

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE TÜRK MAHKEMELERİNİN İHTİYATİ TEDBİR VE İHTİYATİ HACİZ KARARI VERME YETKİSİ

Jurisdiction of Turkish Courts on Interim Injunction and Provisional Attachment Decisions Regarding Disputes Subject to International Arbitration

Arş. Gör. İlyas ARSLAN*

ÖZET

Tıpkı devlet mahkemelerinde görülmekte olan davalarda olduğu gibi, yabancılık unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülmesinin öngörüldüğü hallerde, hakemlerce verilecek kararın anlam kazanabilmesi için gerek tahkim yargılaması öncesinde gerek tahkim yargılaması sırasında gerekse tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararının icrası/tenfizi aşamasında geçici hukuki koruma kararlarına ihtiyaç duyulmaktadır. Yabancı unsurlu tahkime tabi uyuşmazlıklarda, önceleri sadece mahkemelerin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verebilecekleri görüşü hâkim iken, günümüzde birçok ülke hukuklarında hakemlere de bu yetki verilmiştir. Bu anlayışa paralel olarak, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m.6'da da mahkemelerin yanında hakemlere de ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verme yetkisi tanınmıştır.

Mahkemelerle birlikte hakemlere de böyle bir yetkinin tanınması çeşitli mahzurları da beraberinde getirebilir. Hakemlere de mahkemelerle birlikte bu yetkinin verilmiş olması karşısında, mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin taraflarca bertaraf edilip edilemeyeceği, mahkemelerce veya hakemlerce verilen bir ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının diğeri tarafından değiştirilip değiştirilemeyeceği veya ortadan kaldırılamayacağı meseleleri ortaya çıkmaktadır. Yine, yabancılık unsuru içeren tahkim yargılamalarında, ihtiyati tedbir talepleri bakımından, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldıran 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.390 hükmü karşısında, MTK m.3 ve m.6 hükümlerine istinaden MTK m.3'teki yetkili Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınıp alınamayacağının incelenmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Tahkim, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi.

ABSTRACT

As in cases those are heard in State courts, interim measures of protection is needed either before arbitration proceedings or in the course of arbitration proceedings, or in the enforcement stage of arbitral award, in order to become

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, [ilyas.arслан243@gmail.com]

meaningful for (one of) the parties, when it is agreed by the parties to settle private law disputes with foreign elements by arbitration. At first, it was thought that State courts have been the only authority to decide on interim injunction and provisional attachment regarding disputes subject to international arbitration, but recently, this authority is also granted to arbitrators in legal systems of many countries. In parallel with this understanding, under Art. 6 of the Turkish Code on International Arbitration numbered 4686 (CIA), the authority to decide on interim injunction and provisional attachment is also granted to arbitrators together with State courts.

Granting authority to arbitrators together with State courts to decide on interim injunction and provisional attachment can lead to many problems. Granting this authority to arbitrators together with State courts, the issue of whether the jurisdiction of State courts to decide on an interim injunction or provisional attachment could be abolished by the parties and the issues of whether decisions of interim injunctions and provisional attachments ordered by one of the state courts or arbitrators could be transformed into another interim measure or abolished by another one arises. Furthermore, it's required to analyze whether it's possible to obtain an interim injunction from Turkish courts referred to in Art. 3 of the CIA pursuant to Art. 3 and 6 of the CIA, in accordance with Art. 390 of the Turkish Code on Civil Procedure numbered 6100, which abolishes the international jurisdiction of Turkish courts on interim injunctions regarding disputes subject to international arbitration.

Keywords: International Arbitration, Interim Injunction and Provisional Attachment, Jurisdiction of Turkish Courts.



GİRİŞ

Bir uyuşmazlığın ortaya çıkması ile bu uyuşmazlığın devlet mahkemelerinde uyuşmazlığın taraflarından biri tarafından dava açılarak çözüme kavuşturulması arasında belirli bir süre geçmektedir. Zira usul hukuku, şekli bir hukuk dalıdır ve davanın açılması ile hüküm verilmesi anına kadar belirli sürelerle ve prosedüre uyulmasını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla davanın açılmasından hükmün verilmesi anına kadar oldukça uzun bir süre geçmektedir. Bu süre içerisinde, yargılama ile ulaşılmak istenen sonucun elde edilmesi güçleşebilir, hatta ortadan kalkabilir. Özellikle, karşı taraf ulaşılmak istenen sonucu bertaraf etmek amacıyla bir takım davranışlarda bulunabilir. Örneğin davalı, karşı tarafın haklarını engelleyebilir veya uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan delilleri yok etmeye teşebbüs edebilir ya da sahip olduğu malvarlığı değerlerini elinden çıkarabilir. Böylece, yapılan yargılama sonuçsuz kalacak, davacı boş yere zaman, emek harcamış ve masraf yapmış olacaktır. İşte bu durumda, yargılamanın sonucunun yargılamanın başlamasından önce veya yargılama sırasında güvence altına alınması ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu ihtiyaç ise, mahkemelerin

geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetmeleriyle sağlanacaktır¹.

Hukuk düzenleri, kesin hukuki koruma elde edilene kadar yargılamanın sonuçsuz kalmasını engellemek amacıyla yargı makamlarına belirli şartlar altında geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi tanımaktadırlar. Hatta geçici hukuki koruma kararı vermek, yargılamanın sonuçsuz kalmasını bertaraf etmek bakımından filli bir zorunluluk olmanın yanında, hukuki bir zorunluluktur. Zira hukuk devletleri, bireylerin hak arama özgürlüğünü ve hukuki korunma taleplerini güvence altına almıştır. Ayrıca devlet hakların elde edilmesini ve hukuk barışını sağlama görevini üzerine almış, kendiliğinden hak almayı bu çerçevede yasaklamıştır².

Her ne kadar tahkim yargılama süresi devlet yargısına nazaran daha kısa da olsa, davanın açılmasıyla kararın verilmesi arasında az çok belirli bir süre geçmektedir. Tıpkı devlet yargısında olduğu gibi, hakemlerce verilecek kararın anlam kazanabilmesi için gerek tahkim yargılaması sırasında gerekse yargılama sonucu verilen kararın tenfizi aşamasında genel olarak geçici hukuki koruma tedbirlerine, özel olarak da ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına ihtiyaç duyulmaktadır³. Verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarıyla dava sonuna kadar davalının mal veya alacaklarının üçüncü kişilere devredilmesi, başka bir ülkeye götürülmesi veya paraya çevrilmesi önlenabilir. Görüldüğü üzere, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin öngörüldüğü halde de, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz yoluna başvurmak hakem kararlarının icrası bakımından büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla, yabancılık unsuru içeren tahkime tabi uyuşmazlıklarda, hangi makamların ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermeye yetkili olduğu, bu yetkinin dayanağı ve kapsamı oldukça tartışılan bir konudur. Önceleri münhasıran devlet mahkemelerinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verebileceği görüşü hâkimken, günümüzde birçok ulusal düzenleme mahkemelere ve hakemlere bu yetkiyi eşit şekilde vermiştir veya hakemlere bu yetki verilirken mahkemelerin de hakemlere yardım ve de-

¹ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özeker, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012, s.867.

² Pekcanitez/Atalaya/Özeker, s.867-868; Abdurrahim Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif, İstanbul 2014, s.673; Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Hımaye (Koruma) Önlemleri), İstanbul 1981, s.1 vd; Nevhis Deren-Yıldırım, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, Alkım, İstanbul 2002, s.2; Rifat Erten, Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Adalet, Ankara 2010, s.14.

³ Burada belirtmek gerekir ki, geçici hukuki koruma tedbiri kavramının genel ve üst bir kavram olduğu, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının ise geçici hukuki korumanın bir alt türü olduğu kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. Karslı, s.673; Muhammet Özeker: İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin, Ankara 1999, s.41 vd.

netimle yetkili kılındığı görülmektedir. Türk hukukunda, 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanununun⁴ etkisinde hazırlanan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (“MTK”)⁵ da hem mahkemelere hem hakemlere “*ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı*”⁶ verme yetkisi tanımıştır.

Mahkemelerle birlikte hakemlere de böyle bir yetkinin tanınması, yabancılık unsuru içeren tahkime tabi uyuşmazlıklar bakımından çeşitli mahzurları da beraberinde getirmektedir. Bunların en başında da, 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁷ (“HMK”) m.390 hükmü karşısında, Türk mahkemelerince MTK m.6’dan kaynaklanan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisinin kullanılıp kullanılmayacağı veya nasıl kullanılacağı gelmektedir. İkinci olarak, hakemlere de mahkemelerle birlikte bu yetkinin verilmiş olması karşısında, mahkemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisinin bertaraf edilip edilemeyeceği, mahkemelerce veya hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının diğeri tarafından değiştirilip değiştirilemeyeceği veya ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı meseleleri de ortaya çıkabilir.

Çalışmamızın ilk bölümünde milletlerarası tahkimde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarına ihtiyaç duyulmasının sebeplerini genel olarak ele alacağız. Akabinde, yabancılık unsuru içeren tahkime tabi uyuşmazlıklarda mahkemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme konusundaki yetkileri ile bu yetkinin dayanağı, bertaraf edilip edilemeyeceği konularına, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemelerin yanında hakemlere de ihtiyati tedbir veya haciz kararı verme yetkisinin tanınmasının yaratacağı sorunlara değineceğiz. Son olarak, yabancılık unsuru içeren tahkime tabi uyuşmazlıklarda, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında hangi mahkemenin yetkili olduğunu HMK ve İcra ve İflas Kanunu⁸ (“İİK”) hükümleri çerçevesinde ele alacağız. Burada özellikle, HMK m.390 hükmü karşısında MTK m.3 ve m.6 hükümlerine göre ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olup olamayacağı meselesi aydınlatılmaya çalışılacaktır.

⁴ UNCITRAL Model Kanunu için bkz.: (Çevrimiçi), http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html, 11 Kasım 2015.

⁵ RG: 5.7.2001 - 24453

⁶ MTK m.6, “*geçici hukuki koruma tedbiri*” yerine sadece “*ihtiyati tedbir*” ve “*ihtiyati haciz*”-den söz etmiştir. Çalışmanın konusu MTK m.6’nın lafzı nedeniyle ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisi ile ilgili olmakla beraber, yeri geldiği ölçüde geçici hukuki koruma tedbiri kavramı çalışmanın içerisinde kullanılacaktır.

⁷ RG: 4.2.2011 – 27836.

⁸ RG: 19.6.1932 – 2128.

Çalışmamız özellikle HMK m.390 hükmü karşısında MTK m.3 ve m.6 hükümlerine istinaden yabancılık unsuru içeren tahkime tabi uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisi bulunup bulunmadığına ve bu yetkinin aynı zamanda hakemlere de tanınmış olmasının yaratacağı problemlerin incelenmesine ilişkin olduğundan, geçici hukuki koruma tedbiri kavramı ve bunun bir alt türü olduğu belirtilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramları ile bunların özelliklerine değinilmeyecektir.

I. Milletlerarası Tahkimde İhtiyati Tedbire veya İhtiyati Hacze Duyulan İhtiyaç

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına devlet mahkemelerinde duyulan ihtiyaçla tahkim yargılamasında duyulan ihtiyaç esasen birbirinden farklı değildir. Yargılamanın kısa ve çabuk bir şekilde sonuçlanması tahkimin önemli avantajlarından biri olarak kabul edilse de, davanın açılmasıyla kararın verilmesi arasında belirli bir süre geçmektedir⁹. Yine tahkim yargılamasının kendine has özellikleri de sürenin uzamasında etkili olmaktadır. Örneğin, uyuşmazlığın taraflarının, hakemlerin veya bilirkişilerin coğrafi olarak birbirinden uzak olmaları, bu kişiler arasındaki koordinasyonu zorlaştırmaktadır. Özellikle taraflardan birinin kötü niyetli hareketleri de sürenin uzamasında rol oynamaktadır. Örneğin, davalı taraf kasıtlı olarak hakemini belirlemekten veya başhake-min seçimine katılmaktan kaçınabilir. Bu süre içerisinde, tarafların haklarının telafi edilemez biçimde veya ciddi bir şekilde zarar görmesinin engellenmesi veya verilecek hakem kararının icrasının sağlanması için geçici tedbir taleplerine ihtiyaç duyulabilir. Aksi halde, tahkim yargılaması sonucu verilen kararın herhangi bir anlamı kalmayacaktır¹⁰.

