmayan devletlere sanki AİHS'e taraflarmış gibi davranılmasını da gerektirmemektedir²²⁷⁶. Tenfiz devletinin buradaki sorumluluğu, başka bir devletin işleminden dolayı bir sorumluluk değil, AİHS'teki güvencelerin ihlâlini kolaylaştırmaya veya onaylamaya ilişkin olduğundan; ilgili kararın bir taraf devletten verilip verilmediği önemli olmayacaktır²²⁷⁷. Ayrıca “adaletin aşikâr inkârı” kavramı oldukça muğlak bir kavramdır²²⁷⁸ ve AİHM kararlarında kullanılmakla birlikte içeriği ifade edilmemektedir²²⁷⁹; nelerin bu kavramın kapsamına girdiği bilinmediğinden böyle bir kavramın yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kullanılması, devletlere geniş bir takdir yetkisi bırakacağından sakıncalı olacaktır²²⁸⁰.

Zaten aşikâr ihlâl standardının; ceza hukukuna ilişkin kararlarda, suçluların ve çocukların iadesine ilişkin kararlarda uygulandığı ifade edilmektedir²²⁸¹. Bu hususta doktrinde *Barba*, sınır dışı etme kararları ile tenfiz kararları arasında önemli bir fark

²²⁷² **Kiestra**, s.256; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.437; **Arslan**, AİHS, s.572.

²²⁷³ Tanıma-tenfiz davalarındaki temel amacın, yabancı mahkeme önündeki yargılama sonucunda varılan sonuca güvenilemeyeceği hâllerde bu yabancı mahkeme kararına etki tanımamak olduğu göz önüne alınmalıdır (**Arslan**, AİHS, s.569).

²²⁷⁴ Kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi teorisine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **Demir Gökyayla**, Kamu Düzeni, s.144-158.

²²⁷⁵ **Oster**, s.552. Yine doktrinde milletlerarası özel hukukun insan hakları ışığında hareket etmesi gerektiği ve insan hakları söz konusu olduğunda, kamu düzeninin dar yorumlanmasının kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir (**Özkan**, s.1802).

²²⁷⁶ **Juratowich**, s.183. Ancak Sözleşme'ye taraf olmayan üçüncü devletin de kendi kararlarının diğer ülkelerde yaptırıma uğramaması gayesiyle daha dikkatli davranması gerekeceği ve bunun sonucu olarak, AİHS'ten kaynaklanan yükümlülüklerden kurtulmak için Sözleşme'ye taraf olmamanın yeterli olmayacağı ifade edilmiştir (**Costa**, Le tribunal de la Rote, s.475).

²²⁷⁷ **Juratowich**, s.183. Bu hususta denetimin temel amacının, AİHS'e taraf olmayan bir yabancı devlete AİHS'teki standartları dayatmak ve onun egemenlik hakkına saygı göstermemek değil; AİHS'e taraf devletlerin kendi yetkisi alanındaki kişilere, AİHS'e taraf olarak taahhüt etmiş olduğu güvenceleri sağlamak olduğu ifade edilmiştir (**Arslan**, AİHS, 572).

²²⁷⁸ **Barba**, s.20; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.431-432.

²²⁷⁹ **Kiestra**, s.257.

²²⁸⁰ **Juratowich**, s.180.

²²⁸¹ **Wiedemann**, s.2.

bulunduğunu ifade etmektedir: Sınır dışı etme kararının alınmama nedeni, adaletin aşikâr inkârının meydana gelmemesini sağlamaktır; yani burada Sözleşme'nin etkisi önleyicidir. Tenfiz kararlarında ise kronoloji farklıdır. Karar yabancı ülkede zaten verilmiştir; burada Sözleşme'nin etkisi düzelticidir²²⁸². Buna paralel olarak *Sarıöz Büyükalp*, henüz gerçekleşmemiş ihlaller için adil yargılanma hakkının açıkça ihlâl edileceğine dair gerçek ve ciddi risklerin varlığının aranması gerekebileceğini; ancak AİHS'teki adil yargılanma hakkı güvencelerinin hâlihazırda ihlâl edildiği ileri sürülen bir kararın tanınması ve tenfizinde daha sıkı bir inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir²²⁸³.

Doktrinde *Pellegrini/İtalya* kararı ile AİHM'in tam bir denetim aranacağını kabul ettiği ifade edilmektedir²²⁸⁴. Bu davada Vatikan mahkemesi tarafından verilen bir karar, İtalyan mahkemelerince tanınmıştır; ancak AİHM, İtalyan mahkemelerinin tanımaya karar vermeden önce yabancı mahkeme tarafından gerçekleştirilen yargılamanın m. 6'nın gereklerini sağlayıp sağlamadığının kontrol edileceğine ve kararın AİHS'e taraf olmayan bir devletin mahkemeleri tarafından verilmesi durumunda bu denetimin yapılması gerektiğine hükmetmiştir²²⁸⁵. AİHM, bu karardaki tutumunu daha sonra verdiği kararlarında da sürdürmüştür. *Avotiņš/Letonya* kararında Mahkeme, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi talebini değerlendirecek olan yerel mahkemenin, adil yargılama garantilerinin varlığı konusunda belirli bir denetim uygulaması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme bu kararda denetimin derecesinin somut davanın niteliğine göre değişeceğini belirtmiş²²⁸⁶; ancak buna ilişkin herhangi bir kriter getirmemiştir.

2022 tarihli *Dolenc/Slovenya* kararı ile birlikte ise AİHM'in içtihadının artık istikrarlı olduğu ve tam bir denetimin aranacağı belirtilmektedir²²⁸⁷. Bu davada AİHM,

²²⁸² **Barba**, s.20-21.

²²⁸³ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.437.

²²⁸⁴ **Costa**, Le tribunal de la Rote, s.472; **Kinsch**, Impact, s.222, 223; **Spielmann**, s.7, 9; **Barba**, s.22; **Arslan**, AİHS, s.564-565. Ancak doktrinde AİHM'in *Pellegrini/İtalya* kararı ile birlikte hâlâ önceki içtihadını takip ettiğine ilişkin görüşler bulunduğu da belirtilmektedir. Bkz. **Kiestra**, s.252; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.433. Örneğin *Lindberg/İsveç* kararında adaletin aşikâr inkârı kavramından bahsedilirken *Pellegrini/İtalya* kararına da atıf yapılmıştır. Bkz. AİHM, *Lindberg/İsveç*, (k.k.), B. No. 48198/99, 15.01.2004, s.13.

²²⁸⁵ AİHM, *Pellegrini/İtalya*, B. No. 30882/96, 20.07.2001, para.40.

²²⁸⁶ Bkz. AİHM, *Avotiņš/Letonya*, [BD], B. No. 17502/07, 23.05.2016, para.98.

²²⁸⁷ Bkz. **Bayata Canyaş**, Adil Yargılanma, s.41.

ulusal makamların, yabancı mahkeme kararını tanımadan önce yabancı devlet mahkemesi önündeki yargılamaların m. 6 f. 1'deki güvencelerin yerine getirildiği konusunda tam olarak tatmin olmalarının (*duly satisfied themselves*) aranacağını ifade etmiştir²²⁸⁸. Slovenya mahkemeleri tarafından, tanıkların dinlenmemesinin başvuruçunun delil sunma hakkı açısından doğurduğu sonuçlara yeterince önem verilmemiş olduğunu; bu hakkın, adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olduğunu ve Slovenya mahkemelerinin, İsrail mahkemesi kararını tanımadan önce İsrail'deki yargılamalarda bu hakka saygı gösterildiğinden emin olması gerektiğini ifade ederek AİHS m. 6 f. 1'in ihlâl edildiği sonucuna varmıştır²²⁸⁹. Dolayısıyla AİHM, tenfiz davasına bakan mahkemenin, yabancı mahkeme kararının m. 6'nın gerektirdiği güvencelere uygun olarak verildiği konusunda tam olarak tatmin olacak şekilde bir değerlendirme yapmış olmasını aramaktadır²²⁹⁰. Bu nedenle AİHM tarafından aşıkâr ihlâl derecesinden daha yüksek bir eşiğin arandığı ve tenfiz mahkemesince tam bir inceleme yapılması gerektiği belirtilmektedir²²⁹¹. Bu sonucun, AİHS m. 1 uyarınca taraf devletlerin Sözleşme'de güvence altına alınan hakları koruma yükümlülüğü ile de uyumlu olduğu ifade edilmektedir²²⁹².

Kanaatimizce bu içtihat yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için de uygulanabilir. Bu görüş doğrultusunda tahkim yargılamasında taraflara sağlanması gereken haklar açısından tam bir denetim yapılması daha doğru olacaktır. Her ne kadar doktrinde *Frumer* tarafından devletin, hakem heyeti tarafından gerçekleştirilen tüm ihlâllerden sorumlu olmayacağı ve yalnızca açıkça aykırılık içeren tahkim yargılamalarını onaylaması durumunda sorumlu olacağı ifade edilmişse²²⁹³ de bu sonuca katılmamaktayız. Çünkü AİHS m. 6, zaten usûlî hakların asgari standardını oluşturmaktadır²²⁹⁴ ve bu doğrultuda AİHS m. 6'nın, Sözleşme'nin temel prensiplerinden biri olan hukukun üstünlüğü ile ilişkisi göz önüne alındığında tarafların adil yargılanma haklarının ihlâli, ciddi bir ihlâl olarak değerlendirilmelidir²²⁹⁵. AİHM içtihadında yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde

²²⁸⁸ AİHM, *Dolenc/Slovenya*, B. No. 20256/20, 20.10.2022, para.60.

²²⁸⁹ AİHM, *Dolenc/Slovenya*, B. No. 20256/20, 20.10.2022, para.61-76.

²²⁹⁰ **Wiedemann**, s.2; **Bayata Canyaş**, Adil Yargılanma, s.41.

²²⁹¹ **Bayata Canyaş**, Adil Yargılanma, s.45.

²²⁹² **Wiedemann**, s.3.

²²⁹³ **Frumer**, s.124.

²²⁹⁴ Bkz. **Kinsch**, Droits de l'homme, s.292.

²²⁹⁵ Bkz. **Papanikolaou**, s.5.

m. 6'ya tam uygunluk arandığı göz önüne alındığında, yabancı hakem kararlarının tenfizinde de aynı sonuca varılması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Neticede tenfiz mahkemesi, bir hakem kararının tenfizine karar vererek ona kendi mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisini vermektedir. Bu nedenledir ki sağlanması gereken adil yargılanma hakkı standardının da aynı olması aranacaktır. Nitekim AİHM, 2024 tarihli *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya* kararında yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin görüşünü tekrarlamış ve yabancı hakem kararını tanımadan önce tanıma davasına bakan mahkemenin, hakem heyeti önündeki yargılamanın AİHS m. 6 f. 1'deki güvenceleri yerine getirdiği hususunda usûlüne uygun olarak tatmin olup olmadığının değerlendirmesi gerektiğini ifade etmiştir²²⁹⁶.

Ancak iptal davasına bakan mahkemenin yükümlülüğüne paralel olarak, burada da tahkimin özel niteliğinin göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılması uygun olacaktır. AİHS m. 6'daki haklar tahkimin niteliğine uygun olarak ve yukarıda incelendiği üzere²²⁹⁷ feragat doktrini göz önüne alınarak²²⁹⁸ değerlendirilmelidir. Yine iptal davasında vardığımız sonuca paralel olarak, tenfiz davası açısından da adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer haklar – ve özellikle hükmün icrası hakkı – ile ihlâl edilen usûlî hakkın ağırlığı arasında bir denge kurulması gerekecektir²²⁹⁹. Örneğin tenfiz kararı verecek olan mahkemenin, adil yargılanma hakkının ihlâl edilmesi nedenine dayanarak kararı, bu kararı veren mahkemeye veya hakem heyetine geri göndermesi mümkün olmayacağından²³⁰⁰ bu ülkede tekrar dava açılması gerekecek ve bu da ilgili tarafın hakkına ulaşmasını oldukça güçleştirecektir.

c. Adil Yargılanma Hakkının Bir Gereği Olarak Devletin Hakem Kararının İcrasını Sağlaması

Bir hakem kararı denetim için devlet mahkemeleri önüne geldiğinde iptal veya tenfiz davasına bakacak olan devletin sorumluluğunu doğurabilecek tek husus, tahkim yargılamasının adil yargılanma hakkına uygun gerçekleştiğini kontrol etmeye ilişkin olmayacaktır. Davaya bakan devlet mahkemesinin, kendi hukukunda düzenlenen iptal

²²⁹⁶ AİHM, *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya*, B. No. 6035/17, 26.11.2024, para.116.

²²⁹⁷ Yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II.**

²²⁹⁸ **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.936.

²²⁹⁹ Aynı görüşte bkz. **Oster**, s.556. İptal davasına ilişkin bu yöndeki değerlendirmeler için yukarıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, B, 3, b, ii, (i).**

²³⁰⁰ Bkz. **Juratowitch**, s.182; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.435-436.

sebeplerine dayanarak hakem kararının iptal etmesi veya tenfiz sebeplerine dayanarak tenfiz talebini reddetmesi mümkündür ve bu durumda hakem kararı o ülkede icraî bir etkiye sahip olamamış olacaktır. İşte bu durumda, (i) ilgili devletin AIHS kapsamında sorumluluğunun doğmasının mümkün olup olmadığı hem adil yargılanma hakkı hem de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmelidir ve hakem kararlarının icrasının, bu haklar kapsamında korunup korunmadığı tespit edilmelidir. Bu tespitin ardından, (ii) iptal davasına veya tenfiz davasına bakan mahkemenin, hangi durumda iptal kararı vermesi veya tenfizi reddetmesi hâlinde sorumluluğunun doğacağı incelenecektir.

i. Hakem Kararlarının İcrasının Adil Yargılanma Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Kapsamında Korunuyor Oluşu

Daha önce açıklandığı üzere AIHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkı, tarafların hukukî koruma talep edebilecekleri bir yargı organına erişebilmelerini güvence altına almaktadır. Ancak taraflar mahkemeye erişebiliyor olsalar ve yargılama adil yargılamanın gereklerine uygun gerçekleştiriliyor olsa da yargılama sonucunda verilen kararın icrası gerçekleştirilemiyor ise bu takdirde etkin hukukî korumanın varlığından söz edilemeyecektir²³⁰¹. Neticede hukukî korunma talebi ile mahkemeye başvuran tarafların asıl beklentileri, yargılama sonucunda verilecek olan kararın icrası²³⁰² ve böylece talep edilen sonuca ulaşılabilmesidir. Yargılama ve takip, bir hakkın elde edilmesini amaçlamaktadır ve bu nedenle birbirini tamamlar niteliktedir²³⁰³. Dolayısıyla taraflar mahkemeye erişebiliyor olsalar da eğer mahkemeden aldıkları kararı icra edemiyor iseler mahkemeye erişimin bir anlamı kalmayacaktır²³⁰⁴. Bu doğrultuda hukuk devletinde amacın hukukun korunması değil;

²³⁰¹ Bu hususta bkz. “Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek, sonuçsuz bırakılması kabul edilemez” AYM, **Arman Mazman Başvurusu**, B. No. 2013/1752, 26.06.2014, para.61.

²³⁰² **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.145. Bkz. AİHM, **Apostol/Gürcistan**, B. No. 40765/02, 28.11.2006, para.54: “Mahkemeye erişim hakkı, sadece bir hakkın nihai bir kararla tanınmasını güvence altına alan teorik bir hak olmayıp, aynı zamanda kararın icra edileceğine dair meşru beklentiyi de içermektedir”.

²³⁰³ **Özekes**, İcra, s.134.

²³⁰⁴ GRGIĆ Aida / MATAGA Zvonimir / LONGAR Matija / VILFAN Ana, **The right to property under the European Convention on Human Rights A guide to the implementation of the**

devlet tarafından hukukun yerine getirilmesi ve adaletin sağlanması olduğu ifade edilmektedir²³⁰⁵. Bunun sonucu olarak, mahkemeye erişim hakkının gerçekleşmiş sayılabilmesi için iki aşamanın varlığının gerektiği söylenebilir: Öncelikle medenî hak ve yükümlülüğe ait uyuşmazlık, mahkemece karara bağlanarak hukuk alanında tanınmalıdır ve ardından tanınan bu hak, hükmün icra edilmesi ile gerçekleştirilmelidir²³⁰⁶. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının, hükmün icrası aşamasını da kapsadığı sonucuna varılmaktadır²³⁰⁷. Bu bağlamda bu üç unsur, yani erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkı bir bütün olarak mahkeme hakkı (*right to a court*) olarak ifade edilmektedir²³⁰⁸.

Tıpkı mahkemeye erişim hakkında olduğu gibi, hükmün icrası hakkı da hükmün lafzında var olmayan fakat AİHM içtihatları ile hükmün kapsamına zımnen dahil edilmiş bir haktır. Hükmün icrası hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına ilk olarak AİHM'in *Hornsby/Yunanistan* kararı ile dahil olmuştur. Kararda Mahkeme, AİHS m. 6 f. 1'in herkese mahkemeye erişim hakkı getirdiğini; ancak taraf devletin, kesin ve bağlayıcı yargı kararlarının taraflardan birinin aleyhine olacak şekilde etkisiz kalmasına izin vermesinin, bu hakkı göstermelik hâle getireceğini belirtmiştir²³⁰⁹. Mahkeme, m. 6 f. 1'in yargı kararlarının uygulanmasını korumadan taraflara hakkaniyete uygun, açık ve hızlı yargılamaya ilişkin detaylı usûlî güvenceler getirdiğinin kabul edilemeyeceğini; bu maddenin yalnızca mahkemelere erişim ve yargılamaların yürütülmesiyle ilgili olarak yorumlanması hâlinde hukukun üstünlüğü

European Convention on Human Rights and its protocols, Human rights handbooks, No. 10, Belçika, 2007, s.18.

²³⁰⁵ **Erdoğan**, s.16.

²³⁰⁶ **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.157.

²³⁰⁷ **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s.399; **Mole/Harby**, s.6; **Grgić/Mataga/Longar/Vilfan**, s.18; **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.157. "Yerel mahkemeler önündeki hukuk davaları söz konusu olduğunda, 6. maddenin uygulanabilirliği yargılamının icra aşamasına kadar uzanmaktadır; bunun nedeni, bir Sözleşmecî Devletin iç hukuk sisteminin nihai ve bağlayıcı bir yargı kararının taraflardan birinin aleyhine olacak şekilde uygulanamaz durumda kalmasına izin vermesi hâlinde, 6. maddede yer alan "mahkemeye erişim hakkı"nın göstermelik hâle gelecek olmasıdır" (AİHM, *Saccoccia/Avusturya*, B. No. 69917/01, 18.12.2008, para.60).

²³⁰⁸ Bkz. AYM, *Filiz Fırat Başvurusu*, B. No. 2014/10305, 05.12.2017, para.29; AYM, *Ercan Soyalt Başvurusu*, B. No. 2016/651, 24.06.2020, para.28.

²³⁰⁹ AİHM, *Hornsby/Yunanistan*, B. No. 18357/91, 19.03.1997, para.40. Bu yönde bir AYM kararı için bkz. AYM, *Ahmet Yıldırım Başvurusu*, B. No. 2012/144, 02.10.2013, para.28, R.G. 15.11.2013-28822: "Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılamının dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamının sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamının da bir anlamı olmayacaktır".

ilkesiyle bağdaşmayan durumların ortaya çıkma riskinin doğacağını; bu nedenle, hangi mahkeme tarafından verilmiş olursa olsun, bir karar veya hükmün icrasının, 6. madde anlamında “yargılamanın” ayrılmaz bir parçası olarak görülmesi gerektiğini ifade etmiştir²³¹⁰.

Hükmün icrası, sadece taraflardan birinin devlet olduğu uyuşmazlıklarda değil, iki özel kişi arasındaki uyuşmazlıklarda da adil yargılanma hakkı kapsamında korunmaktadır²³¹¹. Çünkü taraf devletlerin, mahkeme kararlarının icrası için hem hukuken hem de uygulamada etkili olan ve gereksiz gecikmeye sebep olmayan bir sistem kurma konusunda pozitif bir yükümlülükleri bulunmaktadır²³¹². Yani, devletin AİHS’ten kaynaklanan bu pozitif yükümlülükleri, onun mahkeme kararlarının icrasına ilişkin pozitif adımlar atmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla eğer mahkeme kararı bir özel kişi aleyhine verilmiş ise bu kararın icrası konusunda devletin, pozitif yükümlülüklerine uygun olarak, kararın etkili bir şekilde icrası için uygun prosedürleri hukukunda düzenlenmiş olması şarttır²³¹³. Bunun sonucu olarak iki özel kişi arasındaki uyuşmazlığa ilişkin verilmiş bir mahkeme kararı icra edilmediğinde veya kararın icrası geciktiğinde taraf devletin sorumluluğu doğabilir²³¹⁴.

Belirtmek gerekir ki hükmün icrası hakkı, sadece AİHS m. 6 uyarınca adil yargılanma hakkı kapsamında korunmamaktadır. AİHS, mahkeme kararlarının icrası bakımından hem m. 6 uyarınca usûlî hem de Ek Protokol 1 m. 1 uyarınca maddi açıdan koruma sağlamaktadır²³¹⁵. AİHM bazı kararlarında hükmün icra edilmemesini hem m.

²³¹⁰ AİHM, *Hornsby/Yunanistan*, B. No. 18357/91, 19.03.1997, para.40. Aynı yönde bkz. AİHM, *Burdov/Rusya*, B. No. 59498/00, 07.05.2002, para.34; AİHM, *Romańczyk/Fransa*, B. No. 7618/05, 18.11.2010, para.53. Hükmün icrası hakkının varlığı için hükmün verildiği yargılamanın 6. madde kapsamında olup olmadığının önemi yoktur (AİHM, *Buj/Hrvatistan*, B. No. 24661/02, 01.06.2006, para.19).

²³¹¹ Grgić/Mataga/Longar/Vilfan, s.18.

²³¹² AİHM, *Fuklev/Ukrayna*, B. No. 71186/01, 07.06.2005, para.84.

²³¹³ Mole/Harby, s.7; Aktepe Artık, Adil Yargılanma, s.159; Sariöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.145.

²³¹⁴ Grgić/Mataga/Longar/Vilfan, s.18. Devletin sorumluluğunun doğmaması için hükmün icrası tam ve eksiksiz olmalı, kısmi olmamalı (AİHM, *Matheus/Fransa*, 62740/00, 31.03.2005, para.58) ve aynı zamanda geciktirilmemelidir (AİHM, *Immobiliare Saffi/İtalya*, [BD], B. No. 22774/93, 28.07.1999, para.74).

²³¹⁵ Grgić/Mataga/Longar/Vilfan, s.18; Sariöz Büyükalp, Adil Yargılanma, s.145. Yine tanıma-tenfiz hakkının kaynağının, hem esasa ilişkin (özel ve aile hayatına saygı hakkı veya mülkiyet hakkı) hem de usûle ilişkin olabileceği ifade edilmektedir (KINSCH Patrick, “Enforcement as a Fundamental Right”, NİPR, 2014 Afl. 4, s.540). Aynı şekilde taraf devletlerin tanıma ve tenfiz yükümlülüğünün, AİHS m. 8’de düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkından da kaynaklanabileceği yönünde bkz.

6 hem de Ek Protokol 1 m. 1 kapsamında değerlendirmiş²³¹⁶; bazı kararlarında ise ya mülkiyet hakkı açısından ihlâl tespit ettikten sonra m. 6 açısından bir değerlendirme yapmamış²³¹⁷ ya da adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini tespit ettikten sonra Ek Protokol 1 m. 1 kapsamında mülkiyet hakkına ilişkin ihlâl iddiasını incelememiştir²³¹⁸. Çalışmamız adil yargılanma hakkına ilişkin olsa da hükmün icra edilmeyerek mülkiyet hakkının ihlâl edilmesine de değinilmesi gerekmektedir.

Mülkiyet hakkı, AİHS metninde yer almamaktadır; bu hak, Ek Protokol 1 m. 1 hükmünde düzenlenmiştir. “Mülkiyetin korunması” başlıklı hüküm iki paragraftan oluşmaktadır ve şu şekildedir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez”.

Hükümde yer alan “mülk” kavramı, Sözleşme kapsamında özerk bir anlama sahiptir²³¹⁹. Mülkiyet hakkının kapsamına, fiziki varlığı olan taşınır ve taşınmaz mallar

Kiestra, s.219 vd. Bu kapsamda boşanma, velayet gibi aile hukukuna ilişkin kararların tanınması ve tenfizi AİHS m. 8 kapsamında değerlendirilebilir. Ancak tahkime genellikle ticari uyuşmazlıklar için gidildiğinden hakem kararlarının tanınması ve tenfizi yükümlülüğünün, bu çalışmada AİHS m. 8 kapsamında değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

²³¹⁶ Örneğin *Regent Company/Ukrayna* kararında Mahkeme, alacağa ilişkin kararın, taraf devletçe süregelen bir şekilde tenfiz edilmemesini hem m. 6 f. 1’in ihlâli hem de bu talep Ek Protokol 1 m. 1 kapsamında mülk olduğundan Ek Protokol 1 m. 1’in ihlâli olarak nitelendirmiştir. Bkz. AİHM, *Regent Company/Ukrayna*, B. No. 773/03, 10.04.2007, para.60-62.

²³¹⁷ Örneğin *Kin-Stib ve Malkic/Sırbistan* kararında mülkiyet hakkı kapsamında ihlâl bulan Mahkeme, aynı hususu m. 6 kapsamında ayrıca değerlendirmeye gerek olmadığı sonucuna varmıştır. Bkz. AİHM, *Kin-Stib ve Majkic/Sırbistan*, B. No. 12312/05, 20.04.2010, para.86.

²³¹⁸ Bkz. AİHM, *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya*, B. No. 6035/17, 26.11.2024, para.131-132.

²³¹⁹ **Grgić/Mataga/Longar/Vilfan**, s.7; CARSS-FRISK, Monica, **Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1 No’lu Protokolünün 1. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz**, İnsan hakları el kitapları, No. 4, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 90, Strazburg, 2005, s.8; GEMALMAZ H. Burak, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta, 2009, s.131; ŞİMŞEK Suat, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No:2011/413, Ankara, 2011, s.620-621. Bu yönde bkz. AİHM, *Iatridis/Yunanistan*, [BD], B. No. 31107/96, 25.03.1999, para.54: “Protokol No. 1’in 1. maddesinin ilk kısmında atıfta bulunulan “mülk” kavramı, fiziksel malların mülkiyetiyle sınırlı olmayan

girdiği gibi, fiziki varlığı olmayan her türlü mali ve ekonomik değer ve hatta hak ve menfaatler de dahildir²³²⁰. Bunun sonucu olarak bağlayıcı ve icra edilebilir bir mahkeme kararı²³²¹ ya da hakem kararı²³²², bu madde kapsamında mülk kavramına dahildir. Dolayısıyla hakem kararının icrasına izin verilmemesi, bu hüküm kapsamında mülkiyet hakkının ihlâlini oluşturabilir.

“Üç kural yöntemi” (*Three rules approach*) olarak ifade edilen yönteme göre, Ek Protokol 1 m. 1 üç farklı kuralı düzenlemektedir. Birinci paragrafın ilk cümlesinde düzenlenen ilk kural, genel bir kural olarak mülkiyet hakkının barışçıl kullanımını güvence altına almakta; 1. maddenin ikinci cümlesinde düzenlenen ikinci kural bazı şartların varlığı hâlinde kişinin, mülkiyet hakkından yoksun bırakılabileceğini düzenlemektedir²³²³; hükmün ikinci paragrafında düzenlenen üçüncü kural ise taraf devletlerin, kamu menfaatine uygun kullanılması amacıyla mülkiyet hakkına kısıtlamalar getirebileceğini belirtmektedir²³²⁴. İkinci ve üçüncü kural kapsamına girmeyen her durum, birinci kural kapsamında değerlendirilmektedir²³²⁵. Bu nedenle bir hakem kararının icra edilmemesi, ne ikinci kural kapsamında mülkiyetten yoksun

ve iç hukuktaki sınıflandırmadan bağımsız olan özerk bir anlama sahiptir: malvarlığı oluşturan diğer bazı haklar ve menfaatler de “mülkiyet hakları” ve dolayısıyla bu hükmün amaçları doğrultusunda “mülk” olarak kabul edilebilir”. Aynı yönde bkz. AİHM, *Beyeler/İtalya*, [BD], B. No. 33202/96, 05.01.2000, para.100; AİHM, *Öneryıldız/Türkiye*, [BD], B. No. 48939/99, 30.11.2004, para.124; AİHM, *Anheuser-Busch Inc./Portekiz*, [BD], B. No. 73049/01, 11.01.2007, para.63.

²³²⁰ Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.407; Şimşek, s.639. Nelerin mülkiyet hakkı kapsamına girdiğine ilişkin detaylı değerlendirmeler için bkz. Gemalmaz, Mülkiyet, s.231 vd.

²³²¹ Bkz. AİHM, *Bazhenov/Rusya*, B. No. 37930/02, 20.10.2005, para.49.

²³²² Grgić/Mataga/Longar/Vilfan, s.7; Závodná, s.9; Kriebaum, s.2005. Bkz. AİHM, *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.62. Yine bkz. AİHM, *BTS Holding, A.S./Slovakya*, B. No. 55617/17, 30.06.2022, para.49: Bir talep, icra edilebilir olduğu, örneğin bir hakem kararı ile yeterli ölçüde ortaya konduğu takdirde Ek Protokol 1 m. 1 kapsamında “mülk” niteliğindedir. Aynı yönde bkz. AİHM, *Regent Company/Ukrayna*, B. No. 773/03, 10.04.2007, para.61; AİHM, *Kin-Stib ve Majkic/Sırbistan*, B. No. 12312/05, 20.04.2010, para.83.

²³²³ Bu kuralda kişinin, ancak “kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak” mülkiyet hakkından yoksun bırakılabileceği ifade edilmiştir.

²³²⁴ Grgić/Mataga/Longar/Vilfan, s.10; AYDOĞMUŞ Ayşe Yasemin, *AİHS'e Ek 1 No'lu Protokole Göre Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmesi*, İstanbul, On İki Levha, 2016, s.379-380. AİHM'in bu ifadeleri kullandığı ilk karar için bkz. AİHM, *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, B. No. 7151/75, 7152/75, 23.09.1982, para.61. Aynı yönde bkz. AİHM, *Iatridis/Yunanistan*, [BD], B. No. 31107/96, 25.03.1999, para.55; AİHM, *Anheuser-Busch Inc./Portekiz*, [BD], B. No. 73049/01, 11.01.2007, para.62; AİHM, *Broniowski/Polonya*, [BD], B. No. 31443/96, 22.06.2004, para.134.

²³²⁵ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s.876; Carss-Frisk, s.24; Grgić/Mataga/Longar/Vilfan, s.11; Aydoğmuş, s.381.

bırakma ne de mülkiyet hakkının kullanımının kısıtlanması teşkil ettiğinden ilk kural kapsamında değerlendirilecektir²³²⁶.

Bu hüküm kapsamında mülkiyet hakkına müdahalenin meşru olarak nitelendirilebilmesi için üç şartın varlığı aranmaktadır²³²⁷: Müdahale kamu yararı amacıyla yapılmalıdır²³²⁸; müdahalenin kanunla yapılmış olması gerekir²³²⁹ ve kamu menfaatinin gerekleri ile kişinin temel haklarının korunması arasında makul bir ölçülülüğün sağlanması şarttır²³³⁰.

Sonuç olarak bir hakem kararının icrasının, devlet mahkemesince iptal edilerek ve tenfiz edilmeyerek engellenmesi, ilgili taraf devletin AIHS kapsamında sorumluluğunu doğurabilir²³³¹. Bu sorumluluk AIHS m. 6'dan kaynaklanabileceği gibi Ek Protokol 1 m. 1 uyarınca mülkiyet hakkından da kaynaklanabilir. Bu nedenle iptal kararının veya tenfizin reddi kararının mülkiyet hakkına meşru bir müdahale olup olmadığının, bu şartlar kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

ii. İptal Davasının veya Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Hakem Kararını İptal Etmeme veya Tenfiz Etme Yükümlülüğü

Devlet mahkemelerinin hakem kararının icrasını engelleyerek mülkiyet hakkını veya adil yargılanma hakkını ihlâl etmeleri, iptal davasında hakem kararını iptal ederek veya tenfiz davasında hakem kararını tenfiz etmeyerek gerçekleşebilir. Bu durum, ((i)) iptal davaları açısından ve ((ii)) tenfiz davaları açısından aşağıda iki başlık altında ayrı ele alınacaktır.

²³²⁶ AIHM, *BTS Holding, A.S/Slovakya*, B. No. 55617/17, 30.06.2022, para.64.

²³²⁷ Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.412; Gemalmaz, Mülkiyet, s.447-448; Gümüslü Tunçağıl, s.3320-3322.

²³²⁸ AIHM, *Bélané Nagy/Macaristan*, B. No. 53080/13, 13.12.2016, para.113; AIHM, *Lekić/Slovenya*, [BD], B. No. 36480/07, 11.12.2008, para.105.

²³²⁹ AIHM, *Bélané Nagy/Macaristan*, B. No. 53080/13, 13.12.2016, para.112.

²³³⁰ AIHM, *Beyeler/İtalya*, [BD], B. No. 33202/96, 05.01.2000, para.107; AIHM, *Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya and Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, [BD], B. No. 60642/08, 16.07.2014, para.108. Bu şart, “demokratik toplumlarda müdahalenin gerekli olması” şeklinde de ifade edilmiştir. Bkz. Grgić/Mataga/Longar/Vilfan, s.12.

²³³¹ FAHNER Johannes Hendrik, “The Human Right to Enforcement. A Critical Analysis of Strasbourg’s Case-Law on Unenforced Arbitral Awards”, *J. Int’l Arb.*, Vol. 42, Issue 1, 2025, s.41.

(i). İptal Davasına Bakan Mahkemenin Hakem Kararlarını İptal Etmeme Yükümlülüğü

Yukarıdaki ifade edildiği üzere, bir hakem kararının icrasının taraf devletçe sağlanmaması, ilgilinin hem mülkiyet hakkının hem de adil yargılanma hakkının ihlâlüne neden olabilir. Devletin, AİHS’te güvence altına alınan bir hakkı ihlâl eden hakem kararını iptal etme yükümlülüğü olduğu gibi, bir hakem kararını geçerli bir sebep olmaksızın iptal etmesi de sorumluluğuna yol açabilir²³³².

Örneğin *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan* kararında AİHM, haksız olarak hakem kararının iptal edilmesinin mülkiyet hakkı ihlâl olduğuna karar vermiştir. Bu davada özel bir şirket ile Yunanistan devleti arasındaki sözleşmeden kaynaklı bir uyuşmazlık çıkmış; sözleşmedeki tahkim anlaşmasına dayalı olarak başlatılan tahkim yargılaması sonunda verilen hakem kararında devletin, şirkete karşı olan borcu hüküm altına alınmıştır. Borçlu devlet, bu kararın iptali için Yunan mahkemelerine başvurmuş; Atina İlk Derece Mahkemesi ve Atina İstinaf Mahkemesi bu talebi reddetmiştir. Ancak dava Yunan Temyiz Mahkemesi’nin önünde görülmekte iken Yunan Parlamentosu yeni bir kanun kabul etmiş ve bu kanundaki bir düzenlemenin sonucu olarak, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan tahkim anlaşması ve hakem kararı geçersiz hâle gelmiş; Temyiz Mahkemesi de hakem kararını bu nedenle iptal etmiştir²³³³. Bunun üzerine başvuru, Yunan Temyiz Mahkemesi’nin bu kararı nedeniyle Yunanistan’a karşı AİHM’e başvurmuştur.

AİHM, öncelikle iptal edilmiş olan hakem kararındaki belli bir miktarın ödenmesine ilişkin alacak hakkının, EK Protokol 1 m. 1 kapsamında mülk olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini incelemiştir. Mahkeme, başvuru, bu

²³³² **Vural Çelenk**, Sempozyum, s.502. Böyle bir durumda devletin, yatırım hukukuna ilişkin yükümlülüklerinden doğan uluslararası sorumluluğuna gitmek de mümkün olabilir. Devletin diğer organlarının yaptığı işlemlerde olduğu gibi, devlet mahkemelerinin verdikleri kararlar da söz konusu devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluğuna neden olabilmektedir ve uluslararası yatırım hukukunda devlet mahkemelerinin kararları nedeniyle yabancı yatırımcıların haklarının ihlâl edildiği sonucuna varılabilmektedir. Bkz. **Demirkol**, Dolaylı Kamulaştırma, s.448-449. Yatırım tahkimine ilişkin çeşitli kararlarda devletlerin hukuka aykırı olarak hakem kararlarını iptal etmelerinin, devletlerin sorumluluğunu doğuracağına hükmedilmiştir (**Blackaby/Partasides/Redfern**, para.10.94). Örneğin bkz. **Saipem S.p.A. v. Bangladeş Halk Cumhuriyeti**, ICSID Dava No. ARB/05/7, Karar, para.127, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0734.pdf> E.T.:21.06.2025.

²³³³ AİHM, *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.7-23.

madde kapsamında mülklerinin olduğunun söylenebilmesi için, alacağı doğuran Atina İlk Derece Mahkemesi kararının ve hakem kararının icra edilebilir (*enforceable*) olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir²³³⁴. Mahkeme bu değerlendirmesini yaparken şu hususları göz önüne almıştır: Hakem kararı kesin ve bağlayıcıdır ve başka bir icraî işlem ve olağan ya da olağanüstü kanun yoluna tabi değildir; Yunan hukukuna göre hakem kararları kesin hüküm etkisine sahiptir ve icra edilebilir; bu kararlara karşı ancak Medenî Usûl Kanunu'nda sayılan sınırlı sebeplerle karşı koyulabilir ve kararın esastan incelenmesi mümkün değildir²³³⁵. İlgili kanun kabul edildiğinde, başvurularda kararda hükmedilen miktarlara ilişkin alacak hakkı tanınmıştır. Hakem kararı hâlâ iptal edilebileceğinden bu hak geri alınabilir olsa da yerel mahkemeler hem ilk derece aşamasında hem de istinaf aşamasında iptal için herhangi bir sebep bulunmadığını ortaya koymuşlardır. Sonuç olarak Mahkeme, bu hakkın m. 1 kapsamında mülk olduğu kanaatine varmıştır²³³⁶.

Bunun devamında Mahkeme, ilgili kanun değişikliği uyarınca, başvuruçuların mülkiyet hakkına müdahale olduğunu çünkü hükmün taraflar arasındaki tahkim anlaşmasını yeni düzenleme ile geçersiz ve icra edilemez duruma getirdiğini ifade etmiştir. Devletin belli bir miktarı ödemekle yükümlü olduğunun hüküm altına alındığı kesin hakem kararının icrasını veya mahkemeler aracılığıyla dava açarak bu miktarın tahsilini sağlamak mümkün olmadığından başvuruçuların mülkiyet hakkına müdahale edildiği sonucuna varılmıştır. Devamında Mahkeme, bu müdahalenin meşru olup olmadığını değerlendirmiş; ancak yasamanın, Temyiz Mahkemesi önünde yargılama devam ederken, tahkim anlaşmasını hükümsüz hâle getirmek ve hakem kararını iptal edebilmek için sözleşmenin feshine ilişkin bir düzenleme getirmesinin, kamu menfaatinin gerekleri ve mülkiyet hakkının korunması arasındaki dengeyi başvuruçular aleyhine bozmuş olduğuna karar vermiştir²³³⁷. Bu nedenle Mahkeme, Ek Protokol 1 m. 1'in ihlâl edildiğine hükmetmiştir²³³⁸.

²³³⁴ AİHM, *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.59.

²³³⁵ AİHM, *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.61.

²³³⁶ AİHM, *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.62.

²³³⁷ AİHM, *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.74.

²³³⁸ AİHM, *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.75.

Bu davada Mahkeme, m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkı açısından da bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, hakkaniyete uygun yargılama açısından yaptığı değerlendirmede hakem kararının iptal edilerek hükmün icrasının engellenmesi açısından değil; yasamanın çıkardığı kanun ile yargılamaya müdahale etmiş olması nedeniyle m. 6'nın ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, hukukun üstünlüğü ilkesinin ve m. 6'da korunan adil yargılanma hakkının, uyuşmazlığın yargı organı tarafından karara bağlanmasını etkilemeye yönelik yasama organı tarafından yapılan her türlü müdahaleyi yasakladığını belirterek davalı devletin, taraf olduğu yargılamanın kendi lehine sonuçlanması için müdahale ederek başvuruçuların adil yargılanma hakkını ihlâl ettiği sonucuna varmıştır²³³⁹.

Daha önce ifade edildiği üzere devletlerin, adil yargılanma hakkı kapsamında tahkimi bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul etme ve bu uyuşmazlık çözüm yolu sonucunda verilen kararlara etki tanıma yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak bir taraf devlet, hakem kararlarına etki tanıyacağını düzenlemişse bu süreci adil yargılanma hakkına uygun yürütmekle yükümlüdür. Nasıl ki devletlerin mutlak olarak adli yardım mekanizması getirme yükümlülükleri bulunmasa da bir devlet eğer bu mekanizmayı düzenlemişse, düzenlediği şartlar dahilinde taraflara adli yardım sağlaması gerekmektedir²³⁴⁰; aynı sonuç burada da geçerli kabul edilebilir. Eğer devlet, tahkimi bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul etmiş ve hakem kararlarına etki tanıyacağını düzenlemiş ise artık bu noktada yükümlülüğünün başladığı kabul edilmelidir.

Her ne kadar taraf devletler, hangi hususlarda ve hangi şartlarda tahkime müsamaha göstereceklerine kendileri karar verse de ve bunun sonucu olarak neyin iptal sebebi olduğunu düzenleme konusunda serbestileri mevcut olsa da taraf devletler, bu takdir yetkisini kullanarak kişilerin adil yargılanma haklarını ve mülkiyet haklarını sınırlandırmaktadır. Bu doğrultuda AİHS'e aykırılık yaratmaması için bu sınırlamanın

²³³⁹ AİHM, *Stran Greek Rafineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.42-50. Mahkeme, makul sürede yargılanma açısından ise m. 6'nın ihlâl edilmediğine karar vermiştir (AİHM, *Stran Greek Rafineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No. 13427/87, 09.12.1994, para.56).

²³⁴⁰ Bkz. **Çayan**, Mahkemeye Erişim, s.257. Eğer koşulları mevcut olmasına rağmen kişi adli yardımdan yararlandırılmamışsa bu takdirde eşitlik ilkesinin zedeleneceği, hukukî korunma hakkının kısıtlanacağı ve hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmiş olacağı ifade edilmektedir (**O. Atalay**, Pekcanitez Usûl V, s.4244).

meşru bir amaç gütmesi ve ulaşılmak istenen amaçlar ile kullanılan araç arasında orantılılığın sağlanması isabetli olacaktır. Bu kapsamda UNCITRAL Model Kanun’u temel alan ülke mevzuatları açısından iptal sebeplerinin, uluslararası kabulü yansıttığı ve ölçülü olduğu söylenebilir. Örneğin MTK m. 15/A/1/f uyarınca usûle aykırılığın iptal sebebi oluşturabilmesi için kararın esasına etkili olması aranmaktadır. Bu şartın, iptal davasında ölçülülüğü sağlamaya yönelik olduğu söylenebilir. Fakat MTK m. 15/A/1/c uyarınca hakem kararının tahkim süresi içinde verilmemesi nedeniyle iptal edilmesi durumunda aynı sonuca varılamayacağını söylemek gerekir. Tahkim süresinin bir gün bile aşılması durumunda hakem kararının iptalinin mümkün olmasının, ölçüsüz bir yaptırım olarak görülebilir²³⁴¹.

Öte yandan bu iptal sebeplerinin, aynı zamanda somut davalarda hukuka aykırı veya ölçüsüz olarak uygulanmıyor olması gerekir²³⁴². Nasıl ki taraf devletlerin kendi mahkemelerince verilen kararların icrasını sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır; aynı şekilde kendi ülkelerinde gerçekleşen hakem kararlarının da icrasına ölçüsüz şekilde engel olmamaları gerektiği sonucuna varılabilir. Bu hususta iptal davasına bakan mahkemelerin, özellikle kamu düzenini çok geniş yorumlayarak hakem kararını iptal etmemeleri gerektiğinin altı çizilmelidir²³⁴³.

Burada belirtmek gerekir ki devletlerin hakem kararlarını ölçüsüz ve keyfi olarak iptal etmeme yükümlülükleri ile birlikte, iptal davasını sürüncemede bırakmamaları da gerekecektir. İptal davasının gereğinden uzun sürmesi durumunda²³⁴⁴ makul sürede

²³⁴¹ Tahkim süresinin, tahkimde makul sürede yargılanma hakkını koruma açısından elverişli olmadığı; hatta aksine, bu hakkın ihlâlüne neden olabileceğine ilişkin detaylı açıklamalar için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, A, 2.**

²³⁴² Bkz. **Fahner**, s.45.