Milletlerarası tahkimde geçici hukuki koruma talepleri, yerel tahkimde veya devlet mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklara nazaran daha çok önem taşımaktadır. Zira çoğunlukla farklı ülke vatandaşlarının veya farklı ülkelerde ticari ve ekonomik faaliyette bulunan kişilerin karşı karşıya geldiği davalarda, kötü niyetli tarafça uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak delillerin hakemlerce temin edilmesi kolayca engellenebilir. Davalı taraf, elinde bulunan malvarlığı değerlerini kolayca elinden çıkarabilir veya hakemlerce verilecek nihai kararın

⁹ Ziya Akıncı, "Hakemlerin İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi", Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s.210; Erten, s.29.

¹⁰ Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 5. Bası, Beta, İstanbul 2013, s.189; William Wang, "International Arbitration: The Need For Uniform Measures of Relief", Brooklyn Journal of International Law, Vol.28, Issue 3, 2003, s.1061.

tenfizinin mümkün olmadığı üçüncü bir ülkeye kaçırabilir¹¹. Hatta kötü niyetli taraf, bankadaki parasını birkaç dakika içerisinde başka bir ülkede banka hesabına rahatça transfer edebilir¹². Dolayısıyla, nihai karar verilmeye kadar telafi edilemez zararların meydana gelmesini önlemek ve taraflardan birinin haklarını korumak amacıyla geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurulması gerekir¹³.

İşte bu sebeplerden dolayı yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünde geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurma ihtiyacı hâsıl olmuştur. Tabii bu durum, zamanla ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarını kimin vereceği problemini ortaya çıkarmıştır. Aşağıda, yabancılık unsuru içeren tahkime tabi uyuşmazlıklarda ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talepleri bakımından yetki meselesi üzerinde duracağız.

II. Yabancılık Unsuru İçeren Tahkime Tabi Uyuşmazlıklarda İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Kararı Verme Konusunda Yetki Meselesi

A. Genel Olarak

Milletlerarası tahkimde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermeye yetkili merciin hakemler mi yoksa mahkemeler mi olduğu doktrinde yoğun tartışmalara konu olmuştur. İlk zamanlar bu kararlara duyulan ihtiyacın mahkemeler yardımıyla sağlanması gerektiği, bu konuda mahkemelerin münhasır yetkiye sahip oldukları kabul edilerek hakemlere bu yetki verilmemiştir¹⁴. Günümüzde ise, milletlerarası tahkim alanındaki gelişmelere paralel olarak, hakemlerin de tedbir kararları verebileceği, hatta bunun bir gereklilik olduğu ileri sürülmeye başlanmıştır¹⁵.

Ulusal düzenlemelerde hakemlere ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı

¹¹ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol II., Kluwer Law International, The Hague, 2009, s.1943-1944; Sandeep Adhipathi, *Interim Measures In International Commercial Arbitration: Past, Present and Future*, LLM Theses, University of Georgia School of Law, 2003, s.4; Bilgehan Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*, Güncel, İzmir 2008, s.640.

¹² Erten, s.30.

¹³ Julian D. M. Lew/Loukas A. Mistelis/Stefan M. Kröll, *Comperative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, s.586; Alan Redfern/Martin Hunter/Nigel Blackaby/Constantine Partasides, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford Univversity Press, 2009, s.444; George von Segesser/Christoph Kurth, "Interim Measures", *International Arbitration In Switzerland, A Handbook for Practitioners*, Ed. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Blaise Stucki, Kluwer Law International, 2004, s.68; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Legal, İstanbul 2008, s.109-110; Yeşilova, s.640; Erten, s.30.

¹⁴ Lew/Mistelis/Kröll, s.588; Yeşilova, s.646-647; Akıncı, *İhtiyati Tedbir*, s.211.

¹⁵ Lew/Mistelis/Kröll, s.589; Yeşilova, s.648; Erten, s.31.

verme yetkisi verilmeyip mahkemelere bu yetkinin tanınmasına gerekçe olarak çeşitli sebepler ileri sürülmüştür. Hakemlerce verilecek tedbir kararlarının cebri icra gücünün bulunmaması¹⁶, hakemlerin sadece tahkim anlaşmasının taraflarını bağlayacak tedbir kararlarına hükmedebilmeleri ve dolayısıyla üçüncü kişileri bağlayıcı tedbirlere hükmedememeleri en çok ileri sürülen gerekçeler olarak kabul edilmektedir¹⁷. Bunun yanında, uyuşmazlığın ortaya çıkmasıyla tahkim davası açılması ve hakem kurulunun teşekkülü arasında da belirli bir süre geçmektedir. Henüz teşekkül etmeyen hakem kurulunun tedbir kararı vermesi ise mümkün değildir¹⁸. Dolayısıyla, uyuşmazlığın çıkması anından itibaren mevcut durumun ve tarafların haklarının korunması amacıyla tedbir kararı sadece mahkemelerce verilebilecektir.

Tahkimde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları bakımından hakemlerin yetkili olmasını savunan görüş ise, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hakemler tarafından çözüleceği noktasından hareket etmekte ve nihai kararı vermeye yetkili olan hakemlerin tedbir kararları konusunda neden yetkili olamayacaklarını haklı olarak eleştirmektedir¹⁹. Esas hakkındaki davanın çözümlenmesi için taraflarca yetkilendirilen hakemlerin tedbir kararı vermesi yerinde görülebilir. İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz için aleni yargılama yapan mahkemelere başvurulması, gizli ve özel bir yargılama usulü olan tahkimin kabul edilmesinin saiklerini de olumsuz etkilemektedir²⁰. Zira tahkimin uluslararası ticari ve ekonomik alanda tercih edilmesinin en önemli sebeplerinden birisi de yargılamanın gizli olmasıdır²¹. İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz için mahkemeye başvurulması halinde, mahkeme tahkim anlaşmasının varlığına rağmen uyuşmazlığın esasına girmeye kendini yetkili görebilir. Örneğin, hakem kurulunun teşekkülünden önce taraflarca mahkemelere başvurulması halinde, mahkeme böyle bir başvuruyu tahkim iradesinden vazgeçme olarak kabul edip uyuşmaz-

¹⁶ Born, s.2049; von Segesser/Kurth, s.80; Nevhis Deren-Yıldırım, Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, Alkim, İstanbul 2004, s.78.

¹⁷ Born, s.2049; Lew/Mistelis/Kröll, s.612; Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 3.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.133; Hakan Pekcanitez, "Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri", Milletlerarası Tahkim Semineri (10 Mart 2003), ICC Türkiye Milli Komitesi, Ankara 2003, s.131. Geçici hukuki koruma önlemlerine sadece tahkim yerinin bulunduğu ülkede değil, daha çok delillerin bulunduğu veya davalının malvarlığı değerlerinin bulunduğu ülkelerde hükmedilmesi zarureti doğabilir. Hatta bazı hallerde üçüncü kişilerin hakları ve malvarlığı değerlerini kapsayan tedbirler alınması gerekebilir. Bkz.: Born, s.2049.

¹⁸ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.445; Wang, s.1080; Pekcanitez, s.129.

¹⁹ Erten, s.31.

²⁰ Wang, s.1088; Erten, s.91-92.

²¹ Şanlı, s.246; Faruk Kerem Giray, "Milletlerarası Tahkimde Gizlilik", Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Y.2015, S.2, s. 74 vd.

lığın esasına girebilir²². Diğer bir ihtimal olarak, mahkeme tahkim anlaşmasının bulunduğunu gerekçe göstererek yetkisiz olduğuna karar verebilir ve böylece tedbir talebini reddedebilir²³.

Ancak şu bir gerçektir ki, hakemlerce verilecek olan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararına taraflar kendiliğinden uymadıkça mahkemelerin devreye girmesi gerekecektir. Zira günümüzde hakemlerin verdiği tedbir kararlarının cebren icrasının henüz hiçbir hukuk düzeni tarafından kabul edilmediğini söyleyebiliriz²⁴. Sonuç olarak, gerek hakemlerin verdiği ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının icra edilebilirliğinde yaşanan problemler gerekse de hakem kurulunun teşekkülü anına kadar geçici hukuk koruma imkânından mahrum kalınmaması nedeniyle mahkemelerin devreye girmesi kaçınılmaz görünmektedir²⁵.

Yetki meselesine ilişkin bu tartışmaları bir tarafa bırakırsak, birkaç ülke hukuku dışında birçok ülke hukukunda hem mahkemelerin hem de hakemlerin tedbir kararları kararı verme yetkisine sahip olduğunu görmekteyiz. UNCITRAL Model Kanununun 9. maddesinde taraflardan birinin tahkim yargılamasından önce veya yargılama sırasında mahkemelerden geçici hukuki koruma kararı (*interim measures of protection*) alabileceği, 17. maddesinde ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verebileceği belirtilmektedir. İsviçre hukukunda, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, taraflardan birinin talebi üzerine hakem kurulu geçici hukuki koruma önlemlerine (*provisional and conservatory measures*) hükmedebilecektir (IPRG § 183/1). Karşı tarafın verilen karara rızaen uymaması halinde ise, hakem kurulunun kararın icrası için mahkemeye başvurabileceği öngörülmüştür (IPRG § 183/3)²⁶. İngiliz hukukunda ise, 1996 tarihli Tahkim Kanununda geçici hukuki koruma yetkisi hakemlere verilmiştir (§ 38-39). Mahkemelerin yetkisi tali niteliktedir ve sadece kanunda sayılan sınırlı hallerde geçici hukuki koruma kararına hükmedebilirler (§ 44). Alman hukukunda ise, tarafların geçici hukuki koruma kararı için hakemlere başvurabilecekleri gibi mahkemeye de başvurabilecekleri kabul edilmiştir²⁷. Buna karşın, İtalyan ve Arjantin hukuklarında hakemlerin geçici hukuki koruma kararı veremeyecekleri, bu konuda mahkemelerin yetkili

²² Lew/Mistelis/Kröll, s.621; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.448.

²³ Erten, s.91.

²⁴ Erten, s.182.

²⁵ Aynı yönde bkz.: Wang, s.1084.

²⁶ Bu konuda detaylı bilgi için bkz.: von Segesser/Kurth, s.81 vd.

²⁷ Born, s.2044, dn.482.

olduğuna dair açık düzenlemeler bulunmaktadır²⁸. Ulusal düzenlemeler yanında, kurumsal tahkim merkezlerinin büyük çoğunluğu, hakemlerin geçici hukuki koruma kararı verme yetkisini kabul etmektedir²⁹.

Türk hukukunda ise, yabancılık unsuru içeren tahkime tabi uyuşmazlıklar bakımından hem hakemlere hem de mahkemelere ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisi tanınmıştır (MTK m.6/1-2). MTK, “geçici hukuki koruma önlemi” gibi genel ve kapsayıcı ifade yerine sadece “ihtiyati tedbir” ve “ihtiyati haciz”den söz etmiştir. Çalışmanın bundan sonraki kısmında, MTK’nın lafzına uygun olarak geçici hukuki koruma tedbiri kavramı yerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramlarını kullanacağız. Ancak yeri geldiği ölçüde geçici hukuki koruma tedbiri kavramı da kullanılacaktır.

B. Yabancılık Unsuru İçeren Tahkime Tabi Uyuşmazlıklarda Mahkemelerin İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi

1. Genel Olarak

Tahkim, tahkim anlaşmasının taraflarına sağlamış olduğu çeşitli avantajlar nedeniyle tercih edilen bir çözüm yöntemidir. Tahkimin bu avantajlarından yararlanabilmek için tahkim yargılamasının olağan bir şekilde devam etmesi ve neticelenmesi gerekmektedir. Özel bir yargılama usulü olan tahkimden beklenen faydanın sağlanabilmesi ve tahkim usulünde ortaya çıkan kimi zayıflıkların ortadan kaldırılması için mahkemelerin yardım ve desteğine ihtiyaç duyulabilmektedir. Tahkim yargılamasından istenen sonucun elde edilebilmesi için delillerin temin edilmesi ve korunması veya tarafların mal ve alacakları üzerinde tasarrufta bulunmalarının önlenmesi veya mevcut durumun korunması gereken hallerde mahkemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verebilmeleri büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla, yabancılık unsuru içeren tahkime tabi uyuşmazlıkların çözümünde, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz bakımından hangi nedenlerle mahkemelerin yardımına gereksinim duyulduğu ve ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz için mahkemelere müracaatın tahkim yargılaması açısından yaratabileceği sorunlara değinmekte fayda vardır.

²⁸ Wang, s.1092.

²⁹ Bkz.: MTO Tahkim Kuralları, m.23; ICSID Tahkim Kuralları, m.39; WIPO Tahkim Kuralları, m.46; Londra Uluslararası Tahkim Divanı Tahkim Kuralları, m.25; Alman Tahkim Enstitüsü Tahkim Kuralları, m.20; Hollanda Tahkim Enstitüsü Tahkim Kuralları, m.37-38; Zürih Ticaret Odası Tahkim Kuralları, m.28; Amerikan Tahkim Odası Tahkim Kuralları, m.21.

2. Yabancılık Unsuru İçeren Tahkime Tabi Uyuşmazlıklarda Mahkemelerce İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Kararı Verilmesinin Sebepleri

Tahkim yargılamasının sağlıklı bir şekilde devamı için, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme konusunda mahkemelerin yardımına gereksinim duyulabilir.

Hakem kurulunun henüz oluşmadan, taraflarca yapılan ihtiyati tedbir veya haciz talebini değerlendirip bir karara bağlaması mümkün değildir³⁰. Taraflardan biri hakemler nezdinde dava açsa bile, hakem seçimi ve hakem kurulunun oluşması belirli bir süreyi gerektirmektedir. Hatta uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümüne yanaşmayan taraf hakemini seçmede yavaş davranabilir, hakem kurulunun oluşmasını engellemek için atanan hakemlere itiraz edebilir ve hakem kurulunun oluşması daha da gecikebilir³¹. İşte, uyuşmazlığın ortaya çıkıp da hakem kurulunun oluşması ve ihtiyati tedbir talebini değerlendirip karar vermesi anına kadar geçen süre içerisinde, uyuşmazlığın çözümünü kolaylaştıracak bilgi ve belgelerin yok edilmesi veya tarafların hak kayıplarına uğraması söz konusu olabilir. Bu mahzurları bertaraf etmek amacıyla tarafların ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı için mahkemelere başvurması bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

Tahkim yargılaması öncesinde veya sırasında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri için mahkemelere başvurmanın diğer bir önemli sebebi ise, hakemlerce verilen tedbir kararlarının icrai bir gücünün olmamasıdır³². Tarafların, hakemlerin verdiği tedbir kararına rızaen uymaması söz konusu olabilir. Bu halde, verilen kararın icrası için mahkemeye başvurma zarureti ortaya çıkacaktır. İkinci bir ihtimal olarak, hakemlerin vereceği tedbir kararına karşı davalının rızaen uymayacağını ve ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının herhangi etkisi olmayacağını düşünen davacı doğrudan mahkemelere başvurabilir³³. Dolayısıyla, ihtiyati

³⁰ Lew/Mistelis/Kröll, s.619-620; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.445; Wang, s.1080; Pekcanitez, s.129; Yeşilova, s.712; Erten, s.80.

³¹ Alan D. Redfern, "Arbitration and the Courts: Interim Measures of Protection – Is the Tide About To Turn?", Texas International Law Journal, Y.1995, Vol.30, s.83. Örneğin, UNCITRAL Tahkim kurallarına göre, aksine anlaşma olmadıkça tek hakem varsa 90 gün, üç hakem varsa 120 gün içerisinde oluşturulması gerekmektedir. Bu konuda bkz.: UNCITRAL Tahkim Kuralları, m.8-10.

³² Born, s.2049; Lew/Mistelis/Kröll, s.594; von Segesser/Kurth, s.80; Yeşilova, s.712; Deren-Yıldırım, Tahkim, s.80; Mauro Rubino-Sammartano, International Arbitration Law and Practice, 2nd Edition, The Hague/London/Boston, 2001, s.644; Claude, Goldman, "Provisional Measures In International Arbitration", International Business Law Journal, Y.1993, Vol.6, s.6; K. Berk Kapanıcı, "Tahkimde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler", Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, s.529.

³³ Tarafların hakemlerce verilen karara rızaen uyması da mümkündür. Zira taraflar, verilen ih-

tedbir veya ihtiyati haciz kararı almak amacıyla veya hakemlerce verilen tedbir kararının icrası amacıyla mahkemelere başvurmak zorunda kalabilirler. İşte bu noktada, tahkim yargılamasının sonucu açısından mahkemelerin yardımı kaçınılmaz görünmektedir.

Tahkimin sözleşmesel bir ilişki olması nedeniyle, hakemlerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisi olsa bile bu yetkilerini sadece tahkim anlaşmasının taraflarına yönelik kullanabilirler³⁴. Bu nedenle, üçüncü kişiler üzerinde etki doğuracak tedbir kararlarına ihtiyaç duyulduğunda mahkemelerin yardımı büyük önem arz etmektedir³⁵. Yine, hakemlerin vereceği tedbir kararlarının resmi organları bağlaması da söz konusu olamaz. Örneğin, hakemler bir malın veya aracın yurt dışına çıkarılması için gümrük müdürlüğüne yazı yazılmasına karar veremeyecekleri gibi, taraflardan birinin mallarının ihtiyaten haczi için resmi organlara emir veremezler³⁶. Nitekim bu husus MTK m.6/2, c.3'te de açıkça belirtilmiştir.

Bunların dışında diğer bazı nedenlerle de ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz için mahkemelere başvurmak elzem hale gelebilir. İstisnai de olsa, günümüzde bazı hukuk sistemlerinde veya tahkim merkezlerinde, hakemlere ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisinin tanımaması söz konusu olabilir. Diğer bir ihtimal olarak, ulusal düzenlemeler bazı türdeki tedbir kararları bakımından münhasıran kendi mahkemelerine yetki tanıyabilir. Örneğin, ihtiyati haciz kararlarının birçok ülke hukukuna göre hakem kurulu tarafından verilemeyecek nitelikte kararlar arasında olduğu belirtilmektedir³⁷. Bu halde, gerekli tedbirlerin tesisi için tarafların zorunlu olarak tahkim yerinin bulunduğu veya tarafların malvarlığı değerlerinin bulunduğu ülke mahkemelerine başvurması gerekecektir³⁸. Her ne kadar UNCITRAL Model Kanununda hakemlere taraflardan birinin yokluğunda (*ex parte*) ihtiyati tedbir veya haciz kararı verme imkânı getirilmiş olsa da, çoğu ülke hukukunda hakemlere böyle bir yetki verilmemiştir. Dolayı-

tiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararına hakemlerin gözünde kötü bir intiba oluşturmamak amacıyla ve nihai kararın verilmesi aşamasında hakemler nezdinde olumsuz bir etki yaratmaması amacıyla uymayı tercih edebilirler. Bkz.: von Segesser/Kurth, s.80, dn.54; Kapancı, s.529. Bununla birlikte, tarafların hakemlerce verilen tedbir kararlarına çoğunlukla uyduğu belirtilmektedir. Bkz.: Pekcanitez, s.134; von Segesser/Kurth, s.80; Lew/Mistelis/Kröll, s.610; Marc Blessing, Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspective, Helbing & Lichtenhahn, 1999, s.281.

³⁴ Erten, s.82.

³⁵ Born, s.2028; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.446; Rubino-Sammartano, s.631; Wang, s.1061; Goldman, s.6; Akıncı, Tahkim, s.134; Yeşilova, s.716.

³⁶ Akıncı, Tahkim, s.134; Erten, s.82.

³⁷ Erten, s.79.

³⁸ Born, s.2049; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.444.

ıyla, taraflardan birinin yokluğu halinde, telafi edilemez zararların oluşmasının önlemek veya önemli delillerin yok olmasını engellemek amacıyla mahkemelere müracaat etmek gerecektir³⁹.

3. Mahkemelerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisinin Hukuki Dayanağı

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü öngören taraflar sıklıkla uyuşmazlığın başlangıcında ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz için mahkemelere başvurumaktadırlar. Mahkemeler, tahkime yardım zımında ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme konusundaki yetkisini nereden almaktadır? Mahkemelerin bu konudaki yetkisini milletlerarası sözleşmeler, tahkim anlaşması ve ilgili ulusal hukuklar çerçevesinde değerlendirmek gerekir⁴⁰.

Bazı milletlerarası sözleşmelerde geçici hukuki koruma kararı konusunda mahkemelerin yetkili oldukları dolaylı olarak kabul edilmiştir. Örneğin, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Konvansiyonunda⁴¹ ihtiyati tedbir kararlarına hiç değinilmemiştir. Ancak, Konvansiyonun 2/3. maddesine göre tahkim şartının hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız olması halinde uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesinden vazgeçilebilecektir. İşte bu noktada, ihtiyati tedbir için mahkemelere müracaat edilmesinin tahkime engel olmadığı, dolayısıyla tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemeyeceği kabul edilmektedir. Milletlerarası Ticarî Tahkime Dair Cenevre Sözleşmesi⁴² ise, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı için mahkemelere başvurulmasının tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceğini ve uyuşmazlığın esasını çözmekle mahkemelerin yetkilendirildiği anlamına gelmediği açıkça belirtmektedir (m.6/4). Bu hüküm, tahkim anlaşmasının ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konusunda mahkemenin yetkisini kaldırmadığını dolaylı olarak ifade etmektedir⁴³. ICSID Konvansiyonuna⁴⁴ göre, mahkemelere ihtiyati tedbir kararı için başvurulamaz, ancak taraflar ihtiyati tedbir kararı için mahkemeye başvurulabileceğini kararlaştırabilirler (m.26 ve m.47)⁴⁵.

³⁹ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.444.

⁴⁰ Born, s.2029.

⁴¹ RG: 25.1.1991 – 20877.

⁴² RG: 23.9.1991 – 21000.

⁴³ Erten, s.86. Doktrinde, Sözleşmenin hakemlerin ihtiyati tedbir kararı vermesini kabul etmediğini, bu konudaki yetkinin devlet mahkemelerine ait olduğu belirtilmektedir. Bkz.: Cemal Şanlı, "21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku", Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu (Ankara, 10.05.1990), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991, s.12.

⁴⁴ RG: 25.9.1991 – 21002.

⁴⁵ Benzer bir düzenleme ICSID Tahkim Kuralları m.39/6'da da yer almaktadır.