²³⁴³ Bu hususta tenfize ilişkin daha detaylı değerlendirmeler için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, c, ii, (ii), a.**

²³⁴⁴ Mahkemelerin iş yükü dikkate alındığında bölge adliye mahkemelerince görülen iptal davalarının, tahkim yargılamasının kendisinden daha uzun sürmesi ile karşılaşılması hiç de olanaksız değildir. Yani böyle bir durumda mahkemece hakem kararı üzerinde yapılan denetimin, hakem kararının verildiği ve uyuşmazlığın çözüme kavuşturulduğu tahkim yargılamasından daha uzun sürmesi gibi absürt bir durum ile karşılaşmaktadır. Örneğin incelenen bir uyuşmazlıkta 29.03.2019 tarihinde bölge adliye mahkemesinde açılan hakem kararının iptali davasına ilişkin verilen kararın temyizi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından ancak 20.01.2022 tarihinde karara bağlanmıştır. Karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2020/1284, K. 2022/443, T. 20.01.2022 (karararama.yargitay.gov.tr E.T.:16.09.2025). Her ne kadar iptal davaları üç dereceli olarak görülmüyor ve HMK m. 439/1 ve MTK m. 15/A uyarınca bölge adliye mahkemelerinde açılıyor olsa da iptal davasında verilen kararlara karşı temyiz yoluna gidilebilmektedir. Bu iki dereceli inceleme, iptal davalarının daha uzun sürmesine neden olmaktadır. İptal davası sonucunda verilen kararların daha hızlı kesinleşmesi adına iptal davalarının tek

yargılanma hakkının ihlâl edilme ihtimali söz konusudur. Ancak bunun yanında hükmün icrası hakkının da ihlâli gündeme gelebilir. Her ne kadar HMK m. 439/4 uyarınca iptal davası hükmün icrasını durdurmasa da MTK kapsamındaki bir hakem kararına karşı iptal davası açılması durumunda MTK m. 15/A uyarınca hükmün icrası, iptal davasının sonuna kadar duracaktır. Dolayısıyla MTK kapsamındaki bir hakem kararına karşı iptal davası açıldığı takdirde davayı kazanan taraf, hakem kararını icra edebilmek için iptal davasının sonuçlanmasını beklemek zorunda kalacaktır. Bu nedenle iptal davasının çok uzun sürmesi durumunda makul sürede yargılanma hakkının ihlâli ile birlikte hükmün icrası hakkının ihlâli de söz konusu olabilir.

(ii). Tenfiz Davasına Bakan Mahkemenin Hakem Kararlarını Tenfiz Etme Yükümlülüğü

Adil yargılanma hakkı kapsamında tenfiz davasının görüldüğü taraf devletin iki şekilde sorumluluğunun doğması söz konusu olabilir. İlk ihtimal, tenfiz mahkemesinin tenfiz talebini reddetmesi ve bu durumda lehine karar elde etmiş olan tarafın bu hükmü tenfiz talep edilen ülkede icra edememesidir. Öncelikle, (α) tenfiz davasının görüldüğü mahkemenin hakem kararını tenfiz etme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ve varsa bu yükümlülüğün sınırı incelenmelidir. Bir diğer sorun ise, (β) tenfiz davasına bakan mahkemenin tenfiz talebine bir cevap vermeden sürüncemede bırakması hâlidir. Bu hususun da ayrıca adil yargılanma hakkına aykırılık kapsamında incelenmesi gerekir.

dereceli olarak görülmesi düşünülebilir. Örneğin İsviçre hukukunda sistem bu şekildedir ve İsviçre MÖHK m. 191 uyarınca iptal davaları, doğrudan Federal Mahkeme’de görülmektedir. İsviçre hukukundaki bu yaklaşımın nedeninin, mahkeme denetimini basitleştirmek ve hızlandırmak olduğu; böylece iptal davalarına tahkim alanında uzman olan hakemlerin bakmalarının sağlanacağı ifade edilmekte ve MÖHK m. 191 hükmündeki bu yaklaşım sayesinde hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarının Federal Mahkeme’de altı ay içinde sonuçlandırıldığı belirtilmektedir. Bkz. ARROYO Manuel, “Chapter 2, Part II: Commentary on Chapter 12 PILS, Article 191 [Finality, challenge: competent judicial authority]”, **Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide**, Editör: Manuel Arroyo, Second Edition, Kluwer Law International, 2018, s.351. Ancak İsviçre hukuku örneği kabul edildiği takdirde, iptal davalarının hem hukuk hem de vakıa denetimi yapan bölge adliye mahkemelerinde açılması yerine, doğrudan yalnızca hukukilik denetimi yapan Yargıtay’da açılması durumunda maddi kamu düzeni değerlendirmesi sırasında tahkikat incelemesi yapılamaması ve bilirkişiye başvurulamaması sakıncaları gündeme gelebilecektir.

α. Hakem Kararlarının Tenfizinin Adil Yargılanma Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Kapsamında Korunması ve Bu Korumanın Kapsamı

Kararın tanınması veya tenfizinin ortaya çıkardığı sonucun AİHS ile korunan haklara aykırı olmaması gerektiği gibi, kararın tanınması veya tenfizinin reddi ile ortaya çıkacak sonucun da AİHS'e uygun olması gerekir²³⁴⁵. Başka bir deyişle tenfiz davasında iki husus incelenecektir: İlki, tenfize konu kararın verildiği yargılamada AİHS'te korunan haklara riayet edilip edilmediği; ikincisi, tenfizin reddedilmesi hâlinde bu ret kararının, AİHS'te korunan hakları ihlâl edip etmediğidir²³⁴⁶. Çünkü tenfiz talebinin reddi, AİHS m. 6'nın ihlâlini oluşturabileceği gibi; m. 6 veya AİHS'te korunan diğer haklar, tenfizin reddine gerekçe de olabilir²³⁴⁷. Bu doğrultuda tenfiz davasına ilişkin olarak devletin, hakem kararının tenfizine haksız olarak müdahale etmesi ve tenfize imkân tanımamasının, devletin adil yargılanma hakkına ilişkin yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelip gelmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varıldığı takdirde ilgili taraf devletin AİHS kapsamında sorumluluğuna başvurulabilecektir²³⁴⁸. Bu değerlendirme kapsamında öncelikle hakem kararının

²³⁴⁵ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.445. Aynı yönde bkz. **Vural Çelenk**, Sempozyum, s.502.

²³⁴⁶ **Gümüşlü Tunçağıl**, s.3223.

²³⁴⁷ **Spielmann**, s.20.

²³⁴⁸ İlgili devletin AİHS kapsamındaki sorumluluğunun yanında, hakem kararının iptalinde olduğu gibi, hakem kararının tenfizine ilişkin olarak da devletin uluslararası yatırım hukukundan kaynaklı olarak sorumluluğunun doğması söz konusu olabilir. Ancak New York Konvansiyonu kapsamında devletin hakem kararını tenfiz etme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, doğrudan uluslararası yatırım hukukundan kaynaklanan sorumluluğunu doğurmayacaktır; bunun için, uluslararası yatırım anlaşmasından kaynaklanan yükümlülüğünün ihlâl edildiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bkz. **Demirkol**, İhlâl, s.136 vd. *Frontier Petroleum/Çek Cumhuriyeti* kararı bu duruma örnek gösterilebilir. Bu davada Kanadalı şirket Frontier Petroleum, Çek şirkete karşı elde ettiği hakem kararını Çek Cumhuriyeti'nde tenfiz ettirmek istemiştir. Ancak Çek şirket müflis olduğundan; Kanadalı şirket lehine olan kararın Çek Cumhuriyeti'nde tenfizine karar verilmesi müflisin diğer alacaklılarına karşı Kanadalı şirketi öncelikli hâle getireceğinden ve iflas yargılamalarında alacaklıların eşitliği Çek Cumhuriyeti'nde temel bir prensip olduğundan hakem kararının tenfizi, New York Konvansiyonu m. V/2/b uyarınca kamu düzenine aykırı görülerek reddedilmiştir. Bunun üzerine Kanadalı yatırımcı Stokholm'de tahkim yargılaması başlatmıştır. Bu davada hakem heyeti devletlerin kendi milletlerarası kamu düzeni anlayışlarının ne olduğunu belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduklarını; hakem heyetinin yalnızca Çek mahkemeleri tarafından verilen kararın makul ve iyi niyetli olarak verilip verilmediğini inceleyeceğini ifade etmiştir. Sonuç olarak hakem heyeti gerekli incelemeyi yaptıktan sonra Çek mahkemelerinin New York Konvansiyonu m. V/2/b uyarınca yaptığı yorumun makul olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. *Frontier Petroleum Services Ltd/Çek Cumhuriyeti*, UNCITRAL, Nihai Karar, 12 Kasım 2010, para.527-530, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0342.pdf> E.T.:21.06.2025.

tanınması ve tenfizi hakkının, devletin adil yargılanma hakkı kapsamındaki yükümlülüğüne dahil olup olmadığı tespit edilmelidir.

Tanım ve tenfiz hakkının AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkına dahil olup olmadığına ilişkin AİHM içtihadı, öncelikle yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin oluşmuştur. Mahkeme'nin yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının reddine ilişkin değerlendirme yaptığı ilk karar, *McDonald/Fransa* kararıdır²³⁴⁹. Bu davada Florida mahkemesince verilen boşanma davasının tanınması talep edilmiş; ancak Fransız mahkemesi tanıma talebini reddetmiştir. Her ne kadar bu davanın sonucunda AİHM başvurunun kabul edilebilir olmadığına karar vermiş olsa da bu dava, Mahkeme'nin ilk defa yabancı bir mahkeme kararının tanınmasını m. 6 f. 1 kapsamında değerlendirmesi açısından önemlidir: Mahkeme, AİHS m. 6 para 1'in hem yerel mahkeme kararlarının icrasına hem de yabancı mahkeme kararlarının icrasına uygulanacağını ifade etmiş ve Amerikan mahkemesinin kararının *exequatur*'unun reddedilmesinin, başvuranın adil yargılanma hakkına bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir²³⁵⁰. Bu kararla birlikte artık yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hakkının, adil yargılanma hakkına dahil edildiği kabul edilmektedir²³⁵¹.

Doktrinde de adil yargılanma hakkının, kararların icrasına uygulanacağı ve kararın yerli veya yabancı olmasının bir önemi olmadığı ifade edilmiştir²³⁵². Her ne kadar *Hornsby/Yunanistan* kararı yerel mahkeme kararlarının icrasına ilişkin olsa da bu sonucun yabancı kararların tenfizi için uygulanmaması için hiçbir neden bulunmamaktadır²³⁵³. Yabancı mahkeme kararının tanınması-tenfizinin reddedilmesi ile tanınması ve tenfizi kabul edilmiş olan kararın yerine getirilmemesi, yani icrasının

²³⁴⁹ AİHM, daha önce verdiği *Sylvester/Avusturya* kararında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin m. 6 kapsamında medenî hak ve yükümlülüğe ilişkin olduğuna karar vermiştir. Bkz. AİHM, *Sylvester/Avusturya*, (k.k.), B. No. 54640/00, 09.10.2003. Ancak başvuru tenfiz davasında makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olduğundan Mahkeme, yabancı mahkeme kararının tenfizinin reddine ilişkin ve dolayısıyla yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin adil yargılanma hakkına dahil olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır.

²³⁵⁰ AİHM, *McDonald/Fransa*, (k.k.), B. No. 18648/04, 29.04.2008.

²³⁵¹ Kinsch, *Droits de l'homme*, s.95-96. Aynı görüşte bkz. Spielmann, s.15-16.

²³⁵² MARCHADIER Fabien, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la CEDH*, Doktora Tezi, Université de Limoges, 21 Kasım 2005, s.341.

²³⁵³ Kiestra, s.203. AİHM'in tanıma ve tenfize ilişkin verdiği kararlardan önce dahi doktrinde bu görüşün kabul edildiği ifade edilmektedir (Kiestra, s.203).

dolaylı olarak reddedilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır²³⁵⁴. Bu husus AİHM'in *Negreptotis-Giannisis/Yunanistan* kararında da açıkça ifade edilmiştir: AİHS m. 6, *Hornsby/Yunanistan* kararında belirtildiği üzere yerel mahkeme kararlarının icrasında uygulanacağı gibi, *Pellegrini/İtalya* kararında ifade edildiği üzere yabancı kararların tenfizinde de uygulanacaktır²³⁵⁵. Nitekim iç hukukta kesin hükmün varlığını gerektiren sebepler, yabancı ülkelerde verilen hükümler için de mevcuttur²³⁵⁶. AİHM tarafından da bir devlet mahkemesince verilmiş olan kararın başka bir ülkede tanınması ve tenfiz edilmesinin, özel kişiler arasındaki milletlerarası ilişkilerde hukukî kesinliğin sağlanmasının bir yolu olduğu ifade edilmektedir²³⁵⁷. Sonuç olarak doktrinde yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi hakkının da adil yargılanma hakkına dahil olduğu savunulmaktadır²³⁵⁸. Bu sonuç kabul edildiği takdirde bir yabancı mahkeme kararının tenfizinin reddedilmesi, AİHS m. 6'nın ihlâline neden olabilir²³⁵⁹.

Yabancı mahkeme kararları için varılan bu sonuçtan, yabancı hakem kararlarının tenfizi açısından da faydalanılması mümkündür. Çünkü kararın devlet mahkemesinden veya hakem heyetinden sadır olmasından bağımsız olarak, aynı koruma standardının sağlanması gerektiği ifade edilmektedir²³⁶⁰. Tahkim yargılamasında da hakemler, taraflar hakkında bağlayıcı ve icra edilebilir bir karar vermekte; bu karar icra edilmediği takdirde etkin hukukî korumaya ulaşamamaktadır

²³⁵⁴ Arslan, AİHS, s.840.

²³⁵⁵ AİHM, *Negreptotis-Giannisis/Yunanistan*, B. No. 56759/08, 03.05.2011, para.89. Aynı yönde bkz. AİHM, *Sholokhov/Ermenistan ve Moldova*, B. No. 40358/05, 31.07.2012, para.66; AİHM, *Saccoccia/Avusturya*, B. No. 69917/01, 18.12.1008, para.62; AİHM, *Avotiņš/Letonya*, [BD], B. No. 17502/07, 23.05.2016, para.96. Bazı kararlarında ise AİHM, tanıma ve tenfizin reddini, adil yargılanma hakkının ihlâli olarak değil; adil yargılanma hakkının zımnî bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkına aykırılık açısından değerlendirmiştir. Bkz. AİHM, *Jovanoski/Makedonya*, B. No. 31731/03, 07.01.2010; AİHM, *Vrbica/Hırvatistan*, B. No. 32540/05, 01.04.2010; AİHM, *Romańczyk/Fransa*, B. No. 7618/05, 18.11.2010.

²³⁵⁶ ANSAY Turgut, "Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı", **Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1964, s.247.

²³⁵⁷ AİHM, *Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş./Türkiye*, B. No. 33275/05, 25.09.2012, para.46.

²³⁵⁸ Marchadier, s.341; Kiestra, s.210-211; Sarıöz Büyükalp, AİHM, s.925; Özkan, s.1807. Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin bir taraf devletçe reddinin, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlâli açısından değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. ARSLAN İlyas, "Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinin Müteakiliyet Şartına Bağlanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6(1) Açısından Değerlendirilmesi", **İNÜHFD**, C. 10, S. 1, 2019, s.9.

²³⁵⁹ Kiestra, s.215. Bu hususta taraf devletlerin muhtemel bir hak ihlâlini önlemeleri için, AİHS m. 6'ya ilişkin AİHM içtihadındaki kriterlerin yol gösterici olacağı ifade edilmiştir (**Sargin**, s.632).

²³⁶⁰ Catalán, s.192.

ve hakem kararları, amaç bakımından mahkeme kararları ile aynı etkidedir²³⁶¹. Bu nedenle tahkim yargılamasında kazanan tarafın, hakem kararının icrasının sağlanabileceği etkin bir hukukî sistem sağlanmasını devletten bekleme hakkı bulunduğu ifade edilmektedir²³⁶². Bir hakem kararının, tahkim yeri dışındaki ülkelerde icrası için de tanınıp tenfiz edilmesi şarttır. Dolayısıyla yabancı hakem kararlarının tenfizi açısından, yabancı mahkeme kararlarından farklı bir değerlendirme yapılması gerekmemektedir. Başka bir deyişle adil yargılanma hakkı korumasının, kararın ilgili ülkede tanınmasından önce de mevcut olduğu söylenebilir²³⁶³. Bu açıklamalar ışığında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizin de hükmün icrası hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının koruma alanına dahil olduğu sonucuna varılabilecektir.

Tanım ve tenfiz hakkı yalnızca AİHS m. 6 kapsamında usûlî olarak değil, esastan da korunmaktadır. Çünkü bir yabancı mahkeme kararının tenfizin reddi, aynı zamanda yabancı mahkemenin hükmettiği hakkın da varlığının reddedilmesi anlamına gelmektedir²³⁶⁴. Bu noktada hakem kararının tenfizin reddi, Ek Protokol 1 m. 1 kapsamında mülkiyet hakkı ihlâli de oluşturabilir. Daha önce de ifade edildiği üzere AİHM, hakem kararlarının Ek Protokol 1 m. 1 kapsamında mülk olduğuna karar vermiştir²³⁶⁵. Dolayısıyla bir hakem kararının tenfizin reddedilmesi ve bu nedenle taraf devlette icrasının mümkün olmaması, mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir²³⁶⁶.

Avrupa Konseyi üyesi olan tüm devletler, New York Konvansiyonu'na taraf olduğundan ve tüm ülkelerin hukuk sistemleri, yabancı hakem kararlarının etkin icrasına imkân tanıdığından, yabancı hakem kararlarının icra edilmemesi de mahkeme kararlarının icra edilmemesi ile aynı etkiyi doğuracaktır²³⁶⁷. Tahkime başvuru hakkı, AİHS kapsamında korunan bir hak olmadığından devletlerin tahkimi düzenlemek ve

²³⁶¹ **Catalán**, s.194.

²³⁶² **Catalán**, s.194.

²³⁶³ Bkz. **Fahner**, s.50. Bu hususta AİHM içtihatlarının da hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkının, AİHS kapsamında korunduğunu ortaya koyduğu ifade edilmektedir (**Catalán**, s.190).

²³⁶⁴ **Kinsch**, Enforcement, s.540. Aynı yönde bkz. **Catalán**, s.191.

²³⁶⁵ Yukarıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, c, ii, (i)**.

²³⁶⁶ Bkz. AİHM, **BTS Holding, A.S/Slovakya**, B. No. 55617/17, 30.06.2022, para.64. Mahkeme'nin bu davalarda vardığı sonuç, AİHS m. 6 kapsamında yaptığı değerlendirmeler ile benzerdir; çünkü Ek Protokol m. 1 kapsamında kararın tenfizi de mutlak bir hak değildir (**Kiestra**, s.219).

²³⁶⁷ **Catalán**, s.190.

hakem kararlarına etki tanımak yükümlülüğü olmasa da eğer taraf devletler hukuk sistemlerinde hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için hükümler getiriyorlarsa artık hakem kararlarının icrasının da aynı mahkeme kararlarında olduğu gibi korunması gerektiği sonucuna varılabilir²³⁶⁸.

AİHM'in *BTS Holding A.S./Slovakya* davasında verdiği ihlâl kararı buna örnektir. Bu dava, ICC tahkiminde bir devlet kurumu olan Slovak Ulusal Mülkiyet Fonu aleyhine verilen bir hakem kararının tenfizine ilişkindir. Bu davada Mahkeme, öncelikle hakem kararının kesin ve taraflar için bağlayıcı olduğunu; tahkim yerinde hakem kararına ilişkin bir iptal davası açılmadığını ve yabancı hakem kararlarının Slovakya'da tenfizinin, New York Konvansiyonu'nun ve Tahkim Yargılamaları Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca mümkün olduğunu ifade etmiştir²³⁶⁹. Mülkiyet hakkına müdahalenin Ek Protokol 1 m. 1'e uygun olabilmesi için hukuka uygun olması gerekmektedir ve Mahkeme'nin iç hukuka uygunluğu denetleme yetkisi, ilgili hükümlerin açıkça hatalı uygulandığı veya keyfi sonuçlara varıldığı durumlar ile sınırlıdır²³⁷⁰. Bunun üzerine Mahkeme, Slovak mahkemeleri tarafından tenfizin reddinin dayandırıldığı beş gerekçeyi incelemiştir. Örneğin Mahkeme, tahkim anlaşmasının var olmadığı ve bu nedenle hakem heyetinin yetkisinin doğmadığına ilişkin gerekçe ile ilgili olarak, yerel mahkemenin keyfi bir sonuca vardığı sonucuna ulaşmıştır. Çünkü iç hukuka göre sözleşmenin feshi, tahkim anlaşmasının geçerliliği üzerinde böyle bir etki yaratmamaktadır ve zaten taraflar ICC görev belgesinde (*terms of reference*) hakem heyetinin yetkisine itiraz etmemiştir²³⁷¹.

Yaptığı değerlendirmelerin sonucu olarak Mahkeme, hakem kararının tenfizini reddeden Slovak mahkemelerinin, dayandıkları gerekçeleri belirtmediğini veya belirtmiş olsalar da dayanan gerekçelerin, iç hukuka ve New York Konvansiyonu hükümlerine uygun olmadığını ifade etmiştir. Yerel mahkemelerce dayanan gerekçelerle kararın tenfizinin reddedilmesinin genel menfaate hizmet ettiği varsayılsa bile bunun, amaçla orantılı olduğu Slovak mahkemelerince ortaya konulmamıştır. Yerel mahkemeler, kamu düzeni veya usûlî formaliteler nedeniyle icrayı engellediği iddia edilen unsurlara odaklanırken, başvuran şirketin temel haklarının korunması

²³⁶⁸ Catalán, s.191.

²³⁶⁹ AİHM, *BTS Holding, A.S./Slovakya*, B. No. 55617/17, 30.06.2022, para.50.

²³⁷⁰ AİHM, *BTS Holding, A.S./Slovakya*, B. No. 55617/17, 30.06.2022, para.65.

²³⁷¹ AİHM, *BTS Holding, A.S./Slovakya*, B. No. 55617/17, 30.06.2022, para.67.

gerekliliklerini ve bu haklar ile toplumun genel menfaati arasında adil bir denge kurulması ihtiyacını dikkate almamıştır²³⁷². Sonuç olarak hakem kararının tenfizinin reddedilmesi Ek Protokol 1 m. 1 kapsamında haklı olmadığından Mahkeme, mülkiyet hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır²³⁷³. *BTS Holding A.S/Slovakya* kararı, yabancı hakem kararlarının da AİHS m. 6 ve Ek Protokol 1 m. 1 kapsamında korunuyor olduğunun ortaya konulması bakımından önemlidir²³⁷⁴.

Bu bilgiler ışığında her ne kadar bir yabancı mahkeme ve hakem kararının tanınması ve tenfizinin reddinin, adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının sınırlanması olduğu sonucuna varılıyor olsa da mahkeme kararlarının (ve aynı şekilde hakem kararlarının) tanınması ve tenfizi hakkının, mutlak bir hak olmadığı doktrinde ifade edildiğinin altı çizilmelidir²³⁷⁵. Başka bir deyişle AİHS m. 6, taraf devletlere kayıtsız ve şartsız olarak yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi yükümlülüğü getirmemektedir²³⁷⁶. Bu nedenledir ki hakkın sınırlanması ve bir yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi talebinin reddedilmesi mümkün olabilir. Bu kapsamda bir kararın yabancı bir ülkede tenfizi için bazı şartları sağlaması gerekliliğinin, Sözleşme'ye aykırılık oluşturmayacağı savunulmaktadır²³⁷⁷.

Bu doğrultuda Sözleşme'nin, taraf devletlerin uluslararası standartlara uygun olarak makul şartlar getirmesine engel olmadığını söylemek doğru olacaktır²³⁷⁸. Bu kapsamda eğer taraf devlet, hakem kararlarına icraî etki tanımayı kabul ediyor ise etki tanımayacağı hâllerin şartlarını da düzenlemesi gerektiği ifade edilebilir. Önemli olan, talebin reddinin amaçladığı meşru amaçlar ile bu amaçlara ulaşmak için kullanılan yöntemin ölçülü olmasıdır²³⁷⁹. Başka bir ifade ile mevzuatta getirilen bu sınırlamaların ölçülü olması aranacaktır²³⁸⁰. Bu sonucun, kural olarak tenfizin kabul edilmesi

²³⁷² AİHM, *BTS Holding, A.S/Slovakya*, B. No. 55617/17, 30.06.2022, para.71.

²³⁷³ AİHM, *BTS Holding, A.S/Slovakya*, B. No. 55617/17, 30.06.2022, para.72-73.

²³⁷⁴ **Catalán**, s.189-190. *Catalán* tarafından *BTS Holding A.S/Slovakya* kararının AİHM'in hakem kararlarının icrasına ilişkin verdiği diğer kararlardan (örn. *Kin-Stib ve Majkic/Sırbistan* kararından) farkının, *BTS Holding A.S/Slovakya* kararı yabancı bir hakem kararının tenfizine ilişkin olması olduğu ifade edilmiştir (**Catalán**, s.189).

²³⁷⁵ Bkz. **Kiestra**, s.215; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.445; **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.932; **Gümüşlü Tunçağıl**, s.3231.

²³⁷⁶ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.445.

²³⁷⁷ **Kinsch**, Enforcement, s.544.

²³⁷⁸ **Kinsch**, Enforcement, s.544.

²³⁷⁹ Bkz. **Kinsch**, Enforcement, s.543; **Kiestra**, s.211; **Gümüşlü Tunçağıl**, s.3231.

²³⁸⁰ **Kiestra**, s.211-212.

gerektiği ve ancak istisnai olarak tenfiz şartlarının var olmaması hâlinde tenfiz talebinin reddedileceği fikrine, yani *favor recognitionis* ilkesine²³⁸¹ de uygun olduğu söylenebilir²³⁸². Hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, genellikle New York Konvansiyonu hükümlerine göre yapılmaktadır ve New York Konvansiyonu m. V'teki düzenlemelerin, uluslararası standartları yansıttığı ve belirliliği sağladığı sonucuna rahatlıkla varılabilir.

Ancak yalnızca getirilen şartların ölçülü olması yetmemekte; bu sınırlamaların hukuka uygun ve ölçülü olarak uygulanması da aranmaktadır. Bu kapsamda AIHM'in yapacağı değerlendirme, *BTS Holding A.S./Slovakya* kararında da ifade edildiği üzere, tenfize ilişkin hükümlerin açıkça hatalı veya keyfi uygulanıp uygulanmadığı ile ilgili olacaktır. Yani tenfiz mahkemesinin, gerçekte bir tenfiz engeli mevcut olmamasına rağmen tenfiz şartlarını geniş yorumlayarak hakem kararının tenfizini keyfi olarak reddetmemesi gerekmektedir²³⁸³ ve yerel mahkemenin tenfize ilişkin yetkisini iç hukuka uygun kullandığı takdirde ihlâl bulunmadığı sonucuna varılabilir²³⁸⁴. Buna bağlı olarak devletlerin hem hakem kararlarının tenfizini gerçekleştirmek için gerekli hukukî mekanizmaları oluşturma hem de bu mekanizmaları keyfi kullanılmayacak şekilde işlevsel kılması gerektiği ifade edilmektedir²³⁸⁵.

Bu doğrultuda, 2024 tarihli *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya* kararında AIHM, lehine elde ettiği hakem kararının tenfiz talebinin reddedilmesi sonucunda başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bu uyuşmazlıkta başvuruçucu şirket davalı tarafa karşı başlattığı ICC tahkiminde lehine bir karar elde etmiş; ancak bu hakem kararı, Makedon mahkemeleri tarafından hakemlerden birinin tarafsız olmadığı ve dolayısıyla kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle tenfiz edilmemiştir²³⁸⁶. Mahkeme, tanıma davasına bakan mahkemelerin,

²³⁸¹ Kavrama ilişkin açıklamalar için bkz. DIAMVUTU Lino, "Favor arbitrandum: towards a theorization", *Revista Română de Arbitraj*, Vol. 17, Issue 1, 2023, 2.1.4.

²³⁸² Bu yönde AIHM'in de tanıma-tenfiz temel ilkesi olan *favor recognitionis* ilkesini benimsediğinin söylenebileceği ifade edilmektedir (**Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.441). Taraf devletlerin içtihatlarının bu konuda gelişmemesinin nedeninin de tenfiz mahkemelerinin, genel olarak *favor recognitionis* ilkesine uygun şekilde yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde sorun çıkarmamaları olduğu ileri sürülmektedir (**Kiestra**, s.215).

²³⁸³ **Vural Çelenk**, Mülkiyet Hakkı, s.84. Benzer yönde bkz. **Gümüşlü Tunçağıl**, s.3231.

²³⁸⁴ **Fahner**, s.55.

²³⁸⁵ **Vural Çelenk**, Mülkiyet Hakkı, s.84. Aynı yönde bkz. **Catalán**, s.195.

²³⁸⁶ AIHM, *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya*, B. No. 6035/17, 26.11.2024, para. 122.

tahkim yargılamasında tarafsızlık gerekliliğine uyulduğu konusunda usûlüne uygun olarak tatmin olup olmadıklarının ve vardıkları sonucun gerekçelerini yeterince belirtip belirtmediklerinin tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir²³⁸⁷. AİHM, öncelikle yerel mahkemelerin yerine geçerek borçlu şirketin tarafsızlığa ilişkin itirazını ileri sürme hakkından şüpheye yer vermeyecek şekilde feragat etmiş olup olmadığını değerlendirmeyeceğini; ancak başvurucunun bu husustaki iddialarının, yeterli bir yanıt gerektirdiğini belirtmiştir²³⁸⁸. Ardından Mahkeme, yerel mahkemelerin, başvuru şirketin davanın sonucu açısından belirleyici olabilecek iddialarına uygun şekilde yanıt vermediğini ve sonuç olarak davadaki önemli hususlara yeterli önemin verilmemesi nedeniyle yerel mahkemelerin gerekçelerinin yeterli olmadığı sonucuna varmıştır²³⁸⁹. Sonuç olarak Mahkeme, AİHS m. 6 f. 1'in ihlâl edildiğine karar vermiştir²³⁹⁰.

Her ne kadar AİHM'in yerel mahkemenin iç hukuka ilişkin vardığı sonucu değerlendirme yetkisi, açıkça hatalı veya keyfî sonuçlara varılıp varılmadığı ile sınırlı²³⁹¹ olsa da hakem kararlarına ilişkin olarak daha detaylı bir inceleme yapabileceği dahi doktrinde ifade edilmektedir²³⁹². Bunun nedeni, hakem kararlarının tenfizinde kural olarak tenfizin mümkün olduğu varsayımından hareket edilmesidir²³⁹³. Neticede tahkim yargılamasında ileri sürülen talepler bir yargı organı olan hakem heyetlerince incelenmiş ve esastan bir karar verilmiştir²³⁹⁴. Devlet mahkemesinin bu varsayımın aksini kabul etmesi ve hakem kararını tenfiz etmemesi hâlinde bu kararın AİHM tarafından denetlenebileceği ileri sürülmektedir²³⁹⁵.

Örneğin kamu düzenine aykırılık, New York Konvansiyonu m. V/2/b uyarınca bir tenfiz engelidir. Ancak kamu düzeninin geniş uygulanması, AİHS'e aykırılık doğurabilir. *Negrepontis-Giannisis/Yunanistan* kararında Mahkeme, kamu düzenine

²³⁸⁷ AİHM, *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya*, B. No. 6035/17, 26.11.2024, para.124.

²³⁸⁸ AİHM, *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya*, B. No. 6035/17, 26.11.2024, para.127.

²³⁸⁹ AİHM, *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya*, B. No. 6035/17, 26.11.2024, para.129.

²³⁹⁰ AİHM, *NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya*, B. No. 6035/17, 26.11.2024, para.130.

²³⁹¹ AİHM, yerel mahkemelerin yaptığı değerlendirmeleri sorgulayamamakla birlikte bu değerlendirmenin keyfi olduğuna ilişkin açık emareler bulunması hâli, bu kuralın dışındadır. Bkz. AİHM, *Royer/Macaristan*, B. No. 9114/16, 06.03.2018, para.60. Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, C.**

²³⁹² **Fahner**, s.56.

²³⁹³ **Fahner**, s.56.

²³⁹⁴ **Fahner**, s.56.

²³⁹⁵ **Fahner**, s.56.

aykırılık nedeniyle yabancı mahkeme kararının tenfizinin reddedilmesinin, ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olup olmadığını değerlendirmiş ve Yunan mahkemelerinin kamu düzenine ilişkin yorumunun keyfi ve orantısız olmaması gerektiğini ifade ederek m. 6 f. 1 açısından ölçülülüğün ihlâl edildiği sonucuna varmıştır²³⁹⁶. Buna paralel olarak hakem kararının tenfiz edilmemesi ile korunan genel kamu yararı ve hakem kararına konu alacak hakkı sahibinin meşru beklentisi arasında adil bir denge kurulmasına dikkat edilmesi uygun olacaktır²³⁹⁷. Tenfiz talebi reddedildiği takdirde hakem kararında hüküm altına alınan hakkına ulaşmak isteyen tarafın, ilgili ülkede tekrar dava açması gerekecektir. Ancak tanıma ve tenfiz şartlarının adil yargılanma hakkı aleyhine yorumlanarak tanıma-tenfiz yolunun kapatılması ve kişilere yeniden esasa ilişkin olarak dava açma imkânı verilmesi, adil yargılanma hakkı ile uyumlu olmayacaktır²³⁹⁸.

Sonuç olarak taraf devletlerin hakem kararlarını tenfiz etmeye yönelik yükümlülükleri, kanaatimizce şu şekilde özetlenebilir: Hakem kararının tanınması ve tenfizi adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı kapsamında korunuyor olsa da bu koruma, devletlerin tanıma ve tenfize ilişkin şartlar getirmeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak taraf devletlerin tanıma ve tenfiz şartlarına ilişkin belirliliği sağlaması ve getirilen bu şartların, ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olması gerekir. Bu şartın, New York Konvansiyonu'nun sağladığı yeknesaklık da göz önüne alındığında, hakem kararlarının tenfizi açısından kural olarak var olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Fakat yalnızca mevzuattaki şartların ölçülü olmasının değil; ayrıca bu şartların ölçülü olarak uygulanmasının da aranması gerekir. Neticede tenfiz şartlarının – ve özellikle kamu düzenine aykırı olmama şartının – geniş yorumlanması durumunda kararların tenfizinin fiilen önüne geçilebileceği ortadadır. Her ne kadar AİHM, yerel mahkemenin yaptığı değerlendirmelerin doğru olup olmadığını bir dördüncü derece mahkemesi gibi değerlendirmiyor olsa da bu değerlendirmenin açıkça hatalı veya keyfi olup olmadığını inceleme konusu yapmaktadır²³⁹⁹. Bu doğrultuda *BTS Holding*

²³⁹⁶ Bkz. AİHM, *Negrepontis-Giannisis/Yunanistan*, B. No. 56759/08, 03.05.2011, para.89-92.

²³⁹⁷ Benzer yönde bkz. **Vural Çelenk**, Mülkiyet Hakkı, s.84.

²³⁹⁸ **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.443. Örneğin yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarını, yabancı ülke mahkemelerinde verilen vesayet kararının tanınmaması durumunda aynı davayı Türkiye’de açmaya zorlamanın, MÖHUK’un amacına aykırı olacağı ve böyle bir uygulamanın, AİHS m. 6’da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve hukukî dinlenilme hakkını ciddi şekilde engelleyeceği yönünde bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2012/12365, K. 2013/483, T. 17.1.2013 (Lexpera, E.T.:24.12.2024).

²³⁹⁹ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, II, C**.

A.S/Slovakya ve NDI SOPOT S.A./Kuzey Makedonya kararlarındaki yaklaşımın takip edilerek, yerel mahkemelerin tenfiz talebini keyfi veya tenfiz şartlarını ölçsüz olarak uygulayarak reddedip etmediklerinin incelenmesi isabetli görülmektedir. Bu nedenle taraf devletlerin bir hak ihlâlinde bulunmamasının, ancak tenfiz şartlarının keyfi olmayan ve ölçülü bir şekilde uygulanması ile sağlanacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

β. Tenfiz Davasına Bakan Mahkemenin Tenfiz Talebini Makul Süre İçerisinde Sonuçlandırması Gerekliliği

Devlet mahkemesi davacının tanıma-tenfiz talebini reddedebileceği gibi, bu talep hakkında bir karar vermeyerek sürüncemede de bırakabilir. Adil yargılanma hakkı sadece hakem kararının tenfizine ilişkin şartların, hakkın özüne zarar verecek şekilde düzenlenmesi durumunda değil, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması durumunda da ihlâl edilmiş olacaktır²⁴⁰⁰. Yabancı hakem kararının tenfiz edilmesinin geciktirilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı ile ilişkilidir. Çünkü makul sürede yargılanma hakkı, yargılamanın üç aşamasını -yargı merciine erişimi, mahkeme önündeki yargılamayı ve hükmün icrasını- kapsamaktadır²⁴⁰¹. Buna bağlı olarak makul sürede yargılanma hakkına ilişkin bir ihlâl olup olmadığının değerlendirilmesinde, mahkeme kararının icrası süreci de hesaba katılmaktadır²⁴⁰².

Örneğin *Marini/Arnavutluk* kararında AİHM, hakem kararının gerekçesiz olarak 10 yıldır icra edilmemesi nedeniyle m. 6 f. 1'in ihlâl edildiğine hükmetmiştir²⁴⁰³. Yakın tarihli *Iliria S.R.L./Arnavutluk* kararında da Mahkeme benzer bir sonuca varmıştır. Başvurucu, Arnavutluk devletinin belli bir miktar para ödemesine hükmedilen hakem kararının tenfizi için Arnavutluk mahkemelerine başvurmuştur;

²⁴⁰⁰ **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.932.

²⁴⁰¹ **Aktepe Artık**, Adil Yargılanma, s.158. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin detaylı bilgi için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, A.**

²⁴⁰² Bkz. AİHM, *Moreira/Portekiz*, B. No. 11371/85, 26.10.1988, para.44; AİHM, *Silva Pontes/Portekiz*, B. No. 14940/89, 23.03.1994, para.33; AİHM, *Di Pede/İtalya*, B. No. 15797/89, 26.09.1996, para.24.

²⁴⁰³ AİHM, *Marini/Arnavutluk*, B. No. 3738/02, 18.12.2007, para.130-135. Bu davaya konu hakem kararı yabancı bir hakem kararı olmasa da hakem kararının icra edilmesi sürüncemede bırakıldığından konunun ele alındığı diğer kararlar ile benzerdir (**Catalán**, s.187).

ancak hakem kararının tenfizi yaklaşık 18 yıl boyunca gerçekleştirilememiştir²⁴⁰⁴. Bunun üzerine Mahkeme, yargılama süresinin makul olup olmadığını çeşitli kriterleri göz önüne alarak değerlendirmiştir. Bu kriterler; davanın karmaşıklığı, başvuruçuların ve ilgili makamların davranışları ile başvuruçular için uyumsuzlukta neyin önemli olduğudur²⁴⁰⁵. Buna ilişkin yaptığı değerlendirmelerinde Mahkeme, başvuruçunun yargılamanın uzamasına herhangi bir katkısının bulunmadığını; hakem kararının Arnavutluk'ta tenfizi ile ilgili davanın karmaşıklığının bu gecikmeye neden olduğuna ilişkin davalı hükümetin iddiasının kabul edilemeyeceğini; somut uyumsuzluğun bir nebze karmaşık olduğu kabul edilse dahi tek başına bu durumun, tenfiz yargılamasının yaklaşık 18 yıl sürmesini makul hâle getirmeyeceğini ifade etmiş ve sonuç olarak AİHS m. 6 f. 1'in ihlâl edildiği sonucuna varmıştır²⁴⁰⁶. Dolayısıyla Mahkeme, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirmesine ilişkin göz önüne aldığı unsurları – yani davanın karmaşıklığı, başvuruçunun tutumu, yargılama sürecine dahil olan makamların tutumları ve davanın süratle sonuçlandırılmasının başvuruçucu için önemini – hakem kararlarının tenfizi açısından da uygulamıştır.

Hakem kararının icrasının sürüncemede bırakılması, AİHM kararlarında sadece m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkı açısından değil, mülkiyet hakkı açısından da değerlendirilmiş ve çeşitli kararlarda ihlâl kararı verilmiştir²⁴⁰⁷. Bu noktada AİHM'in *Kin-Stib ve Majkic/Sırbistan* kararı örnek gösterilebilir. Kongolu bir şirket olan Kin-Stib ve bir Yugoslav devlet şirketi olan Generalexport arasında Belgrad'daki bir otelde kumarhane kurulması ve işletilmesi için bir *joint venture* (iş ortaklığı) sözleşmesi kurulmuştur. Ancak ekonomik güçlükler nedeniyle kumarhane birkaç yıl sonra kapanmıştır. Bunun üzerine Kin-Stib, devlet şirketine karşı bir tahkim yargılaması başlatmış ve bu yargılamanın sonucunda Generalexport'un Kin-Stib'e tazminat ödemesine ve mülkiyetin Kin-Stib'e devrine hükmedilmiştir. Borçlu devlet şirketi

²⁴⁰⁴ AİHM, *Iliria S.R.L./Arnavutluk*, B. No. 31011/09, 05.03.2024, para.30-31.

²⁴⁰⁵ AİHM, *Iliria S.R.L./Arnavutluk*, B. No. 31011/09, 05.03.2024, para.29. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede bu unsurların dikkate alınacağına ilişkin yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, A.**

²⁴⁰⁶ AİHM, *Iliria S.R.L./Arnavutluk*, B. No. 31011/09, 05.03.2024, para.32-39.

²⁴⁰⁷ Bkz. AİHM, *Regent Company/Ukrayna*, B. No. 773/03, 10.04.2007, para.59-62. Bu kararda AİHM hem adil yargılanma hakkının hem de mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir. Diğerlerinden farklı olarak bu kararda AİHM, kararın tenfiz edilmemesinin gerekçesi olarak borçlunun iflasını ele almış (bkz. **Catalán**, s.188) ve her ne kadar devlet borçlarının ödenmesi için ayrılan ödenekler, borçların ödenmesinde bir miktar gecikmeye neden olabilirse de bu durumun, devletin AİHS m. 6 f. 1 kapsamındaki yükümlülüklerine uymaması için bir mazeret olamayacağına karar vermiştir (AİHM, *Regent Company/Ukrayna*, B. No. 773/03, 10.04.2007, para.59).

tazminatı ödemiş, ancak mülkiyetin devrini yerine getirmemiştir. Kin-Stib icra prosedürünü başlatmış ancak mevzuattaki prosedürler uygulanmasına rağmen etkin bir şekilde kararın icrası gerçekleştirilememiştir. Bunun üzerine Kin-Stib, Sırbistan'a karşı AİHM'e başvurmuştur. Bu davanın sonucunda AİHM, Sırp makamlarının dava konusu hakem kararının tamamen icrası için gerekli eylemlerde bulunmadığı ve bu ihmal için geçerli bir neden de olmadığı gerekçesi ile Ek Protokol 1 m. 1 kapsamında mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir²⁴⁰⁸. Bu kararın diğerler kararlardan farkı, hakem kararlarının etkin bir şekilde icrası ile ilgili olarak taraf devletlere mevzuatlarını düzenlemeye yönelik de yükümlülük getirmesidir. Şöyle ki bu davada hakem kararının icrasına ilişkin problem, ilgili devletin fiillerinden değil, hakem kararlarının icrasına ilişkin mevcut yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır²⁴⁰⁹. Mahkeme, hakem kararının icrası için hukuken mümkün olan yolların hepsini uygulamıştır; ancak bunlar yeterli gelmemiştir²⁴¹⁰. Mahkeme, devletlerin hakem kararlarının icrasının gecikmesizin yapılmasını ve genel olarak sistemin hukuken ve uygulamada efektif olmasını sağlamaları gerektiğini belirterek bu yükümlülüğün ihlâl edildiği sonucuna varmıştır²⁴¹¹.

Sonuç olarak yabancı bir hakem kararının tenfizi de taraf devletlerin sorumluluk alanına dahildir. Bu kapsamda devletlerin hem yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümleri keyfilikten uzak ve hukuka uygun şekilde uygulama yükümlülükleri bulunduğu hem de gerek yabancı gerek yerli hakem kararlarının etkin bir şekilde icrasını sağlayacak bir yargı mekanizması oluşturmaları gerektiği sonucuna varılabilir.

B. Devletin Tahkime İlişkin Mevzuatını Adil Yargılanma Hakkının Gereklerine Uygun Olarak Düzenleme Yükümlülüğü

Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı üzere taraf devletlerin, tahkime ilişkin olarak adil yargılanma hakkını sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır ve çeşitli hâllerde adil

²⁴⁰⁸ AİHM, *Kin-Stib ve Majkic/Sırbistan*, B. No. 12312/05, 20.04.2010, para.83-85.

²⁴⁰⁹ Bkz. *Catalán*, s.189.

²⁴¹⁰ *Catalán*, s.189.

²⁴¹¹ AİHM, *Kin-Stib ve Majkic/Sırbistan*, B. No. 12312/05, 20.04.2010, para.83. Bu davada Mahkeme, Ek Protokol 1 m. 1'in ihlâl edildiği sonucuna vardığından m. 6 f. 1'in ihlâli iddiasını değerlendirmemiştir. Bkz AİHM, *Kin-Stib ve Majkic/Sırbistan*, B. No. 12312/05, 20.04.2010, para.86. Ancak adil yargılanma hakkının, hükmün icrası hakkını da içerisinde barındırdığı dikkate alındığında, m. 6 kapsamında bir değerlendirme yapılsaydı dahi adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılacağı kanaatindeyiz.

yargılanma hakkına ilişkin olarak sorumlulukları doğabilir. Bu doğrultuda devlet mahkemesinin adil yargılanma hakkı güvencelerini sağlayan mevzuatı gerektiği gibi uygulamaması söz konusu olabilir ve bu nedenle ilgili devletin sorumluluğuna gidilebilir. Örneğin hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı tahkim mevzuatlarında düzenlenmiş olsa da devlet mahkemesinin bu gerekliliğe aykırı bir sonuca varması durumunda taraf devletin Sözleşme’yi ihlâli gündeme gelebilir²⁴¹².

Ancak taraf devletlerin AİHS kapsamında sorumluluğunun doğması sadece devlet mahkemelerinin mevzuata uymaması ile sınırlı değildir. Bundan önce devletin sorumlunun doğabileceği noktanın, devletin yasama yetkisi ile bağlantılı olduğu söylenebilir²⁴¹³. Nitekim yasama organları da insan haklarına uygun davranma yükümlülüğü altındadır²⁴¹⁴. AİHS m. 1’in taraf devletlerin yetki alanlarındaki herkese bu haklardan yararlanmayı sağlaması gerektiğini düzenlemesi, özel kişiler tarafından gerçekleştirilen insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve/veya bu ihlâllere yaptırım uygulanması için gerekli önlemleri iç hukukunda düzenlemesi için taraf devletlere pozitif bir yükümlülük getirmektedir²⁴¹⁵. Buna bağlı olarak sorulması gereken ilk sorunun, iç hukuktaki tahkim mevzuatında devletlerin tahkim yargılamasının AİHS m. 6’ya uygunluğunu sağlamak için mekanizmalar getirmesinin gerekip gerekmediği olduğu ifade edilmiştir²⁴¹⁶. Doktrinde devletin kendi yetki alanı içerisinde m. 6 f. 1’e ilişkin yükümlülüklerini sağlamış olması için hakemlerin, tahkim kurumlarının ve tahkime ilişkin mevzularda devlet mahkemelerinin, dolaylı olarak Sözleşme’ye uygun hareket etmesini sağlayacak yasal düzenlemeler yapması gerektiği belirtilmektedir²⁴¹⁷. Başka bir ifade ile taraf devletlerin, dolaylı olarak sorumlu oldukları tahkim yargılamalarında uygulanacak bu güvenceleri tahkim mevzuatlarında düzenlemeleri gerekecektir²⁴¹⁸. Bunun sonucu olarak AİHS’te taraflara getirilen güvencelerin, ulusal tahkim mevzuatınca taraflara tahkimde sunulacak olan güvenceleri belirleyeceği

²⁴¹² Örneğin bkz. AİHM, *BEG S.P.A/İtalya*, B. No. 5312/11, 20.05.2021. Tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin detaylı değerlendirmeler için bkz. **İkinci Bölüm, III, B.**

²⁴¹³ Bkz. **Papanikolaou**, s.7; **Yeşilova**, Yardım ve Müdahale, s.148.

²⁴¹⁴ **Benedettelli**, s.638. Ayrıca bkz. AİHM, *Matthews/Birleşik Krallık*, B. No. 24833/94, 18.02.1999, para.29: “Madde 1, ilgili kural veya tedbirin türüne ilişkin herhangi bir ayırım yapmamakta ve üye Devletlerin “yargı yetkisinin” herhangi bir bölümünü Sözleşme kapsamındaki incelemenin dışında bırakmamaktadır”.

²⁴¹⁵ **Benedettelli**, s.640.

²⁴¹⁶ **Petrochilos**, s.159.

²⁴¹⁷ **Besson**, Human Rights, s.404; **Benedettelli**, s.642. Aynı yönde bkz. **Rigozzi**, Sport, s.472; **Svobodova**, s.115; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.143; **Papanikolaou**, s.7.

²⁴¹⁸ **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.938.

söylenebilir²⁴¹⁹ ve taraf devletlerin AİHS m. 6. f. 1'in gerekliliklerini tahkime uyarlaması, bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴²⁰.

Devletin tahkime ilişkin olarak mevzuatını düzenlerken adil yargılanma hakkına uygun davranma yükümlülüğü, aslında tahkimin kazaî/yargısal (*jurisdictional*) niteliğinden kaynaklanmaktadır²⁴²¹. Her ne kadar tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı taraf iradelerine dayansa da tahkim anlaşmasına etki tanıyıp tanımayacak olan ilgili devlettir. İlgili devlet tahkim anlaşmasına böyle bir sonuç tanıyor ise ancak bu takdirde tahkim anlaşması bağlayıcı bir etkiye sahip olacaktır²⁴²². Devlet, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürmelerine izin vererek aslında kendi yargı hakkından feragat etmektedir²⁴²³. Tahkimin kazaî niteliği kendini ayrıca hakem kararlarının tenfizi aşamasında da göstermektedir; hakem kararları doğrudan icra edilebilir olmadığından bunların icrası için devlet mahkemelerinin yardımına ihtiyaç duyulmaktadır²⁴²⁴.

²⁴¹⁹ **Schultz**, s.8-9.

²⁴²⁰ **Seraglini**, para.10. Ancak Yazar, bu gerekliliğin, AİHS m. 6 f. 1'in tahkime de uygulanacağı şeklinde mevzuatta düzenlenmesi yerine; tahkim yargılamaları için m. 6 f. 1'den esinlenerek yol gösterici ilkeler belirlemenin daha doğru olacağını ifade etmiştir. Bkz. **Seraglini**, para.11.

²⁴²¹ Tahkimin hukukî temeline ilişkin kazaî (yargısal), akdi (sözleşmesel), karma (hibrid) ve otonom (bağımsız, özerk) olarak ifade edilen dört farklı teori bulunmaktadır. Bu teorilere ilişkin detaylı bilgi için bkz. CARBONNEAU Thomas E., "Arbitral Adjudication: A Comparative Assessment of Its Remedial and Substantive Status in Transnational Commerce", **Texas International Law Journal**, Vol.19:33, 1984, s.34-35, dn.1; **Lew/Mistelis/Kröll**, s.71-82; **Born**, §1.05.[A]; AKINCI Ziya, **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:44, 1994, s.46-55; **Özel**, s.22-26; YEŞİLOVA Bilgehan, "Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler", **TBB Dergisi**, S. 76, 2008, s.93-115; **Balkar Bozkurt**, Bağımsızlık, s.9 vd.; GAILLARD Emmanuel, "Theories of International Arbitration", **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, s.28-35. Ancak **Born**'un da haklı olarak ifade ettiği üzere, tahkimin hukukî temelini açıklarken tüm bu teorilerin ifade ettiği nitelendirmeler doğrudur (**Born**, §1.05.[B]). Aynı şekilde **Gaillard/Savage**, hakemlerin görevi bir uyuşmazlığı çözmek olduğundan tahkimin yargısal bir rolü olduğunu; bu yargısal rolün temelini de tarafların anlaşmalarından kaynaklanması nedeniyle tahkimin sözleşmesel bir niteliği olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle tahkim hem yargısal hem de sözleşmesel nitelik barındırmaktadır (**Gaillard/Savage**, s.11). Dolayısıyla çalışmamızın bu kısmında tahkimin temeline ilişkin teorik tartışmalara girilmesine gerek olmaksızın, kazaî teorisinin temelini dayandırdığı, devlet hukukunun tahkimdeki birincil rolüne ilişkin nitelendirmelerden yararlanılması yeterlidir.

²⁴²² **Özel**, s.22. Yine bu yönde bkz. **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s.784. Başka bir ifade ile taraflar, ancak tahkim yeri hukukunun izin verdiği ölçüde tahkime başvurabilecektir (**Lew/Mistelis/Kröll**, s.75). Dolayısıyla kanun tarafından izin veriliyorsa ve taraflarca anlaşılmış ise ancak bu takdirde tahkim, devlet yargısına bir alternatif olacaktır (**Carbonneau**, s.34, dn.1).

²⁴²³ **Akinci**, Tenfiz, s.54. Aynı yönde bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s.796. Başka bir deyişle devletler, tarafların anlaşmaları vasıtasıyla yargı yetkilerini hakem heyetlerine devretmektedir (**Kurkela/Turunen**, s.1).

²⁴²⁴ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.75; **Born**, §1.05.[B]; **Blackaby/Partasides/Hunter**, para.1.91; **Özel**, s.23.

Dolayısıyla bir hakem kararının bağlayıcı etkisi, ancak bir devlet ona bu etkiyi tanıyor ise söz konusu olabilecektir. Yani tahkim, ancak bir devlet ona etki tanıyor ise ve etki tanıdığı oranda hukuk sisteminde var olmaktadır. Bunun sonucu olarak da devletlerin tahkimin bağlayıcı etkisini tanıırken ve tahkimi bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak düzenlerken, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun düzenlemeler getirmesi gerektiği sonucuna varılabilir.

Devletlerin tahkimde adil yargılanma hakkına uygunluğu sağlamaya ilişkin düzenlemelerini, tahkim mevzuatlarında bulmak mümkündür. Örneğin MTK m. 8/B’de tarafların eşit hak ve yetkiye sahip oldukları düzenlenmiş, taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınacağı belirtilerek tarafların hukukî dinlenilme hakkı güvence altına alınmıştır. Yine aynı hüküm, iç tahkim için HMK m. 423’te de yer almaktadır. Bunun yanında, hakemin reddi prosedürünün düzenlenmiş olması (MTK m. 7/C ve 7/D; HMK m. 417, 418), hakemin görevini yerine getirmediği hâllerde hakemin yetkisinin sona erdirilebilme imkânı (MTK m. 7/F; HMK m. 420), ağır usûlî aksaklıklar bulunması hâlinde hakem kararına karşı iptal davası açılabilmesi (MTK m. 15; HMK m. 439) gibi düzenlemeler de tahkimde adil yargılanma hakkına uyulmasını sağlayan düzenlemelerdir. Bu gereklilik yalnızca tahkim usûlüne ilişkin kurallarda değil, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümlerde de karşımıza çıkmaktadır. Gerek New York Konvansiyonu’nda (m. V/1/b ve m. V/1/d) gerek MÖHUK hükümlerinde (m. 62/1/ç, m. 62/1/d ve m. 62/1/f) adil yargılanma hakkının koruduğu güvencelelere ilişkin şartlarla karşılaşılmaktadır.

Devletin adil yargılanma hakkı güvencelerini gereği gibi sağlayamaması, mevzuatında buna ilişkin bir düzenleme olmamasından veya mevcut düzenlemelerin adil yargılanma hakkına uygun olmamasından kaynaklanabilir. Devletin tahkim mevzuatında buna ilişkin bir düzenleme olmamasına örnek olarak, hakemlerin görevden alınması için devlet mahkemesine başvuru imkânı verilmemesi gösterilebilir. Çünkü makul sürede yargılanma hakkını korumak için taraflara, gerekli hâllerde hakemlerin görevden alınması için devlet mahkemesine başvurabilme imkânı sağlanması gerekmektedir²⁴²⁵. Aksi hâlde adil yargılanma hakkının ihlâli gündeme

²⁴²⁵ Besson, Human Rights, s.404.

gelebilecektir²⁴²⁶. Bir diğer örnek ise devletin tahkim mevzuatında hakem kararına karşı iptal davası açma imkânının hiç düzenlenmemiş olması hâlidir. Bu durumda hakem kararı devlet mahkemesince denetlenemeyeceğinden mahkemeye erişim hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlâli gündeme gelebilir²⁴²⁷.

Bir diğer ihtimal ise taraf devletin tahkim mevzuatında yürürlükte olan mevcut düzenlemenin, adil yargılanma hakkına uygun olmaması hâlidir. Yukarıda ifade edildiği üzere taraf devletlerin, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği tahkim yargılamaları neticesinde verilmiş hakem kararlarını iptal etme veya tenfiz etmeme yükümlülükleri bulunmaktadır²⁴²⁸. Buna paralel olarak iptal sebepleri veya tenfiz ret sebepleri arasında AİHS m. 6'ya uygunluğu denetlemeye imkân tanıyacak sebeplerin bulunmaması veya bu uygunluğun usûlî kamu düzeni kapsamında yapılmasına imkân olmaması hâlinde adil yargılanma hakkına aykırılık gündeme gelebilir.

Durum böyle olmakla birlikte, devletin tahkim mevzuatındaki bir düzenlemenin AİHS'in bir hükmüne aykırı olduğunun, doğrudan AİHM önünde dava konusu edilmesinin mümkün olmadığına altı çizilmelidir. *Tabbane/İsviçre* kararında da belirtildiği üzere, devletin tahkim mevzuatında yer alan bir düzenlemenin, AİHS m. 6 f. 1'i ihlâl edip etmediği sorusunun cevaplanması mümkün değildir; çünkü AİHS, burada tanınan hakların yorumlanması amacıyla bir *actio popularis*²⁴²⁹ başlatma imkânı öngörmemekte ve bireylere, bir iç hukuk hükmü hakkında sadece Sözleşme'yi ihlâl ettiğini düşündükleri için doğrudan bir etkiye maruz kalmadan AİHM'e başvurma yetkisi vermemektedir²⁴³⁰. Dolayısıyla her ne kadar doktrinde tahkim usûlüne kendi hukuku uygulanan devletin sorumluluğunun doğmasının mümkün olabileceği ifade edilmiş²⁴³¹ ise de bireylerin, ancak iç hukukta yer alan tahkime ilişkin

²⁴²⁶ Makul sürede yargılanma hakkının tahkimde uygulamasına ilişkin açıklamalar için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, A.**

²⁴²⁷ Bu konuya ilişkin değerlendirmeler için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, a, i.**

²⁴²⁸ Bu hususta detaylı açıklamalar için yukarıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, b.**

²⁴²⁹ Kavramın anlamına ilişkin yukarıda bkz. dn.2052.

²⁴³⁰ AİHM, *Tabbane/İsviçre*, (k.k.), B. No. 41069/12, 01.03.2016, para.32. Aynı yönde bkz. AİHM, *Aksu/Türkiye*, [BD], B. No. 4149/04 ve 41029/04, 15.03.2012, para.50: Bir kişinin Sözleşme'de korunan bir hakkının ihlâl edildiğini iddia edebilmesi için, itiraz edilen tedbirden doğrudan etkilenmesi gerekmektedir ve Sözleşme, koruduğu hakların yorumlanması için bir *actio popularis* açılmasına veya bireylerin, ulusal hukukun bir hükmünden doğrudan etkilenmeden, sadece Sözleşme'ye aykırı olabileceğini düşündükleri için AİHM'e başvurmalarına izin vermemektedir.

²⁴³¹ **Jaksic**, Human Rights, s.214.

bu hükmün uygulanması neticesinde bir hak ihlâline maruz kalmaları hâlinde Mahkeme'ye başvurma imkânına sahip olacaklarını söylemek daha doğrudur.

Sonuç olarak şu çıkarıma varmak mümkündür: Devletlerin, tahkime ilişkin olarak iç hukukta getirdiği düzenlemelerin adil yargılanma hakkına uygun olmaması nedeniyle AİHS kapsamında doğrudan sorumluluğu doğmayacaktır; ancak yürürlükte olan tahkim mevzuatının uygulanması neticesinde bir adil yargılanma hakkı ihlâli olduğu iddiası gündeme gelebilir. Bu ihlâlin giderilmesi için ise öncelikle ilgili devlet mahkemesine başvurulması gerekmektedir²⁴³². Eğer devlet mahkemesi tahkime ilişkin olarak ihlâlin giderilmesi için gerekli önlemi almıyorsa işte bu takdirde devletin AİHS kapsamında sorumluluğu gündeme gelebilir.

II. Devletin Yargı Örgütü Dışında Kalan Tahkimdeki Diğer Aktörlerin Adil Yargılanma Hakkı Güvencelerini Sağlaması Gerekliği

AİHS m. 6 f. 1'de korunan güvencelerin sadece devlet mahkemeleri tarafından değil, devletin yargı örgütü dışında kalan ancak tahkim yargılamasına dahil olan tahkimin diğer aktörleri tarafından sağlanmasının gerekip gerekmediği ise ayrı bir sorudur. Çünkü tahkim sürecine devlet mahkemeleri dışında başka aktörler de dahil olmaktadır.

Öncelikle tahkime giden uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak olan hakem veya hakemler, tahkim yargılamasının en önemli aktörlerindendir. Tahkim yargılamaları sırasında hakemler; uygulanacak hükümleri tespit etmekte, bunları somut olaya uygulamakta, hukukî tespitler yapmakta ve yürüttükleri yargılamanın sonucunda taraflar hakkında bağlayıcı bir karar vermektedir. Bu yönüyle hakem heyetleri, bir devlet organı olmasalar da hukukî korumayı sağlayan mercilerdir²⁴³³.

Kurumsal tahkim söz konusu olduğunda ise devletin yargı örgütü dışından başka bir aktör daha tahkim sürecine dahil olmaktadır ve bu da tahkim kurumudur. Ad hoc tahkimde tahkim yargılamasının işleyişinden taraflar ve hakemler sorumlu olsa da

²⁴³² Aksi hâlde zaten AİHM'e başvuran tarafın, iç hukuk yollarını tüketmemiş olması nedeniyle başvurusu reddedilecektir. Bkz. AİHM, *Société Molin ve Tahir Molu/Türkiye*, [Kom.], B. No. 23762/94, 26.06.1996. Aynı yönde bkz. *Benedettelli*, s.645, dn.57.

²⁴³³ *Bělohávek*, Right to Fair Trial, s.57.

kurumsal tahkimde tahkim yargılamasına ilişkin birtakım fonksiyonları gerçekleştirmek üzere üçüncü bir aktör olarak tahkim kurumu devreye girmektedir²⁴³⁴. Tahkim kurumları her ne kadar uyuşmazlığı çözen merciler olmasa da tahkim sürecinin işleyişine ilişkin olarak taraflara ve hakemlere yardımcı olmaktadır.

Sonuç olarak sadece destek hâkimi olarak görev yapan ya da tahkim anlaşmasını veya hakem kararını icra etmesi talep edilen devlet mahkemesinin değil, hakem heyetlerinin ve tahkim kurumlarının da milletlerarası tahkimin insan hakları boyutunu göz önüne almaları gerekebilir²⁴³⁵. Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle, (A) hakemler açısından ve ardından, (B) tahkim kurumları açısından bu gerekliliğin nereden kaynaklandığı ve ne gibi bir sonuç doğurduğu üzerinde durulacaktır.

A. AİHS m. 6'da Korunan Güvencelerin Hakem Heyeti Tarafından Sağlanması Gerekliliği

Tahkim yargılamasında yargılama faaliyetini gerçekleştiren hakemlerin, AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkının kapsamındaki güvenceleri sağlama gerekliliğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Daha önce ifade edildiği üzere tahkim yargılamalarında özel kişi olarak hareket eden hakemlerin²⁴³⁶, AİHS

²⁴³⁴ CARLEVARIS Andrea, "Arbitral Institutions", **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, s.366.

²⁴³⁵ Bkz. **Benedettelli**, s.634. Bununla birlikte hakemler ve tahkim kurumlarının yanında, tahkim sürecinde değil ama tahkimden önceki süreçte spor hukukundaki kuralları düzenleyen spor federasyonlarının da AİHS'in gerekliliklerine göre kurallarını düzenlemeleri gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. CANNOOT Pieter, "Semenya v Switzerland: Divided ECtHR Significantly Advances the Human Rights Protection for Intersex Athletes (and all professional sportspeople in general) – Part II", **Oxford Human Rights Hub**, 23 August 2023, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/semenya-v-switzerland-divided-ecthr-significantly-advances-the-human-rights-protection-for-intersex-athletes-and-all-professional-sportspeople-in-general-part-ii/> E.T.:10.08.2024. Yani uluslararası spor federasyonları da adeta kanun koyucu gibi kendi spor dallarında kurallar getirmektedir. Bu husus, Büyük Daire'nin *Semenya/İsviçre* kararında da ifade edilmiş; spor federasyonlarının, uluslararası spor müsabakalarına ilişkin olarak düzenleme yapma yetkisine benzer yetkiler kullandığı ve özellikle kimlerin, hangi koşullar dahilinde müsabakalara katılabileceğini belirlediğini belirtmiştir. Bkz. AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, para.201. Bunun sonucu olarak bu faaliyetlerini yerine getirirken spor federasyonları, yasama yetkisini kullanan devletler gibi, AİHS'e uygun hareket etmelidir. Aksi takdirde CAS hakem heyetinin, AİHS'i ihlâl eden ilgili düzenleme aleyhine karar vermesi; vermediği durumda İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu hakem kararını iptal etmesi gerekecektir. İptal etmediği durumda ise AİHM, İsviçre aleyhine ihlâl kararı verebilecektir. Belirtmek gerekir ki spor federasyonlarının düzenlemelerindeki kuralların AİHS'e uygunluğu çalışmamız kapsamı dışındadır.

²⁴³⁶ Bu hususta her ne kadar hakemler devlet mahkemeleri gibi bir yargı hizmeti icra ediyor olsalar da yargılama yapma ve hüküm verme yetkilerinin, tarafların iradesinin ürünü olan tahkim anlaşmasından

kapsamında sorumluluklarına gidilmesi mümkün değildir²⁴³⁷. Buna bağlı olarak hakemlerin AİHS’i uygulama yükümlülükleri bulunmamaktadır²⁴³⁸; çünkü AİHS’in muhatabı, yalnızca taraf devletlerdir²⁴³⁹. Ancak bu durum, hakemlerin tahkim yargılamasını icra ederken hiçbir şekilde AİHS’i dikkate almayacağı anlamına gelmemektedir. Neticede sadece şeklen bir yargılama değil, gerçek anlamda adil bir yargılamanın varlığını sağlayacak olan, yargılama makamı olarak hakem heyetidir²⁴⁴⁰.

Hakemlerin adil yargılanma hakkının kapsamındaki güvenceleri sağlama gerekliliğinin iki kaynağı olduğu söylenebilir²⁴⁴¹: (1) Hakemlerin adil yargılanma hakkı güvencelerini sağlama yükümlülüğü, tahkim usûlüne uygulanacak kuralları uygulama gerekliliğinden kaynaklanabilir veya (2) taraflar ve hakemler arasındaki ilişki çerçevesinde icra edilebilir bir karar verme yükümlülüğünden doğabilir.

1. Hakem Heyetinin Tahkim Usûlüne İlişkin Kuralları Uygulama Yükümlülüğü Kapsamında Değerlendirilmesi

Adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler, tahkim usûlüne uygulanacak olan kurallarda özel olarak düzenlenmiş olabilir. Eğer adil yargılanma hakkına ilişkin kurallar, tahkim usûlüne uygulanacak hukukun²⁴⁴² bir parçası ise bu kuralların hakemler tarafından uygulanmaları gerekecektir. Örneğin tahkim yargılamalarında

kaynaklandığı; devlet ve hakemler arasında Anayasa m. 128/1 anlamında bir kamu hukuku ilişkisi bulunmadığı ve bu nedenle kamu görevlisi olarak nitelendirilemeyecekleri ifade edilmektedir. Bu nedenle hakemler, kamu hizmeti gören özel hukuk kişileri olarak nitelendirilmektedir (**Tanrıver**, Usûl II, s.389).

²⁴³⁷ Bu hususta yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, III, B, 1, b.**

²⁴³⁸ Bkz. **Leandro**, s.327.

²⁴³⁹ **Alkema**, s.38; **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s.26.

²⁴⁴⁰ **Ermenek**, s.38.

²⁴⁴¹ Bu yönde tahkim yeri hukukunun bir parçası veya ulus üstü kamu düzeninin gereği olarak, AİHS m. 6 f. 1’in hakemler üzerinde bağlayıcı etkisi bulunduğu ifade edilmektedir (**Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.938).

²⁴⁴² İnsan haklarına ilişkin kuralların, uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukukun bir parçası olması da mümkündür. Bu durumda uygulanacak hukukun bir parçası olduğu takdirde tahkim yargılamalarında uygulanmaları mümkün olabilecektir (**Lew/Mistelis/Kröll**, s.94). Bu uygulama, *lex causae*’nın veya uyumsuzluk ile sıkı ilişkili bir ülkenin (tahkim yeri veya kararın tenfiz edileceği yer gibi) doğrudan uygulanan kurallarının bir parçası olarak uygulanması şeklinde olabilir (**Benedettelli**, s.640). Bunun yanında insan haklarının, hukukun genel prensipleri olarak uygulanması da mümkün olabilir (**Jarrosson**, s.597-599; **Lew/Mistelis/Kröll**, s.94). Ancak adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin esasa uygulanacak hukuk kapsamında olmadığı gözden kaçırılmamalıdır (**McDonald**, s.526). Dolayısıyla adil yargılanma hakkı açısından dikkate alınacak olan, tahkim usûlüne uygulanacak olan kurallardır.

tarafra hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olarak bilgilendirilme hakkının sağlanması gerekmektedir²⁴⁴³. Bu noktada usûle uygulanacak kurallar, örneğin MTK m. 11/A/3'te²⁴⁴⁴ veya Hong Kong Tahkim Kanunu m. 52'de olduğu gibi²⁴⁴⁵, AİHS m. 6 ile aynı etkiyi gösterecek düzenlemeler içeriyor olabilir. Eğer tahkim yeri hukukunun bir parçası ise veya iç hukuka adapte edilmiş ise AİHS m. 6 f. 1'deki güvencelerin hakemlerce de uygulanması gerekecektir²⁴⁴⁶. Bu takdirde hakemlerin bu güvenceleri uygulama yükümlülüğü, doğrudan hakemlerin yargılamayı tahkim usûlüne uygulanacak kurallara uygun yürütme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Aksi takdirde hakemlerin usûle uygulanması gereken kurallara riayet etmemeleri nedeniyle hakem kararının iptali veya tenfizini reddi ihtimalleri ile karşılaşması mümkün hâle gelecektir²⁴⁴⁷. Bu nedenle aslında hakemlerin tahkim usûlüne uygulanacak kurallara uyma yükümlülüğünün de onların geçerli ve icra edilebilir bir karar verme yükümlülüklerinden geldiği ifade edilmiştir²⁴⁴⁸.

Ancak tahkim usûlüne uygulanacak kurallarda her duruma ilişkin olarak adil yargılanma hakkının gereklerini sağlayacak düzenlemeler bulunmayabilir ya da bulunsan bile bu şekilde özel düzenlemeler değil, genel ifadeler yer alabilir. Tahkim usûlüne uygulanacak kuralların, çoğunlukla adil yargılanma hakkına ilişkin bu kadar spesifik hükümler içermediği görülmekte; kurallarda genellikle tarafların yargılamada eşit olduğu ve tarafların iddia ve savunma haklarının bulunduğu ilişkin genel hükümler yer almaktadır. Örneğin MTK m. 8/B'de tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip oldukları ve taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme

²⁴⁴³ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 1.**

²⁴⁴⁴ İlgili hüküm şu şekildedir: “*Hakem veya hakem kuruluna sunulan dilekçeler, bilgiler ve diğer belgeler taraflara bildirilir*”.

²⁴⁴⁵ UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Model Kanun'un iktisabı niteliğinde olan 2011 tarihli Hong Kong Tahkim Kanunu (*Hong Kong Arbitration Ordinance*) m. 52/3, Model Kanun m. 24/3'e tekabül etmektedir ve hüküm şu şekildedir: “*Taraflardan birince hakem heyetine sunulan tüm beyanlar, belgeler veya diğer bilgiler karşı tarafa iletilir. Ayrıca hakem kurulunun kararını verirken dayanabileceği her türlü bilirkişi raporu veya delil niteliğindeki belge taraflara iletilir*”. Hong Kong Tahkim Kanunu hükümleri için bkz. https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2.b.%20HK%20Arbitration%20Ordinance.pdf E.T.:28.06.2025.

²⁴⁴⁶ **Besson**, Human Rights, s.402.

²⁴⁴⁷ Bu hususta *Demirkol*, hakemlerin uygulanması gereken usûl kurallarına aykırı hareket etmelerinin tek başına hukukî dinlenilme hakkını ihlâl etmeyeceğini; ancak bu ihlâllerden bazılarının, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli sonucunu doğurabileceğini ifade etmiştir (**Demirkol**, Hukukî Dinlenilme, s.181).

²⁴⁴⁸ **Petrochilos**, s.155.

olanağı tanınacağı düzenlenmiştir. Yine HMK m. 423'te tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip oldukları düzenlenmiş; taraflara hukukî dinlenilme hakkı tanınacağı belirtilmiştir. Bu durumda da hakemlerin karar verirken AİHS m. 6'yı göz önüne alarak karar vermeleri gerekecektir²⁴⁴⁹.

2. Hakem Heyetinin İcra Edilebilir Bir Karar Verme Yükümlülüğü Kapsamında Değerlendirilmesi

AİHS m. 6 f. 1'de yer alan güvenceler tahkim usûlüne uygulanacak olan kuralların bir parçası olmasa dahi, hakemlerin hükümdeki adil yargılanma hakkının getirdiği usûlî güvenceleri dikkate almaları gerekebilir. Çünkü adil yargılama hakkının unsurlarının sağlanmadığı bir tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının iptal edilme veya tenfizinin reddi tehlikesiyle karşılaşması olasıdır. Tahkim yargılamasını yürütürken hakemlerin, ileride hakem kararının icrasını engelleyebilecek durumlara sebep olmayacak bir yargılama yaparak geçerli bir karar verme yükümlülükleri bulunmakta ve bu nedenle hakem kararının geçerliliğini tehlikeye sokacak tüm hususları göz önünde bulundurmaları gerekmektedir²⁴⁵⁰. Bu kapsamda öncelikle, (a) neden adil yargılanma hakkının icra edilebilir bir karar verme yükümlülükleri kapsamında hakem heyetleri tarafından dikkate alınması gerektiği açıklanacaktır. Ardından, (b) bu gerekliliğin, hakem heyetlerine AİHS'i doğrudan uygulama yükümlülüğü getirip getirmediği incelenecektir.

²⁴⁴⁹ **Petrochilos**, s.155. MTK m. 8/B hükmüne ilişkin olarak *Demir Gökyayla*, MTK m. 8'de sadece tarafların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkından bahsedilmiş olsa da bunun, adil yargılanma hakkının tahkimde daha dar uygulanacağı anlamına gelmediğini ifade etmiş; hem bir iptal hem de tenfiz ret sebebi olan kamu düzenine uygun davranma zorunluluğu kapsamında adil yargılanma hakkının, tahkim yargılamasının niteliğine uygun olmayan haklar dışında tahkimde de temin edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. DEMİR GÖKYAYLA Cemile, "Milletlerarası Tahkimde İspat Hakkı ve Sınırlarına Uygulanacak Hukuk", **PPIL**, Y. 2020, C. 40, No. 2, s.738.

²⁴⁵⁰ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.279; HORVATH Günther J., "The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award", **J. Int'l Arb.**, Vol. 18, Issue 2, 2001, s.135; **Waincymer**, s.97. Kurumların tahkim kurallarında bu yönde kurallar bulunabilmektedir. Örneğin ICC Tahkim Kuralları m. 42'de hakem heyetinin, hakem kararının icra edilebilir olması için tüm gayreti göstereceği düzenlenmiştir.

a. Hakem Heyetlerinin İcra Edilebilir Karar Verme Yükümlülükleri Kapsamında AİHS m. 6'ya Uygun Davranma Gerekliliklerinin Temeli

AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkı ihlâli, genellikle başlı başına ayrı bir iptal sebebi veya tenfiz ret sebebi olarak düzenlenmemiştir²⁴⁵¹; ancak adil yargılanma hakkının bazı unsurları zaten birer iptal sebebi veya tenfiz reddi sebebi olarak çeşitli ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer almıştır. Örneğin taraf hakem seçiminden veya tahkim prosedüründen usûlüne göre haberdar edilmedi ise ya da başka bir sebeple iddia veya savunmasını ileri sürememiş ise New York Konvansiyonu m. V/1/b uyarınca bu bir tenfiz ret sebebidir²⁴⁵². Doktrinde bu gerekliliklerin, AİHS m. 6 kapsamındaki güvenceleri hatırlattığı ifade edilmiştir²⁴⁵³. Yine tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi MTK m. 15/A/1/g ve HMK m. 439/2/f'de; hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmemesi HMK m. 439/2/f'de hakem kararının iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla hakemlerin, tahkim yargılaması sırasında adil yargılanma hakkının bu unsurlarına dikkat etmemesi, daha sonra hakem kararının iptaline veya tenfizinin reddine neden olabilir. Bunun sonucu olarak da hakemlerin, tahkim yargılamalarında adil yargılanma hakkının varlığını sağlamaları bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴⁵⁴.

Adil yargılanma hakkının unsurları özel birer iptal sebebi veya tenfiz engeli olarak düzenlenmemiş olsa dahi bu gerekliliklerin, usûlî kamu düzeni kapsamında değerlendirilmesi ve bu gerekliliklere uymayan hakem kararlarının, kamu düzenine aykırılık nedeniyle iptal edilmesi veya tenfizinin reddedilmesi mümkün olabilir. Usûlî kamu düzeninin kapsamına neler girdiği tenfiz mahkemesince değerlendirilecek olsa da adil yargılanma hakkının, milletlerarası kamu düzeninin bir parçası olduğu ifade

²⁴⁵¹ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında AİHS m. 6'nın ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmediğine, dolayısıyla hakem kararına karşı iptal davası açan tarafın, doğrudan AİHS m. 6 hükmüne dayanamayacağına; tarafın, AİHS m. 6 hükmünün ihlâl edildiği iddiasının, usûlî kamu düzenini neden ihlâl ettiğini ortaya koyması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. 4A_486/2019, consid.4.1 (Swisslex, E.T.:13.07.2024). Bu kararın eleştirisi için yukarıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, b, ii, (i)**.

²⁴⁵² New York Konvansiyonu'ndaki bu hükmün karşılığı, MÖHUK m. 62/1/ç ve d bentlerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler uyarınca taraflardan biri hakemler önünde usûlüne göre temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş ise ya da hakkında hakem kararının tenfizi istenen taraf, hakem seçiminden usûlen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılmış ise bu durum hakem kararının tenfizinin reddi sebebi oluşturur.

²⁴⁵³ **Leandro**, s.326.

²⁴⁵⁴ **Besson**, Human Rights, s.402; **Kurkela/Turunen**, s.1-2; **Papanikolaou**, s.7.

edilmektedir²⁴⁵⁵. *Briner/von Schlabrendorff* bu hususu şu şekilde açıklamıştır: Adil yargılanma kavramı her ülkede farklı şekilde gelişmiş ve tanık sunma, diğer tarafın elindeki belgelere erişme, kararın gerekçesinin kapsamı gibi hususlar farklı düzenlenmiştir. İşte bu noktada AİHS m. 6, adil yargılanmaya ilişkin olarak milletlerarası kamu düzenini belirlemektedir²⁴⁵⁶. Başka bir deyişle m. 6, adil yargılanmaya ilişkin olarak yalnızca en temel gereklilikleri içeren bir standart belirlemektedir²⁴⁵⁷. Buna paralel olarak adil yargılanma hakkının, ulusötesi

²⁴⁵⁵ **Jarrosion**, s.600; **Racine**, Note, s.808; **Briner/von Schlabrendorff**, s.109; **McDonald**, s.529; **KESSEDJIAN** Catherine, “Transnational Public Policy”, **ICCA Congress Series No. 13 (Montreal 2006): International Arbitration 2006: Back to Basics?**, Editör: Albert Jan van den Berg, ICCA Congress Series, Vol. 13, ICCA & Kluwer Law International, 2007, s.366; **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.168; **Moitry**, s.120; **Sarıöz Büyükalp**, Adil Yargılanma, s.438; **Leandro**, s.326. Bu yönde adil yargılanma hakkının, demokratik ülkelerin hukuk sistemlerinin bir parçası olduğu ve milletlerarası kamu düzenine dahil olduğu ifade edilmiştir (**Cochrane**, s.190-191). Bir CAS hakem heyetinin, AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkının gereklerinin, İsviçre kamu düzeninin bir parçası olduğuna ilişkin kararı için bkz. Arbitration CAS 2011/A/2426, *Amos Adamu v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, 24 Şubat 2012, para.66, <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2426.pdf> E.T.:29.06.2025.

²⁴⁵⁶ **Briner/von Schlabrendorff**, s.96.

²⁴⁵⁷ **Briner/von Schlabrendorff**, s.96. Milano İstinaf Mahkemesi bir kararında tenfiz engeli olarak kamu düzenini incelerken milletlerarası kamu düzeninin dikkate alınması gerektiğini ve bunun, “benzer medeniyete sahip uluslar tarafından paylaşılan, temel insan haklarının korunmasını amaçlayan, genellikle uluslararası bildirgeler veya sözleşmelerde somutlaştırılan evrensel ilkeler bütünü” olduğunu ifade etmiştir (“Italy No. 143, *Allsop Automatic Inc. v. Tecnoski snc*, Corte di Appello [Court of Appeal], Milan, Not Indicated, 4 December 1992”, **ICCA Yearbook Commercial Arbitration**, Volume XXII, 1997, s.726).

(*transnational*) kamu düzeninin²⁴⁵⁸ bir parçası olduğu doktrinde savunulmaktadır²⁴⁵⁹. Çünkü insan haklarının korunmasının, temel değerleri yansıttığı ve bu nedenle ulusötesi kamu düzeni içerisinde yer aldığı ifade edilmektedir²⁴⁶⁰. Devletlerin büyük çoğunluğu, uluslararası tahkim usûlüne ilişkin olarak aynı ilkelere uymayı kabul ettiğinde ulusötesi usûlî kamu düzeninin varlığından bahsedilebilecektir ve ulusötesi usûlî kamu düzeninin içeriği, New York Konvansiyonu gibi uluslararası anlaşmalar, devletlerin tahkim mevzuatlarındaki benzer düzenlemeler ve tahkim kurumlarının kuralları ile ortaya konulabilecektir²⁴⁶¹.

Bu hususa ilişkin olarak doktrinde ele alınan bir kavram da “*lex proceduralia*” kavramıdır. Doktrinde *lex mercatoria* gibi, tahkim yargılaması için ulusüstü usûl

²⁴⁵⁸ Milli kamu düzeni, milletlerarası kamu düzeni ve ulusötesi kamu düzeni kavramlarına kısaca değinmek gerekirse; milli kamu düzeni, ilgili ülkenin iç hukukundaki kamu düzeni yaklaşımı ile ilgilidir. Milletlerarası kamu düzeni ise milli kamu düzeninden daha dar bir kavramdır ve ilgili ülkenin bakış açısından, nelerin milletlerarası alanda kamu düzeninden görüldüğünü açıklar. New York Konvansiyonu m. V/2/b kapsamında hakem kararının tenfizi açısından tenfiz mahkemesinin yapması gereken denetim milletlerarası kamu düzeni yönündendir. Gerçek milletlerarası kamu düzeni (*truly international public policy*) ya da diğer bir ifade ile ulusötesi kamu düzeni (*transnational public policy*) ise milletlerarası kamu düzeninden farklı bir kavramdır. Ulusötesi kamu düzeni, bir ülkenin kamu düzeni anlayışından bağımsız olarak, ülke sınırlarını aşan bir kamu düzeni kavramına işaret etmektedir. Ulusötesi kamu düzeni, “tüm medenî ülkelerde tanınan temel ahlaki veya hukukî ilkeleri” kapsamına almaktadır. Böylece ulusötesi kamu düzeni, ülkeler arasında kamu düzeni kavramının ortak bir çerçevesinin çizilmesini sağlayacak; böylece yabancı hakem kararlarının tenfizinde daha öngörülebilir ve daha tahkim yanlısı bir yol izlenmiş olacaktır. Bkz. LALIVE Pierre, “Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration”, **ICCA Congress Series No. 3 (New York 1986): Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration**, Editör: Pieter Sanders, ICCA Congress Series, Volume 3, ICCA & Kluwer Law International, 1987, s.259 vd.; **Kessedjian**, s.359-360; LEW Julian D. M., “Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals”, **IX Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje**, 2018, s. 17 vd., <https://www.idee.ceu.es/Portals/0/CIAMEN/Hugo%20Grocio%202016.pdf?ver=2018-07-12-141009-723> E.T.: 07.01.2023; MOSES Margaret, “Public Policy: National, International and Transnational”, **Kluwer Arbitration Blog**, 12 Kasım 2018, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/12/public-policy-national-international-and-transnational/> E.T.: 02.01.2023. Sonuç olarak ulusötesi kamu düzeninin içeriğinin, “tüm forumlarda uygulanması gereken evrensel standartlar ve kabul edilmiş davranış normları konusunda uluslararası alandaki fikir birliği” olarak ifade edilmesi mümkündür (World Duty Free Company v Republic of Kenya, ICSID Dava No. Arb/00/7, 4 Ekim 2006, para.139, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw15005.pdf> E.T.:10.06.2025). Bu kavram, herhangi bir ülkenin kamu düzenini değil, milletlerarası alanda genel olarak kabul görmüş ahlaki değerleri ifade ettiğinden ulusüstü (*supra-national*) kamu düzeni olarak da ifade edilmiştir. Bkz. HUNTER Martin / CONDE E SILVA Gui, “Transnational Public Policy and its Application in Investment Arbitrations”, **Journal of World Investment**, Vol. 4, 2003, s.378.

²⁴⁵⁹ **Petrochilos**, s.110; **Briner/von Schlabrendorff**, s.109; **Sarıöz Büyükalp**, AİHM, s.927.

²⁴⁶⁰ RACINE Jean-Baptiste, **L’arbitrage commercial international et l’ordre public**, Paris, L.G.D.J., 1999, s.399, para.719.

²⁴⁶¹ **Mantilla-Serrano**, s.335-336, 337.

kurallarının gerekli olduğu ifade edilmektedir²⁴⁶² ve buna bağlı olarak, tüm yerel hukukların üzerinde olan bir *lex proceduralia* kavramı geliştirilmeye çalışılmıştır²⁴⁶³. *Lex proceduralia* kavramının, “milletlerarası alanda yer alan adil yargılanmaya ilişkin usuli standartlar” olarak açıklanması mümkündür²⁴⁶⁴. Kavramın kapsamının belirlenmesinde farklı kaynaklar dikkate alınsa da AİHS ve adil yargılanma hakkına ilişkin AİHM uygulamasının, temel usûlî güvenceleri tespit etmekte kullanılabileceği doktrinde ifade edilmektedir²⁴⁶⁵. Hatta yalnızca AİHS’e taraf devletler açısından değil; devletlerin hemen hemen hepsinin tahkim mevzuatlarındaki adil yargılanma hakkının tahkimde korunmasına ilişkin temel hükümler, New York Konvansiyonu gibi tahkime ilişkin uluslararası düzenlemelerde yer alan bu yöndeki hükümler ve milletlerarası tahkim uygulamasındaki adil yargılanma hakkının korunmasına ilişkin pratik göz önüne alındığında, hukuk devleti niteliğindeki tüm devletler açısından tahkimde de adil yargılanma hakkının korunmasına ilişkin bir fikir birliğinin mevcut olduğu söylenebilecektir. Çünkü temel usûlî prensiplere aykırı olarak gerçekleştirilen bir yargı süreci, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılık oluşturmaktadır²⁴⁶⁶.

Sonuç olarak nasıl adlandırılırsa adlandırılınsın, AİHS m. 6’nın, taraf devletler açısından usûlî kamu düzeninin bir parçası olduğunu kabul etmek isabetli olacaktır²⁴⁶⁷. AİHS’in sistematigi içerisinde sahip olduğu önemli ve merkezi rol nedeniyle adil yargılanma hakkının, Sözleşme’ye taraf her ülkenin kamu düzeninin bir parçası olduğunu söylemek doğrudur²⁴⁶⁸. Bu yönde adil yargılanma hakkına ilişkin m. 6’daki temel güvencelerin, AİHS’e taraf devletler için bir ortak değer (*trunc commun*)

²⁴⁶² DRAETTA Ugo, “The Transnational Procedural Rules for Arbitration and the Risks of Overregulation and Bureaucratization”, *ASA Bulletin*, Vol. 33, Issue 2, 2015, s.329.