Tahkim anlaşmasının tarafları da, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı vermeleri konusunda mahkemelerin yetkisini kabul edebilirler. Uygulamada taraflar *ad hoc* tahkim veya kurumsal tahkim merkezlerinin kuralları üzerinde anlaşma yapmaktadır. Dolayısıyla, tahkim anlaşması ve taraflarca uygulanması kararlaştırılan kurallar, hükmedilecek geçici hukuki koruma önlemleri konusunda bir çerçeve oluşturmaktadır⁴⁶. Seçilen tahkim kuralları da genel olarak mahkemelerin yetkisini belirli şartlar altında kabul etmektedir. Örneğin, MTO Tahkim Kuralları m.23/2'de ve LCIA Tahkim Kuralları m.25/3'te, tarafların dosya hakem kuruluna havale edilmeden önce veya havale edilmekle beraber uygun şartları varsa tedbir talepleri için mahkemeye başvurabileceği belirtilmektedir⁴⁷.

Esasen mahkemeler ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme konusundaki yetkisini kendi hukuk düzeninden almaktadır. Dolayısıyla, bir mahkeme kendi hukuk kuralları müsaade ettiği ölçüde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verebilir. Örneğin, bir devlet, sadece kendi ülke sınırları içerisinde cereyan eden tahkim yargılamalarında mahkemelerine ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisi tanıyabilir. Kimi ülke hukuklarında mahkemelerin sadece tahkim yargılamasından önce tedbir kararı verebileceğine ilişkin düzenlemeler yer alırken⁴⁸, kimi ulusal düzenlemelerde ise tahkim yargılaması sırasında da mahkemelerin hakemlerle birlikte yetkiye sahip oldukları ve ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz için mahkemelere başvurmanın tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir⁴⁹. Benzer şekilde Türk hukukunda da tahkim yargılaması öncesinde veya tahkim yargılaması sırasında ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebiyle mahkemeye müracaatın tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği MTK m.6/1'de hüküm altına alınmıştır. Buna karşın, bazı devlet hukuklarında mahkemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı konusunda yetkili oldukları açıkça hükme bağlanmamış olmakla birlikte,

⁴⁶ Erten, s.87.

⁴⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Born, s.2064 vd.

⁴⁸ Örneğin, Fransız hukukunda uyumsuzluğun esasını çözmeye hakemlerin yetkili olduğu göz önünde bulundurularak hakem kurulu oluşturulduktan sonra ihtiyati tedbir kararını sadece hakemler verebilecektir. Fransız Medeni Usul Kanunu m.1449'da tahkime tabi uyumsuzluklarda mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi için henüz hakem kurulunun oluşmuş olması koşulu aranmıştır.

⁴⁹ Örneğin, Alman hukukunda tahkim yargılamasında mahkemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verebileceği hükme bağlanmıştır (ZPO § 1033). İsviçre hukukunda da mahkemelere hem tahkim yargılaması sırasında hem de tahkim yargılamasından önce tedbir kararı verme yetkisi verilmiştir (IPRG § 183).

mahkemeler bu konuda kendilerini yetkili görmektedir^{50, 51}

Sonuç olarak, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı konusunda taraflar mahkemelere başvurulacağını kararlaştırsalar da veya uygulanan tahkim kuralları taraflara bu imkânı tanısa dahi, ilgili devlet mahkemesi bu konuda yetkili olup olmadığını veya ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini kendi hukukuna (*lex fori*) bakarak belirleyecektir⁵².

4. Mahkemelerin İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisinin Bertaraf Edilip Edilemeyeceği Meselesi

Çoğu hukuk düzeninde ve kurumsal tahkim merkezlerinin tahkim kurallarında mahkemelerle hakem kurullarının genellikle birlikte yetkili oldukları kabul edilmektedir. Taraflar, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi için hakemlere başvurmak yerine doğrudan mahkemeye başvurabilirler. Hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararlarına rızaen uyulmaması halinde ise, kararın cebri icrası için tarafların veya hakem kurulunun mahkemeye müracaat etmesi gerekecektir⁵³. İşte bu noktada, tarafların uygulanmasını istedikleri ulusal hukuk kurallarında veya kurumsal tahkim merkezlerinin tahkim kurallarında taraflara hem hakemlere hem de mahkemelere ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı için başvurma imkânı tanındığı hallerde, tarafların mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırıp kardıramayacakları meselesi gündeme gelecektir.

⁵⁰ Örneğin, ABD hukukunda sadece deniz ticareti hukukuna ilişkin bazı konularda yetkili olabilecekleri kabul edilmesine rağmen, eğer taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, ABD mahkemeleri tarafların haklarının korunması ve tahkim yargılamasının sağlıklı bir şekilde devamı için ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları vermişlerdir. Detaylı bilgi için bkz. Born, s.2045-2046.

⁵¹ Tahkim yargılaması öncesinde veya tahkim yargılaması devam ederken Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme konusundaki yetkisine ve bu konudaki görüşlere aşağıda detaylı olarak değineceğiz. Bkz. Aşağıda, s.717 vd.

⁵² Born, s.2055; Lew/Mistelis/Kröll, s.623; von Segesser/Kurth, s.81; Pekcanitez, s.122; Aysel Çelikel/B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, 13. Bası, Beta, İstanbul 2014, s.473. Hatta mahkemelerin bu konudaki yetkisi, hakemlerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisinin bulunmamasına veya ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermelerinin mümkün olup olmamasına da bağlı değildir. Bu konuda bkz.: Lew/Mistelis/Kröll, s.623. Hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararına tarafların rızaen uymaması halinde de, ihtiyati tedbir kararının icrası için başvuru için devlet mahkemesi kendi hukukunu uygulayacaktır. Bkz.: Özel, s.117.

⁵³ Hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararını taraflardan birinin yerine getirmemesi halinde, karşı tarafın ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebiyle mahkemelere müracaat edebileceği MTK m.6/3 c.1'de kabul edilmiştir. İsviçre hukukunda ise, taraflardan birinin hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararını yerine getirmemesi halinde, hakem kuruluna kararın icrası için ilgili mahkemeye başvurma imkânı tanınmıştır (IPRG §183/2).

Taraflar, mahkemelerin tedbir kararı verme yetkisini bertaraf eden bir anlaşmayı çeşitli saiklerle yapmış olabilirler. Örneğin, taraflar ihtiyati tedbir kararları da dâhil olmak üzere uyuşmazlığa ilişkin tüm meselelerin tek bir yetkili merci önünde çözüme kavuşturulmasını isteyebilirler⁵⁴. Devlet mahkemelerinde yargılamaların açık olması nedeniyle, ticari sırların veya belgelerin üçüncü şahıslarca bilinmemesi amacıyla, diğer bir ifadeyle gizlilik nedeniyle ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konusunda mahkemelerin yetkisini ortadan kaldıran ve sadece hakem heyetine bu yetkiyi veren bir anlaşma akdedebilirler⁵⁵.

Doktrinde, mahkemelerin yetkisini bertaraf eden böyle bir sözleşmenin yapılamayacağı, tarafların çıkarlarının güvence altına alınması için ihtiyati tedbir kararlarının zaruri olduğu ve mahkemelerin verdiği tedbir kararlarının tarafların haklarını daha etkin bir şekilde koruyacağı ileri sürülerek önceden bu haktan feragat edilemeyeceği belirtilmektedir⁵⁶. Mahkemenin yetkisini bertaraf eden böyle bir sözleşmenin kabul edilmesi gerektiği savunanlar ise, taraflara tanınan irade serbestisinden hareket etmekte, mahkemelerle hakemlere birlikte yetki veren düzenlemelere bakıldığında bunların emredici nitelikte düzenlemeler olmadığını ileri sürmektedir⁵⁷.

Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, hakem kurulu henüz teşekkül etmemişse veya teşekkül etmekle beraber taraflar hakemlere ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı konusunda yetki tanımamışlarsa, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebi için mahkemelere başvuramayacağına ilişkin böyle bir sözleşmeyle mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilememesi gerekir⁵⁸. Tarafları her türlü geçici hukuki koruma önlemlerine başvurma imkânından yoksun bırakmanın, tahkim yargılamasının sağlıklı bir şekilde ilerlemesine engel olabileceğini veya yargılama sonucu verilen hakem kararının anlamsız hale getirebileceğini unutmamak gerekir.

Son olarak, tarafların mahkemenin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisini bertaraf eden bir sözleşmeye etki tanınıp tanınmayacağı ilgili

⁵⁴ Born, s.2052; Lew/Mistelis/Kröll, s.620.

⁵⁵ Born, s.2051; Lew/Mistelis/Kröll, s.620; von Segesser/Kurth, s.85; Yeşilova, s.720.

⁵⁶ Pekcanitez, s.142; Erten, s.89, dn.301'deki yazarlar.

⁵⁷ Born, s.2051; Lew/Mistelis/Kröll, s.620; von Segesser/Kurth, s.85. İsviçre hukukunda, böyle bir sözleşmenin akdedilmesi tavsiye edilmemekle birlikte, taraflar böyle bir anlaşma yapacaklarsa açıkça ve özel olarak belirtmeleri gerekir. Bkz.: von Segesser/Kurth, s.85. Hatta bazı kararlarda, irade serbestisinden hareket eden mahkemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisini bertaraf eden böyle bir anlaşmanın varlığına etki tanımıştır. Bkz.: Mantovani v. Caparelli SpA, (1980) Lloyd's Rep 375.

⁵⁸ Erten, s.89.

mahkemenin hukukuna bağlıdır⁵⁹. Böyle bir sözleşmenin varlığına rağmen taraflardan biri ihtiyati tedbir kararı için ilgili devlet mahkemesine başvurmuşsa ve karşı taraf da sözleşmenin varlığını ileri sürerek itirazda bulunmuşsa, mahkeme böyle bir sözleşmenin geçerli olup olmadığını kendi hukukuna (*lex fori*) göre belirleyecektir.

Türk hukukunda mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararına karşı ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak kararı veren mahkemeye itiraz edilebileceği belirtilmiştir (HMK m.394/2). Tahkim yararlaması öncesinde veya sırasında ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebiyle mahkemelere müracaat edilemeyeceğini öngören bir sözleşmeye dayanılarak mahkemenin böyle bir yetkisinin olmadığı bir Türk mahkemesinin önünde ileri sürüldüğünde, mahkeme böyle bir sözleşmenin varlığını ileri sürerek yetkisiz olduğuna karar veremez. Çünkü taraflar, Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisini, icra dairelerinin ve icra tetkik mercilerinin görevlerini bertaraf eden sözleşme yapma yetkisine sahip değildir. Bu konular cebri icra hukukunun kapsamına girmektedir ve devletin egemenlik haklarının bir sonucu olarak ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talepleri bakımından Türk mahkemelerinin yetkisi kamu düzenindedir ve Türk mahkemelerinin bu konularda daima münhasır yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir⁶⁰. Sonuç olarak, taraflar ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konusunda Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf eden sözleşme yapsalar dahi, bu sözleşmenin Türk mahkemelerinin yetkisi bakımından herhangi bir etkisi olmayacağını söyleyebiliriz.

C. Mahkemelerin Yanında Hakemlere de İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisinin Tanınmasının Ortaya Çıkaracağı Çeşitli Problemler

1. Genel Olarak

Çoğu hukuk düzeninde mahkemelerle birlikte hakemlere de ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisi tanındığını görmekteyiz⁶¹. Birlikte yetkili olmalarına karşın, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konusunda her iki

⁵⁹ Erten, s.89.

⁶⁰ Bkz.: Yargıtay HGK, E.1998/12-287, K.1998/325, T.6.5.1998, (YKD, C.24, S.9, Eylül 1998, s.1269 vd.); Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 4.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.461 ve s.470.