²⁴⁶³ **Kurkela/Turunen**, s.8; **STRONG S.I.**, “Limits of Procedural Choice of Law”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol.39, 2014, s.1089 ve aynı sayfada dn.291; **Fortese/Hemmi**, s.115; **Takavut**, s.169-170.

²⁴⁶⁴ Bkz. **Takavut**, s.171.

²⁴⁶⁵ **Kurkela/Turunen**, s.10-11.

²⁴⁶⁶ **Jaksic**, *Procedural Guarantees*, s.165.

²⁴⁶⁷ Bkz. **Clay**, *L’Arbitre*, s.211; **Briner/von Schlabrendorff**, s.93; **Özbek**, *Tahkim*, s.1178. Benzer yönde bkz. **Giunio**, s.38; **Besson**, *Human Rights*, s.402. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu yönde bir kararı için bkz. “Switzerland No. 41, X SA v. Y, Tribunal Fédéral, 28 July 2010”, **Yearbook Commercial Arbitration**, Vol. XXXVI, 2011, s.339: “İsviçre kamu düzeni, adil yargılanma hakkı ve hukukî dinlenilme hakkı gibi Anayasa’dan kaynaklanan temel usûl kurallarına uyulmasını gerektirmektedir”. Yine hukukî dinlenilme hakkının, usûlî kamu düzeninin bir parçası olduğu yönünde bkz. **Demirkol**, *Hukukî Dinlenilme*, s.182.

²⁴⁶⁸ **Nomer**, *Usul*, s.212; **Sarıöz Büyükalp**, *Adil Yargılanma*, s.438. Aynı yönde bkz. **Landrove**, s.92; **Voser/Gottlieb**, s.4. Yine adil yargılanma hakkının, kamu düzeninin temel bir unsuru olduğu yönünde bkz. **Emberland**, s.358; **Esen**, *Fair Trial*, s.109.

oluşturduğu²⁴⁶⁹; adil yargılanma hakkının, Avrupa kamu düzeninin parçası olduğu belirtilmektedir²⁴⁷⁰. Nitekim AİHM de AİHS’i, “Avrupa kamu düzeninin anayasal aracı” olarak nitelendirmektedir²⁴⁷¹.

Bunun sonucu olarak, AİHS’e taraf devlette kamu düzenine aykırı olan hakem kararının iptali veya tenfizinin reddi söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda AİHS m. 6 gerekleri ile bağlı olan devlet mahkemelerinin, hakem kararına etki tanınamaması gerekir²⁴⁷². Hatta adil yargılanma hakkına uygun gerçekleştirilmeyen bir tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının iptal edilmemesi veya tenfiz edilmesi, taraf devletin sorumluluğunu doğurabileceğine ilişkin vardığımız sonuç unutulmamalıdır²⁴⁷³. Ancak tekrar altını çizmek gerekir ki adil yargılanma hakkının içerisinde yer alan her unsur, kamu düzeninden görülmemelidir; çünkü tarafların tahkim yargılamasında adil yargılanmanın bazı unsurlarından feragat etmesi mümkündür²⁴⁷⁴. Böyle bir durumda kamu düzenine aykırılık nedeniyle re’sen dikkate alınacak bir sebep bulunmayacaktır²⁴⁷⁵.

Tüm bu nedenlerle hakemlerin, verdikleri kararın kamu düzenine aykırılık nedeniyle iptal edilmemesi veya tenfizinin reddedilmemesi için AİHS kapsamında adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir yargılama gerçekleştirmeleri gerektiğini söylemek doğru olacaktır. Başka bir ifadeyle insan hakları koruması, kamu düzeninin bir parçası olduğu ölçüde hakemler tarafından dikkate alınacaktır²⁴⁷⁶. Özellikle hakem

²⁴⁶⁹ **Leandro**, s.326.

²⁴⁷⁰ **Seatzu/Vargiu**, s.217; **Papanikolaou**, s.15. Bu yönde, Brüksel Konvansiyonu m. 27/1 kapsamında yabancı mahkeme kararının tenfizinde milletlerarası kamu düzeni açısından AİHS’in dikkate alınacağına ilişkin bkz. **ABAD, Krombach v. André Bamberski**, C-7/98, 28.03.2000, para.25.

²⁴⁷¹ Bkz. Bkz. AİHM, **Avotiņš/Letonya**, [BD], B. No. 17502/07, 23.05.2016, s.112.

²⁴⁷² **Petrochilos**, s.154.

²⁴⁷³ Bu hususa ilişkin detaylı açıklamalar için yukarıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 3, b.**

²⁴⁷⁴ **Demir Gökyayla**, Hukuki Dinlenilme, s.80-81. Feragat edilebilir ve edilemeyen adil yargılanma hakkı güvencelerine ilişkin değerlendirmeler için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 1, b, iii; İkinci Bölüm, III, B, 2; İkinci Bölüm, III, C, 1, b ve İkinci Bölüm, III, C, 2, a.**

²⁴⁷⁵ **Demir Gökyayla**, Hukuki Dinlenilme, s.81. Aynı şekilde, yalnızca feragat edilemeyen hukukî dinlenilme hakkı görünümünün kamu düzeninden değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Demirkol**, Hukukî Dinlenilme, s.182.

²⁴⁷⁶ **Lew/Mistelis/Kröll**, s.93-94. Bu yönde bir CAS hakem kararı için bkz. Arbitration CAS 2011/A/2426, **Amos Adamu v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)**, 24 Şubat 2012: “Heyet, AİHS’nin 6.1. maddesi ile medenî hukuk yargılamalarına ilişkin olarak sağlanan bazı güvencelerin dolaylı olarak hakem heyeti önünde de - özellikle disiplin konularında - uygulanabilir olduğunu göz önünde bulundurmaktadır. Çünkü İsviçre Konfederasyonu, AİHS’e taraf bir ülke olarak, hâkimlerinin hakem kararlarını denetlerken (tenfiz aşamasında veya kararın iptali için başvurulduğunda), tahkim taraflarına bağımsız ve tarafsız bir hakem heyeti tarafından makul bir süre

kararı AİHS'e taraf bir ülkede icra edileceği zaman, hakemlerin AİHS'i göz önüne almaları bir zorunluluktur²⁴⁷⁷. Bu zorunluluk, hakemlerin icra edilebilir bir karar verme yükümlülüklerinin varlığından kaynaklanmaktadır²⁴⁷⁸. Eğer tahkimin etkin bir uyuşmazlık çözüm yolu olması amaçlanıyorsa hakemlerin, daha en başından AİHS m. 6'nın gereklerine uygun hareket etmesi uygun olacaktır; çünkü böylelikle yargılama sonucunda verdikleri hakem kararı, iptal edilme riskiyle karşılaşmadan gerçek bir sınır ötesi etkiye sahip olabilecektir²⁴⁷⁹. Böylece devlet mahkemelerinin hakem kararını denetlerken AİHS'in gereklerini dikkate almaları; fakat icra edilebilir bir hakem kararı vermekle yükümlü olan hakemlerin AİHS'i dikkate almalarının gerekmemesi gibi bir paradoksun da önüne geçilecektir²⁴⁸⁰.

b. Hakemlerin AİHS m. 6'yı Doğrudan Uygulanma Yükümlülüklerinin Bulunup Bulunmadığı Meselesi

Hakemlerin icra edilebilir bir karar verme yükümlülüklerinin gereği olarak AİHS m. 6'ya uygun davranmalarının gerekmesi nedeniyle doktrinde bazı yazarlar tarafından, AİHS'in tahkimde doğrudan uygulanabilirliğinin olduğu ifade edilmektedir²⁴⁸¹. Yine hakemlerin, hâkimlerin yerine hareket ettiği, yargı faaliyeti yerine getirdiği ve bu nedenle diğer özel kişiler gibi değerlendirilmemeleri gerektiği;

içinde adil bir yargılama yapılmasının garanti edildiğini doğrulamalıdır. Dolayısıyla bu usûl ilkeleri, İsviçre usûlî kamu düzeninin bir parçasını oluşturur" (<https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2426.pdf> E.T.:29.06.2025).

²⁴⁷⁷ **Landrove**, s.92. Aynı yönde *Seraglını*, tahkim yerinin veya muhtemel tenfiz yerinin bir taraf devlet olması durumunda AİHS m. 6'nın, hakemler için dolaylı bir sınırlama oluşturduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Seraglını**, para.10. Aksi yönde, hakemlerin ancak usûle uygulanacak kurallar kapsamında ise adil yargılanma kapsamındaki usûlî güvenceleri uygulamaları gerektiğine ilişkin bkz. **Leandro**, s.327.

²⁴⁷⁸ **Mourre**, s.31; **Landrove**, s.92; **Závodná**, s.55; **Balkar**, AİHS, s.699; **Bantekas**, s.999. Aynı yönde bkz. **Cremades**, s.665.

²⁴⁷⁹ **Jaksic**, *Procedural Guarantees*, s.168.

²⁴⁸⁰ **Besson**, *Human Rights*, s.402. Aynı yönde bkz. **Chainais**, s.288.

²⁴⁸¹ Bkz. **Jaksic**, *Human Rights*, s.203-204; **Jaksic**, *Procedural Guarantees*, s.171; **Chainais**, s.283; **Višinskytė/Jokubauskas/Kirkitus**, s.171. Bir CAS hakem heyetinin benzer bir ifadesi için bkz. Arbitration CAS 2008/A/1513, *Emil Hoch v. Fédération Internationale de Ski (FIS) & International Olympic Committee (IOC)*, 29 Ocak 2009, para.9: "Doktrinde AİHS'nin spor federasyonları için de doğrudan uygulanabilir olduğunu savunan yazarların sayısı giderek artmaktadır" (<https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1513.pdf> E.T.:29.06.2025). Ancak CAS hakem kararlarında da daha çok AİHS'in tahkimde dolaylı olarak uygulandığı ifade edilmektedir. Bu kararlar için bkz. **DUVAL**, Antoine, "Lost in translation? The European Convention on Human Rights at the Court of Arbitration for Sport", **The International Sports Law Journal**, Vol. 22, 2022, s.134-135. AİHS'nin tahkimde doğrudan mı dolaylı mı uygulanır olduğu değerlendirmesinin, artık sadece teorik bir tartışmadan ibaret olduğu da doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. **Krūmiņš**, s.47; **Vural Çelenk**, Sempozyum, s.499.

hakemlerin, normalde mahkemeler tarafından yerine getirilen bazı hak ve görevleri olduğu; bu nedenle hakemlerin, AİHS m. 6'dakiler de dahil olmak üzere tüm temel usûlî güvencelere uygun hareket etmeleri gerektiği ileri sürülmektedir²⁴⁸². AİHS m. 6'nın içeriğini oluşturan ve vazgeçilemez olan hakların, tarafların anlaşmalarından bağımsız olarak kamu düzeninden olduğunun ve bu nedenle yalnızca devlet mahkemelerini değil, hakem heyetlerini de bağladığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁴⁸³. Bu görüşe göre AİHS'in doğrudan hakemlerce uygulanması, usûlî güvencelere uygun hareket edilip edilmediği değerlendirmesinin, kararın denetimi aşamasından alınarak tahkim yargılamasının icrası aşamasına alınması anlamına gelecektir ki bu çok daha yararlı bir yöntem olacaktır²⁴⁸⁴.

Bu hususta Fransız mahkemelerinin konuya ilişkin kararlarına değinmek gerekir. Örneğin *Lola Fleur* ve *Pirelli* kararlarında Fransız mahkemeleri, adalete erişimi sağlayacak olanın hakem heyeti olduğu sonucuna varmıştır²⁴⁸⁵. Bu nedenle doktrinde Fransız mahkemeleri tarafından adalete erişimi sağlamanın hakem heyetinin görevi olduğu sonucuna varıldığı anlaşıldığı²⁴⁸⁶; adalete erişim hakkını koruma görevinin, üstü kapalı bir şekilde hakemlere bırakıldığı ifade edilmektedir²⁴⁸⁷. Benzer şekilde Paris İstinaf Mahkemesi'nin Gine Cumhuriyeti ve Paris Tahkim Odası arasındaki uyuşmazlığa ilişkin kararlarında da adil yargılanmanın sağlanmasının, hakemlere bırakıldığı sonucuna varılmıştır²⁴⁸⁸. Yine doktrinde Fransız Temyiz Mahkemesi'nin *Cubic Defense* kararının, Sözleşme'nin tahkime uygulanabilir olmadığı anlamına gelmediği; Sözleşme kapsamında mahkeme niteliğinde olmayan, dernek niteliğindeki tahkim kurumuna uygulanmayacağına karar verilmesi ile Sözleşme'nin hakem heyetlerine uygulanmasının saklı tutulmuş olduğu belirtilmektedir²⁴⁸⁹.

²⁴⁸² **Besson**, Human Rights, s. 402. Ayrıca bkz. **Vural Çelenk**, Sempozyum, s.499.

²⁴⁸³ **Briner/von Schlabrendorff**, s.93.

²⁴⁸⁴ **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.171. *Jaksic* tarafından ayrıca, AİHS m. 6'daki standartların hakem heyetlerince uygulanmasının, milletlerarası ticari tahkimin yeknesaklaşmasına ve adil yargılanmaya ilişkin daha yüksek ve daha kesin standartların getirilmesine de yardımcı olacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Jaksic**, Procedural Guarantees, s.169-170.

²⁴⁸⁵ Bu kararlara ilişkin bilgi ve değerlendirmeler için yukarıda bkz. **Üçüncü Bölüm, I, A, 1, a, ii**.

²⁴⁸⁶ **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.164.

²⁴⁸⁷ **Balkar Bozkurt**, Hak Arama Özgürlüğü, s.133.

²⁴⁸⁸ **Moitry**, s.120. Bu uyuşmazlık ve kararlara ilişkin detaylar için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, II, B**.

²⁴⁸⁹ **Mourre**, s.28. Bu karara ilişkin aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, II, B**.

Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi'nin eski tarihli bir kararının da AİHS'nin tahkimde doğrudan uygulanabilirliğini ifade ettiği söylenebilir: Federal Mahkeme, AİHS m. 6 f. 1'deki güvencelerin sadece devlet mahkemelerinde değil, hakem heyetlerine de uygulanacağını; çünkü hakemlerin kararlarının da devlet yargısı tarafından verilen kararlarla aynı hukukî etkiye ve icra edilebilirliğe sahip olduğunu ifade etmiş ve hakem heyetlerinin de AİHS'teki bağımsızlığa ilişkin şartları sağlaması gerektiğine karar vermiştir²⁴⁹⁰. Ancak Federal Mahkeme, daha ileri tarihli bir kararında AİHS m. 6'nın hakem heyetleri önünde uygulanabilirliği ile hakem heyetlerinin temel usûlî prensipleri ihlâlinin farklı hususlar olduğunu ifade etmiştir²⁴⁹¹.

Doktrinde de AİHS'in tahkime uygulanması ile hakemlerin Sözleşme'yi uygulama yükümlülüğünün bulunmasının farklı hususlar olduğu ifade edilmiş ve Sözleşme'nin koruduğu usûlî ve maddi haklar tahkimde de korunacak olsa da hakemlerin, Sözleşme ile bağlı olmadıkları ileri sürülmüştür²⁴⁹². Yine doktrinde hakem kararları AİHM önüne doğrudan götürülemediğinden AİHS'in hakemlere doğrudan uygulanır olduğunu söylemenin pek mümkün olmadığı ifade edilmiştir²⁴⁹³. Zira hakemlerin karar verirken adil yargılamayı sağlamak için ulusal ve uluslararası standartları sağlaması ile bu hakları sağlamadıkları için sorumlu olmaları farklı hususlardır²⁴⁹⁴. Yani, özel olarak kurulmuş olan hakem heyetlerinin, devletin yargı örgütünün bir parçası olduğunu ve doğrudan AİHS ve burada yer alan standartları uygulamaları gerektiğini söylemek pek mümkün olmayacaktır²⁴⁹⁵. Bu kapsamda hakemlerin, AİHS'te güvence altına alınan hak ve özgürlükleri doğrudan araştırma ve koruma görevinin mevcut olmadığı savunulmuştur²⁴⁹⁶.

²⁴⁹⁰ “Hitachi Ltd v. SMS Schloemoann Siemag Aktiengesellschaft, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Not Indicated, 30 June 1994”, **ASA Bulletin**, Vol. 15, Issue 1, 1997, s.104-105.

²⁴⁹¹ “A. v. L'Union des associations europeennes de Football (UEFA), Tribunal fédéral, 11 June 2001”, **ASA Bulletin**, Vol. 19, Issue 3, 2001, s.566-574. Federal Mahkeme'nin, AİHS'in hakemler önünde doğrudan uygulanabilir olduğu fikrini kabul etmediği yönünde bkz. **Rigozzi**, Sport, s.472.

²⁴⁹² **Clay**, L'Arbitre, s.210.

²⁴⁹³ Bkz. **Mourre**, s.30; **Seraglini**, para.5; **Lew/Mistelis/Kröll**, s.96-97, para.5-74; **Landrove**, s.91; **Özbek**, Tahkim, s.1183; **Vural Çelenk**, Sempozyum, s.499.

²⁴⁹⁴ **Krūmiņš**, s.43.

²⁴⁹⁵ **Krūmiņš**, s.45. Bu yönde bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.96-97, para.5-74. Benzer şekilde **Leandro**, hakem heyetlerinin yaptığı yargılama bir devlet faaliyeti olmadığından hakem heyetlerinin m. 6 ile bağlı olmadıklarını ifade etmiştir. Bkz. **Leandro**, s.327.

²⁴⁹⁶ **Aktepe Artık**, İptal, s.348.

Bu hususta *Jarrosson*, AİHS m. 6 f. 1'in hakemler için bağlayıcı olduğuna karşı olmakla birlikte, hükmün hakemler için bir "ilham kaynağı" olabileceğini ifade etmiştir²⁴⁹⁷. Ancak AİHS m. 6 f. 1 hükmünün, hakemler için ilham kaynağından öte bir anlamı olduğu kanaatindeyiz. Hakemlerin yapması gereken, tahkim yargılamasına AİHS m. 6 f. 1'i doğrudan uygulamak olmasa da yargılama sonucunda verilecek olan hakem kararının istikbali için AİHS m. 6 f. 1'in gereklerini göz önüne alarak tahkim yargılamasını icra etmektir. Bu doğrultuda hakemler açısından bağlayıcı olmayanın, AİHS m. 6 f. 1 hükmünün kendisi olduğu ifade edilmiş; bu hükümde yer alan usûlî güvencelerin, bir yargılama şekli olan tahkimde hakemlerce uyulmayacağını söylemenin ise mümkün olmadığı belirtilmiştir²⁴⁹⁸. Dolayısıyla AİHS, hakemler açısından tahkimin işleyişine ilişkin zorunlu bir hukukî çerçeve getirmiyor olsa da hakemlerin AİHS m. 6 f. 1'deki standartları göz önüne alarak yargılamayı gerçekleştirmeleri bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu şekilde hakemlerin kamu düzenine aykırı olacak bir karar vermemeleri ve tarafların, AİHS'e taraf devletlerde icra edilebilecek bir hakem kararına ulaşmaları sağlanabilecektir²⁴⁹⁹. Bu nedenle hakemlerin AİHS'i dikkate alma gereğinin, onların Sözleşme ile bağlı olmalarından değil; genel bir yükümlülükleri olan icra edilebilir bir karar verme yükümlülüklerinden geldiği ifade edilmektedir²⁵⁰⁰. Yani daha sonra kararının iptal edilmesi tehlikesi ile karşılaşmak istemeyen hakem heyetinin, tahkim yargılamasında AİHS'in gereklerine uygun davranması gerekecektir²⁵⁰¹. Dolayısıyla hakemlerin, tarafların tahkim anlaşmasını ve uygulanacak usûl kurallarını uygularken ve yorumlarken AİHS m. 6 f. 1 ile uyumlu hareket etmeleri gerekecektir²⁵⁰². Bu yönde AİHS m. 6'nın tahkimde doğrudan uygulanabilirliği kesin olmasa da m. 6'ya uygunluğun, tahkimin etkinliğinin sağlanması için gerekli olduğu belirtilmektedir²⁵⁰³.

²⁴⁹⁷ **Jarrosson**, s.596. *Bělohlávek* de AİHS'te öngörülen usûlî mekanizmalar tahkime doğrudan uygulanamıyor olsa da AİHM içtihadının, tahkim yargılamaları da dahil olmak üzere adil yargılanmaya ilişkin korunması gereken temel prensiplerin değerlendirilmesinde temel ölçüt görevi gördüğünü belirtmiştir (*Bělohlávek*, Basic Rights, s.58).

²⁴⁹⁸ **Clay**, Note, s.525.

²⁴⁹⁹ **Papanikolaou**, s.7.

²⁵⁰⁰ **Balkar**, AİHS, s.699.

²⁵⁰¹ **Hanağası**, s.199-200.

²⁵⁰² **Petrochilos**, s.155. Hatta *Petrochilos*, hakem kararının iptali riski ile karşılaşabilecek olsa da tahkim yeri hukukundaki AİHS m. 6'ya aykırı hükümlerin hakemlerce uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **Petrochilos**, s.155.

²⁵⁰³ **De Ly**, Pechstein, s.60.

Sonuç olarak hakemlerin usûlî kamu düzenini dikkate alma yükümlülüklerinin, AİHS hükümlerini dolaylı olarak dikkate almalarını gerektirdiği söylenebilir²⁵⁰⁴. Bir hakem kararında da ifade edildiği üzere, AİHS’i doğrudan uygulama yükümlülükleri bulunmasa da hakemlerin, m. 6’nın gereklerini usûlî kamu düzeninin bir parçası olmasından ötürü dolaylı olarak dikkate almaları gerekmektedir²⁵⁰⁵. Doktrinde bu sonuç, AİHS’in yatay uygulanması olarak adlandırılmaktadır²⁵⁰⁶.

Bu yatay uygulamanın sonucu olarak hakemlerin, yargılama sonunda verdikleri kararın Sözleşme’ye taraf olan bir devlette iptal edilmemesini sağlamak veya tenfizinin reddini engellemek istiyorlarsa m. 6’nın gereklerine uygun hareket etmeleri gerekecektir. Çünkü hakemlerin taraflarca atanması ile hakemler ve taraflar arasında bir sözleşme kurulmakta ve bu sözleşme ile hakemler, taraflara karşı adil yargılanma güvencelerinin borçlusu hâline gelmektedir²⁵⁰⁷ ve eğer hakemler icra edilebilir bir karar vermemişlerse taraflara karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmemiş olacaklardır²⁵⁰⁸. Bu yönde hakemin yargılama fonksiyonunun, taraflar arasındaki sözleşmeden mi yoksa yarı-yargısal bir statüden mi kaynaklandığı konusundaki tartışmalardan bağımsız olarak, hakemlerin adil yargılanma ilkelerine saygı gösterme yükümlülüğünün bulunduğu konusunda doktrinin hemfikir olduğu belirtilmektedir²⁵⁰⁹.

B. AİHS m. 6’da Korunan Güvencelerin Tahkim Kurumu Tarafından Sağlanması Gerekliliği

Her ne kadar tahkim kurumlarının yerine getirdiği işlevler çeşitlilik gösterse de tahkim kurumlarının en önemli karakteristik özelliklerinden biri, uyuşmazlığın taraflarına ve hakemlere hizmet sağlayarak tahkim sürecine destek vermeleridir.

²⁵⁰⁴ Bkz. RACINE Jean-Baptiste, “Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international (II. – L'arbitrage, Deuxième Séance)”, **Rev. arb.**, 2005, n° 2, s.232. Aynı yönde bkz. **Lew/Mistelis/Kröll**, s.97, para.5-74; **Landrove**, s.90; **Esen**, Fair Trial, s.108.

²⁵⁰⁵ Arbitration CAS 2011/A/2384 Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alberto Contador Velasco & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) & CAS 2011/A/2386 World Anti- Doping Agency (WADA) v. Alberto Contador Velasco & RFEC, 6 Şubat 2012, para.22, <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2384,%202386.pdf> E.T.:10.06.2025 Aynı yönde diğer CAS hakem kararları için bkz. **Duval**, ECtHR, s.135, dn.17. Yine bu yönde bkz. **Clay**, L’Arbitre, s.211.

²⁵⁰⁶ **Balkar**, AİHS, s.698.

²⁵⁰⁷ **Chainais**, s.284.

²⁵⁰⁸ **Butler**, s.172.

²⁵⁰⁹ **Waincymer**, s.79-80.

Destek hâkiminin yaptığı görevler, çoğu zaman kurumsal tahkimde tahkim kurumuna bırakılmaktadır. Bunun sonucu olarak da tahkim kurumunun, tahkim yargılamasının işleyişine ilişkin olarak çeşitli kararlar vermesi gerekmektedir. Buna paralel olarak doktrinde tahkim kurumu, “*belirli tahkim kurallarına uygun olarak yürütülen bir tahkimi kolaylaştırmak amacıyla, uyuşmazlığın taraflarının bazı konularda karar verme yetkisini devrettikleri daimi bir kuruluş*” olarak tanımlanmıştır²⁵¹⁰. Örneğin çeşitli hâllerde hakemler tahkim kurumu tarafından atanabilmekte²⁵¹¹, hakemin reddi talepleri tahkim kurumu tarafından sonuca bağlanmakta²⁵¹², bazı durumlarda geçici hukukî koruma taleplerine tahkim kurumu karar vermektedir²⁵¹³. Dolayısıyla destek hâkimi tarafından verilen kararlarda olduğu gibi, tahkim kurumu tarafından verilen bu kararların da AİHS m. 6 açısından tahkim yargılamasını etkilemesi mümkün olmaktadır. Örneğin tahkim kurumu hakemin reddi, hakem atanması veya taraflarca atanan hakemin onaylanmasına ilişkin karar verirken hakem heyetinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı üzerinde etki doğuran yargısal bir fonksiyon üstlenmektedir²⁵¹⁴. Bunun sonucu olarak, tahkim kurumunun AİHS m. 6’da korunan güvencelerle olan ilişkisinin ortaya konulması bir gerekliliktir.

Tahkim kurumları bir devlet organı olmadıklarından²⁵¹⁵ tahkim kurumlarının eylemlerinden dolayı bir ülkenin, doğrudan uluslararası hukuktan kaynaklanan bir sorumluluğunun doğması mümkün değildir²⁵¹⁶. AİHS kapsamında yalnızca taraf devletlerin sorumluluğu bulunmasının bir sonucu olarak tahkim kurumlarının, AİHS m. 6’yı uygulama gibi bir yükümlülükleri bulunmadığı sonucuna varılabilir. Doktrinde de tahkim kurumlarının AİHS m. 6 kapsamında “mahkeme” niteliğinde olmadığı ve bu nedenle AİHS m. 6 hükmüne tabi olmadıkları ifade edilmektedir²⁵¹⁷. Çünkü ancak önceden belirlenmiş olan usûllere göre yürütülen yargılamanın akabinde, yetkisi

²⁵¹⁰ **Gerbay**, *Arbitral Institutions*, s.18.

²⁵¹¹ Bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 12; LCIA Tahkim Kuralları m. 5; ISTAC Tahkim Kuralları, m. 14.

²⁵¹² Bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 14; LCIA Tahkim Kuralları m. 10; ISTAC Tahkim Kuralları m. 16.

²⁵¹³ Bkz. CAS Kodu m. R37. Ancak tahkim kurumlarının kurallarında bu yönde düzenleme olması oldukça istisnaidir ve genellikle tahkim kurumları, uyuşmazlığın esası ile bağlantılı karar vermemektedir (**Gerbay**, *Arbitral Institutions*, s.72-73).

²⁵¹⁴ **Petrochilos**, s.157. Aynı yönde bkz. **Briner/von Schlabrendorff**, s.105-106.

²⁵¹⁵ Tahkim kurumları genellikle bir ülke hukukuna tabi olan tüzel kişiler olarak kurulmaktadır; ancak bunun istisnaları, uluslararası antlaşmalar ile kurulmuş olan ICSID ve Daimi Tahkim Divanı (PCA)’dır. Bkz. **Gerbay**, *Arbitral Institutions*, s.19-20; **Carlevaris**, s.370.

²⁵¹⁶ **Seatzu/Vargui**, s.220.

²⁵¹⁷ **Briner/von Schlabrendorff**, s.103. Yine kanunla kurulmuş mahkeme niteliğinde olmadıklarına ilişkin bkz. **Seraglini**, para.14.

dahilindeki konuları hukuk kuralları temelinde karara bağlama görevi olan makamlar, AİHM içtihatlarında mahkeme kavramı içerisinde kabul edilmiştir²⁵¹⁸. Tahkim kurumları ise genellikle yargılamanın işleyişi için gerekli ve taraflar arasında çekişmeli olmayan usûlî konularda, hukuk kurallarına bağlı olmadan takdir yetkisi dahilinde karar vermektedirler²⁵¹⁹.

Bu konuda öncelikle Fransız mahkemelerinin Gine Cumhuriyeti ve Paris Tahkim Odası arasındaki uyuşmazlığa ilişkin olarak verdiği bir dizi karar incelenmelidir. 1984 yılının sonunda Omnium de Travaux ve Carfa Trade Group ile Gine Cumhuriyeti arasında kamu hizmet sözleşmeleri imzalanmıştır. Taraflar arasında bu sözleşmelerden kaynaklı bir uyuşmazlık çıktığında bu uyuşmazlık, sözleşmelerdeki tahkim şartına dayanılarak Paris Tahkim Odası önünde tahkime götürülmüştür. Bu tahkim yargılamasında iki taraf da birer hakem atamış, diğer üç hakem Paris Tahkim Odası tarafından atanmış ve böylece beş hakemli hakem heyeti teşekkül etmiştir. Bunun üzerine Gine Cumhuriyeti, hakem heyetinin usûle aykırı olarak oluştuğu iddiasıyla Paris İlk Derece Mahkemesi'ne başvurmuştur. 1986 tarihli kararında Paris İlk Derece Mahkemesi; mevcut koşullar, iç hukuk ile Fransa'nın taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, özellikle de AİHS m. 6 ve Medenî ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin m. 14 anlamında tarafların her birine adil yargılanma sağlamayı amaçlayan temel güvencelerin sağlanamayacağına dair ciddi bir risk doğuruyorsa tahkim sürecinin geçici olarak askıya alınmasına karar verebileceğini ifade etmiştir ve somut olayda böyle bir durum söz konusu olduğundan Paris Tahkim Odası önündeki tahkim yargılamasının, bu davada karar verilinceye kadar durdurulmasına hükmetmiştir²⁵²⁰. Yine 1987 yılında verdiği kararında ise Mahkeme, yargılamayı gerçekleştirmek üzere taraflarca seçilen üçüncü kişi niteliğindeki hakemlerin tahkim yargılamasını gerçekleştirirken iç hukuk, AİHS m. 6 ve Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14 kapsamında adil yargılanmaya ilişkin korumaları tarafların her birbirine sağlaması gerektiğini belirtmiş; Paris Tahkim Odası, taraflara AİHS m. 6'nın gerektirdiği bir tahkim yargılamasına dahil oldukları izlenimini veremediğinden taraflar ve tahkim kurumu arasındaki sözleşmenin feshine karar vermiştir²⁵²¹.

²⁵¹⁸ Bu hususta yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 1, a, i.**

²⁵¹⁹ **Briner/von Schlabrendorff**, s.104-105.

²⁵²⁰ “République de Guinée v. Chambre arbitrale de Paris et autres, Tribunal de Grande Instance de Paris (Réf.)(2jug), 30 October 1986”, **Rev. arb.**, 1987, n° 3, s.371.

²⁵²¹ “République de Guinée v. Chambre arbitrale de Paris et autres, Tribunal de Grande Instance de Paris (1Ch., 1sect.), 28 January 1987”, **Rev. arb.**, 1987, n° 3, s.371.

Paris mahkemesinin bu kararlarındaki sonucun, AİHS'in ihtiyari tahkime doğrudan uygulanması anlamına geleceği belirtilmiş ve Sözleşme'nin kapsamını aşmak anlamına gelen bu karar doktrinde eleştirilmiştir; çünkü burada AİHS m. 6, özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan tahkime uygulanmanın ötesinde; tahkim kurumu ve taraflar arasındaki ilişkiye, yani bir sözleşmesel ilişkiye uygulanmıştır²⁵²². Oysaki tahkim kurumunun, yalnızca Sözleşme'deki prensiplere uygun hareket etmesi gerektiğini söylemenin daha doğru olacağı ifade edilmiştir²⁵²³. Kararların istinafa gitmesi üzerine Paris İstinaf Mahkemesi, doktrindeki bu eleştiriler ile paralel bir sonuca varmış; kurumun yardım ve iş birliğine ilişkin görevlerini yerine getirdikten sonra adil yargılanmayı sağlama görevini hakemlere bırakması gerektiğini; hakemlerin adil yargılanmayı sağlarken AİHS m. 6 ve Medenî ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 14 ile temel prensipleri dikkate alması gerektiğini ifade etmiştir²⁵²⁴. Dolayısıyla buradan İstinaf Mahkemesi'nin, adil yargılamayı sağlama görevini hakem heyetine verdiği; hakem heyetinin bunu yaparken hukukun genel ilkelerine uyması gerektiği ve AİHS m. 6'nın, bu kapsamda hakemlerin uyması gereken hukukun genel prensiplerine dahil olduğu sonucu çıkarılmaktadır²⁵²⁵. Böylece İstinaf Mahkemesi'nin iki yönlü bir çekince koyduğu ve AİHS'in, yalnızca hakemler için ve ancak gerekli olduğu ölçüde uygulanabilir olduğu sonucuna vardığı ifade edilmektedir²⁵²⁶.

Fransız Temyiz Mahkemesi'nin, *Cubic Defense* kararındaki içtihadı da bu sonuç ile paraleldir. Temyiz Mahkemesi, AİHS m. 6 f. 1'in sadece devletleri ve devlet mahkemelerini ilgilendirdiği ve bu nedenle ICC'ye karşı açılmış olan bu davada uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır²⁵²⁷. Bu kararı ile Temyiz

²⁵²² Jarrosson, s.601.

²⁵²³ Jarrosson, s.601-602.

²⁵²⁴ "Chambre arbitrale de Paris, Sociétés Carfa Trade Group et Omnium de travaux v. République de Guinée et autres, Cour d'appel de Paris (1Chambre A), 18 November 1987", **Rev. arb.**, 1988, n° 4, s.657; "Chambre arbitrale de Paris, Sociétés Carfa Trade Group et Omnium de travaux v. République de Guinée et autres, Cour d'appel de Paris (1Chambre A), 4 May 1988", **Rev. arb.**, 1988, n° 4, s.657.

²⁵²⁵ Jarrosson, s.602; Balkar Bozkurt, Hak Arama Özgürlüğü, s.138.

²⁵²⁶ Seraglini, para.14.

²⁵²⁷ "Société Cubic Defense Systems Inc. v. Chambre de commerce internationale, Cour de Cassation (1 Ch. civile), 20 February 2001", **Rev. arb.**, 2001, n° 3, s.513. Bu doğrultuda *Cubic Defense* kararı doktrinde Malan tarafından eleştirilmiştir: Şöyle ki hakem kararı, AİHS'in getirdiği standartlara uygun olup olmadığı yönünden devlet mahkemesince denetlenecektir. Eğer tahkim yargılaması AİHS m. 6'daki adil yargılamanın temel prensiplerine aykırı ise kamu düzenine aykırılık nedeniyle tenfiz edilemeyecektir. Dolayısıyla tahkim kurumunun tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin temel prensipleri ihlâlî, hakem kararının denetimi aşamasında yaptırıma uğrayacaktır ve AİHS, doğrudan olmasa da uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Malan, s.2.

Mahkemesi'nin, tahkim kurumlarının yargısal fonksiyonu olmadığı ve ancak tahkim prosedürünü organize etme ve denetleme görevi olduğunu yinelediği ifade edilmiştir²⁵²⁸. Karara göre, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması gerekliliğini, hakem kararının hukuka uygunluğunu denetleyecek olan mahkeme inceleyecektir; tahkim kurumu ise ancak hakemlerin bu temel niteliklerini güvence altına almak için gerekli çabayı gösterme yükümlülüğü altında olabilir ve ancak bundan sorumlu tutulabilir²⁵²⁹.

Yine benzer bir uyuşmazlık ile *Nykcool* davasında Paris İstinaf Mahkemesi önünde karşılaşılmıştır. Bu davada taraflardan biri, kendisi ile tahkim sözleşmesinde kararlaştırılmış tahkim kurumu olan Paris Deniz Tahkim Odası (CAMP) arasında mevcut bir dava bulunduğundan çıkar çatışması mevcut olduğunu ve bu nedenle tahkim şartının geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Ancak Paris İstinaf Mahkemesi, taraf ve kurum arasındaki başka bir uyuşmazlığın, bu davadaki tahkim şartını etkilemediğini; tahkim kurumu yargısal bir fonksiyon gerçekleştirmediğinden taraf ve kurum arasındaki uyuşmazlığın tahkimin icrasına engel olmadığını; zaten somut uyuşmazlıkta olduğu gibi hakem heyetinin teşekkülüne ilişkin problemlerin, destek hâkimi vasıtası ile çözülebileceğini ifade etmiştir²⁵³⁰.

Fransız mahkemelerinin bu kararları ışığında AIHS m. 6 f. 1'in tahkim kurumları üzerinde doğrudan bir etkisi olmadığı sonucuna varılsa bile, dolaylı bir etkisinin bulunduğu yadsınamaz bir gerçek olduğu kanaatindeyiz. Her ne kadar tahkim kurumunun adil yargılanma hakkına uygun davranma yükümlülüğüne ilişkin tahkim mevzuatlarında düzenlemeler bulunmuyor²⁵³¹ olsa da tahkim kurumunun bu yükümlüğünün farklı kaynaklara dayandırılması düşünülebilir. Öncelikle bu

²⁵²⁸ Seraglini, para.14.

²⁵²⁹ “Société Cubic Defense Systems Inc. v. Chambre de commerce internationale, Cour de Cassation (1 Ch. civile), 20 February 2001”, **Rev. arb.**, 2001, n° 3, s.512-513.

²⁵³⁰ “Société Nykcool AB v. Société Helvetia et autres, Court of Appeal of Paris, 8 April 2014”, **Rev. arb.**, 2015, n° 1, s.121.

²⁵³¹ Paris İstinaf Mahkemesi'nin *Gems/Albana Group* kararı, bu duruma örnektir. Davacı, ICC tarafından davaya bakması için atanan hukuk müşavirinin (*counsel*), önceki yıllarda karşı tarafı temsil eden hukuk bürosunda çalışmış olduğunu ve bu nedenle ICC tarafından yapılan hakem atamasının şüpheli olması dolayısıyla hakem kararının iptal edilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Dolayısıyla davacı, Fransız Medenî Usûl Kanunu'nda tahkim kurumunun bağımsız olmamasının bir iptal sebebi olarak düzenlenmediğini bildiğinden buna dayanmamış; ICC'nin hakem atamasına ilişkin işlemde bağımsız olmaması nedeniyle hakemin bağımsızlığının şüpheye düştüğünü ileri sürmüştür. Ancak bu iddia, süresi içinde ileri sürülmediğinden mahkemece reddedilmiştir. Bkz. **Malan**, s.2-3.

yükümlülüğün, tahkim sözleşmesinden veya taraflar ve tahkim kurumu arasındaki iş görme sözleşmesinden²⁵³² kaynaklandığı ileri sürülebilir²⁵³³. Kurumun taraflarla sözleşme yapmak suretiyle adil olma ve bağımsızlık ilkelerine uygun hizmet sunmayı garanti ettiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁵³⁴. Bu yönde tahkim kurumunun AİHS kapsamında bir yükümlülüğünün olduğu; kurumun, tahkim prosedürünü adil yargılanma hakkına uygun olarak yerine getirmek konusunda zımın bir yükümlülüğünün bulunduğu düşünölebileceğı ifade edilmektedir²⁵³⁵. Kurumsal tahkime başvuran taraflar, tahkim kurumundan yalnızca etkin bir hizmet almayı değil; aynı zamanda kurumun kararlarının adil ve keyfilikten uzak olmasını da beklemektedir²⁵³⁶. Bu doğrultuda kurumlar tarafından adil yargılanmanın gereklerinin sağlanması için AİHS m. 6'ya dayanılmasına gerek olmadığı; bu yükümlülüğün kamu hukukundan değil, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin niteliğinden kaynaklandığı ileri sürölmüştür²⁵³⁷.

Ancak doktrinde *Gerbay*, adil yargılanma hakkına ilişkin prensiplerin, ulusötesi tahkim hukukunun bir parçası olması sebebiyle tahkim kurumlarınca uygulanması gerektiğini ve bu prensiplerin, hakem kararının tenfiz edileceğı ölkelerdeki tenfiz şartlarında var olduğundan tahkim kurumunca dikkate alınmasının şart olduğunu ifade etmiş; bu yükümlülüğün, tahkim anlaşması veya taraflar ve tahkim kurumu arasındaki sözleşmedense bu iki sebebe dayanmasının daha doğru olduğunu ve bu sonucun, tahkimin gerçeğine daha uygun olacağını ileri sürmüştür²⁵³⁸. Gerçekten de tahkim kurumunun yargılama sürecindeki faaliyetlerinin, yargılamanın sonucunda verilen hakem kararının icrasını etkilemesi mümkündür. Bu nedenle kurumun, yargılamanın

²⁵³² Tahkim yargılamasının tahkim kurumu tarafından organizasyonunun, bir hizmet sağlama olduğu yönünde bkz. BÜHLER Michael W., "Le financement des centres d'arbitrage Quelques réflexions", **L'argent dans l'arbitrage**, Editör: W. B. Hamida / Thomas Clay, 2013, s.53.

²⁵³³ Bkz. *Gerbay*, *Arbitral Institutions*, s.198.

²⁵³⁴ *Malan*, s.2.

²⁵³⁵ *Seraglini*, para.15.

²⁵³⁶ *Briner/von Schlabrendorff*, s.101. Yine doktrinde tahkim kurumlarına önemli yetkiler verilmesinin nedeninin, bu kurumların ve sundukları çözümlerin meşru olarak kabul edilmesi olduğu; bu meşruiyetin, usûlî olarak adil ve güvenilir olma ve kurumsal şeffaflıktan kaynaklandığı ifade edilmektedir. Bkz. ZIADÉ Nassib G., "Reflections on the Role of Institutional Arbitration Between the Present and the Future", **Arb. Int'l**, Vol. 25, Issue 3, 2009, s.229.

²⁵³⁷ *Briner/von Schlabrendorff*, s.102-103.

²⁵³⁸ *Gerbay*, *Arbitral Institutions*, s.198-199.

AİHS m. 6 f. 1'e uygun gerçekleştirilebilmesi için her türlü çabayı göstermekle yükümlü olduğu sonucuna varılabilir²⁵³⁹.

Şöyle ki tahkim kurumlarının çoğu faaliyeti, yargılamanın işleyişine yardımcı olmak ve süreci kolaylaştırmak için idari faaliyetler olsa da kurumların, hakemin reddi taleplerine ilişkin verdikleri kararlar gibi yargısal karakteri bulunduğu söylenebilecek kararları da bulunmaktadır²⁵⁴⁰. Tahkim kurumlarının bu tarz kararlarının tek başına hakem kararı olarak nitelendirilebilip nitelendirilemeyeceği ve tek başına iptal davasına konu olup olamayacağı soruları mevcut olsa²⁵⁴¹ da bu sorulardan bağımsız olarak, kurumun kararını verirken AİHS m. 6 f. 1'in gereklerine uygun hareket etmesi gerektiği sonucuna varılabilir. Bunun nedeni, kurumun kararının tek başına ya da yargılamanın sonunda hakemlerin esas kararı ile birlikte devlet mahkemesinin denetimine tabi olmasıdır. Örneğin kurumun hakemin reddine ilişkin kararının m. 6'ya uygunluğu, en son hakem kararının iptal veya tenfiz aşamasında denetlenerek yargılama bir bütün olarak ele alınarak incelenecektir²⁵⁴². Eğer kurumun verdiği karar, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir tahkim yargılamasının gerçekleştirilmesine imkân tanımamış ise bu takdirde hakem kararının iptali veya kararın tenfizinin reddi gündeme gelebilecektir²⁵⁴³. Bu nedenle usûlî kamu düzeni gerekliliklerinin, ad hoc tahkimde olduğu gibi kurumsal tahkimde de aranması

²⁵³⁹ Seraglini, para.15.

²⁵⁴⁰ FOUCHARD Philippe, "Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique (A propos d'une jurisprudence récente)", **Rev. arb.**, 1987, n° 3, s.243-244; **Briner/von Schlabrendorff**, s.105-106; **Petrochilos**, s.157. *Briner/von Schlabrendorff* bu kararları, yarı-yargısal (*quasi-judicial*) kararlar olarak nitelendirmiştir. Bkz. **Briner/von Schlabrendorff**, s.106.

²⁵⁴¹ Bkz. **Petrochilos**, s.157. Bu sorulara çalışmamız kapsamında değinilmeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki kurumun hakemin reddine ilişkin kararlarına karşı doğrudan başvurulabilecek bir hukukî imkân bulunmamasının, mahkemeye erişim hakkına aykırı olduğu da doktrinde ileri sürülmüştür. Buna ilişkin olarak *Hascher* tarafından hakemin reddine ilişkin kurumun verdiği kararlara karşı devlet mahkemelerine doğrudan bir itiraz prosedürü olması gerektiği; çünkü bu kararların, kurumların diğer kararları gibi idari nitelikte olmadığı ve önemli sonuçlar doğurduğu; bu nedenle bu kararlara karşı bir hukukî yol bulunmamasının, AİHS m. 6 kapsamında mahkemeye erişim hakkına aykırı olacağı da ifade edilmiştir. Bkz. **Hascher**, s.805-806. Ancak doktrinde kurumun kararlarının ayrıca mahkeme denetimine tabi tutulmamasının, yargılama sırasında bunların dava konusu yapılamaması sağlanarak ve başka bir yargılamanın daha ortaya çıkmasına engel olunarak tahkimin etkinliğine hizmet ettiği ifade edilmektedir. Bkz. **Briner/von Schlabrendorff**, s.108. Yine bu yönde bkz. **Fouchard**, *Institutions permanentes*, s.244. Aynı yönde yargılama sırasında kurum ile ilgili hususların dava konusu yapılmasının, sürecin yavaşlaması anlamına geleceği ve bunun da Sözleşme'nin amaçladığı sonucun tam tersi olduğu ifade edilmiştir (**Mourre**, s.33).

²⁵⁴² **Briner/von Schlabrendorff**, s.107-108.

²⁵⁴³ Bkz. **Malan**, s.2. Nitekim Fransız hukukunda da *Cubic Defence* kararına ilişkin yapılan değerlendirmelerde davacının, tahkim kurumuna karşı dava açmak yerine, bu hususları karar verildikten sonra iptal davasına konu yapabileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Mourre**, s.29.

gerekecektir²⁵⁴⁴. Dolayısıyla hakem kararının icra edilebilirliğinin sağlanması için tahkim kurumlarının, tahkim yargılamalarına destek faaliyetlerini sürdürürken her zaman adil yargılanma hakkının gereklerini göz önünde bulundurmaları gerektiği sonucuna varılabilecektir²⁵⁴⁵.

Amsterdam İlk Derece Mahkemesi'nin 2002 tarihinde verdiği bir karar da bu yöndedir: Mahkeme, taraflardan birinin hakemin reddi talebinin reddedilmesi, eğer bu ret kararı tahkim usûlüne uygulanacak kurallara veya Hollanda'da kabul edildiği şekilde adil yargılanma prensiplerine aykırı olarak verildi ise hakem kararının tenfizine engel olabileceğine; ret talebi süresi içinde yapılmamış olsa bile tahkim kurallarına göre bu ret kararının gerekçelendirilmesi gerektiğine; bu durumun aynı zamanda Hollanda'da kabul edilen adil yargılanma prensiplerini ihlâl ettiğine karar vermiştir²⁵⁴⁶.

Tüm bu açıklamalar ışığında şu sonuca varılabilir: AİHS m. 6 tahkim kurumlarına doğrudan bir yükümlülük getirmemekte, tahkim kurumlarının doğrudan sorumluluğunu doğuramamakta ve buna bağlı olarak AİHS'in tahkim kurumlarına doğrudan uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Ancak tahkim kurumlarının, faaliyetlerini tahkim yerinin ve hakem kararının icrasının gerçekleştirileceği ülkenin hukuk kurallarına ve kamu düzenine uygun gerçekleştirmeleri gerektiği bir gerçektir²⁵⁴⁷. Eğer tahkim kurumu tarafından bu gereklilik yerine getirilmezse, yargılama sonunda verilen hakem kararının iptali söz konusu olabilecektir²⁵⁴⁸.

²⁵⁴⁴ **Briner/von Schlabrendorff**, s.101.

²⁵⁴⁵ Bkz. **Gerbay**, *Arbitral Institutions*, s.199. Benzer şekilde *Mourre*, yargılamaya ilişkin temel güvencelerin tahkim kurumları bakımından da sunulması gerektiği hususunun tartışmalı olmadığını; buradaki tartışmanın, iptal davası aşamasında uygulanan AİHS'e uygunluk denetiminin, karar verilmeden önce de yapılmasının mümkün olup olmadığı hakkında olduğunu ifade etmektedir. Ancak Yazar, bu yaklaşımın bir temeli olmadığı sonucuna varmaktadır. Bkz. **Mourre**, s.32.

²⁵⁴⁶ "Netherlands No. 27, Goldtron Limited (Singapore) v. Media Most B.V. (Netherlands), Rechtbank [Court of First Instance], Amsterdam, 27 August 2002", **Yearbook Commercial Arbitration**, Vol. 28, 2003, s.818-820.

²⁵⁴⁷ **Gaudet**, s.106.

²⁵⁴⁸ **Seraglini**, para.16. Başka bir deyişle kurumun kendisine karşı bir yaptırım talebinde bulunulması mümkün olmayacak; dolayısıyla kurumun m. 6 f. 1'e uygun hareket etmesi, ancak karar verildikten sonra mahkeme önünde denetlenecektir (**Seraglini**, para.16). Ancak Yazar, yargılamanın sonucunun beklenmesinin bazı durumlarda makul olmadığını; bazı istisnai durumlarda, kurumun m. 6 f. 1'in gerekliliklerini yerine getirmesinin mümkün olmadığını kesin olduğu hâllerde tahkim kurumunu sorumlu tutmanın mümkün olması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Seraglini**, para.17.

Tahkim kurumlarının AİHS m. 6 f. 1'e uyma gerekliliği, AİHM'in *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararından da çıkarılabilmektedir. Her ne kadar AİHM bu kararda CAS tahkiminde sporcuların karşısında yer alan spor federasyonlarının hakem atanması usûlündeki etkisinin, tek başına hakem heyetinin tarafsızlığını ve bağımsızlığını kaldıran bir sebep olmadığına karar vermiş²⁵⁴⁹ olsa da Uluslararası Spor Tahkim Konseyi'nin²⁵⁵⁰ (ICAS) yapısı, CAS tahkiminde hakem olarak görev yapabilecek hakemlerin listesinin Konsey tarafından oluşturulması, Konsey'in spor federasyonları ile olan bağı ve bu liste dışında hakem atanamaması gibi birçok husus, tarafsızlık ve bağımsızlık çerçevesinde AİHM tarafından ele alınmıştır²⁵⁵¹. Görülüyor ki kurumun bu güvenceleri sağlamaması, hakem kararının tarafsızlığına ve bağımsızlığına etki edebilir.

Sonuç olarak, aslında doktrinde tahkim kurumlarının AİHS m. 6 f. 1'e uyma gerekliliğine ilişkin yapılan yorumların, bir madalyonun iki yüzünü işaret ettiği söylenebilir: Tahkim kurumunun, taraflar ile arasındaki sözleşmesel ilişki gereğince faaliyetlerini, kararın icra edilebilirliğini etkilemeyecek şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir ve bunun sonucu olarak da tahkim kurumunun adil yargılanma hakkının gereklerini dikkate alarak tahkim yargılamasını organize etmesi gerekecektir. Aksi takdirde tahkim yargılamasının adil yargılanma hakkına uygun yerine getirilip getirilmediğini denetleme yükümlülüğü olan devlet mahkemelerinin, hakem kararını iptal etmesi veya tenfizini reddetmesi söz konusu olabilecektir. Böyle bir durum yaşandığı takdirde ise tahkim kurumunun, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğu sonucuna varılacaktır. Bu nedenle tahkim kurumlarının, ileride verilecek hakem kararının icrasını tehlikeye sokmamak için adil yargılanma

²⁵⁴⁹ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.157.

²⁵⁵⁰ CAS Kodu'nun S1 maddesine göre sportif uyumsuzlukların tahkim ve arabuluculuk yoluyla çözümü için iki organ, CAS ve ICAS kurulmuştur. CAS Kodu m. S6 uyarınca ICAS'ın, diğer görevlerinin yanı sıra, CAS hakem listelerini belirleme ve hakemin reddi taleplerini çözüme kavuşturma gibi görevleri bulunmaktadır. Bu nedenle ICAS, bu görevleri açısından tahkim kurumlarındaki tahkim divanlarına benzetilebilir.

²⁵⁵¹ AİHM, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, B. No. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018, para.150-159. Ancak AİHM'in bu davada vardığı sonuç, AİHM'in tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin mevcut içtihadı ile çeliştiği gerekçesi ile doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.104-107. Nitekim *Semenya/İsviçre* kararında da AİHM bu soruyu yanıtsız bırakmıştır ve bu husus hem doktrinde (bkz. **Duval**, *Semenya*, s.6) hem de hâkimlerden birinin katılma gerekçesinde (bkz. AİHM, *Semenya/İsviçre*, [BD], B. No: 10934/21, 10.07.2025, Hâkim Šimáčková'nın Katılma Gerekçesi, para.18-25) eleştirilmektedir.

hakkının gereklerini, taraflara tahkim yargılamaları sırasında verdikleri tüm yardım ve destek faaliyetlerinde göz önünde bulundurmaları gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Bunun yanında doktrinde tahkim kurumunun adil yargılanma standartlarına uyması gerekliliğinin olumsuz sonuçları da olduğu ifade edilmiştir. Tahkim kurumunun bu standartlara uymaya çalışması, yargılama sürecini uzatabilecektir²⁵⁵². Ayrıca bu durumun, tahkimin daha resmî ve hantal işlemesine neden olarak kurumsal tahkimin etkinliğini zedeleyeceği ifade edilmiştir²⁵⁵³. Aynı şekilde adil yargılanma hakkının gereklerini, kurumun hakemin reddi gibi yarı-yargısal nitelikteki kararlarına uygulamanın, tahkim yargılamalarında istenen esnekliği zedeleyeceği belirtilmiş; bu nedenle usûlî kamu düzeninin, hızlı olması gereken tahkim kurumu önündeki bu aşamada aynı şekilde uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir²⁵⁵⁴. Örneğin tahkim kurumunun yargılama faaliyetlerinin sınırlı olduğu düşünüldüğünde, kurum için uygulanacak tarafsızlık ve bağımsızlık standardının, hakemler için öngörülenden daha hafif değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁵⁵⁵. Doktrinde belirtilen bu hususlar, dikkate alınması gereken endişelerdir. Ancak bu endişelerin, tahkim kurumlarının bu gereklilikleri yerine getirip getirmediği değerlendirilirken kurumsal tahkimin niteliklerinin göz önüne alınması ile aşılması mümkün olacaktır. Nasıl ki hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı değerlendirilirken tahkimin nitelikleri göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılması gerekir; aynı şekilde tahkim kurumları açısından bu değerlendirme yapılırken de kurumsal tahkimin özellikleri dikkate alınmalıdır. Önemli olan, yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilerek²⁵⁵⁶ tahkim yargılamasında AİHS m. 6 f. 1'in gerektirdiği şekilde adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediğidir. Örneğin bu doğrultuda Fransız Temyiz Mahkemesi, bir kararında sektörel tahkimlerde hakemlerin taraflarla mesleki bağlantısının bulabileceğinin, uyuşmazlığın tarafınca beklenebilir olduğu sonucuna varmıştır²⁵⁵⁷. Dolayısıyla bu endişeler, tahkim kurumlarının AİHS m. 6 f. 1'in gereklerini göz ardı etmeleri için bir gerekçe olarak kullanılamayacaktır.

²⁵⁵² **Gerbay**, *Arbitral Institutions*, s.196. Yine taraflardan biri, yargılamayı uzatmak için çeşitli hamleler yapmaya çalışabilir (PAULSSON Jan, "Vicarious Hypochondria and Institutional Arbitration", **Arb. Int'l**, Vol 6, No 3, 1990, s.245).

²⁵⁵³ **Paulsson**, *Institutional Arbitration*, s.248.

²⁵⁵⁴ **Briner/von Schlabrendorff**, s.107.

²⁵⁵⁵ **Gerbay**, *Arbitral Institutions*, s.200.

²⁵⁵⁶ Bu hususta bkz. **Birinci Bölüm, II, C.**

²⁵⁵⁷ Bkz. Cass. civ. 1re, 19 Aralık 2012, no 10-27.474 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026815168/> E.T.:15.06.2025.

Şunu da belirtmek gerekir ki taraflar bir kurumun kurallarını seçmişler ve bu kurallar AİHS m. 6 f. 1'in gereklerinden ayrılıyor ise tarafların m. 6 f. 1'in bu gerekliliklerinden feragat etmiş sayılacakları kabul edilebilir²⁵⁵⁸. Örneğin ICC'nin genellikle hakemin reddi talebine ilişkin kararının gerekçelerini taraflara ve hakemlere bildirmediği, yalnızca talebin kabul edildiğini veya reddedildiğini belirttiği ifade edilmektedir²⁵⁵⁹. Buna bağlı olarak tarafların, ICC kurallarını seçtikten sonra ICC'nin tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin kararında gerekçe olmaması nedeni ile AİHS m. 6'yı ileri süremeyeceği belirtilmektedir²⁵⁶⁰. Gerçekten de tarafların birtakım tahkim kurallarını seçerek adil yargılanma hakkının bazı unsurlarından feragat etmeleri mümkün olabilir; fakat buradaki sınırı, hangi hakların feragat edilebilir ve hangi hakların feragat edilemez olduğu çizecektir²⁵⁶¹. Taraflar bir tahkim kurumunun kurallarını seçseler dahi bu geçerli bir feragat niteliğinde olmaz ise tarafların bu feragati bir sonuç doğurmayacaktır ve tahkim kurumunun faaliyeti tahkim kurallarına uygun olsa dahi hakem kararının adil yargılanma hakkına aykırı olarak verilmiş olacağından, kararın kamu düzenine aykırılık nedeniyle iptali veya tenfizinin reddi gündeme gelebilecektir.

Bunun bir sonucu olarak tahkim kurumlarının adil yargılanma hakkını göz önünde bulundurmalarına ilişkin gerekliliğin; aslında bundan çok önce, kurumun tahkim kurallarının oluşturulması aşamasında başladığı söylenebilir. Bu durum, Fransız Temyiz Mahkemesi'nin 1992 yılında verdiği ünlü *Dutco* kararı ve bunun etkilerinde net bir şekilde görülmektedir. Bu davaya konu tahkim sözleşmesinde tahkim yargılamasının üç hakem tarafından görülmesi kararlaştırılmış; ancak taraflardan biri iki ayrı şirketten oluştuğundan bu iki şirket ortak bir karar ile hakem atamak zorunda kalmıştır²⁵⁶². Yani yargılamadaki her bir tarafa kendi hakemini seçme imkânı verilmemiştir. Bu davada Fransız Temyiz Mahkemesi, tarafların hakem heyetinin teşekkülünde eşit hakka sahip olmasının kamu düzeninden olduğunu ve ancak yargılama başladıktan sonra bundan feragat edilebileceğini ifade etmiştir²⁵⁶³.

²⁵⁵⁸ Briner/von Schlabrendorff, s.102.

²⁵⁵⁹ Verbist/Schäfer/Imhoos, s.91

²⁵⁶⁰ Benedettelli, s.651.

²⁵⁶¹ Feragat edilebilen ve edilemeyen haklara ilişkin olarak yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, B, 2; İkinci Bölüm, III, C, 1, b ve İkinci Bölüm, III, C, 2, a.**

²⁵⁶² *Dutco* kararının daha detaylı bir özeti için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, III, C, 2, b.**

²⁵⁶³ Cass. civ. 1re 1, 7 Ocak 1992, n° 89-18.708, 89-18.726, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007028100/> E.T.:28.07.2024.

İşte *Dutco* kararı ile ortaya çıkan bu probleme, ICC'nin 1998 tarihli tahkim kurallarında çözüm getirilmiştir²⁵⁶⁴. Kuralların 10/2 maddesinde birden fazla davacı veya birden fazla davalı bulunması durumunda eğer taraflar hakem heyetinin teşekkülü konusunda anlaşamazlarsa Sekretery'a'nın hakem heyetinin tüm üyelerini atayabileceği ve bu hakemlerden birini baş hakem olarak belirleyeceği düzenlenmiştir²⁵⁶⁵. Böylece davanın bir tarafında birden fazla kişinin bulunduğu tahkimlerde, hakemini seçen ve hakemini seçemeyen tarafların menfaatleri arasında denge sağlanmış olmaktadır²⁵⁶⁶.

Yine aynı etki, *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararından sonra CAS Tahkim Kuralları'ndaki değişiklikle de görülmektedir²⁵⁶⁷. AİHM'in bu kararı üzerine CAS, kurallarında değişikliğe gitmiş; disiplin ve etik yargılamalarında alenî duruşmaya izin verecek şekilde yeni kurallarını belirlemiştir²⁵⁶⁸. Böylece CAS Kodu m. R57'de gerçek kişinin isteği üzerine açık duruşma yapılabileceği düzenlenmiştir.

Tüm bu açıklamalardan sonra kanaatimizce şu sonuca varılması mümkündür: Adil yargılanma hakkının gerekleri, tahkim prosedürünün ilerleyen aşamalarında devlet mahkemelerinin denetimine tabi olacağından hakem kararının icrasının etkilenmemesi için tahkim kurumunun faaliyetlerinde bu gerekleri dikkate alması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatta bu zorunluluk, sadece tahkim yargılamasına ilişkin destek faaliyetleri sırasında değil; *Dutco* kararı ile *Mutu ve Pechstein/İsviçre* kararının sonucunda olduğu gibi, tahkim kurumunun tahkim yargılamasının işleyişine ilişkin kurallarını oluşturması aşamasında dahi kendini göstermektedir. Çünkü tahkim kurumu kendi kurallarına uygun olarak destek

²⁵⁶⁴ **Schwartz/Derains**, s.181; **Carlevaris**, s.379, dn.77. Sadece ICC değil, diğer tahkim kurumlarından da tahkim kurallarında değişikliğe gidenler olmuştur ve doktrinde LCIA Tahkim Kuralları buna örnek gösterilmiştir. Ancak tüm tahkim kurallarının *Dutco* kararındaki yaklaşımı yansıttığı söylenemeyeceği de eklenmiştir (**Scherer/Prasad/Prokic**, s.1133-1134). *Dutco* kararından sonra karardaki yaklaşımı kurallarına yansıtan diğer tahkim kurumlarının kuralları için bkz. **Demirkol**, Çok Taraflı, s.52-54.

²⁵⁶⁵ ICC'nin 1998 tarihli Tahkim Kuralları için bkz. <https://www.trans-lex.org/750200/-/icc-arbitration-rules-1998/> E.T.:28.07.2024. *Dutco* kararının etkisi ile 1998 tarihli ICC Tahkim Kuralları'na eklenen m. 10/2'nin günümüzde yürürlükte olan 2021 tarihli ICC Tahkim Kuralları'ndaki karşılığı, m. 12/8 hükmüdür (**Verbist/Schäfer/Imhoos**, s.76).

²⁵⁶⁶ **Demirkol**, Çok Taraflı, s.51.

²⁵⁶⁷ **De Ly**, Pechstein, s.59. Yine bkz. **Özdemir Kocasakal**, Pechstein, s.117-118; **Tarman**, İrade, s.401, dn.36.

²⁵⁶⁸ Bkz. CAS Basın Açıklaması, 5 Şubat 2019, https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_Pechstein_ECHR_GC.pdf E.T.:08.08.2024.

faaliyetlerinde bulunsa da bu kurallar AİHS m. 6'nın gereklerine aykırı olabilmektedir. Bu nedenle tahkim kurumları, destek faaliyetlerinde bulunmalarından da önce kendi tahkim kurallarını meydana getirirken bu gereklilikleri dikkate almalıdır.

GCPRIS

SONUÇ

Adil yargılanma hakkı, temeli insan onurundan kaynaklanan ve kişilerin hukuk düzeninde sahip olduğu tüm hakların korunmasının güvencesi niteliğindeki usûlî bir haktır. Tahkimin de bir yargılama yöntemi olduğu ve hakemlerin yaptığı faaliyetin bir yargılama faaliyeti olduğu gerçeği göz önüne alındığında, tahkim yargılamalarında da adil yargılanma hakkı güvencelerinin sağlanması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde gerek doktrindeki görüşler gerek AİHM kararları dikkate alındığında, adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS m. 6'nın tahkim açısından da uygulanabilir olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak varılan bu sonuç, beraberinde yeni sorular getirmektedir. Bu kapsamda AİHS m. 6'nın tahkimde uygulanması ile ilgili cevaplanması gereken iki temel soru bulunmaktadır: 1) AİHS m. 6 kapsamındaki hangi güvenceler, ne şekilde tahkimde uygulama bulacaktır? 2) Tahkimde gerçekleşen adil yargılanma hakkı ihlallerine ilişkin olarak kimin/kimlerin sorumluluğu doğabilir? Bu ikinci soruyu başka bir yönden sorarsak, kimlerin AİHS'i uygulama gerekliliği bulunmaktadır? Bu iki temel soru çerçevesinde milletlerarası ticari tahkimde adil yargılanma hakkının AİHS m. 6 kapsamında ele alındığı çalışmamızda varılan sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

1- Gerek doktrinde gerek AİHM kararlarında üzerinde fikir birliği olan husus, bir tahkim anlaşmasına taraf olmanın, AİHS m. 6 kapsamındaki tüm haklardan feragat anlamına gelmediği; bununla birlikte tahkim anlaşması yapan tarafların, madde kapsamında yer alan ve tahkimin niteliği ile bağdaşmayan bazı haklardan feragat etmiş sayılmaları gerektiğidir. Bu çerçevede, tahkim anlaşması yapmakla tarafların, alenî yargılanma hakkından ve devletlerin sağladığı adlî yardımdan yararlanma hakkından feragat etmiş oldukları hususunda tereddüt bulunmamakta ve bu haklardan feragat edilmesi, tahkim anlaşması akdedilmesinin doğal bir sonucu olarak görülmektedir.

Hakem heyetlerinin de AİHS m. 6 f. 1 kapsamında “kanunla kurulmuş mahkeme” kavramına dahil olduğu ve hükmün koruduğu hakkın, mahkemeye erişim değil, adalete erişim hakkı olduğu göz önüne alındığında tahkim anlaşması yapılması bu haktan feragat anlamına gelmeyecektir. Tahkim anlaşması ile feragat edilmiş olan, devlet mahkemelerine başvurudur. Ancak olağan uyuşmazlık çözüm yolunun devlet

yargısı olması nedeniyle tarafların tahkim anlaşması yaparak doğal hâkimlerinden vazgeçerek tahkime gidebilmeleri için tarafların tahkim anlaşmasının devlet mahkemelerine erişimden geçerli bir feragat niteliğinde olması gerekir.

AIHM'in tahkime ilişkin içtihadı ışığında, geçerli bir feragatten bahsedilebilmesi için, bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartlar arasında en problemli olan nokta, feragatin baskı altında yapılmamış olması şartının, spor uyuşmazlıkları gibi tahkim anlaşmasının sözleşmenin güçlü tarafınca zayıf tarafa dayatıldığı sözleşmeler açısından sağlanıp sağlanmadığı hususudur. Spor tahkiminde sporcunun gerçek bir iradesinin mevcut olmadığını kabul etmekle beraber, spor uyuşmazlıklarının devlet mahkemeleri yerine tahkimde görülmesinde meşru amaçların söz konusu olduğu dikkate alındığında, tahkim yargılamasında adil yargılanma hakkına ilişkin tüm güvenceler sporcuya sağlandığı takdirde, mahkemeye erişim hakkı ve genel olarak adil yargılanma hakkı ihlâl edilmemiş olacaktır. Neticede tahkim, devlet yargısına alternatif olan ve devlet yargısına eşdeğer bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Etkin hukuki korumanın sağlanması noktasında devlet yargısı ve tahkim arasında bariz bir fark bulunmamaktadır. Adil yargılanma hakkına ilişkin tüm güvenceler, devlet yargısında olduğu gibi tahkimde de sağlandığı takdirde sporcunun menfaatlerini olumsuz şekilde etkileyecek bir husus bulunmamaktadır. Spor tahkim sistemi ile ilgili asıl problem, tam da bu noktada ortaya çıkmakta ve CAS'ın kurum olarak tarafsızlığı ve bağımsızlığı başta olmak üzere, spor tahkiminde adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin yeterince sağlanıp sağlanmadığı sorgulanmaktadır. Bu hususta doktrinde ileri sürülen endişelere ve eleştirilere katılmakta ve CAS'ın özellikle uluslararası spor federasyonlarından bağımsızlığını sağlamaya ve sporcuların kurumun işleyişinde daha etkin söz sahibi olmasını sağlamaya yönelik adımların atılması gerektiğini düşünmekteyiz.

2- Adil yargılanma hakkı kapsamındaki bir diğer hak olan makul sürede yargılanma hakkı açısından ise, tarafların tahkim yolunu seçmekle bu haktan feragat etmedikleri sonucuna varmak uygun olacaktır. Neticede tarafların tahkim yolunu seçmekteki en büyük beklentileri, yargılamanın devlet yargılamalarından daha kısa sürede sonuçlanacak olmasıdır.

Fakat tahkimdeki gecikmelerden herhangi bir devletin doğrudan sorumlu tutulması da söz konusu olamaz. Tahkimdeki bir gecikmeden bir devletin sorumlu olabilmesi için, ilgili devletin tahkim yargılamasındaki bu gecikmeye neden olmuş olması gerekir. Görevini yerine getirmeyen hakemin görevden alınması gibi imkânlar (örneğin MTK m. 7/F) sağlandığı sürece, tarafların bu yolları kullanarak tahkimde makul sürede yargılanma haklarını korumaları mümkün olabilecektir. Devletin sorumluluğu, makul sürede yargılanma hakkının korunması için gerekli olan bu imkânların sağlanmaması halinde ortaya çıkacaktır.

Mevzuatlarda tahkim yargılamalarının belirli bir sürede sonuçlandırılmasını sağlamak üzere öngörülen tahkim süresinin makul sürede yargılanma hakkını koruduğu iddia edilebilirse de Türk hukukunda düzenlendiği şekliyle tahkim süresi, bu anlamda uygun bir koruma sağlamamaktadır. Aksine, hakem kararının süresinde verilmemesi, hakem kararının iptal edilmesine yol açmakta; hatta yeni bir tahkim yargılaması başlatılmasına engel olmakta ve dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkını tehlikeye atmaktadır. Bu olumsuzlukları dikkate alarak kanun koyucunun tahkim süresine ilişkin yeni bir düzenlemeye gitmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu doğrultuda tercihen, tahkim süresine ilişkin düzenlemenin kaldırılarak tahkim süresinin aşılmasının iptal sebebi olmaktan çıkarılması uygun olacaktır.

3- Tahkim anlaşması yapılması ile feragat edilmiş sayılmayan tarafsız ve bağımsız hakemlerce yargılanma hakkı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı açısından ise kural, bunların tahkimde de taraflara sağlanması olmakla birlikte, tarafların bu haklardan ayrıca feragat etmeleri mümkündür. Önemli olan, bu feragatin hangi şartlar dahilinde yapılırsa geçerli olduğunun ortaya konulmasıdır. Bu açıdan, diğer şartların varlığının yanında en önemli husus, tarafların bu haklardan feragatine ilişkin sınırın çizilmesi; diğer bir ifadeyle hangi noktaya kadar tarafların bu haklarından feragat edebileceklerinin ortaya konulmasıdır.

Tarafsızlık ve bağımsızlık açısından öncelikle, tarafların önceden bu güvenceden feragat edemeyeceklerinin altı çizilmelidir. Ancak taraflar, tahkim yargılaması sırasında bildikleri ve itiraz etmedikleri bir ihlâl ilişkisi olarak artık bu ihlâl özelinde bu güvenceden feragat etmiş olacaklardır. Ancak bu feragatin dahi bir sınırının bulunduğu belirtilmelidir. Bu sınırın tespitinde, kişinin kendi yargılamasının

yargıcı olamayacağı fikrine dayanabilir. Eğer böyle bir hâl söz konusu olursa artık yapılan faaliyetin yargılama olarak nitelendirilemeyeceği dahi söylenebilecektir.

Hukukî dinlenilme hakkı açısından ise sınır, hakkın özünü ortadan kaldıracak bir feragatin söz konusu olmaması şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla hukukî dinlenilme hakkının unsurları olan bilgilendirilme hakkı, açıklama hakkı ve dikkate alınma hakkının özünü ortada kaldırmayacak nitelikte düzenlemelerin, taraflarca kararlaştırılması mümkündür. Ancak bu sınırın aşılması durumunda, feragat geçerli olmayacaktır. Yine tarafların eşitliği ilkesi açısından da benzer bir sonuca varılmalı ve bu eşitsizlik yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirmedeği sürece, tarafların farklı usûlî imkânlar kararlaştırmasına izin verilmelidir.

Sonuç olarak tarafların tahkimde hangi haklardan hangi sınıra kadar vazgeçebilecekleri noktasında şu çıkarıma varmaktayız: Tahkimle ilgili olarak ortaya çıkan bir adil yargılanma hakkı meselesine her zaman tahkimin iki temel özelliği üzerinden yaklaşmak gerekir. Tahkim, taraflara etkin hukuki koruma sağlamak amacıyla var olan bir yargılama yöntemidir ve taraf iradesini temel almaktadır. Bu taraf iradesinin sınırını, tahkim yargılaması sonucunda adaletin sağlandığının söylenemediği ve tahkimin bir yargılama olarak nitelendirilemediği nokta oluşturmaktadır. Ancak AİHM kararlarında adil yargılanma güvencelerinden feragate ilişkin hususlara net cevaplar verilmemesi, belirlilik ve öngörülebilirliği ortadan kaldırmakta ve tahkimin temel prensibi olan irade serbestisinin taraflarca kullanılmasına engel olmaktadır.

4- Tüm bu açıklamalar, tahkimde adil yargılanma hakkı güvencelerinin nasıl sağlanması gerektiğine ilişkindir. Peki bu güvenceler AİHS m. 6'nın gerektirdiği şekilde sağlanmıyor ise kimin sorumluluğuna gidilecektir? Her ne kadar devlet organı vasfı bulunmayan hakem heyetlerinin adil yargılanma hakkını ihlâl eden faaliyetleri taraf devletlerin sorumluluğunu doğurmuyor olsa da taraf devletlerin tahkim sürecine dahil söz konusu olduğu noktada artık ilgili devletlerin AİHS kapsamında sorumlulukları başlamaktadır. Bu bağlamda bir taraf devletin; tahkim anlaşmasına rağmen mahkemelerinde açılan bir davada bu anlaşmaya etki tanıyıp tanımama noktasında, destek hâkimi olarak mahkemelerinin devreye girmesi hâlinde ve tahkim yargılamasının sona ermesinin ardından hakem kararının iptal veya tenfiz aşamasında

denetim yaparken sorumluluğunun doğması mümkün olabilir. Bu hâllerde ilgili devletin, mahkemelerinin adil yargılanma hakkını sağlamaya ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle doğrudan AİHS kapsamında sorumluluğu doğabilir.

5- Bir devlet mahkemesinin bir tahkim anlaşmasına etki tanıyarak davadan el çekerken adil yargılanma hakkını sağlama gerekliliğine uygun hareket etmesi gerekmektedir. Neticede devlet mahkemesi tahkim anlaşmasına etki tanıyarak ve bu nedenle davayı usulden reddederek tarafların devletin sağladığı hukuki korumadan faydalanamamasına neden olmaktadır. Bu nedenle böyle bir sonucun kabul edilebilmesi için, tarafların tahkim yargılamasında etkin hukuki korumaya erişebiliyor olması şarttır. Bu nedenle bir tarafın ödeme güçlüğü nedeniyle tahkime erişemiyor olması durumunda adalete erişim hakkının korunabilmesi için, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen devlet mahkemelerine başvurmasına – son çare olarak – izin verilmelidir.

Tahkim anlaşmasına etki tanıma noktasında durum böyle olmakla birlikte, etki tanımama hususunda farklı bir sonuca varılacağı kanaatindeyiz. Devlet mahkemesinin tahkim anlaşmasına etki tanırken adil yargılanma hakkına ilişkin yükümlülüklerini göz önünde bulundurması gerekse de geçerli bir tahkim anlaşmasına etki tanımaması, ilgili devletin adil yargılanma hakkı kapsamında sorumluluğunu doğurmayacaktır. Nitekim doktrinde baskın olan yaklaşım, adil yargılanma hakkının, tahkime başvuru hakkını kapsamına almadığı yönündedir. Devletler, tarafların etkin hukukî korumaya mahkemeleri eliyle ulaşmalarını sağladıklarından, alternatif bir yol olan tahkime işlerlik kazandırma yükümlülükleri yoktur. Önemli olan, tarafların etkin hukukî korumaya ulaşabilecekleri bir yargı merciinin mevcut olmasıdır.

6- Devlet mahkemesinin destek hâkimi olarak tahkime yardımcı olması hâllerinde de adil yargılanma hakkının gereklerine uygun hareket etmesi gerekir. Bu nedenle hakem ataması için kendisine başvurulduğunda, geçici hukukî koruma talepleri hakkında karar verirken ya da delillerin temini için tahkim yargılamasına destek olurken, destek hâkiminin bu gerekliliği aklında tutması gerekir.

Taraflardan birinin hakemini atamaması durumunda tahkim yeri olmayan bir ülke mahkemesinin hakem atanması için devreye girmemesi, kanaatimizce adil

yargılanma hakkının ihlâlüne neden olmayacaktır. Ancak tahkimin işlerliğinin sağlanması adına, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere de paralel olarak, MTK’da bir düzenlemeye gidilmesi uygun olacaktır. Tahkim yeri Türkiye olmasa dahi, Türkiye ile yeterli bağlantının bulunduğu durumlarda – örneğin taraflardan birinin merkezinin veya mutad meskeninin Türkiye’de bulunması hâlinde – Türk mahkemelerine hakem atanması için başvurulabileceğine ilişkin bir düzenlemenin MTK’ya eklenmesinin, adil yargılanma hakkının korunması için olmasa da tahkime erişimin kolaylaştırılması adına uygun olacağı kanaatindeyiz.

Geçici hukukî korumalar, etkin hukukî korumanın ve adil yargılanma hakkının kapsamında olsa da geçici hukukî koruma kararı verme yetkisinin devlet mahkemesinden alınarak hakem heyetine bırakılmasında bir sakınca olmadığı kanaatindeyiz. Hakem heyetinin etkin ve zamanında geçici hukukî koruma kararı verebildiği durumda bu kararı verme yetkisinin devlet mahkemesine değil de hakem heyetine bırakılmasında bir sorun bulunmamaktadır. Hatta geçici hukukî korumalara, kural olarak devlet mahkemelerinin değil de hakem heyetlerinin karar vermesi, tahkimde devlet mahkemelerinin ikincil rolüne de uygundur. Bunun nedeni, hakem heyetlerinin de etkin hukukî korumayı sağlayabilecek merciler olmasıdır. Buna paralel olarak HMK m. 414/3’teki gibi bir hükmün MTK’ya da eklenmesinin ve böylece geçici hukukî koruma kararı verme yetkisinin, kural olarak hakem heyetlerine bırakılması; ancak hakem heyetinin zamanında ve etkin bir geçici hukukî koruma kararı verememesi hâlinde devlet mahkemelerine başvurulabileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmesinin, devlet mahkemelerinin tahkimdeki ikincil rolünü vurgulayacağı ve tahkimin işlerliğine katkı sağlayacağı kanaatindeyiz. Yine bu görüşümüze paralel olarak, tarafların aralarında anlaşarak devlet mahkemelerinin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisinden feragat etmeleri ve bu yetkiyi sadece hakemlere bırakmalarının mümkün olduğu; ancak hakemlerin etkin ve zamanında bir karar veremeyeceği hallerde bu anlaşmaya rağmen devlet mahkemelerine başvurulabileceğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Delillerin teminine ilişkin olarak da tahkim yerinin Türkiye olmadığı hallerde doğrudan Türk mahkemelerinden delillerin toplanması için yardım alınması güncel mevzuat gereğince mümkün olmamaktadır. Bu durumda Türk hukuku, doğrudan istinabeye, yani tarafların veya hakemlerin doğrudan Türk mahkemelerine

Türkiye'deki delillerin toplanması için başvurmasına izin vermemektedir. Bu durumda delillerin toplanması, ancak tahkim yeri mahkemesinin Türk mahkemesine yaptığı dolaylı istinabe talebi ile sağlanabilmektedir. Ancak bu durum, sürecin daha da uzun sürmesine neden olmakta; tahkimin hızlı bir uyuşmazlık çözüm yolu olması amacını sekteye uğratmaktadır. Bu nedenle tahkim yerinin Türkiye olmadığı, ancak MTK'nın uygulama alanı bulduğu durumları sıralayan MTK m. 1/3'e, MTK m. 12/B hükmünün de eklenmesinin uygun olduğu kanaatindeyiz.

Devlet mahkemelerinin destek hâkimi olarak devreye girdiği tüm bu durumlarda makul sürede yargılanma hakkına uygun davranmaları gerekmektedir. Ancak Türk hukukunda destek hâkimi olarak merkezi bir mahkemenin yetkili kılınmamış olması ve hatta tahkim yeri mahkemesinin dahi yetkili kılınmamış olması, tahkim prosedürünün hızlıca devamının sağlanmasına yönelik bu yargılamaların yeterli hızda sonuçlanamamasına neden olmaktadır. Nitekim bu meselelerde görevli mahkemenin tespiti dahi zaman zaman problem yaratmakta; bu durum, yargılamaların daha da uzamasına neden olmaktadır. Destek hâkiminin yetkisine giren hususlarda MTK m. 3/1 hükmündeki düzenleme yerine, tahkim uyuşmazlıklarının en çok görüldüğü yer olan İstanbul mahkemelerinin yetkili kılınmasının ya da en azından tahkim ile en sıkı ilişkili görülen tahkim yeri mahkemesinin yetkili kılınmasının, hem makul sürede yargılanma hakkının sağlanması hem de tarafların tahkimden beklediği süratle ulaşabilmeleri açısından daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Yine tahkim yargılamalarının genelde ticari uyuşmazlıklara ilişkin olduğu göz önüne alındığında, görev uyuşmazlıklarının önüne geçmek adına MTK ek m. 1'in kaldırılarak destek hâkimi olarak başvurulacak tüm konularda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu düzenlemesinin getirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

7- Devlet mahkemelerinin hakem kararlarına karşı iptal davası yolunu hiç düzenlememiş olmalarının adil yargılanma hakkına uygun olmadığı kanaatindeyiz. Ancak devletlerin taraflara iptal davası açma hakkından önceden feragat imkânı vermeleri, AİHM tarafından da ortaya konulduğu üzere, kural olarak adil yargılanma hakkına aykırılık yaratmayacaktır. Neticede taraflar iptal davası açma hakkından feragat etmiş olsalar dahi MTK m. 15/B uyarınca icra edilebilirlik belgesi veren mahkeme, kamu düzenine aykırılık açısından bir denetim yapacağından hakem

kararının adil yargılanma hakkına aykırı bir yargılama sonunda verilip verilmediğini bu kapsamda denetleyecektir.

Devletin sorumluluğu yalnızca denetim için bir iptal davası yolu getirmekle sınırlı değildir; mahkemelerinin, iptal davasındaki veya tenfiz davasındaki denetim sonucunda verdiği karar nedeniyle de sorumluluğu doğabilir. Devlet mahkemelerinin hakem kararlarına ilişkin yaptığı denetim faaliyetine ilişkin olarak, taraf devletlerin sorumluluğu iki yönlüdür: Bir taraf devlet, hem gerekli denetimi yapmayıp hakem kararını iptal etmeyerek veya tenfiz ederek hem de iptal etmemesi veya tenfiz etmesi gereken bir hakem kararını iptal ederek veya tenfiz etmeyerek adil yargılanma hakkı kapsamındaki yükümlülüğünü ihlâl etmiş olabilir.

8- Tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş ise bu takdirde iptal davasına bakan mahkemenin hakem kararını iptal etmesi veya tenfiz davasına bakan mahkemenin hakem kararını tenfiz etmemesi gerekir. Çünkü devlet mahkemesi, bir hakem kararını iptal etmeyerek veya tenfiz ederek ona kendi onayını vermektedir. Bu onayı verdiği takdirde devlet, artık bu ihlâl kendi mahkemesince gerçekleşmiş gibi sorumlu olacaktır. Bu nedenle bu denetim sırasında adil yargılanma hakkına uygunluğun değerlendirilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu kapsamda tahkim yargılamasındaki ihlâlin aşikâr olup olmadığına ilişkin bir denetimin yapılmasına da gerek bulunmamaktadır. AİHM içtihatları ışığında, artık devlet mahkemesinin burada yapması gereken denetimin, tam bir denetim olması gerektiği kanaatindeyiz. Yani devlet mahkemesinde olsa idi devletin sorumluluğunu doğuracak olan hususların, tahkim yargılamasında gerçekleşmesi ve devletin bu ihlâl yaptırım uygulamaması hâlinde devletin sorumluluğu doğacaktır. Ancak burada tahkimin karakteristik özellikleri göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılması gerektiği unutulmamalıdır. Bu kapsamda hangi hakların tahkimde sağlanması gerektiğine bakılmalı ve bu hakların tahkime özgü niteliklere göre sağlanması gerektiği dikkate alınmalıdır.

Devlet mahkemeleri tarafından iptal veya tenfiz davasında bu denetimin yapılabilmesi için mevzuatımızdaki mevcut düzenlemelerin yeterli olduğu

kanaatindeyiz. İptal sebeplerine ilişkin olarak adil yargılanma hakkının bazı unsurlarının iptal sebepleri arasında (örneğin MTK m. 15/A/1/g ve HMK m. 439/2/f) veya tenfiz ret sebepleri (örneğin New York Konvansiyonu m. V/1/b ve MÖHUK m. 62/1/d) arasında görülmesi mümkündür. Zaten bu sebepler arasında bulunmuyor olsa dahi adil yargılanma hakkının usûlî kamu düzeninin bir parçası olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle iptal davasına veya tenfiz davasına bakan Türk hâkiminin, usûlî kamu düzenine ilişkin değerlendirmesini yaparken tahkim yargılamasının adil yargılanma hakkına uygunluğunu ve AİHS m. 6 f. 1'i göz önüne alması bir gerekliliktir. Bu nedenle adil yargılanma hakkına uygunluğun ayrıca bir iptal veya tenfiz ret sebebi olarak düzenlenmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Devlet mahkemesinin bu denetimi yapması gerekliliğinin getirdiği en büyük tehlike, kamu düzeni müdahalesi kapsamında devletlerin tahkime müdahalesinin artması ihtimalidir. Zaten hâlihazırda var olan bu tehlike, AİHM Büyük Daire'nin *Semenya/İsviçre* kararı ile birlikte daha olası hâle gelmiştir. Bu karardan anlaşılan, AİHM'in sporcu ve spor federasyonları arasındaki eşitsizlik nedeniyle bu uyuşmazlık çözüm yolunun meşruiyetini sağlamak için, devlet mahkemelerinden temel hakların korunması konusunda daha titiz bir değerlendirme beklediğidir. Bu yeni yaklaşımın AİHM'in daha sonra spor tahkimine ilişkin vereceği kararlarda da devam edip etmeyeceği ve aynı zamanda İsviçre Federal Mahkemesi'nin veya İsviçre kanun koyucusunun bu karara karşı bir tepki verip vermeyeceği şu an için belirsizdir. Ancak spor tahkimi ve CAS hakem kararlarına karşı gelişen ve gelişmekte olan yaklaşım ne olursa olsun, iki tarafın eşit konumda olduğu ticari tahkimde bu yaklaşımın kabul edilemeyeceği ortadadır. Bu tür tahkimlerde devlet mahkemelerinden standart kamu düzeni müdahalesi dışında bir denetim beklememek gerekir. Aksi hâlde bildiğimiz anlamda milletlerarası ticari tahkim sistemi değişmek zorunda kalacaktır ki mevcut uygulamada bu istenilen bir sonuç değildir. Zoraki tahkim niteliğindeki spor tahkimi açısından da iptal davasına bakan İsviçre Federal Mahkemesi'nden iptal davasındaki kamu düzeni değerlendirmesinin ötesinde bir inceleme beklemektense spor tahkiminin temelinde var olan serbest irade, tarafsızlık ve bağımsızlık gibi sorunların çözülmesi daha doğru olur.