⁶¹ Türk, İsviçre, Alman ve İngiliz hukukları yanında, Hollanda, Belçika, Japonya, Hindistan, Kanada ve Yeni Zelanda hukuklarında da hakemlerle mahkemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme konusunda birlikte yetkili olduğuna dair yasal düzenlemeler mevcuttur. Konu hakkında bkz.: Born, s.2043-2044.

makamın yetkisi birbiri karşısında sınırlanmamış olup aralarında öncelik sonralık ilişkisi de yoktur⁶². İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları kesin hüküm niteliğine sahip değildir ve söz konusu kararlar bakımından derdestlik itirazının ileri sürülmesi de söz konusu değildir⁶³. Dolayısıyla, tahkim anlaşmasının varlığı mahkemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı konusunda yetkisini ortadan kaldırmadığından, hem mahkemelerin hem de hakemlerin yetkili olması, mahkemelerle hakemlerin verecekleri tedbir kararları arasında çeşitli ihtilafların ortaya çıkmasına yol açabilir. Örneğin, taraflardan biri ihtiyati tedbir kararı için hem mahkemeye hem hakem kuruluna aynı anda başvurabilir veya mahkemeye yaptığı ihtiyati tedbir talebi reddedilen taraf aynı tedbir talebi için hakem kuruluna başvurabilir ya da mahkemeden bir tedbir kararı almasına rağmen daha lehte bir karar için hakem kuruluna başvurabilir.

Doktrinde, taraflar arasında bir tahkim anlaşmasının mevcudiyeti söz konusuysa mahkemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme konusunda dikkatli olmaları gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁴. Uygulamada, birbirinden farklı ve birbirine ters düşen kararların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla hem mahkemeler hem de hakemler sıklıkla taraflardan birinin ihtiyati tedbir talebiyle her iki makama aynı anda başvuramayacağına karar vermektedirler⁶⁵. Dolayısıyla, yapılan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz başvurusu mahkeme tarafından reddedildiğinde, aynı ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı için ikinci kez hakem kuruluna başvurma imkânının tanınmaması gerekir⁶⁶. Eğer mahkemenin red kararı vermesinden sonra, mevcut durum değişmişse veya yeni delillerin elde edilmesi halinde hakem kuruluna ikinci kez başvurulabilecektir⁶⁷.

Mahkemelerle hakemlerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konusunda birlikte yetkili olmaları halinde, bunlardan herhangi biri tarafından verilen kararın diğeri tarafından değiştirilip değiştirilemeyeceği problemi ortaya çıkmaktadır.

⁶² Yeşilova, s.713.

⁶³ von Segesser/Kurth, s.86; Lew/Mistelis/Kröll, s.612.

⁶⁴ Lew/Mistelis/Kröll, s.612. Bir İngiliz mahkemesinin vermiş olduğu kararda da bu husus belirtilmiştir. Bkz.: Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Betty Construction Ltd. (1993) AC 334. Söz konusu kararla ilgili detaylı bilgi için bkz.: Redfern, s.82 vd.

⁶⁵ von Segesser/Kurth, s.86.

⁶⁶ Buna karşın bir Amerikan mahkemesi, hakemlerin mahkemenin ihtiyati tedbir talebini reddetmesinden sonra da ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkili olabileceklerine karar vermiştir. Bkz.: Sperry Int'l Trade, Inc. v. Israel, 689 F.2d 301 (2d Cir.1982). Başka bir kararda ise, ihtiyati tedbir talebinin mahkemece reddedilmesi halinde, artık hakemlerin aynı konuda ihtiyati tedbir kararı veremeyecekleri ifade edilmiştir. Bkz. : Michaels v. Mariforum Shipping SA, 624 F.2d 411 (2nd Cir.1980).

⁶⁷ ICC Procedural Order of 2 April 2002, ASA Bulletin, 2003, Vol.21, No.4, s. 810; von Segesser/Kurth, s.86; Erten, s.91; Yeşilova, s.728.

Bunun yanında, hakemlerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacze hükmetmeleri halinde verilen bu kararın nasıl icra edileceği, mahkemelerin yanında hakemlere de yetki tanınmasının yarattığı bir diğer sorundur.

2. Hakemlerce Verilen İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararının Mahkemelerce Değiştirilip Değiştirilemeyeceği veya Kaldırılıp Kaldırılmayacağı Meselesi

Mahkemelerle hakemlerin birlikte yetkili olması neticesinde, hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının mahkemelerce değiştirilip değiştirilemeyeceği veya verilen kararın mahkeme tarafından ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Hiç şüphesiz, her iki makamın da vermiş olduğu kararlar geçerlidir. Zira her iki makam da ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme konusunda birbirinin yetkisini sınırlamamaktadır. Buna karşın hakemlerin vermiş olduğu tedbir kararları tarafların bu kararı rızaen yerine getirdiği ölçüde anlam ifade edecektir. Eğer aleyhine ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilen taraf bu karara uymazsa, hakemlerin mahkemeler gibi cebri icra gücü olmadığından ihtiyati tedbirin veya ihtiyati haczin icra edilebilmesi için mahkemelere başvurmak gerekecektir. Sonuç olarak, hakemlerce verilecek ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının icrası söz konusu olduğunda mahkemelerin yardımı gerekecektir.

Bu noktada mahkemeler, kural olarak hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının kendi ülkelerinde icra edilebilmesi için başvurulduğunda, kendi hukukunda böyle bir karar için aranan şartları ve usulü uygulayacaktır⁶⁸. Ancak mahkemeler, hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının icrası talep edildiğinde milletlerarası tahkimin özelliklerini de dikkate alarak bazı özel koşullar arayabilirler⁶⁹. Doktrinde, mahkemelerce verilecek böyle bir kararın yeni bir ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı olmayacağı, kararın zaten hakemlerce verilmiş olduğu ve mahkemece yapılan yargılamanın hakemlerin vermiş olduğu kararın icra dairelerince icra edilebilecek nitelikte ve özellikte olup olmadığını denetlemek amacına yönelik olduğu ileri sürülmektedir⁷⁰. Ancak kanaatimizce, hakemlerce verilen kararın mahkemenin hukukunun aradığı şartları taşıyıp taşımadığı yapılacak ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz yargılaması sonucu tespit edilmektedir ve mahkemece icrasına izin verilen karar artık bir mahkeme kararı niteliğindedir. Eğer, mahkeme hakemlerce verilen kararın kendi

⁶⁸ Born, s.2056; Pekcanitez, s.122; von Segesser/Kurth, s.81.

⁶⁹ Born, s.2056; UNCITRAL Model Kanunu m.17/J, c.2.

⁷⁰ Yeşilova, s.711.

hukukunun aradığı şartları taşımadığını tespit ederse talebi reddedecektir⁷¹.

İkinci olarak, hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı, icrası için başvuru mahkemenin hukukunda yer almayabilir veya farklı nitelikte geçici hukuki koruma kararları söz konusu olabilir. Eğer hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı mahkemenin kendi hukukunda mevcut olan tedbirlerden birine tekabül etmiyorsa, mahkeme hakemlerin vermiş olduğu kararı kendi hukukunda mevcut olan tedbirlerden birine uyumlu hale getirerek değiştirebilir. Diğer bir ihtimal olarak, mahkemenin hakemlerin vermiş olduğu karara paralel yönde bir karar vermesi de söz konusu olabilir. Aksi halde, hakemlerin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının icrası mümkün değildir⁷².

Hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı, tahkim anlaşmasının tarafları bakımından geçerlilik arz etmektedir. Hakemlerin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının mahkemelerce ortadan kaldırılabilmesi için iki yol söz konusu olabilir. Birincisi, hakemlerin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararına karşı tarafın kendiliğinden uymaması halinde, diğer taraf mahkemeye başvurabilir. Hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının icrası için yapılan bu başvuru sonucunda, mahkemenin karşı tarafın yapacağı itirazları dikkate alarak hakemlerce verilen kararı ortadan kaldırması ihtimal dâhilindedir⁷³. İkincisi, mahkemece icrasına izin verilen hakem kararı artık mahkemece verilen bir karar niteliğinde olduğundan, sonradan değişen koşullar nedeniyle artık böyle bir karara ihtiyaç duyulmadığında, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının kaldırılması gerekebilir.

⁷¹ Örneğin, İsviçre hukukunda hakemlerce verilen tedbir kararının icrası için İsviçre mahkemeleri geçerli bir tahkim anlaşmasının var olup olmadığına ve tedbir talebi bakımından ilk bakışta (*prima facie*) yetkili olup olmadığına bakmaktadır. Eğer bu koşullar mevcutsa, mahkeme hakemlerce verilen tedbir kararının esasına girecek ve söz konusu kararın İsviçre kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edip etmediğini de dikkate alacaktır. Yalnız mahkemenin vermiş olduğu karar, tek başına hakemlerce verilen kararın icrasına ilişkin bir karar değil, mahkemenin kendi kararıdır. Bkz.: von Segesser/Kurth, s.81.

⁷² von Segesser/Kurth, s.81; Akıncı, Tahkim, s.134; Kapancı, s.529.

⁷³ Yalnız burada, hakemlerle mahkemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı konusunda birlikte yetkili olduğunu unutmamak gerekir. Hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararına karşı sadece kararı veren makama itirazda bulunulabileceği gibi, Türk hukuku bakımından mahkemelere böyle bir itirazda bulunmak mümkün görünmemektedir. Zira Türk hukukunda hakemlerin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarına karşı mahkemelerde itirazda bulunup bulunulamayacağı (ve dolayısıyla HMK m.394'ün ve İİK m.265'in uygulanıp uygulanmayacağı) şüphelidir. Dolayısıyla, bu ihtimalin gerçekleşmesi mümkün görülmemektedir. Böyle bir ihtimal, hakemlerce verilen kararın hiçe sayılması anlamına gelmekte, sanki mahkemelerden yeni bir ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı isteniyormuş gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Yeşilova, s.727.

Doktrinde, söz konusu kararın özünde bir hakem kararı olduğu ve kararı veren hakemlerin bu kararı değiştirmede ve kaldırmada da yetkili olmaları gerektiği ileri sürülse de⁷⁴, buradaki karar mahkemenin kendi hukukunun aradığı koşullara istinaden vermiş olduğu bir karar olduğundan, kararın kaldırılmasında da söz konusu mahkemenin yetkili olması daha yerinde olacaktır⁷⁵.⁷⁶ Aksi bir durumun, mahkemeyi hakemlerin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararını denetleyen bir üst merci haline getirebileceği belirtilmektedir⁷⁷.

3. Mahkemelerce Verilen İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararının Hakemlerce Değiştirilip Değiştirilemeyeceği veya Ortadan Kaldırılıp Kaldırılmayacağı Meselesi

Hakem kurulu henüz teşekkül etmeden önce veya hakem kurulu teşekkül ettikten sonra, taraflar ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebiyle mahkemeye başvurabilirler. Uyuşmazlığı çözmeye yetkili merci olan hakem kurulu oluştuktan sonra, sonradan değişen koşullar nedeniyle mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararına ihtiyaç kalmayabilir veya mahkemenin vermiş olduğundan daha başka bir tedbir kararına ihtiyaç duyulabilir. Bu halde, mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı hakemler tarafından değiştirilebilecek midir? Sonradan değişen koşullar nedeniyle ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararına gerek kalmadığında, hakemler mahkemenin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararını kaldırabilecek midir?

Doktrinde, mahkemece verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılması konusunda hakemlere üstünlük tanınması gerektiği belirtilmektedir. Nasıl ki hakemler uyuşmazlığın esası üzerinde son sözü söyleme hakkına sahipse, mahkemelerce verilecek karar ile hakemlerce verilecek kararın birbiriyle çatışması halinde hakemlerin kararına üstünlük tanımak gerektiği ileri sürülmekte, özellikle hakem kurulunun oluşmasından önce mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararını değiştirme veya kaldırma imkânına sahip olmaları gerektiği belirtilmektedir⁷⁸. Bu gö-

⁷⁴ Yeşilova, s.727.