9- Devlet mahkemesinin başka bir görevi ise hakem kararının icrasını sağlamaktır. Devlet mahkemesinin her hakem kararının icrasını gerçekleştirme gibi bir

görevi bulunmamaktadır; neticede bir hakem kararına etki tanıyıp tanımamak konusunda taraf devletlerin takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak hangi hakem kararlarına etki tanınacağı konusunda belirliliğin sağlanması şarttır. Yani, iptal sebeplerinin ve tenfiz ret sebeplerinin önceden kanunla düzenlenmiş olması gerekir. Ayrıca bu sebeplerin ölçülü olması ve uluslararası standartları yansıtmaması gerektiği gibi, bu sebeplerin ölçsüz veya keyfi şekilde uygulanmaması gerekir. Aksi takdirde bir taraf devletin, hükmün icrası hakkı kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğundan bahsedilecektir. Bunun nedeni, tahkimi bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul eden ve hakem kararına etki tanımayı düzenleyen devletin, bu kararların icrasını da sağlaması gerekliliğidir. Bu kararların icrasının çeşitli sebeplerle engellenmesi mümkün olmakla birlikte, bu sebeplerin tespit ettiğimiz şartlara uygun olarak düzenlenmiş olması ve uygulanması gerekir.

Buradaki en büyük endişe, kamu düzeni kavramının iptal veya tenfiz davasına bakan devlet mahkemesi tarafından geniş yorumlanması ihtimalidir. Her ne kadar devletlerin iptal ve tenfiz sebeplerini düzenleme ve yorumlamada takdir yetkisi bulunmaktaysa da kamu düzeni kavramının ölçülü uygulanması gerekmektedir ve devletlerin tahkime ve hakem kararlarına gerektiğinden fazla müdahale etmemesinin sağlanması şarttır.

Devletlerin iptal ve tenfiz davalarına ilişkin bir diğer yükümlülüğü ise bu davaları makul sürede yargılanma hakkına uygun gerçekleştirme gerekliliğidir. Bu kapsamda iptal davalarının süresinin kısaltılması açısından mevcut iki dereceli yargılama yerine, İsviçre hukuku örneğinde olduğu gibi tek dereceli bir yargılama bir seçenek olarak düşünülebilir. Ancak bu tek dereceli yargılamanın, yalnızca hukuk denetimi yapan Yargıtay'da mı yoksa hem hukuk hem vakıa denetimi yapan bölge adliye mahkemesinde mi görülmesinin doğru yöntem olacağının değerlendirilmesi gerekir. Değerlendirilebilecek başka bir yöntem ise MTK 15/A hükmünde değişikliğe gidilerek, HMK m. 439/4 hükmüne benzer şekilde, iptal davası açılmasının icrayı durdurmayaacağı düzenlenebilir. Böylece iptal davası devam ederken hükmün icra edilebilirliği sağlanarak hükmün icrası hakkının ihlâlinin önüne geçilebilir.

10- Tahkim yargılamalarındaki ihlâllere ilişkin olarak kimin sorumlu olacağına ilişkin olarak akla gelen ikinci soru ise yargılamayı gerçekleştiren hakemlerin AIHS

kapsamında herhangi bir sorumluluğu olup olmadığı ve AİHS'i uygulama yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı olacaktır. AİHS kapsamında yalnızca taraf devletlerin sorumluluğu doğabileceğinden, AİHS'teki bir yükümlülüğü ihlâl ettikleri gerekçesiyle hakemlerin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Ancak bu husus, hakemlerin AİHS kapsamında adil yargılanma hakkı gereklerini yerine getirmeyecekleri anlamına gelmemektedir. Neticede hakem kararı, adil yargılanma hakkına uygun olarak verilmediği takdirde tahkim yeri mahkemesi tarafından iptal edilebilecek veya AİHS'e taraf olan bir devlette tenfiz edilmeyebilecektir; böylece hakemler, icra edilebilir bir karar verme yükümlülüklerini ihlâl etmiş olacaklardır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, hakemlerin tahkim yargılaması sırasında AİHS m. 6'daki güvencelere uygun hareket etmemeleri, onların AİHS kapsamında sorumluluğunu doğurmayacak; ancak bu hakem kararını iptal etmeyen veya tenfizine karar veren devletin sorumluluğu doğabilecektir.

11- Tahkim kurumları açısından da hakemler için varılan sonuca varılmalıdır. Tahkim kurumları AİHS kapsamında sorumlulukları doğabilecek sùjeler olmasa da tahkim yargılamasındaki destek faaliyetleri, bu yargılama sonucunda verilecek hakem kararının icra edilebilirliğini etkileyebilir. Çünkü tahkim kurumunun süreçteki faaliyetleri, tahkim yargılamasının adil yargılanma hakkına uygun yerine getirilmemesine neden olabilir ve bu da yargılama sonunda verilen hakem kararının iptal edilmesine veya tenfizinin reddedilmesine neden olabilir. Sonuç olarak verdiği destek faaliyetleri nedeniyle hakem kararının icra edilebilirliğini etkilemek istemeyen tahkim kurumlarının, bu faaliyetler kapsamında adil yargılanma hakkının gereklerine uygun hareket etmeleri gerekmektedir. Hatta sadece destek faaliyetleri sırasında değil; tahkim yargılamasına ilişkin kurallarını düzenleme aşamasında dahi tahkim kurumlarının, bu kuralların adil yargılanma hakkının gereklerine uygunluğunu sağlamaları gerekecektir.

12- Son olarak bir hususun daha altını çizmek istiyoruz: Tahkim artık ikincil değil, devlet yargısına alternatif ve ona paralel bir uyuşmazlık çözüm yolu ve adalete erişim yöntemidir. Tahkim yargılamalarında da devlet yargısına benzer şekilde yargılama yapılarak uyuşmazlık kesin olarak çözüme kavuşturulmaktadır. Dolayısıyla adalete erişim ve etkin hukuki korumanın sağlanması açısından devlet yargısı ve tahkim arasında bir fark yoktur. Tarafların, çeşitli avantajları nedeniyle tahkimi

seçerek onun devlet yargısından farklı yönlerini de kabul ettikleri sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla milletlerarası ticari tahkimde adil yargılanma hakkına ilişkin hususlar değerlendirilirken hep bu sonuç akılda tutularak yorum yapılmalıdır. Bu sonuç hem devlet yargısı yerine tahkime başvurunun bir dezavantaj yaratmadığını hem de tahkim bir yargılama yöntemi olduğundan tamamen tarafların inisiyatifine bırakılamayacağını bize hatırlatmaktadır.

KAYNAKÇA

AALL Jorgen, “Waiver of Human Rights: Waiver of Procedural Rights According to ECHR Article 6 (Part III/III)”, **NJHR**. Vol. 29:2-3, 2011, ss.206-290.

AKANDJI-KOMBE Jean-François, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, Çeviren: Özgür Hilal Çınar / Abdulcelil Kaya, İnsan Hakları El Kitapları No.7, Avrupa Konseyi, Belçika, 2008.

AKBULUT Lütfullah Yasin, “1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Bağımsız ve Tarafsız Mahkemeye Erişim Hakkı Bağlamında Tahkim”, **TAÜHFD**, C. 2, S. 2, 2020, ss.97-144.

AKBULUT Olgun, “Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m. 6)”, **GSÜHFD**, C.1, S.1, 2002, ss.175-207.

AKILLIOĞLU Tekin, **İnsan Hakları -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, 3. Bası, Ankara, Yetkin, 2019.

AKINCI Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 7. Baskı, İstanbul, Vedat, 2025 (Tahkim).

AKINCI Ziya, “Usul Kurallarına Aykırılık ve Dinlenilme Hakkı”, **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, ss.49-63 (Dinlenilme Hakkı).

AKINCI Ziya, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, Vedat, 2020 (Milletlerarası Özel).

AKINCI Ziya, “Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye’de Tenfiz Edilebilir mi?”, **İBD**, S.1-3, 1996, ss.82-91 (Gerekçesiz).

AKINCI Ziya, **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:44, 1994 (Tenfiz).

AKKAN Mine, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. V, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2025 (Pekcanıtez Usûl).

AKKAN Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Koruma”, **MİHDER**, Y. 2007, S. 6, ss.29-68 (Etkin Koruma).

AKTEPE ARTIK Sezin, **Medenî Usûl Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK M.439)**, İstanbul, On İki Levha, 2023 (İptal).

AKTEPE ARTIK Sezin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Seçkin, 2014 (Adil Yargılanma).

ALANGOYA H. Yavuz / YILDIRIM M. Kâmil / DEREN-YILDIRIM Nevhis, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2011.

ALANGOYA Yavuz, “Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi”, **MHB**, C.1, S.2, 1981, ss.1-4.

ALBAYRAK AÇI Zeynep, “Hakem Kararlarının Hukukî Dinlenilme Hakkına Riayet Edilmediği Gerekçesiyle İptali”, **AHBVÜHFD**, C. XXVII, S. 3, 2023, ss.115-139.

ALEXANDER Nadja, **International and Comparative Mediation**, Kluwer, 2009.

ALGAN Bülent, “Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, **AÜHFD**, C. 63, S. 2, 2014, ss.247-284.

ALKEMA Evert Albert, “The third party applicability or “Drittwirkung” of the European Convention on Human Rights”, **Protecting human rights: the European dimension studies in honour of G. J. Wiarda**, Editör: Franz Matscher / Herbert Petzold, Carl Heymanns Verlag, 1988, ss.33-45.

ALPASLAN Mehmet Emin, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Kararların Medenî Usûl Hukukuna Etkileri**, İstanbul, On İki Levha, 2023.

ALSTON Philip, “The ‘Not-a-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?”, **Non-State Actors and Human Rights**, Editör: Philip Alston, Oxford University Press, 2005, ss.3-36.

ALTARAS David, “Arbitration in England and Wales and the European Convention on Human Rights: Should Arbitrators be Frightened?”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 73, Issue 3, 2007, ss.262-268.

ALTIPARMAK Kerem, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, **AÜSBFD**, C.53, S.1, 1998, ss.1-35 (Uygulama Alanı).

ALTIPARMAK Kerem, “Due Process of Law” Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme”, **AÜHFD**, C. 45, S. 1, 1996, ss.219-250 (Due Process).

ANSAY Tuğrul, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı”, **Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1964, ss.254-263.

ARFAZADEH Homayoon, “Note – 10 Janvier 1996 – Tribunal de Grande Instance”, **ASA Bulletin**, Vol. 14, Issue 2, 1996, ss.325-332.

ARROYO Manuel, “Chapter 2, Part II: Commentary on Chapter 12 PILS, Article 191 [Finality, challenge: competent judicial authority]”, **Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide**, Editör: Manuel Arroyo, Second Edition, Kluwer Law International, 2018, ss.351-375.

ARSLAN İlyas, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinin Mütakabiliyet Şartına Bağlanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6(1) Açısından Değerlendirilmesi”, **İNÜHFD**, C. 10, S. 1, 2019, ss.1-15 (Mütakabiliyet).

ARSLAN İlyas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi**, Ankara, Adalet, 2019 (AİHS).

ARSLAN İlyas, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, **TAAD**, Y. 2016, S. 27, ss.691-728 (İhtiyati Tedbir).

ARSLAN Ramazan / TANRIVER Süha, **Yargı Örgütü Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2001.

ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder / TAŞPINAR AYVAZ Sema / HANAĞASI Emel, **Medenî Usul Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin, 2024.

ASHFORD Peter, “Is an Asymmetric Disputes Clause Valid and Enforceable?”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 86, No. 3, 2020, ss.347–364.

ASLAN Adem, “Tahkim Yargılamalarında Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Kamu Düzeni”, **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, ss.21-47.

AŞÇIOĞLU Çetin, “Yargıda Gerekçe Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 48, 2003, ss.109-116 (Makale).

AŞÇIOĞLU Çetin, “Yargıtay Kararlarında Gerekçe”, Ticaret Hukuku ve Yargı Kararları Sempozyumu Bildiriler – Tartışmalar, 8-9 Aralık 1992, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ss.58-64 (Sempozyum).

AŞİT Recep, **Delil sözleşmeleri bakımından irade serbestisinin sınırı**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

ATALAY Esra, “Yargısal Temel Haklar”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1997, ss.437-454.

ATALAY Oğuz, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. III, 16. Bası, İstanbul: On İki Levha, 2025 (Pekcanıtez Usûl III).

ATALAY Oğuz, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. V, 16. Bası, İstanbul: On İki Levha, 2025 (Pekcanıtez Usûl V).

ATALI Murat / ERMENEK İbrahim / ERDOĞAN Ersin, **Medenî Usûl Hukuku**, 7. Bası, Ankara, Yetkin, 2024.

ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, “Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri”, **MHB**, C. 31, S. 2, 2011, ss.2-35 (Kontrol).

ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, “Hukukî ve Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında La Haye Sözleşmesi”, **MHB**, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, C. 23, S. 1-2, 2003, ss.19-89 (Delil).

AYBAY Rona, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.

AYBAY Rona / ÇELİK Demirhan Burak, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Der Kitabevi, 2022.

AYBAY Rona / DARDAĞAN KİBAR Esra, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010.

AYDEMİR Fatih, **Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2017.

AYDOĞMUŞ Ayşe Yasemin, **AİHS'e Ek 1 No'lu Protokole Göre Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2016.

AYGÜL Musa, **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, İstanbul, On İki Levha, 2014 (Usûl).

AYGÜL Musa, “Milletlerarası Ticarî Tahkimde Delillerin Milletlerarası İstinabe Yoluyla Elde Edilmesi ve Karşılaşılabilecek Sorunlar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, ss.261-290 (İstinabe).

BACHAND Frédéric, “Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral Tribunal's Jurisdiction?”, **Arb. Int'l**, Vol. 22, Issue 3, 2006, ss.463-476.

BAHÇEKAPILI VINCENZI Senem, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi”, **MHB**, C.36, S.1, 2016, ss.73-126.

BALKAR Süheylâ, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Hakemlerin Tarafsızlık ve Bağımsızlık Yükümlülüğü ile İlgili Bazı Tespitler”, **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, ss.139-178 (Tespitler).

BALKAR Süheylâ, “AİHM Kararları Işığında AİHS m. 6 ve Tahkim”, **BAÜHFD**, C. 17, S. 209, 2022, ss.683-722 (AİHS).

BALKAR Süheylâ, “Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunma veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkisi”, **Tahkim Anlaşması**, Editör: Hatice Özdemir Kocasakal / Süheylâ Balkar, İstanbul, On İki Levha, 2020, ss.131-168 (Ödeme Güçlüğü).

BALKAR Süheylâ, “Milletlerarası Tahkime Konu Uyuşmazlıklarda Hakemlerin Geçici Koruma Tedbirlerine Hükmedebilme Yetkisi ve Imperium Kavramı”, **GSÜHFD**, C. 2017, S. 2, ss.259-294 (Imperium)

BALKAR Süheylâ, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010 (Geçici Hukuki Koruma).

BALKAR BOZKURT Süheylâ, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü**, İstanbul, On İki Levha, 2016 (Bağımsızlık).

BALKAR BOZKURT Süheylâ, “Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları”, **BAÜHFD**, C.10, S.129-130, 2015, ss.121-222 (Hak Arama Özgürlüğü).

BANTEKAS Ilias, “Equal Treatment of Parties in International Commercial Arbitration”, **ICLQ**, Vol.69, Ekim 2020, ss.991-1011.

BARBA Maxime, **L'exequatur sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme**, Mémoire de Master 2 recherche Droit international privé et comparé, Lyon, Université Jean Moulin Lyon 3, 2021.

BARDSEN Arnfinn, “Reflections on Fair Trial in Civil Proceedings according to Article 6 Sec. 1 of the European Convention on Human Rights”, **Scandinavian Studies in Law**, Vol. 51, 2007, ss.99-129.

BARKHUYSEN Tom / VAN EMMERIK Michiel / JANSSEN Oswald / FEDOROVA Masha, “Right to a Fair Trial”, **Theory and Practice of the European**

Convention on Human Rights, Editör: Pieter van Dijk / Fried van Hoof / Arjen van Rijn / Leo Zwaak, Intersentia, 2018, ss.497 vd.

BATSURA Mikhail, “Limits to Party Autonomy in Appointing Counsel in International Commercial Arbitration”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 38, Issue 5, 2021, ss.671-696.

BATUM Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi, 1993.

BATUM Süheyl / YENİSEY Feridun / ERKUT Celal / İNCEOĞLU Sibel, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu**, Yayın No. TÜSİAD-T/2003/12-369, Aralık 2003.

BATUM Süheyl / YILMAZ Didem / KÖYBAŞI Serkan, **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Genel Esaslar**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2025.

BAYATA CANYAŞ Aslı, “Tanıma/Tenfiz Davası ve AİHS m. 6 – Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Güvencelerin Tam Tatminini Arayan AİHM Yaklaşımı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 203, Temmuz 2023, ss.38-52 (Adil Yargılanma).

BAYATA CANYAŞ Aslı, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi”, **AnkBD**, C. 80, No. 3, Temmuz 2022, ss.395-422 (Sona Erme).

BAYTAROĞLU Dilara, “Hakem Kararlarına Karşı İtiraz Hakkından Feragat”, **TAÜHFD**, C. 4, S. 1, 2022, ss.165-208.

BEKRİ M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, **AnkBD**, S. 2014/3, ss.203-228.

BELLET Pierre, “Note - Cour de cassation (1re Ch. civile) 7 janvier 1992 - sociétés BKMI et Siemens v. société Dutco”, **Rev. arb.**, 1992, n° 3, ss.473-482.

BĚLOHLÁVEK Alexander J., “Arbitration and Basic Rights: Movement from contractual theory to jurisdictional theory”, **Ünepi Tanulmányok Kecskés László professzor 60. Születésnapja tiszteletére**, Pécs, 2013, ss.47-77 (Basic Rights)

BĚLOHLÁVEK Alexander J., “Arbitration from Perspective of Right to Legal Protection and Right to Court Proceedings (the Right to Have One’s Case Dealt with by a Court): Significance of Autonomy and Scope of Right to Fair Trial”, **The Relationship Between Constitutional Values, Human Rights and Arbitration, Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration**, Vol. I, 2011, ss.47-70 (Right to Fair Trial).

BENATTI Francesca, “The Relationship between Article 6 of the European Convention on Human Rights and International Commercial Arbitration”, **The European Convention on Human Rights and Its Impact on National Private Law A Comparative Perspective**, Editör: Matteo Fornasier / Maria Gabriella Stanzione, Intersentia, 2023, ss.177-185.

BENCH NIEUWVELD Lisa / SAHANI Victoria Shannon, **Third-Party Funding in International Arbitration**, 2nd edn., Kluwer, 2017.

BENEDETTELLI Massimo, “Human rights as a litigation tool in international arbitration: reflecting on the ECHR experience”, **Arb. Int'l**, Vol. 31, Issue 4, 2015, ss.631-659.

BERGER Bernhard / KELLERHALS Franz, **International and Domestic Arbitration in Switzerland**, 4th edition, Stämpfli Verlag AG, 2021.

BERGER Klaus Peter / JENSEN J. Ole, “Due process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbor for procedural management decisions by international arbitrators”, **Arb. Int'l**, Vol. 32, Issue 3, 2016, ss.415-435.

BERMANN George A., “Limits to Party Autonomy in the Composition of the Arbitral Panel”, **Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari, Juris, 2006, ss.83-125.

BERT Peter, “Sports Arbitration – Munich Court of Appeals Does Not Recognize CAS Arbitral Award in Pechstein Case”, **Dispute Resolution Germany**, 15 Ocak 2015, <https://www.disputeresolutiongermany.com/2015/01/sports-arbitration-munich-court-of-appeals-does-not-recognize-cas-arbitral-award-in-pechstein-case/> E.T.:04.08.2024.

BESSON Sébastien, “The Role of Party-Appointed Arbitrators versus That of the Chairperson”, **Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, ss.1075-1095 (Party-Appointed).

BESSON Sébastien, “Arbitration and Human Rights”, **ASA Bulletin**, Vol. 24, Issue 3, 2006, ss.395-416 (Human Rights).

BESSON Sébastien, **Arbitrage international et mesures provisoires**, Zürich, Schulthess, 1998 (Mesures provisoires).

BISHOP Doak / REED Lucy, “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration”, **Arb. Int'l**, Vol. 14, Issue 4, 1998,

<https://a.storyblok.com/f/46533/x/e0b264283e/practical-guidelines-f-interviewing-selecting-challenging-party-appointed-arbitrators-intl-commercial-arb-doak-bishop-lucy-reed.pdf> E.T.:17.04.2025.

BIZEAU Marie-Laure / FEDOSOVA Aleksandra, “‘Forum of Necessity’: Using French Law’s ‘Juge d’appui’ in Foreign-Seated Arbitrations as a Cure for Denial of Justice”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 39, Issue 5, 2022, ss.749-764.

BİLGİN Ahmet Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, **MÜHF-HAD**, C. 22, S. 1, 2016, ss.1-81.

BLACKABY Nigel / PARTASIDES Constantine / REDFERN Alan, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, Seventh Edition, Oxford University Press, 2023.

BLACKSHAW Ian / PACHMANN Thilo, “CAS Provisional and Conservatory Measures and Other Options to Be Granted Interim Legal Relief”, **Yearbook of International Sports Arbitration 2015**, Editör: Antoine Duval / Antonio Rigozzi, Hague, 2016, ss.93-110.

BOOG Christopher, “Interim Relief by State Courts”, **Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, ss.1344-1380.

BORN Gary B., **International Commercial Arbitration**, Third Edition, Kluwer, 2021 (Güncelleme: Eylül 2024).

BORRIS Christian / HENNECKE Rudolf, “New York Convention, Article V (General) [Grounds for Refusal of Recognition and Enforcement of Arbitral Awards]”, **New York Convention: Article-by-Article Commentary**, Second Edition, Editör: Reinmar Wolff, Verlag C.H. Beck oHG, 2019, ss.231-279.

BOYAR Oya, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Editör: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, ss.53-80 (Yatay Etki).

BOYAR Oya, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adli Yardım ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları: Felsefe, Hukuk, Çalışma Ekonomisi, Kentleşme ve Çevre, Mimari**, Editör: Selda Çağlar, İstanbul, Beta, 2010, ss.187-209 (Adli Yardım).

BRATIC Catherine, “The Parties Hereby Waive All Recourse ... But Not That One: Why Parties Adopt Exclusion Agreements and Why Courts Hesitate to Enforce Them”, **Dispute Resolution International**, Vol. 12, 2018, ss.105-130.

BREKOULAKIS, Stavros, “Rethinking Consent in International Commercial Arbitration: A General Theory for Non-signatories”, **Journal of International Dispute Settlement**, Vol. 8, Issue 4, 2017, ss.610-643 (Consent).

BREKOULAKIS, Stavros, “The Various Forms of ‘Consent’ in International Arbitration”, **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, ss.697-737 (Various Forms).

BRINER Robert / VON SCHLABRENDORFF Fabian, “Article 6 of the European Convention on Human Rights and its Bearing upon International Arbitration”, **Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century, Liber Amicorum Karl-Heinz Böcktiegel**, Editör: Robert Briner / L. Yves Fortier / Klaus Peter Berger / Jens Bredow, Köln/Berlin/Bonn/Münih, Carl Heymanns Verlag KG, 2001, ss.89-109.

BUCHER Andreas, **Commentaire Romand Loi sur le droit international privé Convention de Lugano**, Helbing Lichtenbahn, 2011.

BUDAK Ali Cem, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİ”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel S. 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Basım Yılı: 2015, ss.77-103 (Tüketici).

BUDAK Ali Cem, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, **UTTDER**, Y. 2012, S. 1, ss.31-60 (Tahkim).

BUDAK Ali Cem / KARAARSLAN Varol, **Medenî Usul Hukuku**, 8. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024.

BULUT Uğur, “New York Sözleşmesi’ne Göre Kendiliğinden Dikkate Alınacak Tenfiz Engelleri Kapsamında Hakem Kararının Gerekçesi”, **TAAD**, Y. 4, S. 14, 2013, ss.651-690.

BULUTTEKİN Derya, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)”, **DÜHFD**, C. 27, S. 46, 2022, ss.251-294.

BUTLER Petra, “Human Rights in International Commercial and Investment Arbitration”, **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, ss.139-185.

BÜHLER Micha / STACHER Marco, “Costs in International Arbitration”, **Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide**, Editör: Manuel Arroyo, 2nd edn., 2018, ss.2567-2594.

BÜHLER Michael W., “Le financement des centres d’arbitrage Quelques réflexions”, **L’argent dans l’arbitrage**, Editör: W. B. Hamida / Thomas Clay, 2013, ss.51-61.

CAMBI FAVRE-BULLE, Alessandra, “L’État de la jurisprudence en Suisse”, **L’arbitrage et la Convention européenne des droits de l’homme**, Nemesis & Bruylant, 2001, ss.69-75.

CAN Ozan / YÜCEL Recep, “Birleşmiş Milletler Küresel İlkeler Sözleşmesi Temelinde Şirketlere Karşı İnsan Haklarının Korunması Hakkında Somut Öneriler”, **BATİDER**, C. 35, S. 2, 2019, ss.105-127.

CANBELDEK AKIN Özlem, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptalinde İrade Serbestisinin Sınırları”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 3, 2020, ss.1323-1349.

CANIVET Guy, “Économie de la justice et procès équitable”, **JCP G**, 2001, I 361, s.2085 vd.

CANNOOT Pieter, “Semenya v Switzerland: Divided ECtHR Significantly Advances the Human Rights Protection for Intersex Athletes (and all professional sportspeople in general) – Part II”, **Oxford Human Rights Hub**, 23 August 2023, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/semenya-v-switzerland-divided-ecthr-significantly-advances-the-human-rights-protection-for-intersex-athletes-and-all-professional-sportspeople-in-general-part-ii/> E.T.:10.08.2024

CAPPELLETTI M. / GARTH B. G., “Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective”, **Buffalo Law Review**, Vol. 27, 1978, ss.181-292.

CARBONNEAU Thomas E., “Arbitral Adjudication: A Comparative Assessment of Its Remedial and Substantive Status in Transnational Commerce”, **Texas International Law Journal**, Vol.19:33, 1984, ss.33-114.

CARDOSO Marcel C. Engholm, “Impecunious parties in international commercial arbitration”, **Arb. Int’l**, Vol.36, Issue 1, 2020, ss.123-146.

CARLEVARIS Andrea, “Arbitral Institutions”, **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, ss.363-388.

CARSS-FRISK, Monica, **Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz**, İnsan hakları el kitapları, No. 4, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 90, Strazburg, 2005.

CATALÁN José Caro, "The right to enforce an arbitral award within the framework of the European Convention on Human Rights", **Cross-Border Litigation in a Digital Context: From Classrooms to Judiciary**, Dykinson S.L., ss.179-195.

CEBRE Ayvaz, "Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı", **TAAD**, C.1, Y.2, S.5, 2011, ss.373-396.

CENTEL Nur, "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", **AÜSBFD**, Y. 1994, S. 3, ss.57-72.

CHAINAIS, Cécile, "Exigences du procès équitable et arbitrage : existence et essence du droit à un procès arbitral équitable", **Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise**, Editör: Laure Milano, Anthemis, 2016, ss.265-322.

CHIABOTTI Mercedes / ROSENKRANZ Charlotte / TALIRZ Myrtha, "Violation of Human Rights under the ECHR: A Valid Challenge of Arbitral Awards at the Swiss Federal Supreme Court?", **Kluwer Arbitration Blog**, 23 Mart 2021, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/03/23/violation-of-human-rights-under-the-echr-a-valid-challenge-of-arbitral-awards-at-the-swiss-federal-supreme-court/?output=pdf> E.T.:09.08.2024.

CLAPHAM Andrew, "The 'Drittwirkung' of the Convention", **The European System for the Protection of Human Rights**, Brill, 1993, ss.163-206.

CLAY Thomas, "Note - Cour de cassation (1re Ch. civile) 20 février 2001", **Rev. arb.**, Vol. 2001, Issue 3, ss.511-527 (Note).

CLAY Thomas, **L'arbitre**, Dalloz, 2001 (L'arbitre).

CLAY Thomas / DE FONTMICHEL Maximin, **Code de l'arbitrage commenté**, LexisNexis, 2021.

CLAYTON Richard / TOMLINSON Hugh, **The Law of Human Rights**, Second edition, Oxford University Press, 2009.

COCCIA Massimo, "International Sports Justice: The Court Of Arbitration for Sport", **European Sports Law and Policy Bulletin**, 1/2013, ss.23-76.

COCHRANE Meg, “Analysing the Overlap Between Arbitration and Human Rights”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 86, Issue 2, 2020, ss.187-200.

COMAIR-OBEID, Nayla / OBEID Zeina, “Middle East”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, ss.265-278.

COOPER Jonathan, “Protecting human rights in sport: is the Court of Arbitration for Sport up to the task? A review of the decision in Semenya v IAAF”, **The International Sports Law Journal**, Vol. 23, 2023, ss.151-175.

CORDERO-MOSS Giuditta, “Chapter 15: Country Report: Norway”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, ss.313-328.

COSTA Jean-Paul, “La Cour européenne des droits de l’homme et l’arbitrage”, **b- Arbitra | Belgian Review of Arbitration**, Vol. 2019, Issue 2, 2019, ss.299-308 (l’arbitrage).

COSTA Jean-Paul, “Le tribunal de la Rote et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme”, **RTDH**, 2002, ss.470-476 (Le tribunal de la Rote).

COTTIN Antoine / CAPELLO William Brillat, “2021 in Review: Arbitration-Related Developments in France”, **Kluwer Arbitration Blog**, 14 Şubat 2022, s.3 <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/02/14/2021-in-review-arbitration-related-developments-in-france/?output=pdf> E.T.:14.04.2025.

CRAIG W. Laurence / PARK William W. / PAULSSON Jan, **International Chamber of Commerce Arbitration**, Oceana Publications, 2000.

CREMADES Anne-Carole / MAZURANIC Alexandre, “Costs in Arbitration”, **International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners**, Editör: Elliott Geisinger / Nathalie Voser, 2nd edn., 2013, ss.173-198.

CREMADES Bernardo M., “The Use and Abuse of “Due Process” in International Arbitration”, **Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones**, Vol. 9, Issue 3, 2016, ss.661-676.

CRIVELLARO Antonio “Introduction: How Well Reasoned Must an Award Be to Satisfy Non-waivable Legitimacy Requirements?”, **ICC Dossier No. 18: Explaining Why You Lost: Reasoning in Arbitration**, Dossiers of the ICC Institute

of World Business Law, Vol. 18, Editör: Antonio Crivellaro / Mélida Hodgson, Kluwer Law International & International Chamber of Commerce, 2020, ss.9-14.

CROISANT Guillaume, “You say po-tay-to; I say pot-ah-to” - a Belgian perspective on the right of access to justice in arbitration matters: Commentary on Belgian Supreme Court (Cour de cassation/Hof van Cassatie), 7 November 2019”, **b-Arbitra | Belgian Review of Arbitration**, Vol. 2020(1), 2020, ss.23-54.

CRONSTEDT Claes / EIJSBOUTS Jan / MARGOLIS Adrienne / SCHELTEMA Martijn / THOMPSON Robert C., “International Arbitration of Business and Human Rights: A Step Forward”, **Kluwer Arbitration Blog**, 16 Kasım 2017, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/11/16/international-arbitration-business-human-rights-step-forward/?output=pdf> E.T.:24.04.2025.

ÇAKIN Akın, **Adalet Erişim**, İstanbul, Seçkin, 2016.

ÇAPTUĞ Mehpere, “Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y.9, S.17, Haziran 2021, ss.133-160.

ÇAVUŞOĞLU Sercan, **Impecunious Parties in International Arbitration: The Interplay Between Right to Access to Justice and Arbitration Agreement**, Yüksek Lisans Tezi, Berlin, Humboldt-Universität zu Berlin, 2023.

ÇAYAN Gökhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **TAAD**, Y.2016, S.28, ss.235-272 (Mahkemeye Erişim)

ÇAYAN Gökhan, **Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul, Legal, 2016 (Adil Yargılanma).

ÇELİK Abdullah, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Bireysel Başvuru El Kitapları, S. 3, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014.

ÇELİK Adem, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, Adalet, Ankara, 2007.

ÇELİKEL Aysel / ERDEM Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 18. Bası, İstanbul Beta, 2024.

ÇETİN Emre, **Spor uyuşmazlıklarının çözümünde adil yargılanma hakkı: AİHS'in Kurumsal Gereklilikleri Bağlamında CAS, TFFTK ve GSBTK Özelinde Bir Değerlendirme**, İstanbul: On İki Levha, 2024.

ÇETİN Onur, **Hak Arama Hürriyeti**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007.

ÇETİNEL Turhan, “İç (Millî) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, **AHBVÜHFD**, C. XXVI, S. 3, 2022, ss.425-470.

ÇEVİK Bilge Kağan, “Milletlerarası Tahkimde Yabancı Avukat ile Temsil ve Kültür Çatışması”, **Tahkim Anlaşması: Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1**, Editör: Mustafa Erkan / Candan Yasan Tepetaş, İstanbul, On İki Levha, 2020, ss.191 vd.

ÇIRAK Ezgi, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı”, **DEÜHFD**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, ss.997-1028.

ÇİFTÇİ Pınar, **Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları**, Ankara, Adalet, 2018.

DAELE Karel, **Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration**, Kluwer, 2011.

DAL Georges-Albert, “Le point de vue belge”, **L’arbitrage et la Convention européenne des droits de l’homme**, Nemesis & Bruylant, 2001, ss.57-68.

DE FONTMICHEL M., “Le financement de l’arbitrage par une partie insolvable”, **L’argent dans l’arbitrage**, Editör : W. B. Hamida / T. Clay, 2013, ss.37-49.

DE LY Filip J. M., “European Court of Human Rights, October 2, 2018, Cases 40575/10 and 67474/10, Mutu and Pechstein/Switzerland – Case note: a landmark decision on arbitration and the European Convention on Human Rights”, **Tijdschrift voor Arbitrage**, Vol. 2019, Issue 2, ss.55-61 (Pechstein).

DE LY Filip J. M., “Arbitration and European Convention on Human Rights”, **Liber Amicorum en l’honneur de Serge Lazareff**, Paris Editions Pedone, 2011, ss.181-205 (ECHR).

DE MOURA Aline Beltrame / BECKER Gustavo, “The Normative Roots of the "Due Process Paranoia" in International Commercial Arbitration and Its Impacts on Procedural Efficiency”, **Vindobona Journal**, Vol. 23, No. 2, 2019, ss.171-182.

DE OLIVIERA Leonardo V. P., “To What Degree Should Access to Justice Be Secured in Arbitration?”, **Access to Justice in Arbitration: Concept, Context and Practice**, Editör: Leonardo V. P. de Oliveira / Sara Hourani, Kluwer, 2020, ss.7-34.

DEMİR GÖKYAYLA Cemile, “Tahkimde Adil Yargılanma Hakkı- Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Kamu Düzeni”, **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Editör:

Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, İstanbul, On İki Levha, 2022, ss.65-81 (Hukukî Dinlenilme).

DEMİR GÖKYAYLA Cemile, “Milletlerarası Tahkimde İspat Hakkı ve Sınırlarına Uygulanacak Hukuk”, **PPIL**, Y. 2020, C. 40, No. 2, s.729-773 (İspat Hakkı).

DEMİR GÖKYAYLA Cemile, “Asimetrik Yetki Sözleşmeleri,” **BAÜHFD**, C. 11, S. 145-146, 2016, ss.417-458 (Asimetrik).

DEMİR GÖKYAYLA Cemile, “Yeni Yargıtay Kararları Işığında Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 105-106, 2013, ss.7-42 (Gerekçesiz).

DEMİR GÖKYAYLA Cemile, “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler Mi?”, **DEÜHFD**, C. 13, S. 2, 2011, (Basım Yılı: 2013), ss.51-69 (Seçilen Mahkeme).

DEMİR GÖKYAYLA Cemile, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni**, Ankara, Seçkin, 2001 (Kamu Düzeni).

DEMİRKOL Berk, “Güncel Yatırım Tahkimi İçtihadı Işığında Yargı Faaliyeti ile Gerçekleşen Dolaylı Kamulaştırma”, **Prof. Dr. Ercüment Erdem’e Armağan**, C. 1, İstanbul, On İki Levha, 2023, ss.451-456 (Dolaylı Kamulaştırma).

DEMİRKOL Berk, “Karşılaştırmalı Hukukta Hakem Kararlarının Tenfizinde Hukukî Dinlenilme Hakkı”, **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, ss.179-198 (Hukukî Dinlenilme).

DEMİRKOL Berk, “New York Konvansiyonu’nun İhlal Edilmesi ve Uluslararası Yatırım Tahkiminde Devletin Doğrudan Sorumlu Tutulması”, **Uluslararası Yatırım ve Ticaret Anlaşmaları: Güncel Gelişmeler ve Problemler**, Editör: Çiğdem Nas / Mustafa Erkan, İstanbul, On İki Levha, 2021, ss.136-139 (İhlal).

DEMİRKOL Berk, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, **Tahkim Anlaşması: Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1**, Editör: Mustafa Erkan / Candan Yasan Tepetaş, İstanbul, On İki Levha, 2020, ss.279-314 (Teşmil).

DEMİRKOL Berk, “Çok Taraflı Tahkim Yargılaması”, **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No: 8, Editör: Zeynep Derya Tarman, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.43-71 (Çok Taraflı).

DEMİRKOL Berk, “Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi”, **BAÜHFD**, C. 12, S. 157-158, 2017, ss.62-91 (Gerekçesiz).

DEREN-YILDIRIM Nevhis, **Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, İstanbul, Alkım, 2004 (Sorunlar).

DEREN YILDIRIM Nevhis, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, **AnkBD**, Y. 2002, S. 4, ss.37-44 (Olumlu ve Olumsuz).

DEYNEKLİ Adnan, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması Ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel S. 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, (Basım Yılı: 2015), ss. 105-122.

DIAMVUTU Lino, “Favor arbitrandum: towards a theorization”, **Revista Română de Arbitraj**, Vol. 17, Issue 1, 2023, s.17-48.

DİRENİSA Efe, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkimde Hakem Kararlarının Gerekçesi Üzerine Düşünceler”, **LHD**, C. 20, S. 233, 2022, ss.1549-1601.

DİNÇ Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği”, **TBB Dergisi**, S. 57, 2005, s.283-306.

DONOVAN Donald Francis, “The Allocation of Authority Between Courts and Arbitral Tribunals to Order Interim Measures A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and a Model Proposal”, **ICCA Congress Series No. 12 (Beijing 2004): New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond**, Editör: Albert Jan van den Berg, ICCA & Kluwer Law International, 2005, ss.203-241.

DÖNMEZER Sulhi, “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Genel İlkeleri”, **CMUK Sempozyumu: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, 9 Nisan 1999, İstanbul, ss.18-28.

DRAETTA Ugo, “The Transnational Procedural Rules for Arbitration and the Risks of Overregulation and Bureaucratization”, **ASA Bulletin**, Vol. 33, Issue 2, 2015, ss.327-342.

DRAGUIEV Deyan, “Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability”, **J. Int’l Arb.**, Volume 31, Issue 1, 2014, ss.19-45.

DUGGAL Kabir / RANGACHARI Rekha, “Business, Human Rights, and International Arbitration: Family, Friend, or Foe?”, **Dispute Resolution Journal**, Vol. 75, Issue 3, 2021, ss.83-1

DURMUŞ Gökçen, “Tahkim Müessesesinde Usul İlkeleri”, **Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 2, 2016, ss.73-95.

DUVAL Antoine, “The Finish Line of Caster Semenya’s Judicial Marathon: A Wake-up Call for the Swiss Federal Supreme Court and the Court of Arbitration for Sport”, **Verfassungsblog**, 11 Temmuz 2025, <https://verfassungsblog.de/caster-semenya-ecthr/> E.T.:23.08.2025 (Semenya).

DUVAL Antoine, “Not in My Name! Claudia Pechstein and the Post-Consensual Foundations of the Court of Arbitration for Sport”, **International Judicial Legitimacy: New Voices and Approaches**, Editör: H. Ruiz Fabri / A. Nunes Chaib / I. Venzke / A. von Bogdandy, 2020, ss.169-201 (Pechstein).

DUVAL, Antoine, “Lost in translation? The European Convention on Human Rights at the Court of Arbitration for Sport”, **The International Sports Law Journal**, Vol. 22, 2022, ss.132-151 (ECtHR).

DUVAL Antoine / VAN ROMPUY Ben, “Protecting Athletes’ Right to a Fair Trial Through EU Competition Law: The Pechstein Case”, **Fundamental Rights in International and European Law**, Editör: C. Paulussen ve diğerleri, The Hague, Springer, 2016, ss.245-276.

EKİNCİ Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, ss.821-848.

EKŞİ Nuray, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2020 (Tenfiz).

EKŞİ Nuray, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2019 (HMK).

ELGUETA Giacomo Rojas, “The Relevance of Psychology in Restoring Arbitration Procedural Efficiency”, **Tahkim Duruşmasının Psikolojisi**, Editör: Ziya Akıncı / Umut Tuga / Şeref Can Arat, İstanbul, On İki Levha, 2022, ss.67-95.

EMBERLAND Marius, “The Usefulness of Applying Human Rights Arguments in International Commercial Arbitration: A Comment on Arbitration and Human Rights by Aleksandar Jaksic”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 20, Issue 4, 2003, ss.355-363.

ERDEM KAMILOĞLU Mehveş / ERDEM Orhan Emin, “Milletlerarası Tahkim Yargılamasında Mahkemelerin Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları”, **Prof. Dr. H. Ercüment Erdem’e Armağan**, C. I, Editör: Fülürya Yusufoglu Bilgin, Sıtkı Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, ss.663-698.

ERDEM Mustafa Ruhan / KORKMAZ Ömer, “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.5, S.2, 2003, ss.182-212.

ERDOĞAN Gülnur, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Adalet, 2011.

ERDÖNMEZ Güray / BOLAYIR Nur, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. II, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2025 (Pekcanıtez Usûl).

ERGUN Muhammed Kürşad, **Türk Anayasa Hukukunda Mahkemeye Erişim Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.

ERGÜL Ozan, ““Usulüne Göre Yürürlüğe Girmiş Anlaşmalar Kanun Hükmündedir””, **Yıldırım Uler’e Armağan**, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014, ss.65-86.

ERİŞİR Evrim, **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, İstanbul, On İki Levha, 2013.

ERKAN Mustafa, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

ERMENEK İbrahim, “Tahkimde Hukuki Dinlenilme Hakkının Korunması”, **Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV)**, Editör: Metin Kıratlı / Ali Cem Budak / Ali Yeşilirmak / A. Eda Manav Özdemir / Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, İstanbul, On İki Levha, 2022, ss.33-52.

EROĞLU Erman, “Due Process Rights in Arbitration in the light of the Austrian Supreme Court’s Decision: Remote Hearings During the Pandemic”, **SHD**, C. 10, S. 1, ss.105-122.

ERSEN PERÇİN Gizem, **Milletlerarası Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2023 (Hukuki Dinlenilme).

ERSEN PERÇİN Gizem, “Within the Scope of Right to Fair Trial the Principle of “Forum Necessitatis” and Its Effect on Turkish International Jurisdiction Rules”, **MÜHF-HAD**, C. 27, S. 1, Haziran 2021, ss.677-692 (Forum Necessitatis).

ERSEN PERÇİN Gizem, “MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme”, **PPIL**, C. 40, S. 2, 2020, ss.1053-1087 (İptal).

ERSEN PERÇİN Gizem, “Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni Engeli”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2015, ss.61-86 (Gerekçesiz).

ERTEN Rıfat, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri**, Ankara, Adalet, 2010.

ESEN Emre, “Violation of the Right to A Fair Trial in Arbitration: Analysing the Turkish Court of Cassation’s Decision of 10 February 2021”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, Vol. 71, 2022, ss.99-117 (Fair Trial).

ESEN Emre, “Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve *Kompetenz-Kompetenz* Prensibi”, **GSÜHFD**, S. 2011/1, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, ss.355-380 (Kompetenz-Kompetenz).

ESEN Emre, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2010, ss.145-155 (Kıyı Emniyeti).

ESEN Emre, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, İstanbul, Beta, 2008 (Teşmil).

ESEN Emre, “Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi”, **MHB**, C. 27, S. 1-2, 2007, ss.21-80 (İhtarlı Basit Dava).

FABBRI M. P., “Inapplicability of the arbitration agreement due to the impecuniosity of the party”, **Revista Brasileira de Arbitragem**, Vol. XV(57), 2018, ss.67-96.

FAHNER Johannes Hendrik, “The Human Right to Enforcement. A Critical Analysis of Strasbourg’s Case-Law on Unenforced Arbitral Awards”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 42, Issue 1, 2025, ss.39-58.

FAWCETT J. J., “The Impact of Article 6(1) of the ECHR on Private International Law”, **ICLQ**, Vol.56, January 2007, ss.1-47.

FEEHILY Ronán, “Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A Fine Balance in the Quest For Arbitral Justice”, **Penn State Journal of Law & International Affairs**, Vol. 7, Issue 1, February 2019, ss.88-114.

FERRARI Franco / ROSENFELD Friedrich Jakob / CZERNICH Dietmar, “Chapter 1: General Report”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, ss.1-40.

FLAUSS Jean François, “L’application de l’art. 6 (1) de la Convention européenne des droits de l’Homme aux procédures arbitrales”, **Gaz. Pal.**, 3 Temmuz 1986, s.407-409.

FLECKE-GIAMMARCO Gustav, “Advance Waivers: An intriguing concept... But: Do they impact ongoing disclosure obligations or insulate arbitrators against subsequent challenges?”, **Dispute Resolution**, Ausgabe 3, 30 Eylül 2015, ss.11-14, https://www.heuking.de/uploads/tx_nplawyer/094_DisputeResolution_Flecke-Giammarco.pdf E.T.:17.04.2025.

FLORCZAK-WĄTOR Monika, “The Role of the European Court of Human Rights in Promoting Horizontal Positive Obligations of the State”, **ICLR**, Vol. 17, No. 2, 2017, ss.39-53.

FOCARELLI Carlo, “Denial of Justice”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, Aralık 2020.

FORTESE Fabricio / HEMMI Lotta, “Procedural Fairness and Efficiency in International Arbitration”, **Groningen Journal of International Law**, Vol. 3(1): International Arbitration and Procedure, 2015, ss.110-124.

FOUCHARD Philippe, “Suggestions to Improve the International Efficacy of Arbitral Awards”, **International Council for Commercial Arbitration Congress series no: 9**, 1999, ss.601-614 (Efficacy).

FOUCHARD Philippe, “Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique (A propos d'une jurisprudence récente)”, **Rev. arb.**, 1987, n° 3, ss.225-274 (Institutions permanentes).

FRUMER Philippe, **La renonciation aux droits et libertés La Convention européenne des droits de l’Homme à l’épreuve de la volonté individuelle**, Brüksel, Bruylant, 2001.

GAILLARD Emmanuel, “Theories of International Arbitration”, **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, ss.27-46 (Theories).

GAILLARD Emmanuel, “Impecuniosity of Parties and Its Effect on Arbitration: A French View”, **Financial Capacity of the Parties A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?**, Editör: German Institution of Arbitration, 2004, ss.67-85 (Impecuniosity)

GAILLARD Emmanuel, “The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin”, **ICSID Review Foreign Investment Law Journal**, Vol.14, Issue 1, 1999, s.16-45 (Set Aside).

GAILLARD Emmanuel / SAVAGE John, **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 1999.

GARCIA J. P. M., “Impecuniosity and the Courts’ Approach to the Validity of the Arbitration Agreement”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 34, Issue 4, 2017, ss.631-652.

GATTINI Andrea, “Actio Popularis”, **Max Planck Encyclopedias of International Law**, Şubat 2019.

GAUDET Michel, “La Coopération des Juridictions Étatiques a l'Arbitrage Institutionnel”, **ASA Bulletin**, Vol. 6, Issue 2, 1988, ss.90-122.

GEISINGER Elliott / DUCRET Pierre, “Chapter 5: The Arbitral Procedure”, Editör: Elliott Geisinger / Nathalie Voser, **International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners**, Second Edition, Kluwer Law International, 2013, ss.73-106.

GEISINGER Elliott / MAZURANIC Alexandre, “Chapter 11: Challenge and Revision of the Award”, **International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners**, Second Edition, Editör: Elliott Geisinger / Nathalie Voser, Kluwer Law International, 2013, ss.223-274.

GEMALMAZ H. Burak, “Applicability of human rights standards in Turkish football arbitration: the contribution of the European Court of Human Rights”, **The International Sports Law Journal**, Vol. 19, 2019, ss.38-58 (Football Arbitration).

GEMALMAZ H. Burak, “Uluslararası Yatırım Tahkimi Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Başlangıç Notları - Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Tahkim Davalarına Konu Uyuşmazlıkların Ayrıca AIHM’e Götürülmesi”, **Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğ Kitabı**, Editör: Emre Esen / Ahmet Akcan, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, ss.56-97 (Yatırım).

GEMALMAZ H. Burak, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta, 2009 (Mülkiyet).

GERBAY Rémy, “Due Process Paranoia”, **Kluwer Arbitration Blog**, 6 Haziran 2016, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/06/due-process-paranoia/?output=pdf> E.T.:20.06.2025 (Due Process Paranoia)

GERBAY Rémy, **The Functions of Arbitral Institutions**, Kluwer Law International, 2016 (Arbitral Institutions).

GILLIAUX Pascal, **Droit(s) européen(s) à un procès équitable**, Bruylant, 2012.

GILLIES Peter / SELVADURAI Niloufer, “Reasoned Awards: How Extensive Must the Reasoning Be?”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 74, Issue 2, 2008, ss.125-132.

GIOVANNINI Teresa, “Chapter 6: Reasoning in Arbitral Awards: Why? How?: Control and Sanction under Swiss Law”, **ICC Dossier No. 18: Explaining Why You Lost: Reasoning in Arbitration**, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Vol. 18, Editör: Antonio Crivellaro / Mélida Hodgson, Kluwer Law International, International Chamber of Commerce, 2020, ss.85-92.

GIRSBERGER Daniel / VOSER Nathalie, **International Arbitration - Comparative and Swiss Perspectives**, édition 5, Schulthess Juristische, 2024.

GIUNIO, Miljenko, “Arbitration and the Right to a Fair Trial: Right to a Fair Trial and Efficiency of Arbitration Proceedings”, **Croatia Arbitration Yearbook**, Vol. 7, 2000, ss.31-51.

GİRAY Faruk Kerem, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, **UTTDER**, C. 4, S. 2, 2015, s.63-121.

GOMEZ-ACEBO Alfonso, **Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration**, Kluwer, 2016.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama”, **AÜSBFD**, C.49, S.1, 1994, ss.199-234.

GÖREN Zafer, “Temel Hakların Özel Hukuk Düzenine Etkisi Temel Hakların Yatay (Üçüncü Kişilere) Etkisi”, **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 11 Mayıs 2001, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ss.3-33.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref / GÖLCÜKLÜ Feyyaz / SAYGILI Abdurrahman, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 12. Bası, Ankara, Turhan, 2019.

GRABENWARTER Christoph, **European Convention on Human Rights - Commentary-**, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014.

GRANIER Thomas, “Unilateral Termination of an Arbitration Agreement by a Party After the Arbitration has Commenced”, **Revista Brasileira de Arbitragem**, Vol. XII(45), 2015, ss.108-124.

GRGIĆ Aida / MATAGA Zvonimir / LONGAR Matija / VILFAN Ana, **The right to property under the European Convention on Human Rights A guide to**

the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols, Human rights handbooks, No. 10, Belçika, 2007.

GRIDASOV Alexander / DOLOTOVA Maria, “Unilateral Option Clauses: Russian Supreme Court Puts an End to the Long-Lasting Discussion”, **Kluwer Arbitration Blog**, 7 Mayıs 2019, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/07/unilateral-option-clauses-russian-supreme-court-puts-an-end-to-the-long-lasting-discussion/> E.T.:13.08.2024.

GUINCHARD Emmanuel, “Procès équitable (Article 6 CESDH) et droit international privé”, **International civil litigation in Europe and relations with third States**, Editör: A. Nuyts / N. Watté, Belçika, Bruylant, 2005, ss.219-245.

GÜL Cengiz / BİRTEK Fatih, “Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, S.1-2, 2007, ss.3-41.

GÜL Mehmet Akif, “New York Sözleşmesi Bağlamında Hukukî Dinlenilme Hakkının İhlâli”, **TAAD**, Y. 7, S. 29, Ocak 2017, ss.361-406 (Hukuki Dinlenilme).

GÜL Mehmet Akif, **New York Sözleşmesi Bağlamında Usûlî Tenfiz Engelleri**, İstanbul, On İki Levha, 2016 (Tenfiz Engelleri).

GÜLTEKİN Mehmet Ruşen, **Adil Yargılama Hakkının Gerçekleşmesini Sağlayan Araçlardan Milletlerarası Tebligat ve İstinabe**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL Gülce, “Mülkiyet Hakkına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizini Reddeden Kararların, AİHS EK.1. Protokol, Madde 1 Kapsamında Değerlendirilmesi”, **ÇÜHFD**, C. 5, S. 1, Nisan 2020, ss.3213-3235.

GÜNDOĞDU Fatih, “TFF Tahkim Kurulu Yargılamasının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 140, 2019, ss.141-170.

GÜVENALP Ferda Nur, “Tahkimde Tarafların Eşitliği ve Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları – 5, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, ss.103-137 (Tarafların Eşitliği).

GÜVENALP Ferda Nur, **Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali**, İstanbul, On İki Levha, 2018 (İddia ve Savunma).

GÜZELCE Onat Kaan, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Engel Bir Sebep Olarak Hukukî Dinlenilme Hakkı İhlâli**, İstanbul, On İki Levha, 2023.

HABSCHEID W. J., “The fundamental principles of the law of civil procedure”, **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, Mart 1984, Vol. 17, No. 1, ss.1-31.

HACİBEKİROĞLU Ekin, **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2012.

HAGEL Ulrich / MENZ James, “Chapter 3: Statement on Selected Topics in International Arbitration from the User's Perspective”, **ASA Special Series No. 48: Clear Path or Jungle in Commercial Arbitrators' Conflict of Interest?**, Editör: Felix Dasser, Kluwer Law International, 2021, ss.15-20.

HANAĞASI Emel, **Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği**, Ankara, Yetkin, 2016.

HARGROVE James, “Misplaced Confidence? An Analysis of Privacy and Confidentiality in Contemporary Arbitration”, **Dispute Resolution International**, Vol. 3, No. 1, 2009, ss.1-96.

HARRIS David / O’BOYLE Michael / BATES Ed / BUCKLEY Carla M., **Harris, O’Boyle & Warbrick Law of the European Convention on Human Rights**, Fifth edition, Oxford, Oxford University Press, 2023.

HASCHER Dominique, “Independence and Impartiality of Arbitrators: 3 Issues”, **American University International Law Review**, Vol. 27, no. 4, 2012, ss.789-806.

HASIRCI Hakan, **Medenî Usûl Hukuku Bağlamında Tabîî Hâkim İlkesi**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

HAUSMANINGER Christian, “The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure: A Step Towards Solving the Problem of Provisional Relief in International “Commercial Arbitration?””, **ICSID Review - Foreign Investment Law Journal**, Vol. 7, Issue 1, Spring 1992, ss.82-113.

HAYDN-WILLIAMS, Jonathan, “Arbitration and the Human Rights Act 1998”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 67, Issue 4, 2001, ss.289-311.

HERMANN Gerold, “Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?””, **Arb. Int’l**, Vol. 15, Issue 3, 1999, ss.211-236.

HERRMANN Anne, “Drawing a Contrast: Interim Measures of Protection in International Arbitral Proceedings”, **Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration**, Vol. 9, Issue 1, 2005, ss.49-68.

HIRVELÄ Päivi / HEIKKILÄ Satu, **Right to a Fair Trial: A Practical Guide to the Article 6 Case-Law of the European Court of Human Rights**, Intersentia, 2021.

HOHLER Simon, “Chapter 18: Country Report: Switzerland”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, ss.375-398.

HOLLANDER Pascal, “Fair Trial Guarantees Apply to Arbitral Proceedings”, **Lexology**, 28 Kasım 2002, <https://www.lexology.com/commentary/arbitration-adr/belgium/hanotiau-van-den-berg-/fair-trial-guarantees-apply-to-arbitral-proceedings> E.T.:14.11.2021.

HOLTZMANN Howard M. / NEUHAUS Joseph, **A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary**, Kluwer Law International, 1989.

HORVATH Günther J., “The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 18, Issue 2, 2001, ss.135-158.

HOUGHTON Anthony Kenneth, “Does arbitration infringe your human rights?”, **Asian Dispute Review**, Vol. 4, Issue 1, 2002, ss.76-78.

HUNTER Martin / CONDE E SILVA Gui, “Transnational Public Policy and its Application in Investment Arbitrations”, **Journal of World Investment**, Vol. 4, 2003, ss.367-378.

HUNTER Robert, “*Impecuniosity of the Parties and its Effect on Arbitration – An English Perspective*”, **Financial Capacity of the Parties A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?**, Editör: German Institution of Arbitration, Peter Lang, 2004, ss.107-127.

HUYSAL Burak, “Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu”, **PPIL**, C. 43, S. 1, 2023, ss.211-231 (Tahkim İradesi).

HUYSAL Burak, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Milletlerarası Özel Hukuk’a İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferansı

Serisi No: 4, Editör: Ayfer Uyanık Çavuşoğlu / Zeynep Derya Tarman, İstanbul, On İki Levha, 2014, ss.63-80 (Adil Yargılanma).

HUYSAL Burak, “Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi”, **GSÜHFD**, Y. 2011, S. 1, Atâ Sakmar’a Armağan, ss.467-502 (Bağlantı).

HUYSAL Burak, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul, Vedat, 2010 (Tahkime Elverişlilik).

INGLOT Magdalena, “Separability of or Overlap Between Public Policy and Procedural Grounds For Refusal of Enforcement of Foreign Arbitral Awards Under the New York Convention”, **Polish Review of International and European Law**, Vol. 4, Issue 1, 2015, ss.41-69.

IŞIK Serpil, **MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası**, İstanbul, On İki Levha, 2022.

İLHAN Hüseyin Afşın, **Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği**, Ankara, Adalet, 2016.

İNCEOĞLU Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4, Avrupa Konseyi, 2018 (El Kitabı).

İNCEOĞLU Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, Dördüncü Bası, İstanbul, Beta, 2013 (Adil Yargılanma).

İNCEOĞLU Sibel, “Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Editör: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, ss.7-21 (İlişki).

İNCEOĞLU Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Editör: Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, ss.209-286 (İnceleme).

JACOT-GUILLARMOD Olivier, “L’arbitrage privé face à l’article 6 § 1de la Convention européenne des Droits de l’Homme”, **Protecting Human Rights: The European Dimension, Studies in honour of Gérard J. Wiarda**, Second edition, ss.281-294 (Arbitrage).

JACOT-GUILLARMOD Olivier, “Rights Related to Good Administration of Justice (Article 6)”, **The European System for the Protection of Human Rights**,

Editör: R. St. J. Macdonald / F. Matscher / H. Petzold, Hollanda, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, ss.381-404 (Article 6).

JAKSIC, Alexander, “Procedural Guarantees of Human Rights in Arbitration Proceedings”, **J. Int’l Arb.**, Vol.24, Issue 2, 2007, ss.159-171 (Procedural Guarantees).

JAKSIC, Alexander, **Arbitration and Human Rights**, Peter Lang, 2002 (Human Rights).

JARROSSON Charles, “L’arbitrage et la Convention européenne des droits de l’Homme”, **Rev. arb.**, 1989, n° 4, ss.573-607.

JENSEN J. Ole, **Tribunal Secretaries in International Arbitration**, Oxford University Press, 2019.

JOURDAIN-FORTIER, Clotilde, “Access to Justice and Arbitration: Is Consent to Arbitrate Still at Stake?”, **Access to Justice in Arbitration: Concept, Context and Practice**, Editör: Leonardo V. P. de Oliveira / Sara Hourani, Kluwer Law International, 2020, ss.35-58.

JUN Gerome Goh T., “An Arbitral Tribunal’s Dilemma: The Plea of Financially Impecunious Parties”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 37, Issue 4, 2020, ss.479-510.

JURATOWITCH Ben, “The European Convention on Human Rights and English Private International Law”, **J. Priv. Int. L.**, Vol. 3, No. 1, 2007, ss.173-199.

KABOĞLU İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 18. Baskı, İstanbul, Legal, 2024.

KALAFATOĞLU Mehmet Polat, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat”, **PPIL**, 38(2), 2018, ss.339-368 (İptal).

KALAFATOĞLU Mehmet Polat, “Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda Hakem Heyetince Verilen Geçici Hukuki Koruma Kararlarının İcrası: Mevcut Sorun ve Çözüm Seçenekleri”, **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No: 8, Editör: Zeynep Derya Tarman, İstanbul, On İki Levha, 2018, ss.3-42 (Geçici Hukuki Koruma).

KALEM BERK Seda, **Türkiye’de “Adalet Erişim”: Göstergeler ve Öneriler**, 2. Basım, TESEV Yayınları, 2012.

KALPSÜZ Turgut, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2010 (Tahkim).

KALPSÜZ Turgut, “Hakemlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı”, **Milletlerarası Tahkim Semineri**, 21 Mart 2008, s.27-52 (Tarafsızlık).

KALPSÜZ Turgut, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda ICC Tahkim Kaideleri ile IPL’den Esinlenilen Hükümler”, **Milletlerarası Tahkim Semineri**, 10 Mart 2003, ss.16-34 (IPR).

KAPLAN Yavuz, **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, Ankara, Seçkin, 2002 (Usul).

KAPLAN Yavuz, “Milletlerarası Tahkimde Hakemin Ve Tenfiz Reddi Sebebi Olması Açısından Bağımsızlık Ve Tarafsızlık İlkesi”, **MHB**, C. 21, S. 1-2, 2001, ss.43-73 (Bağımsızlık).

KARACA Hüseyin Akif, “Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller”, **MÜHF-HAD**, C. 21, S. 1, 2015, ss.205-238.

KARAGÖZOĞLU Ceren, “Non-Refoulement İlkesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Uygulanması”, **PPIL**, C. 43, S. 1, 2023, ss.313-351.

KARAYALÇIN Yaşar, “Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü”, **BATİDER**, C. XIIX, S. 3, 1998, ss.3-52.

KARKIN Murat, “Chapter 4: Appointment of and Challenge to Arbitrators”, **Arbitration in Turkey**, Editör: Ali Yesilirmak / Ismail G. Esin, Kluwer Law International, 2015, ss.49-72.

KARSLI Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Filiz, 2020.

KARTAL Adem, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu ile İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun Söz Konusu Hakkı Korumadaki İşlevleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, Aralık 2014, ss.39-51.

KAŞIKARA Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medenî Hak ve Yükümlülük Kavramı”, **TAAD**, C.2, Y.2, S.4, 2011, ss.233-290 (Medenî Hak ve Yükümlülükler).

KAŞIKARA Serhat, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Ankara, Adalet, 2009 (Adil Yargılanma).

KAUFMANN-KOHLER Gabrielle / PETER Henry, “Formula 1 Racing and Arbitration: The FIA Tailor-Made System for Fast Track Dispute Resolution”, **Arb. Int’l**, Vol. 17, Issue 2, 2001, ss.173-210.

KAYALI Didem, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

KEE Christopher / ALVAREZ Gloria, “Role of State Courts in Supporting Arbitration”, **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, ss.1289-1314.

KESSEDJIAN Catherine, “Transnational Public Policy”, **ICCA Congress Series No. 13 (Montreal 2006): International Arbitration 2006: Back to Basics?**, Editör: Albert Jan van den Berg, ICCA Congress Series, Vol. 13, ICCA & Kluwer Law International, 2007, ss.857-870.

KIESTRA, Louwrens R., **The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law**, Hollanda, Springer, 2014.

KILIÇOĞLU Evren, **Medenî Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, İstanbul, On İki Levha, 2021.

KILINÇ Ümit, “Mahkemeye Erişim Hakkı ve Türk Hukukunun A.İ.H.S. ile Uyum Sorunu”, **İzBD**, Ocak 2013, ss.126-153.

KING Brian, “Party Autonomy, the “Right” to Appoint, and the Rise of Strategic Challenges”, **Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari, Juris, 2006, ss.37-82.

KINSCH Patrick, “Enforcement as a Fundamental Right”, **NiPR**, 2014 Afl. 4, ss.540-544 (Enforcement).

KINSCH Patrick, “Droits de l’homme, droits fondamentaux et droit international privé”, **Recueil des cours de l’Académie de droit international**, Vol. 318, La Haye, Académie de droit international, 2007, ss.9-331 (Droits de l’homme)

KINSCH Patrick, “The Impact of Human Rights on the Application of Foreign Law and on the Recognition of Foreign Judgments – A Survey of the Cases Decided by the European Human Rights Institutions”, **Intercontinental Cooperation Through Private International Law**, Essays in Memory of Peter E. Nygh, T.M.C. Asser Press, 2004, s.197-228 (Impact).

KLEINER Caroline, “France”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, ss.175-176.

KMENT Martin, “Comparative Analysis of the “Horizontal Effect” of the Human Rights Act”, **German Y.B. Int’l L.**, Vol. 45, 2003, ss.363-394.

KNIGGE, Marte W. / RIBBERS Pauline L.F., “Waiver of the Right to Set-Aside Proceedings in Light of Article 6 ECHR: Party-Autonomy on Top?”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 34, Issue 5, 2017, ss.775-794.

KNOEPFLER François, “Les droits de l’homme et l’arbitrage”, **RSDIE**, 2007, ss.463-479.

KNOLL Joachim, “Chapter 2, Part II: Commentary on Chapter 12 PILS, Article 182 [Procedure: principle]”, **Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide**, Second Edition, Editör: Manuel Arroyo, Kluwer Law International, 2018, ss.133-156.

KNÖFEL Oliver L., “Judicial Assistance in the Taking of Evidence Abroad in Aid of Arbitration: A German Perspective”, **J. Priv. Int. L.**, Vol. 5, No:2, 2009, ss.281-309.

KNUTS Gisela, “Jura Novit Curia and the Right to Be Heard – An Analysis of Recent Case Law”, **Arb. Int’l**, Volume 28, Issue 4, 2012, ss.669-688.

KOLA-TAJAJ Flutura, “Implementation of the European Convention on Human Rights in Arbitration Proceedings”, **SchiedsVZ**, 2012, ss.184-188.

KORKUT Makbule Serra, **Medenî Usûl Hukuku Esasları Çerçevesinde Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tüketici Hakem Heyetleri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

KOROBENIKOV Alexander / INSHAKOVA Alissa, **The Baker McKenzie International Arbitration Yearbook – Kyrgyzstan**, 12th edition, 2018-2019, <https://www.globalarbitrationnews.com/wp-content/uploads/sites/42/2019/04/Kyrgyzstan.pdf> E.T.:05.06.2025.

KOZLOWSKA-RAUTIAINEN, Daria, “The Right to a Public Hearing in Arbitration in Light of ECtHR Judgments”. **Stockholm Arbitration Yearbook**, 2020, Vol. 2, ss.137-166.

KÖKSOY Mesut, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Tarafsızlığından Şüphe Edilmeyi Haklı Gösteren Durum ve Koşullar Nedeniyle Hakemin Reddi”, **TBB Dergisi**, Y. 2004, S. 171, ss.121-178.

KÖKÜSARI İsmail, **Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi**, Ankara, Adalet, 2015 (Hukuki Güvenlik).

KÖKÜSARI İsmail, “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, Y. 2011, S.1, ss.163-208 (Hak Arama).

KRAUSZ Nora, “Waiver of Appeal to the Swiss Federal Tribunal: Recent Evolution of the Case Law and Compatibility with ECHR, Article 6”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 28, Issue 2, 2011, ss.137-162.

KRIEBAUM Ursula, “The European Court of Human Rights and Arbitration”, **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, ss.1981-2005.

KRINGS E. / MATRAY L., “Le Juge et L’Arbitre”, **Rev. dr. int. et dr. comp.**, 1982, ss.227-260.

KRISHNA Mangesh, “Whose Side Are You On? Modification of the Dutco Principle by the French Supreme Court”, **Kluwer Arbitration Blog**, 9 Şubat 2023, s.1-2, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/02/09/whose-side-are-you-on-modification-of-the-dutco-principle-by-the-french-supreme-court/?output=pdf> E.T.:15.04.2025.

KRÖLL Stefan, “Insolvency and Arbitration – Effects of Party Insolvency on Arbitral Proceedings in Germany”, **Arbitration in Germany: The Model Law in Practice**, Editör: Karl-Heinz Bockstiegel / Stefan Kröll / Patricia Nacimiento, 2nd edn., Kluwer, 2015, ss.981-1011 (Insolvency).

KRÖLL Stefan, “Siemens – Dutco Revisited? Balancing Party Autonomy and Equality of the Parties in the Appointment Process in Multiparty Cases”, **Kluwer Arbitration Blog**, 15 Ekim 2010, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/10/15/siemens-dutco-revisited-balancing-party-autonomy-and-equality-of-the-parties-in-the-appointment-process-in-multiparty-cases/> E.T.:28.07.2024 (Siemens-Dutco).

KRÖLL Stefan, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception in Article II(3) of the New York Convention”, **Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards The New York Convention in Practice**, Editör: Emmanuel Gaillard / Domenico Di Pietro, Cameron May, 2008, ss.323-353 (Article II(3)).

KRŪMIŅŠ Toms, **Arbitration and Human Rights, Approaches to Excluding the Annulment of Arbitral Awards and Their Compatibility with the ECHR**, Springer, 2020.

KUDRNA Jaroslav, “Arbitration and Right of Access to Justice: Tips for a Successful Marriage”, **NYU Journal of International Law and Politics Online**

Forum, Şubat 2013, ss.1-14, <https://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/02/Jaroslav-Kudrna-Arbitration-and-Right-of-Access-to-Justice-NYU-JILP-Feb-2013.pdf> E.T.:20.11.2023.

KUIJER Martin, **The Blindfold of Lady Justice, Judicial Independence and Impartiality in the Light of the Requirements of Article 6**, Leiden, E.M. Meijers Instituut, 2004.

KULKARNI R. M., “Extending Legal Aid Services to Arbitration Proceedings”, 7 Nisan 2020, <https://indianarbitrationlaw.com/2020/04/07/extending-legal-aid-services-to-arbitration-proceedings/> E.T.:01.06.2025.

KURKELA Matti S. / TURUNEN Santtu, **Due Process in International Commercial Arbitration**, Oxford University Press, 2017.

KURT KONCA Nesibe, **Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Ankara, Adalet, 2009.

KURTULAN Gökçe, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, **TBB Dergisi**, C. 2017, S. 131, s.239-260.

KURU Baki / AYDIN Burak, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, C. I, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2024 (Usûl I).

KURU Baki / AYDIN Burak, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, C. II, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2024 (Usûl II).

KÜÇÜK Alper Tunga / TAHİROĞLU Fatih, “Tüzel Kişilerin Adlî Yardımdan Yararlanıp Yararlanamayacağı Üzerine Düşünceler”, **SHD**, C.12, S.1, s.253-282.

KÜHNER Detlev, “The Impact of Party Impecuniosity on Arbitration Agreements: The Example of France and Germany”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 31(6), 2014, ss.807-818.

LALIVE Pierre, “Note - NIOC c. Israël, Cour d’appel de Paris, 29 mars 2001”, **ASA Bulletin**, Vol. 20, Issue 3, 2002, ss.555-556 (Note).

LALIVE Pierre, “Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration”, **ICCA Congress Series No. 3 (New York 1986): Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration**, Editör: Pieter Sanders, ICCA Congress Series, Volume 3, ICCA & Kluwer Law International, 1987, s.258-318 (Public Policy).

LAMBERT Pierre, “L’Arbitrage et L’article 6, 1° de la Convention européenne des droits de l’homme”, **L’arbitrage et la Convention européenne des droits de l’homme**, Nemesis & Bruylant, 2001, ss.9-22 (Article 6).

LAMBERT Pierre, “Les procédures d’arbitrage et la Convention européenne des droits de l’Homme”, **Présence du droit public et des droits de l’homme, Mélanges offerts à Jacques Velu**, Tome Deuxième, Brüksel, Bruylant, 1992, ss.1281-1291 (Procédures d’arbitrage).

LANDBRECHT Johannes / WYATT Julian, “Strict Estoppel for Complaints that the Right to be Heard has been Violated? An ICSID-Annulment Inspired Approach to Increase Efficiency of International Arbitration”, **b-Arbitra | Belgian Review of Arbitration**, Vol. 2018, Issue 2, ss.233-250.

LANDROVE Juan Carlos, European Convention on Human Rights’ Impact On Consensual Arbitration An État Des Lieux Of Strasbourg Case-Law and of a Problematic Swiss Law Feature”, **Human Rights at the Center**, Editör: Samantha Besson / Michel Hottelier / Franz Werro, Basel, Cenevre, Zürich, Schulthess, 2006, ss.73-101.

LAZAREFF Serge, “Confidentialité et arbitrage: approche théorique (et même philosophique)”, **ICC Bulletin**, Supplément Spécial 2009, ss.87-100.

LEANDRO Antonio, “Arbitration, Multi-Tier Waiver of the Access to Courts and the European Convention on Human Rights: Some Remarks on the Tabbane Decision”, **Dialoghi Con Ugo Villani I**, Cacucci, 2017, ss.321-327.

LEW Julian D. M., “Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals”, **IX Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje**, 2018, <https://www.idee.ceu.es/Portals/0/CIAMEN/Hugo%20Grocio%202016.pdf?ver=2018-07-12-141009-723> E.T.: 07.01.2023.

LEW Julian D.M. / MISTELIS Loukas A. / KRÖLL Stefan M., **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003.

LIM Benson / USON Adriana, “Relooking at Consent in Arbitration”, **Kluwer Arbitration Blog**, 12 Şubat 2019, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/12/relooking-at-consent-in-arbitration/?output=pdf> E.T.:03.02.2024.

LIM Jonathan W., “Singapore”, **Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld / Dietmar Czernich, Kluwer Law International, 2020, ss.353-374.

LINETZKY Andrés Jana / KRANENBERG Johanna Klein, “New York Convention, Article V(1)(b) [Violation of Due Process]”, **Recognition and**

Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, Second Edition, Editör: Herbert Kronke / Patricia Nacimiento / Dirk Otto / Nicola Christine Port, Kluwer Law International, 2024, ss.253-286.

LOBOS Ricardo Lillo, **Understanding Due Process in Non-Criminal Matters: How to Harmonize Procedural Guarantees with the Right to Access to Justice**, Springer, 2022.

LÓPEZ Carlos Alberto Matheus, “Chapter 5: Global Analysis of the Extension of the Arbitration Agreement to Non-signatories, and Proposed Model Norm and Guideline for Standard Use”, **International Arbitration: Quo Vadis?**, Editör: Ben Beaumont / Alexis Foucard / Fahira Brodlija, Kluwer Law International, 2022, ss.71-104.

ŁUKOMSKI Jan, “Arbitration clauses in sport governing bodies’ statutes: consent or constraint? Analysis from the perspective of Article 6(1) of the European Convention on Human Rights”, **The International Sports Law Journal**, Vol. 13, Issue 1-2, 2013, ss.60–70.

LUTTRELL Sam, **Bias Challenges in International Commercial Arbitration: The Need for a “Real Danger” Test**, International Arbitration Law Library, Vol. 20, Kluwer Law International, 2009.

MALAN Alexandre, “Impartiality And Independence Of Arbitration Institutions In French Case Law: From Goals To Means”, **International Arbitration Report**, Vol. 31 #2, Şubat 2016, ss.1-5.

MALATESTA Alberto, “Deference and Provisional Measures: The Principle of Concurrent Jurisdiction Revisited”, **Deference in International Commercial Arbitration: The Shared System of Control in International Commercial Arbitration**, Editör: Franco Ferrari / Friedrich Jakob Rosenfeld, Kluwer Law International, 2023, ss.229-244.

MALYUTA Pavlo, “Compatibility of Unilateral Option Clauses with the European Convention on Human Rights”, **Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 8, Issue 1, 2019, ss.1-30.

MANTILLA-SERRANO Fernando, “Towards a Transnational Procedural Public Policy”, **Arb. Int'l**, Vol. 20, Issue 4, 2004, ss.333-353.

MARCHADIER Fabien, **Les objectifs généraux du droit international privé à l’épreuve de la CEDH**, Doktora Tezi, Université de Limoges, 21 Kasım 2005.

MARDİN Çağrı, **Medeni Usul Hukukunda Adalet Erişim**, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2024.

MATSCHER Franz, “Article 6 (suite) L’arbitrage et la Convention”, **la Convention Européenne des Droits de l’homme, Commentaire article par article**, Paris, Economica, 1995, ss.281-292.

MAVROMATI Despina / REEB Matthieu, **The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials**, Kluwer Law International, 2015.

MAYER Carl Ulrich, “Exclusion Agreements According to Article 192 of the Swiss Private International Law Act”, **ASA Bulletin**, Vol. 17 Issue 2, 1999, ss.191-210.

MAZLUM İsmet, “Tazminat Komisyonunun Yapısı ve Makul Süre Bakımından Yapacağı İncelemenin Medeni Usul Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C.73, S.3, 2024, ss.1933-1977.

MCDONALD Neil, “More Harm than Good? Human Rights Considerations in International Commercial Arbitration”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 20, Issue 6, 2003, ss.523-538.

MCLEAN David / WILSON J. Sean-Patrick, “Is Three a Crowd? Neutrality, Partiality and Partisanship in the Context of Tripartite Arbitrations”, **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**, Vol. 9, Issue 1, 2008, ss.167-184.

MEIER Andrea / MCGOUGH Yolanda, “Do Lawyers Always Have to Have the Last Word? Iura Novit Curia and the Right to Be Heard in International Arbitration: an Analysis in View of Recent Swiss Case Law”, **ASA Bulletin**, Volume 32, Issue 3, 2014, ss.490-507.

MENON Sundaresh, “Dispelling Due Process Paranoia: Fairness, Efficiency and the Rule of Law”, **Asian International Arbitration Journal**, Vol. 17, Issue 1, 2021, ss.1-28.

MERİÇ Nedim, “Medenî Usûl Hukuku Bakımından Hukukî Güvenlik İlkesi (Yargılamanın Hukukî Güvenilirliği)”, **Anayasa-Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku İlişkisi, XVIII. Antalya Toplantısı: 9-12 Ekim 2022**, Adalet Bakanlığı, 2023, ss.31-51.

MERRILLS J. G. / ROBERTSON A. H., **Human Rights in Europe A study of the European Convention on Human Rights**, Juris Publishing, 2001.

MERT Baver Mazlum, **Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı**, İstanbul, On İki Levha, 2021.

MILLER Alexandra, “Access to Justice in Arbitration – Costs and Technology”, 24 Ağustos 2021, <https://kennedyslaw.com/thought-leadership/article/access-to-justice-in-arbitration-costs-and-technology/> E.T.:12.06.2023.

MOITRY Jean-Hubert, “Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights: Some Remarks on the République de Guinée Case”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 6, Issue 2, 1989, ss.115-122.

MOLE Nuala / HARBY Catharina, **The Right To A Fair Trial, A Guide To The Implementation of Article 6 of The European Convention On Human Rights**, Human Rights Handbooks, No:3, Belçika, 2006.

MONTGOMERY Clare / MOYEED Khaled / PAL Neal, “A Guide to the IBA’s Revised Guidelines on Conflicts of Interest”, **Kluwer Arbitration Blog**, 29 Ocak 2015, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/01/29/a-guide-to-the-ibas-revised-guidelines-on-conflicts-of-interest/> E.T.:17.02.2025.

MORBACH Rüdiger, “The Pechstein Saga Continues: The German Federal Constitutional Court Grants Another Round on the Rink”, **Kluwer Arbitration Blog**, 27 Temmuz 2022, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/07/27/the-pechstein-saga-continues-the-german-federal-constitutional-court-grants-another-round-on-the-rink/> E.T.:15.03.2024.

MOSES Margaret, “Public Policy: National, International and Transnational”, **Kluwer Arbitration Blog**, 12 Kasım 2018, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/12/public-policy-national-international-and-transnational/> E.T.: 02.01.2023.

MOURRE Alexis, “Réflexions sur quelques aspects du droit à un procès équitable en matière d’arbitrage après les arrêts des 6 Novembre 1998 et 20 Février 2001 de la cour de cassation française”, **L’arbitrage et la Convention européenne des droits de l’homme**, Nemesis & Bruylant, 2001, ss.23-55.

NACIMIENTO Patricia / ABT Amelie / STEIN Max, “Part II: Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter III: Constitution of the Arbitral Tribunal, § 1037 – Challenge Procedure”, **Arbitration in Germany: The Model Law in Practice**, Second Edition, Editör: Karl-Heinz Böckstiegel / Patricia Nacimiento / Stefan M. Kröll, Kluwer Law International, 2015, ss.194-201.

NAMLI Mert, **Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul, Beta, 2014 (Yargılamanın Yenilenmesi).

NAMLI Mert, **Medeni Usul Hukuku'nun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukuku'nda Çelişmeli Yargılama İlkesi**, Türk Sanayici ve İşadamları Derneği, Yayın No. TÜSİAD-T/2001/04-499, 2010 (Çelişmeli Yargılama).

NARDELL Gordon, “The ECtHR Judgment in BEG SpA v Italy: A Human Right to a Conflict-Free Arbitrator? Part II”, **Kluwer Arbitration Blog**, 19 Temmuz 2021, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/29/the-ecthr-judgment-in-beg-spa-v-italy-a-human-right-to-a-conflict-free-arbitrator-part-ii/> E.T.:08.08.2024.

NARDELL Gordon / PETERSEN Fiona, “Arbitration and Human Rights Following Semenya v Switzerland: The Commercial “Firewall” and EU law”, **Kluwer Arbitration Blog**, 29 Ağustos 2025, <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arbitration-and-human-rights-following-semenya-v-switzerland-the-commercial-firewall-and-eu-law/> E.T.:17.09.2025 (Firewall).

NARDELL Gordon / PETERSEN Fiona, “Arbitration and Human Rights: Judicial Review of Awards Following Semenya v. Switzerland”, **Kluwer Arbitration Blog**, 16 Ağustos 2025, <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arbitration-and-human-rights-judicial-review-of-awards-following-semenya-v-switzerland/> E.T.:24.08.2025.

NASSAR Youssef, “Are Unilateral Option Clauses Valid?”, **Kluwer Arbitration Blog**, 13 Ekim 2018, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/13/are-unilateral-option-clauses-valid/> E.T.:24.08.2024.

NELSON Timothy G. / MCINERNEY Colm P., “Chapter 11: Constituting the Arbitral Tribunal: FAA, Chapter 1, Section 5, and Challenges to Arbitrators”, **International Arbitration in the United States**, Editörler: Laurence Shore / Tai-Heng Cheng Mara V. J. Senn / Tai-heng Cheng / Jenella La Chiusa, Kluwer Law International, 2017, ss.225-238.

NESBITT Simon / QUINLAN Henry, “The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses”, **Arb. Int'l**, Vol. 22, Issue 1, 2006, ss.133-149.

NİZAM Devlet Çağla, **Asimetrik Tahkim Anlaşmaları**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, 2020.

NOMER Ergin, **Devletler Hususî Hukuku**, 23. Bası, İstanbul, Beta, 2021 (Devletler Hususî).

NOMER Ergin, **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2018 (Usul).

NOMER Ergin, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde “Gerekçe””, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 10, C. 10, S. 1, Ocak 2011, ss.9-16 (Gerekçe).

NOMER Ergin, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi (09.06.1999 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı)”, **MHB**, C. 19, S. 1-2, 1999, ss.555-576 (Kamu Düzeni).

NOMER Ergin, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı”, **MHB**, C. 4, S. 1, 1984, ss.29-31 (Bağımsızlık).

NOUSSIA Kyriaki, **Confidentiality in International Commercial Arbitration**, Springer, 2010.

NÚÑEZ DEL PRADO Fabio, “The Fallacy of Consent: Should Arbitration Be a Creature of Contract?”, **Emory International Law Review**, Vol. 35, Issue 2, 2021, ss.219-257.

OKUMUŞ Nagehan, “Türk Tahkim Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkına Riayet Edilmemesi Sebebiyle Hakem Kararlarının İptali (HMK m. 439/ 2, f)”, **EBYÜHFD**, C. XXII, S. 1-2, 2018, ss.191-208.

OSTER Jan, “Public policy and human rights”, **J. Priv. Int. L.**, Vol. 11:3, 2015, ss.542-567.

ÖZBAKAN Işıl, **Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, Kazancı, 1987.

ÖZBAY İbrahim, “Hakem Kararlarında Gerekçe”, **BATİDER**, C. XXI, S. 2, 2001, ss.299-322.

ÖZBAY İbrahim / KORUCU Yavuz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim**, Ankara, Adalet, 2016.

ÖZBEK Mustafa Serdar, **Tahkim Hukuku**, C. I, Ankara: Yetkin, 2022 (Tahkim).

ÖZBEK Mustafa Serdar, “Tahkim Yargılamasında Hakemin Reddi”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 1, 2021, ss.35-96 (Hakemin Reddi).

ÖZBEK Mustafa Serdar, “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim”, **MİHDER**, 2006/2, ss.907-927 (Adalete Erişim).

ÖZBEK Mustafa Serdar / ULUÇ İnan, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Tahkim Yargılamalarında Uygulanabilirliği ve Devletlerin Olası Hukuki Sorumluluğu”, **Yargıtay Dergisi**, C. 48, S. 1, Ocak 2022, ss.15-48.

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 24. Baskı, Ankara, Yetkin, 2024.

ÖZCAN Büşra, **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tarafların Eşitliği İlkesinin Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, Yüksek Lisans Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.

ÖZÇELİK Nesli Şen, “Resmi Yargı ve Tahkimin Ayrı Ayrı ve Birlikte Yetkilendirildiği Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”, **PPIL**, C. 26, S. 2, 2016, ss.53-81.

ÖZDEM Hasan Berk, “Qui est le secrétaire du tribunal arbitral ?”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, C. 68, 2019, ss.85-111.

ÖZDEMİR İrem, **Medeni Yargılama Hukukunda Adalet Erişim**, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca “Destek Hâkimi” Olarak Görev Yapacak Mahkemenin Belirlenmesine, Yetkisine ve Vereceği Kararların Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler”, **Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan**, C. II, İstanbul, On İki Levha, 2025, s.1577-1636.

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “İsviçre Milletlerarası Tahkim Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Ercüment Erdem’e Armağan**, İstanbul: On İki Levha, 2023, ss.1021-1029 (İsviçre).

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Pechstein Kararı Çerçevesinde CAS’ın Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı”, **PPIL**, C. 40, S. 1, 2020, s.79-123 (Pechstein).

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili”, **Tahkim Anlaşması**, Editörler: Hatice Özdemir Kocasakal / Süheylâ Balkar, İstanbul: On İki Levha, 2020, ss.25-67 (Teşmil).

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “TFF Tahkim Kurulu: QUO Vadis (Nereye)?”, **Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu’na Armağan**, C. 2, İstanbul, Filiz, 2020, ss.1445-1484 (TFF).

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Tek Taraflı (Asimetrik) Yetki Anlaşması İle Türk Mahkemelerinin Yetkisi Tesis Edilebilir Mi?”, **Milletlerarası Özel Hukukta**

Güncel Meseleler Sempozyumu, Editör: Vahit Doğan / Alper Çağrı Yılmaz / Lale Ayhan İzmirli, Ankara: Savaş, 2019, ss.335-357 (Asimetrik).

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfiz Edilebilirliği”, **Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler**, 14 Ekim 2016, Editör: Süheylâ Balkar Bozkurt, İstanbul, On İki Levha, 2018, ss.139-148 (İptal).

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki Levha, 2017, ss.509-534 (Geçerlilik).

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, **Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)**, İstanbul, Vedat, 2013 (CAS).

ÖZEKES Muhammet / AKKAYA Tolga, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. IV, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2025 (Pekcanıtez Usûl).

ÖZEKES Muhammet, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Ankara, Adalet, 2009 (İcra).

ÖZEKES Muhammet, “Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe”, **Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı**, Ankara, Adalet Bakanlığı, Temmuz 2007, ss.72-99 (Gerekçe).

ÖZEKES Muhammet, “Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”, **LHD**, Y.3, S.28, Nisan 2005, ss.1295-1307 (Güncel Sorunlar).

ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin, 2003 (Hukuki Dinlenilme).

ÖZEL Sibel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, 2. Baskı, İstanbul, Legal, 2024.

ÖZEL Sibel / ERKAN Mustafa / PÜRSELİM Hatice Selin / KARACA Hüseyin Akif, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2023.

ÖZEL Sibel / ERSARİ Danyal, “Milletlerarası Ticari Tahkimde İptal Sebebi Olarak Hakemlerin Sayısı, Nitelikleri ve Atama Usullerine İlişkin Aykırılıklar”, **MÜHF-HAD**, Cilt 29, Sayı 2, Özel Sayı, Aralık 2023, ss.1223-1241.

ÖZKAN Işıl, “Adil Yargılanma Hakkı’nın Uluslararası Özel Hukuka Etkisi”, **DEÜHFD**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı 2017, ss.1767-1834.

ÖZTEKİN GELGEL Günseli, “New York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **MHB**, C. 22, S. 2, 2002, ss.1137-1158.

PAPANIKOLAOU Kyriakos P., “Arbitration under the *fair trial* safeguards of art. 6 1 ECHR”, **Essays in Honour of Prof. C. Calavros**, 2020, ss.1-15, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3567706 E.T.:23.11.2023.