⁷⁵ Aynı yönde bkz.: Turgut Kalpsüz, Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, 2. Bası, Ankara 2010, s.50.

⁷⁶ Mahkemenin vermiş olduğu bir kararın hakemler tarafından değiştirilmesi veya kaldırılması yabancılik unsuru içeren tahkime tabi uyuşmazlıklar bakımından günümüzde pek mümkün görülmemekle birlikte, yabancılik unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulan HMK’nda hakemlere böyle bir yetki tanındığını görmekteyiz. (HMK m.414/5).

⁷⁷ Kalpsüz, s.50, dn.57. Aynı yönde bkz.: Pekcanitez, s.135.

⁷⁸ Doktrinde, mahkemelerin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının kesin hüküm etkisi bulunmadığı, dolayısıyla hakemleri bağlamadığı noktasından hareket edilerek,

rüşe karşı ise, hakem kurulunun oluşmasıyla birlikte uyuşmazlığın esasını görmeye yetkili merci hakemler olduğundan, mahkemece verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının verilmemesi gerektiğine yönelik itirazların mahkemeye yapılması gerektiği, tedbir kararının değiştirilmesine veya kaldırılmasına ilişkin itirazların ise hakemlere yapılması gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁹. Buna karşın, özellikle Türk hukukunda, hakem kurulunun oluşmasından önce mahkemelerin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının hakemler tarafından değiştirilemeyeceği veya kaldırılamayacağı ifade edilmektedir⁸⁰. Nitekim bu hususun MTK m.6'nin gerekçesinde de açıkça belirtildiği görülmektedir⁸¹.

Kanaatimizce, ilgili mahkemenin hukuku hakemlere böyle bir yetkiyi tanıyorsa veya müsaade ediyorsa, mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı hakemlerce değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Örneğin, yabancılik unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulan HMK'da hakemlere böyle bir yetki tanındığını görmekteyiz. HMK m.414/5'e göre, mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Bununla beraber, HMK m.414/5'te getirilen böyle bir hüküm çeşitli mahzurları da beraberinde getirmektedir. İlk olarak, mahkemenin ihtiyati tedbir kararını değiştiren hakem kararına istinaden lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın söz konusu hakem kararıyla icra organlarına nasıl başvuracağı ve icra organlarının ne yönde hareket edeceği belirsizdir. Zira Türk hukukunda, cebri icra organları mahkemece verilen kararlara istinaden harekete geçebilecektir. Dolayısıyla, mahkemece verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının hakem kararıyla kaldırıldığını veya değiştirildiğini düşündüğümüzde, icra organlarının nasıl hareket edeceği sorusu gündeme

hakemlerin mahkemece verilen kararın tamamen aksi yönünde karar verebileceği gibi mahkemenin vermiş olduğu kararın değiştirilebileceği veya kaldırılabileceği ileri sürülmektedir. Bkz.:Lew/Mistelis/Kröll, s.625; Philippe Fouchard/Emmanuel Gaillard/Berthold Goldman, International Commercial Arbitration, Ed. Emmanuel Gaillard & John Savage, Kluwer Law International, 1999, s.723, paragraf 1330. Aksi yönde bkz.: Yeşilova, s.729.

⁷⁹ Yeşilova, s.729-730. "...Hakemlerce yapılacak yargılama, daha önce mahkeme kararının verildiği tarihte geçerli olan durum ve koşullarda bir değişiklik olduğu gerekçesine dayanmalıdır..." Bkz.: Yeşilova, s.730.

⁸⁰ Kalpsüz, s.50; Pekcanitez, s.143; Akıncı, Tahkim, s.135; Erten, s.91, dn.313'teki yazarlar; Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (6100 sayılı HMK m.407-444), Beta, İstanbul 2013, s.175-176.

⁸¹ Bkz.: MTK m.6 gerekçesi, paragraf 3.: "Tahkim yargılaması öncesinde veya tahkim yargılaması sırasında mahkemece verilen ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı, hakem veya hakem kurulunun kararıyla ortadan kaldırılamayacaktır..."

gelecektir. İkinci olarak, söz konusu düzenlemenin hem yetkide paralellik ilkesine hem de Anayasa'nın⁸² 138. maddesinin son fıkrasına aykırılık teşkil edebilir. Doktrinde, yetkide paralellik ilkesi gereği, bir işlemi hangi makam yaptıysa kaldırılma kararının da o makam tarafından verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararının taraflarca özel olarak görevlendirilen hakemlerce kaldırılmasına karar verilmesinin yetkide paralellik ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir⁸³. Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasına göre, yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır ve bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, hiçbir organın veya makamın mahkemelerce verilmiş olan bir kararı değiştiremeyeceği Anayasa m.138/son'da açıkça ifade edilmesine rağmen, taraflarca özel olarak görevlendirilen hakemlere mahkemenin vermiş olduğu kararı değiştirme yetkisi tanınmasının Anayasa m.138/son'a aykırılık teşkil ettiği aşikârdır⁸⁴.

Gerek yurt dışında gerekse Türkiye'de cereyan eden yabancılik unsuru içeren tahkime tabi uyumsuzluklar bakımından, Türk mahkemelerinin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararını hakemler tarafından değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün görünmemektedir. Nasıl ki taraflar Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisini bertaraf eden sözleşme yapma yetkisine sahip değilse, hakemler de Türk mahkemesince verilen böyle bir kararı değiştirme veya kaldırma yetkisine sahip değildir. Daha önce de bahsettiğimiz üzere, bu konular cebri icra hukukunun kapsamına girmektedir ve mahkemelerin bu konudaki yetkisi kamu düzenindedir. Hakemler mahkemenin vermiş olduğu kararı değiştirmiş ya da ortadan kaldırmış olsa dahi, bu durum ancak taraflar hakemlerce değiştirilen ya da kaldırılan ihtiyati tedbir kararına uydukları ölçüde anlam ifade edecek, değiştirilen ya da kaldırılan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının Türk cebri icra hukuku bakımından bir etkisi olmayacaktır. Sonuç olarak, mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının, kararı veren mahkeme tarafından değiştirilebileceğini veya kaldırılabilirliğini söyleyebiliriz.

⁸² RG: 9.11.1982 – 17863 (Mükerrer)

⁸³ Ekşi, s.175-176.

⁸⁴ Ekşi, s.176.

III. Yabancılık Unsuru İçeren Tahkime Tabi Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi

A. Genel Olarak

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünün kararlaştırıldığı hallerde, tahkim yargılaması sonucu verilecek olan hakem kararının sonucunu teminat altına almak amacıyla davalının Türkiye’de bulunan mal ve alacaklarını elden çıkarmasına engel olmak için Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınmasına ihtiyaç duyulabilir. Zira esas davayı görmeye yetkili hakem kurulu Türkiye’den başka bir ülkede teşekkül etmiş olabilir ve böylece tahkim yeri ile ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacze ihtiyaç duyulan yer farklı ülkelerde bulunabilir⁸⁵.

Tahkim yerinin Türkiye olduğu veya Türkiye dışında başka bir ülke olup da taraflarca MTK’nun uygulanmayacağına kararlaştırıldığı hallerde, Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir (veya ihtiyati haciz) kararı verip veremeyecekleri meselesi, özellikle HMK’nun yürürlüğe girmesinden sonra büyük önem arz etmektedir. Mülga HUMK m.104/2’de ihtiyati tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise o yer mahkemesi tarafından tedbir kararı verilebileceği belirtilmiştir. Gerek Türkiye’de gerekse yabancı ülkede cereyan eden tahkim yargılamaları bakımından bu hükme istinaden ihtiyati tedbir kararı alınabilmekteydi. Nitekim HUMK’nun yürürlükte olduğu dönemde, Türk mahkemelerinin yabancı ülkede işleyen tahkim yargılamasına yardım mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı verdiklerini görmekteyiz⁸⁶. Bununla birlikte, HUMK

⁸⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.456.

⁸⁶ MTK’nun yürürlüğünden önceki dönemde, mahkemelerin tahkim yargılamasına destek ve yardımda bulduklarını çeşitli kararlarında görmekteyiz. Tahkim yeri Türkiye dışında olmasına ve geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığına rağmen, esas davanın Türk mahkemesinde açıldığı ve mahkemeden ihtiyati tedbir kararı talep edildiği hallerde mahkemeler, yapılan tahkim itirazını kabul etmiş; buna karşılık ihtiyati tedbir kararının uyuşmazlığın nihai olarak çözümüne kadar devamına karar vermiştir. Örneğin, İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 13.5.1986 T., E.1986/365, K.1986/77 sayılı kararında, esas bakımından İngiliz hukukuna göre Londra’da karar verecek hakem mahkemesinin yetkisi dikkate alınarak görevsizlik kararı verilmesine rağmen, esasla ilgili nihai karara kadar tedbirin devamına karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 3.11.1987 T., E.1987/2963, K.1987/5849 sayılı kararı ile bozulmuş olmasına rağmen, tashih-i karar talebi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.2.1988 T., E.1988/593, K.1988/752 sayılı kararıyla kaldırılıp alt mahkeme kararı onanmıştır. Karar için bkz.: Şanlı, s.194-195 ve s.195, dn.228. Yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.11.1995 T., E.1995/11-87, K.1995/1053 sayılı kararında da, esas hakkında merkezi Londra’da bulunan GAFTA Tahkim Mahkemesinin yetkili olmasına rağmen, tahkim itirazı üzerine verilen görevsizlik kararı ile tedbirin düşmeyeceği, davanın hakem mahkemesinde nihai çözüme bağlanmasına kadar tedbirin devamına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Karar için bkz.: Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.468. MTK’nun yürürlüğünden sonraki bir davada

m.104'te ihtiyati tedbir bakımından belirsiz ve kötüye kullanıma açık olan durumun, HMK m.390/1 ile belirli ve tereddüdü ortadan kaldıracak hale getirildiği belirtilmiştir⁸⁷. Hükme göre ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilecektir. Ancak böyle bir düzenlemeyle, MÖHUK⁸⁸ m.47 uyarınca yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirildiği davalarda veya yabancı bir ülkede görülen (ve MTK'nın uygulanmasının kararlaştırılmadığı) tahkim yargılamalarında, yabancı devlet mahkemesi veya tahkim mahkemesi uyuşmazlığın esasını çözme konusunda yetki kazanmış olduğundan davacının davalı aleyhine Türkiye'de ihtiyati tedbir kararı elde etmesi mümkün görünmemektedir⁸⁹. Zira artık esas hakkında yetkili bir Türk mahkemesi bulunmamaktadır. Bu açıdan yeni düzenlemenin yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar dikkate alınmaksızın kaleme alınmış olduğunu söyleyebiliriz.

Böyle bir problemin yabancı mahkemelerce veya hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları tanınıp tenfiz edilmesiyle çözülebileceği düşünülse dahi, Türk hukuku bakımından böyle bir çözüm mümkün görünmemektedir. Söz konusu kararlar, niteliği gereği uyuşmazlığı nihai olarak çözüme kavuşturmayan, geçici nitelikte kararlardır ve Türk hukukuna göre, hukuk davalarına ilişkin verilmiş olduğu devlet hukukuna göre kesinleşmiş⁹⁰ mahkeme kararları (MÖHUK m.50) ile kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olan hakem kararları (MÖHUK m.60) tenfiz edilebilir. Dolayısıyla, yabancı mahkeme veya hakemlerce verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları da Türkiye'de her-

ise, Liverpool Tahkim Birliği Tahkim Mahkemesinde görülen tahkim davasının taraflarından biri, hakem kararı verilmeden önce Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne müracaat ederek ihtiyati tedbir kararı almıştır. Daha sonra İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan tenfiz davasında, mahkeme 24.12.2002 tarihli kararıyla hakem kararının tenfizine karar vermekle yetinmemiş, ayrıca daha önce Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesince verilmiş olan 23.01.2002 tarihli ihtiyati tedbir kararının, tenfiz kararı kesinleşinceye kadar devamına hükmetmiştir. Karar için bkz.: Şanlı, s.195, dn.228.