PARK William W., “Arbitrator Bias”, **Transnational Dispute Management Journal**, Vol. 12, 2015, ss.1-83 (Bias).

PARK William W., “Two Faces of Progress: Fairness and Flexibility in Arbitral Procedure”, **International Arbitration**, Vol. 23, No. 3, 2007, ss.499-503 (Fairness).

PARK William W., “Why Courts Review Arbitral Awards”, **Recht der Internationalen Wirtschaft und Streiterledigung im 21. Jahrhundert: Liber Amicorum Karl-Heinz Boeckstiegel**, Editör: Robert Briner / L. Yves Fortier / Klaus Peter Berger / Jens Bredow, 2001, ss.595-606, https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/2213 E.T.:20.12.2024 (Review).

PARK William W., “Judicial Controls in the Arbitral Process”, **Arb. Int'l**, Volume 5, Issue 3, 1 September 1989, ss.230-279 (Judicial Controls).

PAULSSON Jan, “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments”, **Asia Pacific Law Review**, Vol.6, No.2, 1998, s.1 vd. (Annulments).

PAULSSON Jan, “Vicarious Hypochondria and Institutional Arbitration”, **Arb. Int'l**, Vol 6, No 3, 1990, ss.226-252 (Institutional Arbitration)

PEKCANITEZ Hakan, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Cilt I, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2025 (Pekcanitez Usûl).

PEKCANITEZ Hakan, “Hakem Kararlarına Karşı İptal Sebeplerinden Kamu Düzenine Aykırılık”, **Tahkimde Güncel Sorunlar (V-VI)**, Ankara, Türk Tahkim Akademisi, 2023, ss.163-177 (Kamu Düzeni).

PEKCANITEZ Hakan, “Tahkimde İddia veya Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi”, **GSÜHFD**, C. 21, S. 2, 2022, ss.1633-1653 (İddia veya Savunmanın Değiştirilmesi).

PEKCANITEZ Hakan, “Medeni Usûl Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, TBB Yayınları, 2004, ss.515-551 (Yargılamanın Yenilenmesi).

PEKCANITEZ Hakan, “Tahkim İlk İtirazı”, **MİHDER**, Y. 2015 S. 3, ss.21-53 (İlk İtiraz).

PEKCANITEZ Hakan, “Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri”, **ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, 14 Nisan 2014, ss.85-108 (Tahkim Usulü).

PEKCANITEZ Hakan, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, **Milletlerarası Tahkim Semineri**, 10 Mart 2003, ss.115-153 (Geçici Hukuki Koruma).

PEKCANITEZ Hakan, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 2000, ss.753-791 (Hukuki Dinlenilme Hakkı).

PEKCANITEZ Hakan, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, **Faruk Erem Armağanı**, 1999, ss.635-666 (Aleniyet).

PEKCANITEZ Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, **İzBD**, S.2, Nisan 1997, ss.35-55 (Adil Yargılama).

PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 12. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2024.

PEKCANITEZ Hakan / YEŞİLIRMAK Ali, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. V, 16. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2025 (Pekcanitez Usûl).

PETROCHIOS Georgios, **Procedural Law in International Arbitration**, Oxford University Press, 2004.

PITKOWITZ Nikolaus, “Chapter II: The Arbitration Agreement and Arbitrability, Confidentiality and Protection of Confidentiality in Arbitration”, **Austrian Yearbook on International Arbitration 2020**, Editör: Christian Klausegger / Peter Klein / Florian Kremslehner / Alexander Petsche / Nikolaus Pitkowitz / Irene Welser / Zeiler Gerold, Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2020, ss.199-230.

PLANTEY Alain, “Milletlerarası Ticari Tahkim ve İnsan Hakları”, **Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, 1999, ss.539-542.

POLAT Ayşegül, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2019, ss.3-65.

PONCET Dominique / CAMBI FAVRE-BULLE Alessandra, “Un Arbitre Indépendant et Impartial aux termes de l’Article 6, 1° de la Convention Européen des Droits de l’homme”, **Les droit de l’homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert**, Bruylant, Bruxelles, 2000, ss.655-671.

POUDRET Jean-François / BESSON Sébastien, **Comparative Law of International Arbitration**, Çeviren: Stephan V. Berti / Annette Ponti, Sweet & Maxwell / Schulthess, 2007.

PRYLES Michael, “Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 24, Issue 3, 2007, ss.327-339.

PÜRSELİM Hatice Selin, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, **MÜHF-HAD**, C. 27, S. 1, Haziran 2021, ss.496-512.

PÜRSELİM Hatice Selin / ÇETİN Emre, “Tahkim Yargılamasında Meydana Gelen Adil Yargılanma Hakkı İhlaline İstinaden AİHM’e Yapılabilecek Bireysel Başvurular”, **PPIL**, C. 44, S. 1, 2024, ss.1-23.

PÜRSELİM Hatice Selin / YÖNEY Can, “Türk Hukukunda Gereksiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **PPIL**, C. 42, S. 1, 2022, ss.357-390.

RABINOWITZ Cole, “Fate of the Unilateral Option Clause Finally Decided in Russia”, **New York University Journal of International Law and Politics**, 10 Nisan 2013, <https://nyujilp.org/fate-of-the-unilateral-option-clause-finally-decided-in-russia/> E.T.:13.08.2024.

RACINE Jean-Baptiste, **Droit de l’arbitrage**, P.U.F., 2016 (Droit de l’arbitrage).

RACINE Jean-Baptiste, “Note - 3 avril 2008, Cour européenne des droits de l’Homme (5e Section)”, **Rev. arb.**, 2009, n° 4, ss.802-812 (Note).

RACINE Jean-Baptiste, “Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international (II. – L'arbitrage, Deuxième Séance)”, **Rev. arb.**, 2005, n° 2, ss.305-360 (Autonomie de l’arbitrage).

RACINE Jean-Baptiste, **L’arbitrage commercial international et l’ordre public**, Paris, L.G.D.J., 1999 (Ordre public).

RAESS Lorenz, “Court Assistance in the Taking of Evidence: Switzerland's Way Forward”, **SRIEL**, Vol. 30, 2020, ss.27-43.

RAGNWALDHI Jakob / ANDERSSON Fredrik / QUERO Celeste E. Salinas, **A Guide to the SCC Arbitration Rules**, Kluwer Law International, 2019.

RAINEY, Bernadette / MCCORMICK Pamela / OVEY Clare, **Jacobs, White and Ovey the European Convention on Human Rights**, Eighth edition, Oxford University Press, 2021.

RAJAMÄE Heidi, **Legality of a Contractual Waiver of Human Rights in the European context**, Yüksek Lisans Tezi, Lund Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011.

REED Lucy, “Ab(use) of due process: sword vs shield”, **Arb. Int'l**, Vol. 33, Issue 3, 2017, ss.361-377.

REID, Karen, **A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights**, Thomson Sweet & Maxwell, Third Edition, 2007.

REINER Andreas, “Hakemin Bağımsız Ve/Veya Tarafsız Olmadığının Veya İfşa Yükümlülüğünü Yerine Getirmediğinin Sonradan Tespit Edilmesinin Verilen Hakem Kararlarına Etkisi”, Müslüm Yılmaz (çev.), **Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı**, 15 Kasım 2007, Editör: Nuray Ekşi / Turgut Kalpsüz / Müslüm Yılmaz, Beta, 2007, ss.58-78 (Bağımsız).

REINER Andreas, “Impecuniosity of Parties and its Effect on Arbitration – From the Perspective of Austrian Law”, **Financial Capacity of the Parties A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?**, Editör: German Institution of Arbitration, 2004, ss.37-66 (Impecuniosity).

REINER Clara / SCHREUER Christoph, “Human Rights and International Investment Arbitration”, **Human Rights in International Investment Law and Arbitration**, Editör: Pierre-Marie Dupuy / Ernst-Ulrich Petersmann / Francesco Francioni, Oxford University Press, 2009, ss.82-96.

RIGOZZI Antonio, “Sports Arbitration and the European Convention of Human Rights – Pechstein and beyond”, **New Developments in International Commercial Arbitration**, Editör: Christoph Müller / Sébastien Besson / Antonio Rigozzi, Stämpfli, 2020, ss.77-130 (Pechstein).

RIGOZZI Antonio, “Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport”, **Journal of International Dispute Settlement**, Vol. 1, No. 1, 2010, ss.217-265 (Challenging Awards).

RIGOZZI Antonio, **L’arbitrage international en matière de sport**, Basel, Helbing&Lichtenhahn, 2005 (Sport).

RIGOZZI Antonio / HASLER Erika, “Chapter 15, Part II: Commentary on the CAS Procedural Rules, Article R37 [Provisional and conservatory measures]”, **Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide**, Editör: Manuel Arroyo, Second Edition, Kluwer Law International, 2018, ss.1486-1505.

RIGOZZI Antonio / ROBERT-TISSOT Fabrice, “Consent in Sport Arbitration: Its Multiple Aspects”, **ASA No.41: Sports Arbitration: A Coach for Other Players?**, Elliott Geisinger / Elena Trbaldo - de Mestral (ed.), Juris, 2015, s.59-95.

RINGQUIST Fredrik, **Do Procedural Human Rights Requirements Apply to Arbitration – a Study of Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights and its Bearing upon Arbitration**, Yüksek lisans tezi, Lund Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2005.

ROGERS Catherine A., “Regulating International Arbitrators: A Functional Approach to Developing Standards of Conduct”, **Stanford Journal of International Law**, Vol. 41, 2005, ss.53-121.

ROMBACH Annett, “Note: BGH – KZR 6/15, Pechstein v. International Skating Union, English Translation, Federal Court of Justice of Germany, KZR 6/15, 7 June 2016”, **SchiedsVZ**, Vol. 14, Issue 5, 2016, ss.276-279.

ROUCHE Jean / POINTON Gerald H. / DELVOLLÉ Jean-Louis, **French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration**, Second Edition, Kluwer Law International, 2009.

ROZAKIS Christos, “The Right to a Fair Trial in Civil Cases: Article 6 Para. 1 of the ECHR”, **Id-Dritt 2006**, Vol. XIX, s.115-125, https://www.um.edu.mt/library/oar/bitstream/123456789/65606/1/The_right_to_a_fair_trial_in_civil_cases.pdf E.T.:20.06.2025.

RÜZGARESEN Cumhur, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, Ankara, Yetkin, 2013.

SABIROV Nurbek, “Kyrgyzstan”, **International Arbitration**, First Edition, Global Legal Insights, 2015, s.198-204, http://www.k-a.kg/sites/default/files/gli_ia_kyrgyzstan.pdf E.T.:22.01.2025.

SACHS Klaus M., “International Arbitration and State Sovereignty”, **Revista Brasileira de Arbitragem**, Vol. IV(13), 2007, ss.98-106.

SAKMAR Atâ, **Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları**, İstanbul, Fakülte Matbaası, 1982.

SAMUEL Adam, “Arbitration, Alternative Dispute Resolution Generally and the European Convention on Human Rights”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 21, Issue 5, 2004, ss.413-437.

SARGIN Fügen, **Türk Milletlerarası Usûl Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2024.

SARIÖZ BÜYÜKALP Ayşe İpek, “Yargıtay’ın Hakem Kararlarının Denetiminde Adil Yargılanma Hakkı İhlallerine Yaklaşımının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **KHASÜHFD**, C. 11, S. 2, Aralık 2023, ss.921-957 (AİHM).

SARIÖZ BÜYÜKALP Ayşe İpek, “Adil Yargılanma Hakkının Türk Tanıma Ve Tenfiz Hukukuna Etkileri”, **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No: 8, Editör: Zeynep Derya Tarman, İstanbul, On İki Levha, 2018, ss.123-202 (Etki).

SARIÖZ BÜYÜKALP Ayşe İpek, **AİHS ve AİHM Kararlarının İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri**, İstanbul, On İki Levha, 2018 (Adil Yargılanma).

SARIÖZ BÜYÜKALP Ayşe İpek, “Uluslararası Tahkimde “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz Veya İcrasının İmkansız Olması” Kavramları”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel S. 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, (Basım Yılı: 2015), ss.2015-2061 (Hükümsüz).

SARIÖZ BÜYÜKALP A. İpek, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları”, **BAÜHFD**, C. 9, S.121-122, 2014, ss.195-224 (Geçerlilik).

SCHABAS William A., **The European Convention on Human Rights A Commentary**, Oxford University Press, 2015.

SCHERER Matthias / BAIZEAU Domitille, “Swiss Federal Supreme Court confirms NIOC vs. Israel award – No review of French court decision to appoint arbitrator in order to avoid international denial of justice”, **ASA Bulletin**, Vol. 31, Issue 2, 2013, ss.400-403.

SCHERER Maxi, “New York Convention, Article V(1)(b) [Violation of Due Process]”, **New York Convention: Article-by-Article Commentary**, Second Edition, Editör: Reinmar Wolff, Verlag C.H. Beck oHG, 2019, ss.291-321 (Due Process).

SCHERER Maxi, “The fate of parties’ agreements on judicial review of awards: a comparative and normative analysis of party-autonomy at the post-award stage”, **Arb. Int’l**, Vol. 32, 2016, ss.437-457 (Party Autonomy).

SCHERER Maxi / PRASAD Dharshini / PROKIC Dina, “The Principle of Equal Treatment in International Arbitration”, **Compendium of International Commercial**

and Investment Arbitration, Editör: Stefan Kröll / Andrea K. Bjorklund / Franco Ferrari, Cambridge University Press, 2023, ss.1127-1152.

SCHULTZ Thomas, “Human Rights: A Speed Bump for Arbitral Procedures? An Exploration of Safeguards in the Acceleration of Justice”, **Int. A.L.R.**, 2006, ss.1-16.

SCHWARTZ Eric, “Multi-Party Arbitration and the ICC”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 10, Issue 3, 1993, ss.5-20.

SCHWARTZ Eric / DERAINS Yves, **Guide to the ICC Rules of Arbitration**, Second Edition, Kluwer Law International, 2005.

SCHWARZ Franz T. / KONRAD Christian W., **The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria**, Kluwer Law International, 2009.

SEATZU Francesco / VARGIU Paolo, “Three Views of a Secret: Missed Opportunities in the ECHR’s Recent Case-Law on International Commercial Arbitration”, **The Italian Review of International and Comparative Law**, Vol. 1, 2021, ss.203-223.

SELÇUK Seyhan, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakem Kararlarının İptali**, Ankara, Yetkin, 2018.

SERAGLINI Christophe, “Du contrôle de l'impartialité et de l'indépendance d'un centre d'arbitrage”, **Rev. crit. DIP**, 2002, s.124 vd.

SETTEM Ola Johan, **Applications of the ‘Fair Hearing’ Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings**, Springer, 2016.

SEVEN Vural, “Çek Keşidesinin TTK m. 711/3’e Göre Verdiği Ödmeden Men Talimatının Hukukî Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi”, **TBB Dergisi**, S.70, 2007, ss.284-301.

SHAHLAEI Faraz, “The collision between human rights and arbitration: the game of inconsistencies at the Court of Arbitration for Sport”, **Arb. Int’l**, Vol. 40, 2024, ss.169-204.

SHERMAN John F. III, **Beyond CSR: The Story of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights**, Working Paper No.71, Mart 2020.

SHIPCHANDLER, Alefiah M., “Advance Waivers of Conflicts of Interest – Changing the Dimensions of Arbitrator Challenges”, **Kluwer Arbitration Blog**, 27 Eylül 2018, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/09/27/advance->

[waivers-of-conflicts-of-interest-changing-the-dimensions-of-arbitrator-challenges/?output=pdf](#) E.T.:18.04.2025.

SIMON, Gérald, "L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux arbitrages du TAS: réflexions sur le sens et la portée de l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 2 octobre 2018 mutu et pechstein", **Bulletin TAS**, Séminaire Budapest (Ekim 2019), Lozan, 2020, ss.109-116.

SMEUREANU Ileana M., **Confidentiality in International Commercial Arbitration**, Kluwer, 2011.

SPIELMANN Dean, "Recognition and Enforcement of Foreign Judicial Decisions Requirements under the European Convention on Human Rights. An Overview", **Cyprus Human Rights Law Review**, Vol. 1, No.1, 2012, ss.4-24.

SPOORENBER Frank / FELLRATH Isabelle, "Annotations and Summaries of Decisions of the Swiss Federal Supreme Court Issued in 2011 and 2012 Concerning International Arbitration", **UTTDER**, Y. 2013, S.2, ss.191-219.

STANI   Ana, "Challenging Arbitrators and the Importance of Disclosure: Recent Cases and Reflections", **SOAS School of Law Legal Studies Research Paper Series**, Research Paper No. 8 / 2010, Reprinted from Croatian Arbitration Yearbook, Vol. 16, 2009, ss.205-235.

STRONG S.I., "Reasoned Awards in International Commercial Arbitration: Embracing and Exceeding the Common Law-Civil Law Dichotomy", **Michigan Journal of International Law**, Vol. 37, 2016, ss.1-56 (Reasoned Awards).

STRONG S.I., "Limits of Procedural Choice of Law", **Brooklyn Journal of International Law**, Vol.39, 2014, ss.1027-1121 (Limits).

SUNAY Reyhan, "  nsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumlulu  u", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, 2015, ss.9-52.

SUNGURTEK  N ÖZKAN Meral, "Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku", **DEÜHFD**, C.11,   zel Sayı 2009, 2010, ss.553-574.

SÜRAL Ceyda, "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası", **DEÜHFD**, C. 16,   zel S. 2014, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, ss.1377-1411.

S  ZEN Begüm, **Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi**, İstanbul: On İki Levha, 2016.

SVOBODOVA Klara, "Application of the Article 6(1) of the ECHR in International Commercial Arbitration", **Az   llam   s jog alapvet     rt  kei II. Gy  r:**

Széchenyi István Egyetem Állam - és Jogtudományi Doktori Iskola, 2010, ss.108-121, https://dfk-online.sze.hu/images/egyedi/doktori/all_és_jog_alap_értékei_2010/2.%20köt/klára.pdf E.T.:12.12.2023.

ŞAHİN EMİR Asiye, “İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu”, **DEÜHFD**, C. 22, S. 2, 2020, ss.905-946.

ŞAHİN Furkan, “Milletlerarası Ticari Tahkimin Adil Yargılanma Hakkının Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Y. 14, S. 54, Nisan 2023, ss.369-394.

ŞANLI Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Sekizinci Bası, İstanbul, Beta, 2023.

ŞANLI Cemal / ESEN Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 11. Bası, İstanbul, Beta, 2024.

ŞİMŞEK Suat, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No:2011/413, Ankara, 2011.

TAKAHASHI Koji, “Exclusion of Arbitral Procedure from the Scope of Public Policy Scrutiny as a Measure to Curb Due Process Paranoia: A Proposal under the UNCITRAL Model Law”, **Michigan State International Law Review**, Vol. 29.3, 2021, ss.571-583.

TAKAVUT İbrahim Doğan, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi**, İstanbul, On İki Levha, 2021.

TAMBLYN Nathan, “Arbitration and the right to a fair trial”, **Arb. Int'l**, Vol. 40, 2024, ss.461-471.

TANÖR Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Beta, 2024.

TANRIKULU Mehmet Ali, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tanıma Ve Tenfize Direnme Hakkının Bir Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, On İki Levha, 2025.

TANRIVER Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, Ankara, Yetkin, 2024 (Usûl I).

TANRIVER Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, Ankara, Yetkin, 2022 (Usûl II).

TANRIVER Süha, “Tabîî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı”, **TBB Dergisi**, S. 104, Ocak-Şubat 2013, ss.11-35 (Tabii Hâkim).

TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **TBB Dergisi**, S.53, 2004, ss.191-215 (Adil Yargılanma).

TANRIVER Süha, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, **MHB**, C. 17, S. 1-2, 1997, ss.467-492 (Kamu Düzeni).

TARMAN Zeynep Derya, “Pechstein Davası Çerçevesinde Tahkim Şartının Sporcunun İradesi Bakımından Geçerliliği”, **Olimpiyat Oyunları ve Tahkim**, Editör: Mehmet Polat Kalafatoğlu, İstanbul, On İki Levha, 2021, ss.389-410 (İrade).

TARMAN Zeynep Derya, “İş Dünyası ve İnsan Hakları Uyuşmazlıklarında Tahkim”, **PPIL**, C. 40 S. 2, 2020, ss.1535-1567 (İş Dünyası).

TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel S. 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, (Basım Yılı: 2015), ss.2063-2113.

TAVERNIER Paul, “Faut-il réviser l’article 6 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme? (A propos du champ d’application de l’article 6)”, **Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti**, Brüksel, Bruylant, 1998, ss.707-720.

TEKİN Ürün, “The Waiver to Request Provisional Measures from State Courts in International Arbitration”, **UTTDER**, Y. 2016, C. 5, S. 1, ss.47-94.

TIPAINÉ Maija / KRŪMIŅŠ Toms, “Latvia Introduces a Set-Aside Mechanism and Other Needed Changes to Its Arbitration Law”, **Kluwer Arbitration Blog**, 11 Haziran 2024, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/06/11/latvia-introduces-a-set-aside-mechanism-and-other-needed-changes-to-its-arbitration-law/?output=pdf> E.T.:25.05.2025.

TIPAINÉ Maija / KRŪMIŅŠ Toms, “Latvian Constitutional Court: Absence of a Mechanism for Setting Aside of Arbitral Awards Violates the Rights to a Fair Trial”, **Kluwer Arbitration Blog**, 22 Mart 2023, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/03/22/latvian-constitutional-court-absence-of-a-mechanism-for-setting-aside-of-arbitral-awards-violates-the-rights-to-a-fair-trial/?output=pdf> E.T.:25.05.2025.

TİRYAKİOĞLU Bilgin, “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, Editör: Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya,

Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, Yetkin Yayınları, 2016, ss.301-317.

TOK Ozan, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, **Tahkim Anlaşması: Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1**, Editör: Mustafa Erkan / Candan Yasan Tepetaş, İstanbul, On İki Levha, 2020, ss.57-76.

TOKER Ali Gümrah, “Milletlerarası Tahkim Yargılamasında Tebligat”, **Tahkim Yargılaması Birinci Bölüm, Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-2**, İstanbul: On İki Levha, 2021, ss.173-190 (Tebligat).

TOKER Ali Gümrah, **Milletlerarası Özel Hukukta İstinabe**, Ankara, Adalet, 2015 (İstinabe).

TRAIN François-Xavier, “Impécuniosité et accès à la justice dans l'arbitrage international (à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 novembre 2011 dans l'affaire LP c/ Pirelli)”, **Rev. Arb.**, 2012/2, ss.267-305.

TURAN Hüseyin, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Adalet, 2016 (Adil Yargılanma).

TURAN Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ndeki Yeri ve Önemi”, **TBB Dergisi**, S.84, 2009, ss.213-230 (Önem).

TÜRKER Bekir, **Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) Yargılamasında İhtiyati Tedbir**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022.

TÜYSÜZ Cemre, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, **PPIL**, C. 1, S. 2, 2017, ss.1041-1072 (Gizlilik).

TÜYSÜZ Cemre, **Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflas Hukukundaki Davalar**, İstanbul, Beta, 2017 (İcra).

UGARTE Ricardo / BEVILACQUA Thomas, “Ensuring Party Equality in the Process of Designating Arbitrators in Multiparty Arbitration: An Update on the Governing Provisions”, **J. Int’l Arb.**, Vol. 27, Issue 1, 2010, ss.9-49.

ULUÇ İnan, “Adil Yargılama Paranoyası ve Çevrimiçi Tahkim Duruşmaları”, **Prof. Dr. Necmeddin M. Berkin’e Armağan**, İstanbul, Filiz, 2021, ss.1217-1245.

UMAR Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2014.

UYANIK Merve Ece, **Tahkim Yargılamasında Acil Durum Hakemi**, İstanbul, Seçkin, 2020.

ÜNAL Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.17, 2000, ss.63-86.

VAN DEN BERG Albert Jan, “Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?”, **ICSID Review – Foreign Investment Law Journal**, Vol. 29, Issue 2, Spring 2014, ss.263-288 (Setting Aside).

VAN DEN BERG Albert Jan, “Enforcement of Annulled Awards?”, **The ICC International Court of Arbitration Bulletin**, Vol. 9, No. 2, 1998, ss.15-21 (Annulled Awards).

VAN DEN BERG Albert Jan / MEIJER Gerard J., “National Report for The Netherlands (2020 through 2023)”, **ICCA International Handbook on Commercial Arbitration**, Editör: Lise Bosman, ICCA & Kluwer Law International, Temmuz 2023, ss.1-89.

VAN DIJK Pieter, “Access to Court”, **The European System for the Protection of Human Rights**, Editör: R. St. J. Macdonald / F. Matscher / H. Petzold, Martinus Nijhoff Publishers, Hollanda, 1993, ss.345 vd. (“Access to Court”).

VAN DIJK Pieter, “The Interpretation of “civil rights and obligations” by the European Court of Human Rights – one more step to take”, **Protecting Human Rights: The European Dimension, Studies in honour of Gérard J. Wiarda**, Editör: Franz Matscher / Herbert Petzold, 1988, ss.131 vd. (“Civil Rights and Obligations”).

VAN DIJK Pieter / VIERIG Marc, “Chapter 10: Right to a Fair and Public Hearing (Article 6)”, **Theory and Practice on the European Convention on Human Rights**, Editör: Pieter van Dijk / Fried van Hoof / Arjen van Rijn / Leo Zwaak, Fourth edition, Antwerpen ve Oxford, Intersentia, 2006, ss.511 vd.

VAN ZELST Bas, “Unilateral Option Arbitration clauses: An unequivocal choice for arbitration under the ECHR?”, **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol. 25(1), 2018, ss.77-86.

VANHONNAEKER Lukas, “Equality of Arms”, **The Award in International Investment Arbitration**, Editör: Katia Fach Gómez / Catharine Titi, Oxford University Press, 2024, ss.161-174.

VELJANOVSKI C., “Third-Party Litigation Funding in Europe”, **Journal of Law, Economics & Policy**, Vol. 8, Issue 3, 2012, ss.405-449.

VELU Jacques / ERGEC Rusen, **Convention européenne des droits de l’homme**, 2e édition, Stradalex, 2014.

VERBIST Herman / SCHÄFER Erik / IMHOOS Christophe, **ICC Arbitration in Practice**, Second Edition, Kluwer Law International, 2015.

VIŠINSKYTĖ Dalia / JOKUBAUSKAS Remigijus / KIRKUTIS Mykolas, “Arbitration Agreements and Protection of the Right to a Fair Trial”, **Baltic Journal of Law & Politics**, Vol. 13, No. 2, 2020, ss.159-180.

VITKAUSKAS Dovydas / DIKOV Grigoriy, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması**, Çeviren: Serkan Cengiz, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012.

VIŠINSKYTĖ Dalia / JOKUBAUSKAS Remigijus / KIRKITUS Mykolas, “Arbitration Agreements and Protection of the Right to a Fair Trial”, **Baltic Journal of Law & Politics**, Vol. 13, No. 2, 2020, ss.159-180.

VON GOELER Jonas, **Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure**, Kluwer, 2016.

VON SEGESSER Georg, “Admitting illegally obtained evidence in CAS proceedings – Swiss Federal Supreme Court Shows Match-Fixing the Red Card”, **Kluwer Arbitration Blog**, 17 Ekim 2014, <https://arbitrationblog-kluwerarbitration-com.ezproxy.mef.edu.tr/2014/10/17/admitting-illegally-obtained-evidence-in-cas-proceedings-swiss-federal-supreme-court-shows-match-fixing-the-red-card/> E.T.:13.07.2024.

VON SEGESSER Georg / BOOG Christopher, “Interim Measures”, **International Arbitration in Switzerland**, Editör: Elliott Geisinger / Nathalie Voser, 2nd edn., Kluwer, 2013.

VOSER Nathalie / GEORGE Anya, “ECtHR: Waiver of Recourse Against International Arbitral Award Not Incompatible with ECHR”, **Kluwer Arbitration Blog**, 31 Mart 2016, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/03/31/ecthr-waiver-of-recourse-against-international-arbitral-award-not-incompatible-with-echr/?output=pdf> E.T.:22.02.2024.

VOSER Nathalie / GOTTLIEB Benjamin, “How the European Court for Human Rights Interferes in (Sports) Arbitration”, **Kluwer Arbitration Blog**, 19 Aralık 2018, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/19/how-the-european-court-for-human-rights-interferes-in-sports-arbitration/?output=pdf> E.T.:20.06.2025.

VOSER Nathalie / PETTI Angelina M., “The Revised IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration”, **ASA Bulletin**, Vol. 33, Issue 1, 2015, ss.6-36.

VURAL ÇELENK Belkıs, “Hakem Kararlarının AİHS 1 No’lu Ek Protokol 1’nci Madde Kapsamında Değerlendirilmesi ve AİHM’in BTS Holding, A.S. v. Slovakia Kararına Genel Bakış”, **AHBVÜHFD**, C. XXVII, S. 3, Temmuz 2023, ss.61-88 (Mülkiyet Hakkı).

VURAL ÇELENK Belkıs, “Tahkimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanırılığı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi Bildiri Tam Metin Kitabı**, 10-12 Nisan 2021, ss.495-504 (Sempozyum).

WAGNER Gerhard, “Impecunious Parties and Arbitration Agreements”, **SchiedsVZ**, 2003(5) ss.206-218.

WAGNER Gerhard / SAMANCI Oguzhan, “Arbitration meets human rights—the Pechstein saga and its implications for commercial disputes”, **Arb. Int’l**, Vol. 41, Issue 2, 2025, ss.257-285.

WAINCYMER Jeffrey, **Procedure and Evidence in International Arbitration**, Kluwer, 2012.

WAUTERS Jasper / HERTEL Nikolas, “European Court of Human Rights delivers final ruling in the case of Semenya v. Switzerland”, 18 Temmuz 2025, <https://www.whitecase.com/insight-alert/european-court-human-rights-delivers-final-ruling-case-semenya-v-switzerland#:~:text=The%20ECtHR%20dismissed%20Semenya's%20claims,not%20have%20jurisdiction%20over%20Semenya> E.T.:24.08.2025.

WEBSTER Thomas H. / BÜHLER Michael W., **Handbook of ICC Arbitration**, Fifth edition, Sweet & Maxwell, 2021.

WEDAM LUKIĆ Dragica, “Arbitration and Article 6 of The European Convention On Human Rights”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 64, Issue 5, 1998, ss.16-21.

WIEDEMANN Denise, “The standard of human rights review for recognition and enforcement of foreign judgments: ‘due satisfaction’ or ‘flagrant denial of justice’?”, **Conflict of Laws.net**, 2 Şubat 2023, <https://conflictoflaws.net/2023/the-standard-of-human-rights-review-for-recognition-and-enforcement-of-foreign-judgments-due-satisfaction-or-flagrant-denial-of-justice/> E.T.:17.12.2024.

WIMALASENA Philip, “The Publication of Arbitral Awards as a Contribution to Legal Development – A Plea for more Transparency in International Commercial Arbitration”, **ASA Bulletin**, Vol. 37, Issue 2, 2019, ss.279-288.

WIRTH Markus, “Interim or Preventive Measures in Support of International Arbitration in Switzerland”, **ASA Bulletin**, Vol. 18, Issue 1, 2000, ss.31-45.

WÓJTOWICZ Piotr, “Sport Arbitration and Interim Measures – A Swiss Glance”, **Acta Iuris Stetinensis**, Vol. 3(15), 2016, ss.169-189.

WOLFF Reinmar, “New York Convention, Article II(1), (2) [Recognition of Arbitration Agreements]”, **New York Convention: Article-by-Article Commentary**, Editör: Reinmar Wolff, Second Edition, Verlag C.H. Beck oHG, 2019, ss.83-158 (Article II(1)).

WOLFF Reinmar, “New York Convention, Article V(2)(b) [Public Policy]”, **New York Convention: Article-by-Article Commentary**, Editör: Reinmar Wolff, Second Edition, Verlag C.H. Beck oHG, 2019, ss.416-461 (Article V(2)(b)).

XIE Dan, **Transnational Due Process and Article V(1)(b) of the New York Convention**, Kluwer Law International, 2024.

YALTI Başar, **Hukuk Devleti Perspektifinden Avukatların Adil Yargılanma Algısı**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

YALTI SOYDAN Billur, “İsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı – I”, **Vergi Sorunları**, S. 143, 2000, ss.151-167.

YASAN Candan “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, **GSÜHFD**, S. 2011/1 Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, ss.777-806.

YASAN TEPETAŞ Candan, “Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukukun Tayinindeki Yaklaşımlar ve Türk Hukukundaki Etkileri”, **BATİDER**, C. 40, S. 2, 2024, ss.277-309 (Uygulanacak Hukuk).

YASAN TEPETAŞ Candan, “New York Sözleşmesi Kapsamında Bir Tenfiz Engeli Olarak Davalıya Hakem Tayini veya Tahkim Yargılaması Hakkında Usûlüne Uygun Tebligat Yapılmamış Olması”, **PPIL**, C. 43, S. 2, 2023, ss.581-614 (Tebligat).

YAZICI Çiğdem, “Tahkim Süresi”, **LHD**, C. 19, S. 220, 2021, ss.1677-1746.

YEŞİLİRMAK Ali, **Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, On İki Levha, 2011 (Sorunlar).

YEŞİLİRMAK Ali, **Provisional Measures in International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2005 (Provisional Measures).

YEŞİLOVA Bilgehan, “6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 99, Kasım 2014, s.107-143 (Tüketici).

YEŞİLOVA Bilgehan, “7201 Sayılı Tebligat Kanunu’nun ve Tebliğe İlişkin Diğer Hükümlerin Tahkimde Uygulama Yeri”, **UTDER**, C. 3, 2014, ss.97-128 (Tebligat).

YEŞİLOVA Bilgehan, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, **TBB Dergisi**, S. 86, 2009, ss.47-101 (Silahların Eşitliği).

YEŞİLOVA Bilgehan, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, İzmir, Güncel, 2008 (Yardım ve Denetim).

YEŞİLOVA Bilgehan, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, **TBB Dergisi**, S. 76, 2008, ss.83-164 (Hukuki Nitelik)

YEŞİLOVA Bilgehan, “Tahkime Uygulanacak Hukuk (Lex Arbitri), Teorik Temelleri ve Düşündürdükleri”, **YÜHFD**, C. 4, S. 1, 2007, ss.263-346 (Lex Arbitri).

YETİM Servet, “Yargı Kararlarına Erişim Hakkı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 2014, S. 4, s.47-92.

YILDIRIM DEVELİOĞLU Burçin, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmilinde Uygulanacak Hukuk ve Bu Kapsamda İradenin Tespiti”, **Tahkim Anlaşması, Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1**, Editör: Candan Yasan Tepetaş / Mustafa Erkan, İstanbul, On İki Levha, Aralık 2020, s.315-327.

YILDIRIM Fikret, “Tahkimde İptal Davası ve İptal Davasının Amaçları Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, **MÜHF-HAD**, Y. 2016, C. 22, S.3, ss.3005-3026.

YILDIZ Ali Kemal, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002.

YILMAZ Ejder, “Hukukî Dinlenilme Hakkı”, **Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı**, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları – 5, Editör: Ziya Akıncı / Yasin Ekmen, İstanbul, On İki Levha, 2022, ss.1-20 (Hukukî Dinlenilme).

YILMAZ Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 4. Cilt Madde 294-452, 4. Baskı, Ankara, Yetkin, 2021 (Şerh).

YILMAZ Ejder, “Medeni Yargıda İnsan Hakları”, **TBB Dergisi**, 1996/2, ss.149-167 (İnsan Hakları).

YILMAZ Süleyman / ÇAVUŞOĞLU Gökçe Filiz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Klozları”, **AÜHFD**, C. 69, S. 3, 2020, ss.1475-1504.

ZABUNOĞLU Yahya K., “Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu, 5-6-7-8 Nisan 2000, ss.314-320 (İdari Yargı).

ZABUNOĞLU Yahya K., “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, **Yeni Türkiye**, 98/22, ss.936-944 (Adil Yargılama Yapma Görevi).

ZAMIR Noam / KAPLAN Neil, “To reason or not to reason: arbitral awards—the conflict between conciseness and the duty to provide reasons under national laws and international rules”, **Arb. Int'l**, Vol. 40, 2024, ss.157-168.

ZÁVODNÁ Martina, **The European Convention on Human Rights and Arbitration**, Yüksek Lisans Tezi, Masaryk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Brno, 2013/2014.

ZIADÉ Nassib G., “Reflections on the Role of Institutional Arbitration Between the Present and the Future”, **Arb. Int'l**, Vol. 25, Issue 3, 2009, ss.427-430.

ŽIVKOVIĆ Patricia, “From Our Archives: Admitting Illegally Obtained Evidence in International Arbitration”, **Kluwer Arbitration Blog**, 28 Mart 2019, <https://arbitrationblog-kluwerarbitration-com.ezproxy.mef.edu.tr/2019/03/28/from-our-archives-admitting-illegally-obtained-evidence-in-international-arbitration/> E.T.:13.07.2024 (Evidence).

ŽIVKOVIĆ Patricia, “Impecunious Parties in International Arbitration: An Overview of European National Courts’ Practice”, **Croatian Arbitration Yearbook**, Vol. 2, 2016, ss.33-52 (Practice).

ŽIVKOVIĆ Patricia, “Impecunious party in arbitration proceedings and its rights under Article 6(1) of the European Convention on Human Rights”, **Journal of Constitutionalism & Human Rights**, Vol. 1-2(7), 2015, ss.37-54 (ECHR).

ZLATANSKA Elina, “To Publish, or Not To Publish Arbitral Awards: That is the Question...”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Vol. 81, Issue 1, 2015, ss.25-37.

ZUBERBÜHLER Tobias / HOFMANN Dieter / OETIKER Christian / ROHNER Thomas, **IBA Rules of Evidence: Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration**, Second Edition, Schulthess Juristische Medien AG, 2022

Hukukî Metinler

1998 tarihli ICC Tahkim Kuralları, https://www.trans-lex.org/750200/_/icc-arbitration-rules-1998/ E.T.:28.07.2024.

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf E.T.:22.10.2022.

Alman Medenî Usûl Kanunu, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html E.T.:26.06.2025.

Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi, https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf E.T.:22.10.2022.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf E.T.:22.10.2022.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf E.T.:22.10.2022.

Avrupa Konseyi Statüsü, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf E.T.:23.10.2022.

Avrupa Sosyal Şartı, <https://rm.coe.int/168006b642> E.T.:23.06.2025.

Belçika Yargı Kanunu, https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/article.pl?language=fr&sum_date=&pd_search=1967-10-31&numac_search=1967101057&page=1&lg_txt=F&caller=list&1967101057=5&trier=promulgation&view_numac=2022b30600fx1804032130fr&dt=CODE+JUDICI AIRE&fr=f&choix1=ET E.T.:29.06.2025

Birleşmiş Milletler İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf E.T.:24.04.2025.

Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr.pdf> E.T.:22.10.2022.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Haksız Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Hükümler,

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

E.T.:28.06.2025.

CAS Kodu: ICAS Tüzüğü, <https://www.tas-cas.org/en/icas/code-icas-statutes.html> E.T.:27.08.2025.

CAS Kodu: Usûl Kuralları, <https://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html> E.T.:27.08.2025.

Fransız Medenî Usûl Kanunu, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/

E.T.:26.06.2025.

Guidelines on Legal Aid before the Court of Arbitration for Sport as from 1 February 2023, <https://www.tas-cas.org/en/arbitration/legal-aid.html> E.T.:31.05.2025.

Hong Kong Tahkim Kanunu, https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2.b.%20HK%20Arbitration%20Ordinance.pdf E.T.:28.06.2025.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Genel Gerekçe, <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf> E.T.:23.10.2022.

IBA Arbitration Committee Subcommittee on Rules & Guidelines, Commentary on the revised text of the 2024 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, s.9, <https://www.ibanet.org/document?id=Commentary-on-2024-IBA-Guidelines-on-Conflicts-of-Interest> E.T.:02.06.2025.

IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, 25 Mayıs 2024, <https://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-2024> E.T.:17.04.2025.

ICC Tahkim Kuralları (2021), <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/> E.T.:25.08.2025.

ICDR Tahkim Kuralları (2021), https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar E.T.:17.09.2025.

İngiliz Tahkim Kanunu, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> E.T.:26.06.2025.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi,
<https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf> E.T.:22.10.2022.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf E.T.:23.10.2022.

İspanyol Tahkim Kanunu,
https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Act_on_arbitration_%28Ley_60_2003_de_arbitraje%29.PDF E.T.:26.06.2025.

ISTAC Tahkim Kuralları, <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/İSTANBUL-TAHKİM-MERKEZİ-TAHKİM-KURALLARI.pdf> E.T.:25.08.2025.

İsveç Tahkim Kanunu, https://sccarbitrationinstitute.se/wp-content/uploads/2024/12/the-swedish-arbitration-act_1march2019_eng-2.pdf E.T.:28.06.2025.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/fr E.T.:26.06.2025.

İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları (2021), <https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2023/08/Swiss-Rules-2021-EN.pdf> E.T.:25.08.2025.

La Haye İş Dünyası ve İnsan Hakları Tahkim Kuralları, <https://docs.pca-cpa.org/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration.pdf> E.T.:24.04.2025.

LCIA Tahkim Kuralları (2020), https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx E.T.:25.08.2025.

Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr.pdf> E.T.:22.10.2022.

Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri, <https://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-Conflict-Interest-Turkish-2024> E.T.:10.03.2025.

Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kuralları, <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b> E.T.:28.06.2025.

Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanun, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf E.T.:29.06.2025.

Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration, 1 Ocak 2021, <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf> E.T.:21.06.2025.

Norveç Tahkim Kanunu, https://www.newyorkconvention.org/media/uploads/pdf/6/2/620_act-of-14-may-2004-no-25-relating-to-arbitration.pdf E.T.:24.06.2025.

The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration, <https://docs.pca-cpa.org/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration.pdf> E.T.:24.04.2025.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/803), TBMM Tutanak Dergisi, 21. Dönem, 3. Yasama Yılı, 131. Birleşim, S. Sayısı 737.

UNCITRAL Tahkim Kuralları, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration> E.T.:20.08.2025.

Raporlar

2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf E.T.:21.06.2025.

Advance Waivers of Arbitrator Conflicts of Interest in International Commercial Arbitrations Seated in New York, A Report of the International Commercial Disputes Committee of the New York City Bar Association, 29 Şubat 2016, s.1, https://nyiac.org/wp-content/uploads/2013/01/NYC_Bar_AdvanceWaiversReport.pdf E.T.:17.04.2025.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Bireysel Başvuru İstatistikleri, 23/9/2012-30/6/2024, https://www.anayasa.gov.tr/media/9362/bb_2024_2.pdf E.T.:10.05.2025

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine İlişkin Rehber, Adil yargılanma hakkı (medeni hukuk yönü), Güncelleme: 30 Nisan 2020,

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/301020201146166MaddeRehberiMedeni.pdf> E.T.:21.06.2025.

European Court of Human Rights, Violations by Article and by State 2024, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats-violation-2024-eng> E.T.:23.04.2025.

Unilateral Option Clauses Survey – 2024, <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/expertise/international-arbitration/unilateral-option-clauses-survey-2024.pdf> E.T.: 06.12.2024.

İnternet Kaynakları

CAS Basın Açıklaması, 5 Şubat 2019, https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_Pechstein_ECHR_GC.pdf E.T.:08.08.2024.

Constitutional complaint challenging admissibility of arbitration clause successful, Press Release No. 61/2022 of 12 July 2022, Order of 3 June 2022, 1 BvR 2103/16, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2022/bvg22-061.html> E.T.:15.02.2024.

https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/country-profiles_en E.T.:10.05.2025.

<https://icsid.worldbank.org/cases/pending> E.T.:13.03.2024.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> E.T.:21.10.2022.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/30-avrupa-konseyi-sozlesmeler/> E.T.:24.12.2024.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/43-avrupa-insan-haklar-mahkemesi/> E.T.:24.12.2024.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/49-avrupa-insan-haklar-sozlesmesi/> E.T.:22.10.2022.

<https://karararama.yargitay.gov.tr> E.T.:17.09.2025.

<https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states> E.T.:10.05.2025.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list> E.T.:08.06.2025.

<https://www.coe.int/en/web/yerevan/the-coe/about-coe/overview>

E.T.:23.10.2022.

Veritabanları

Beck Online

Dalloz

Hein Online

Jstor

Jurix

Kluwer Arbitration

Legal Online

Lexpera

Swisslex

Taylor & Francis

ÖZGEÇMİŞ

GÇRİS

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Sercan ÇAVUŞOĞLU
Tez Başlığı : Milletlerarası Ticari Tahkimde Adil Yargılanma Hakkı
Savunma Tarihi : 19/11/2025
Danışman : Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-SOYADI	İmza
Prof. Dr. Süheylâ BALKAR	
Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ	
Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU	
Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL (Tez Danışmanı)	
Prof. Dr. Ayfer UYANIK	

Prof. Dr. Demirhan Burak ÇELİK
Enstitü Müdürü