⁸⁷ Uygulamada hiç ilgisi olmayan mahkemelerden ihtiyati tedbir istenmesi veya aynı anda birden fazla mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilmesi gibi ihtiyati tedbir kurumunun amacına uygun olmayan kötüye kullanılması söz konusuydu. Bkz.: Karlı, s.675, dn.1416.

⁸⁸ RG: 4.12.2007 - 26728

⁸⁹ Çelikel/Erdem, s. 477.

⁹⁰ Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası anlaşmalarda, yabancı mahkeme kararlarının kesinleşmiş olması şartına bazı istisnaların getirilmiş olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Hakkında Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair La Haye Sözleşmesinin 2. maddesinde geçici nitelikteki tedbir kararlarının âkit devletlerce tanınıp tenfiz edilebileceği kabul edilmiştir.

hangi bir etkiye sahip olamayacak ve davacıyı korumasız bırakacaktır⁹¹. Böyle bir durumun varlığı halinde, uyuşmazlığın taraflarının Türkiye’de ihtiyati tedbir kurumunun sağlamış olduğu hukuksal korumadan yararlanamaması söz konusu olacaktır.

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için Türk hukukunun tanıdığı olduğu hakkı kullanarak yabancı bir tahkim mahkemesinin yetkisini kabul eden tarafları Türk mahkemelerince verilebilecek ihtiyati tedbir korumasından mahrum bırakmak, hukuken kabul edilebilir bir durum değildir⁹². Böyle bir durumda davacının, davayı kazanması halinde davalının Türkiye’deki mal veya alacaklarının haczedilip paraya çevrilmesi ve alacağını elde etmesi mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak, özellikle yabancılık unsuru içeren tahkime tabi uyuşmazlıklarda ihtiyati tedbir taleplerinde yetkili mahkemeyi gösteren HMK m.390’a göre ihtiyati tedbir kararı alınamaması karşısında, taraflarından birinin Türk olduğu veya taraflardan birinin Türkiye’de malvarlığı değerlerinin bulunduğu ticari ve ekonomik uyuşmazlıklarda, tahkime başvurmanın herhangi bir anlamı kalmayacağını söyleyebiliriz.

Aşağıda, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünün öngörüldüğü hallerde Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınmanın mümkün olup olmadığını, özellikle HMK m.390 hükmü karşısında, MTK hükümlerine istinaden ihtiyati tedbir kararı alınıp alınmayacağını, doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde ele alacağız. İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında alınmasının Türk mahkemelerinin yetkisi bakımından herhangi bir farklılık arz edip etmediği de çözümü gereken diğer bir meseledir.

B. Tahkim Yargılamasından Önce Türk Mahkemelerinden İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Kararı Alınması

Daha önce de belirttiğimiz üzere, henüz hakem kurulu oluşmadan evvel hakemlerin taraflarca yapılan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz taleplerini karara bağlamaları mümkün görünmemektedir. Hakem kurulunun oluşması ile ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermesine kadar geçen süre içerisinde, hatta hakem kurulu oluşmuş olsa bile, uyuşmazlığın çözümünü zorlaştıracak veya mevcut durumda meydana gelecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin güçleştirecek ya da imkânsız hale getirecek bir durumun ortaya

⁹¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.464; Çelikel/Erdem, s. 476.

⁹² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.465; Çelikel/Erdem, s. 477; Defne Deniz Kırılı Aydemir, Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler, XII. Levha, İstanbul, 2013, s.316.

çıkması söz konusu olabilir. İşte bu durumda, tahkim yeri neresi olursa olsun, söz konusu talepler için tarafların başvurabileceği yegâne yer mahkemelerdir. Dolayısıyla, tahkim yargılamasından evvel ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı için yetkili mahkemenin hangisi olduğunun tespiti veya Türk hukukunda böyle bir mahkemenin bulunup bulunmadığı sorusunun cevaplanması gerekmektedir.

Bu halde, esasen, ihtiyati tedbir talepleri bakımından HMK'na, ihtiyati haciz talepleri bakımından İİK'na göre yetkili mahkemenin belirlenmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, yabancılık unsuru içeren tahkime tabi uyuşmazlıklarda, tahkim yargılamasının sonucunu güvence altına almak üzere ihtiyati tedbir talebi alınabilecek yetkili bir mahkeme bulunmamaktadır. HMK m.390'a göre, HMK ve diğer kanunlara göre davanın esası hakkında yetkili olan mahkeme ihtiyati tedbir talepleri bakımından da yetkili olmaktadır. Bu düzenleme, sadece yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların esası hakkında yetkili bir Türk mahkemesinin varlığı halinde uygulanabilirken, özellikle yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığın esası hakkında tahkim anlaşması gereği hakem veya hakem kurulunun yetkili olduğu hallerde söz konusu hükme istinaden ihtiyati tedbir talebi almak mümkün değildir.

İhtiyati tedbir kararının varlığı için HMK m.389'da aranan şartlar mevcut olsa dahi, HMK m.390/1'de sadece esas hakkında yetkili mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alınabileceği öngörüldüğünden, tahkim yargılaması öncesi Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınamayacaktır. Çünkü taraflar tahkim anlaşmasıyla uyuşmazlığın esası hakkında yetkili merci olarak tahkim mahkemesini öngörmüşlerdir. Bununla birlikte, HMK'na istinaden ihtiyati tedbir kararı alınamaması halinde, 4686 sayılı MTK'na göre ihtiyati tedbir (ve ihtiyati haciz) kararı temin edilebilir. MTK m.6 hükmüne istinaden gerek tahkim yargılaması öncesinde gerekse tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı istenebilir ve mahkeme de bu talep doğrultusunda karar verebilir. Zira tahkim yargılaması öncesinde veya sırasında, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talep edilmesinin tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği MTK m.6/1'de belirtilmiştir. Aynı Kanununun 1. maddesinin 3 fıkrasında, 6. maddenin tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu davalarda da uygulanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, MTK m.6'nın taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığına rağmen Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı verebilmelerini temin edecek şekilde yorumlanabileceği ifade edilmektedir⁹³.

⁹³ Şanlı, s.193; Çelikel/Erdem, s.480-481; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.466. Buna karşın

Doktrinde, MTK m.6'daki düzenlemenin ihtiyati tedbirin tahkim yargılamasının dışında kalan bir husus olduğu ve taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin varlığının Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı istenmesine ve mahkeme tarafından da böyle bir karar verilmesine engel teşkil etmediği belirtilmektedir. Dolayısıyla, tahkim yargılamasından önce Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınması gerektiğinde, sanki taraflar arasında bir tahkim anlaşması yokmuşçasına hareket edilerek, HMK m.390 kapsamında yetkili bir Türk mahkemesinin bulunup bulunmadığına bakılması ve yetkili bir Türk mahkemesi var ise, o mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verebilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁴. Ancak uygulamada mahkemelerin, HMK m.390 hükmünü yukarıda ifade edilen şekilde yorumlamadığını da görmekteyiz⁹⁵.

Ancak böyle bir yorum tarzı yerine, MTK m.3'te belirtilen yetkili mahkemelere başvurularak ihtiyati tedbir kararı alınabilir. MTK m.3'te, kanun kapsamında mahkemece yapılacağı belirtilen işlerde yetkili ve görevli mahkeme gösterilmiştir. Burada, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesinin, kanun kapsamında mahkemenin yapacağı işlerden biri olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusu gündeme gelebilir. MTK m.1/3'te MTK m.6'nın gerek

doktrinde, MTK m.1/3 hükmünden hareketle, 6. maddenin MTK'na tabi tutulmamış tahkim davalarında da uygulanabileceği sonucuna varılamayacağı belirtilmektedir. Bu görüşe göre, MTK m.1/3, 6. maddenin MTK hükümlerinin taraflarca veya hakem ya da hakem kurulunca seçildiği uyumsuzluklarda da uygulanacağını söylemekle, 6. madde hükmünün uygulama alanını MTK'nun uygulandığı tahkim davaları ile sınırlandırmış olmaktadır. Bkz.: Ergin Nomer, Devletler Hususî Hukuku, 21. Bası, Beta, İstanbul 2015, s.575.

⁹⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.466; Çelikel/Erdem, s.481.

⁹⁵ Şanlıurfa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin önüne gelen bir ihtiyati tedbir davasında, satıcı ile alıcılar arasındaki pamuk satımına ilişkin sözleşmeden doğan uyumsuzluğun çözümü için satıcı, tahkim şartına istinaden Uluslararası Pamuk Birliği Tahkim Mahkemesinde dava açmıştır. Hakem kurulunun satıcı lehine vermiş olduğu karar alıcılar tarafından tahkim içi temyiz yoluna müracaat edildiği için henüz taraflar açısından bağlayıcılık kazanmamıştır. Bu esnada satıcı, kararın bağlayıcılık kazanıp da Türkiye'de tenfiz edilmesine kadar geçecek süre zarfında alıcıların mal kaçırma veya sermaye azaltma yoluna gidebilecekleri düşüncesiyle mahkemeye ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talebiyle müracaat etmiştir. Mahkeme 9.11.2012 tarihli ve D.İş. 2012/190-K. 2012/189 sayılı kararında aşağıdaki gerekçeyle talebin reddine karar vermiştir: "Somut olayda uyumsuzluk konusu ile ilgili olarak Liverpool'daki Uluslararası Pamuk Birliği Tahkim Mahkemesine müracaat edilmiş, Tahkim Mahkemesi tarafından karşı taraf olan (G) İplik Sanayi ve Limited Şirketi aleyhine 2.701.017,58 ABD doları tutarında tahkim kararı verildiği, tahkim kararının temyiz edildiği, halen kesinleşmediği anlaşılmaktadır. HMK m. 390. maddesindeki düzenleme, esas dava bakımından Türk mahkemelerinin yerel ve uluslararası yetkisinin bulunmadığı durumlarda Türk mahkemelerinin tedbir kararı vermesi imkânını ortadan kaldırdığı, görevli ve yetkili mahkeme tarafından dava öncesi veya dava sonrası karar verebileceği, dava konusu olayda görevli ve yetkili mahkemenin Uluslararası Pamuk Birliği Tahkim Mahkemesi olduğu anlaşılma ihtiyati tedbir veya ihtiyati haczin reddine karar vermek gerekmiştir." (Karar yayınlanmamıştır.).

Türkiye gerekse Türkiye dışında cereyan eden tahkim davalarında uygulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca MTK m.6/5'te de ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri bakımından tarafların HMK (HUMK) ve İİK hükümlerine göre istemede bulunmak hakları saklı tutulduğu göz önüne alındığında, Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermesini mahkemece yapılacak işlerden biri olarak değerlendirebiliriz. Kanaatimizce, MTK m.3'teki yetkili mahkemeden ihtiyati tedbir kararı talep edilebilmeli ve mahkeme de bu talep doğrultusunda karar verebilmelidir. Her ne kadar MTK m.6/5'te tarafların ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz bakımından HUMK ve İİK'na göre ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talebinde bulunma haklarının saklı olduğu ifade edilse de, HMK m.390'ın yürürlüğe girmesiyle artık ihtiyati tedbir talepleri bakımından bu yolun ortadan kaldırıldığını göz ardı etmemek gerekir. Diğer bir ifadeyle, gerek Türkiye'de gerekse yabancı ülkelerde cereyan eden tahkim yargılamaları bakımından hem İİK hükümlerine göre yetkili mahkemelerden hem de MTK m.3'teki yetkili mahkemeden ihtiyati haciz talep edilebilecekken, ihtiyati tedbir talepleri bakımından taraflar sadece MTK m.3'teki yetkili mahkemeye başvurma imkânına sahiptir. Dolayısıyla, yabancılık unsuru içeren tahkim yargılamalarına sadece destek ve yardım mahiyetinde ve sınırlı olarak müdahale edilebileceğini öngören MTK'nın 3. maddesinde belirtilen yetkili Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir kararı alınabilmesi mümkündür. Tabii burada, tahkim yargılamasından önce MTK m.3'te belirtilen yetkili mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilmesi halinde, mahkeme ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkili olup olmadığını değerlendirecektir. MTK m.3'e göre yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa, İstanbul Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesidir. İhtiyati tedbir kararı için yetkili olan mahkemenin ihtiyati tedbirin şartlarının oluşup oluşmadığını HMK m.389'a göre tespit edilmesi gerekecektir. Böyle bir çözüm tarzıyla, HMK'nun ihtiyati tedbirler bakımından yaratmış olduğu mahzur bertaraf edilebilir. Aksi halde, HMK m.390 hükmünün milletlerarası usul hukukunun işleyiş ve gereklerine uygun olarak değiştirilmesi gerekecektir⁹⁶.

⁹⁶ Doktrinde, hukuki açıklık ve mahkemelerin haklı olarak düşebileceği hukuki karışıklığı ortadan kaldırmak bakımından HMK m.390/1 hükmünün, en kısa zamanda HUMK'nun hükümleri benzeri şekilde değiştirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz.: Çelikel/Erdem, s.481. Başka bir görüş ise, HMK m.390/1 hükmünde TTK m.1356 hükmüne benzer bir değişiklik yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz.: Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.471-472. TTK m.1356'da hakkında ihtiyati haciz kararı uygulanacak deniz alacağının esas hakkında hüküm vermeye bir hakem kurulu veya yabancı bir mahkeme yetkili olsa dahi, ihtiyati haciz kararının m.1354 veya 1355'te belirtilen yetkili mahkemelerden istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Deniz alacağı hakkındaki dava hakem önünde veya yabancı bir mahkemede

Konuya tahkim yargılaması öncesinde ihtiyati haciz konusunda Türk mahkemelerinin yetkisi bakımından baktığımızda, bu konuda herhangi bir sorunun olmadığını söyleyebiliriz. İİK'nunda ihtiyati hacizde yetkili mahkemenin hangisi olacağı dolaylı olarak gösterilmiştir (İİK m.258/1 c.1 ve m.50). Buna göre ihtiyati haciz kararı, ihtiyati haciz talebinin dayanağını teşkil eden alacakla ilgili olarak HMK'daki yer itibariyle yetkili mahkemelerden temin edilebilir^{97,98}. Bu noktada, tahkim yerinin Türkiye'de veya yabancı bir ülkede bulunmasının bir fark yaratmadığını söyleyebiliriz. Zira uygulamada, Türk mahkemelerinin gerek yabancı ülkede görülmekte olan tahkim yargılamalarında⁹⁹ gerekse hakem kararının tenfizi için Türk mahkemelerine başvurulması halinde¹⁰⁰, koşullarının bulunması halinde ihtiyati haciz kararı verdiklerini görmekteyiz. Dolayısıyla, İİK m.257'de ihtiyati haciz için aranan koşulların varlığı halinde, davacı HMK'da gösterilen yetkili mahkemelerden birine ihtiyati haciz talebiyle başvurabilir ve mahkeme de ihtiyati hacze karar verebilir. Sonuç olarak, burada tahkim yargılaması öncesinde ihtiyati haciz talepleri bakımından MTK m.6/5'te de belirtildiği üzere, tarafların İİK hükümleri uyarınca istemde bulunma hakları saklı tutulduğundan taraflar hem İİK hükümlerine göre yetkili mahkemelerden hem de MTK m.3'teki yetkili mahkemeden ihtiyati haciz talebinde bulunabilir.

açılmış olsa bile, ihtiyati haciz kararı m.1354 veya 1355'te belirtilen yetkili mahkemelerden istenebilecektir (TTK m.1357).

⁹⁷ Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 2, Yetkin, Ankara 2001, s.1107-1108; Özeks, s.184; Şanlı, s.200.

⁹⁸ Örneğin, davacının alacağı bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa ve ifa yeri olarak da Türkiye'nin Kocaeli şehri olarak belirlenmişse, HMK m.10 uyarınca sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi olan Kocaeli mahkemeleri ihtiyati haciz kararı verme konusunda yetkilidir.

⁹⁹ Türk mahkemelerinin yabancı bir ülkede görülen tahkim yargılamasının taraflarının ileri sürdüğü ihtiyati haciz taleplerini, koşulları bulunduğu takdirde kabul etmektedir. Örneğin, Uluslararası Pamuk Birliği Tahkim Mahkemesinde görülen tahkim yargılamasının taraflarından biri, hakem kararı verilmeden önce Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesine müracaat ederek diğer taraf aleyhine ihtiyati haciz kararı almıştır. Hakemlerce verilen kararın tenfizi için İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan davada, mahkeme 24.10.2001 tarihli kararında sadece hakem kararının tenfizine karar vermemiş, daha önce Beyoğlu 1. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 18.10.1999 tarihli ihtiyati haciz kararının, tenfiz kararı kesinleşinceye kadar devamına hükmetmiştir. Karar için bkz.: Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.460.

¹⁰⁰ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin önüne gelen bir davada davacı yabancı şirket, hakemlerce verilen kararın tenfizi için dava açmıştır. Davalı Türk şirketlerinin verilen hakem kararının tenfizine ilişkin kararı temyize götürmesi üzerine davacı, ekonomik bunalım içerisinde olan davalıların mal kaçırma ihtimali olduğunu ileri sürerek Türk mahkemesinden ihtiyati haciz kararı almıştır. Davalılar ise, tenfiz kararı henüz kesinleşmediği için ihtiyati haciz kararının da verilemeyeceğini ileri sürmüştür. Ancak Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, hakem kararı tenfiz kararı kesinleşmeden önce icra edilemez ise de, söz konusu hakem kararına istinaden ihtiyati haciz kararı istenmesine yasal bir engel bulunmadığı sonucuna varmıştır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 30.12.2004 tarihli ve E.2004/9775, K.2004/13391 sayılı kararı için bkz.: (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, 17 Kasım 2015.

C. Tahkim Yargılaması Sırasında veya Sonrasında Türk Mahkemelerinden İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Kararı Alınması

Taraflar tahkim yargılamasından önce sadece mahkemelerden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı temin edebilirler. Uyuşmazlığın esasını çözmeye yetkili hakem kurulu teşekkül ettikten sonra, hakemlerin tedbir niteliğinde kararlar verebilecekleri karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi Türk hukukunda da kabul edilmiştir (MTK m.6/2).

Tahkim yargılaması sırasında hem hakemlerin hem de mahkemelerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı konusunda yetkili olduğunu ve tarafların ikisinden birine başvurabileceğini söyleyebiliriz. Bununla beraber, her iki merci arasında bir öncelik sonralık ilişkisinin veya yarışan bir yetkinin bulunup bulunmadığı tartışmaya açıktır. Zira MTK m.6/1'de tahkim yargılaması sırasında mahkemeye başvurmanın tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilerek mahkemelerin yetkisi kabul edilmiş, MTK m.6/3'te de ancak hakemlerin vermiş olduğu tedbir kararlarının yerine getirilmemesi halinde mahkemenin yardımının istenebileceği ifade edilmiştir. Doktrinde, tahkim yargılaması sırasında sadece mahkemenin tedbir kararına hükmedebilmesinin, hakem kurulunun tedbir kararı veremeyeceğinin taraflarca kararlaştırılması halinde mümkün olabileceği ileri sürülmektedir¹⁰¹. Diğer bir ifadeyle MTK m.6/3'ün lafzından tedbir kararı verme bakımından önceliğin hakemlerde olduğu sonucuna varılabilir. Ancak, gerek hakemlerin vermiş oldukları tedbir kararlarının icrası için yine mahkemeye müracaat zarureti hâsıl olacağından gerekse Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konusunda münhasır yetkiye sahip olmaları nedeniyle öncelikle hakemlere başvurmanın pratikte ne gibi bir faydasının olacağı tartışılabilir. Belki taraflar, hakemler nezdinde olumsuz bir etki yaratmamak gibi psikolojik nedenlerle öncelikle hakemlere başvurmayı tercih edebilirler. Hatta tarafların HMK ve İİK'na göre istemde bulunma hakkını saklı tutan MTK m.6/5 hükmü, söz konusu kanun hükümlerine istinaden doğrudan mahkemeye gidilebileceğini göstermesi bakımından hakemlerle mahkemeler arasında bir öncelik-sonralık ilişkisinin olmadığını teyit eder niteliktedir.

Tahkim yargılaması sırasında ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı bakımından hem hakemlerin hem mahkemelerin yetkili olduğu sonucuna varduktan sonra, bu konuda Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığı veya hangi Türk mahkemesinin yetkili olduğu sorusuna cevap aramak gerekecektir. Tahkim yargılaması sırasında mahkemeye iki şekilde müracaat söz konusu ola-

¹⁰¹ Kalpsüz, s.46-47.

çaktır. Birincisi, tarafların tahkim yargılaması sırasında doğrudan mahkemeye başvurması halidir. İkincisi ise, hakemlerin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının rızaen yerine getirilmemesi halinde, mahkemenin yardımına başvurulması halidir.

Birinci durumda, Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi konusunda tahkim yargılaması öncesi ile tahkim yargılaması sırasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Zaten kanun açıkça tarafların HMK veya İİK'na göre ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı için doğrudan mahkemeye başvurabilmelerine müsaade etmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, tarafların HMK m.390'da yer alan düzenleme nedeniyle ihtiyati tedbir kararı almaları mümkün olmadığından, MTK m.3'te gösterilen yetkili mahkemeden tedbir kararı temin etme yoluna gidilebilir. İhtiyati haciz kararları bakımından ise, İİK m.258/1 ve m.50 atfı gereği, HMK'daki yer itibarıyla yetkili mahkemelerin birinden de talep edilebilecektir.

Hakemlerin vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının yerine getirilmemesi halinde mahkemenin yardımını öngören MTK m.6/3 tereddüde yol açacak şekilde kaleme alınmıştır¹⁰². Hakemlerin vermiş olduğu tedbir kararı yerine getirilmezse, karşı taraf mahkemeye ihtiyati tedbir kararı verilmesi istemiyle mi, yoksa hakemlerce verilmiş olan tedbir kararının yerine getirilmesi istemiyle mi başvuracaktır? Doktrinde, eğer hakemlerce verilmiş tedbir kararı yerine getirilmemişse, verilmiş olan bu tedbir kararının icrasının temini istemiyle yetkili mahkemeye başvurulması gerektiği belirtilmektedir¹⁰³. MTK m.6/5'in tarafların HMK ve İİK'na göre istemde bulunma haklarını saklı tutması, hakemlerin vermiş olduğu karara mahkemenin icrai etki tanınması gerektiğine işaret ediyor olabilir. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki, mahkemenin bu halde nasıl bir yargılama yapacağı kanunda açıkça düzenlenmemiştir¹⁰⁴. Doktrinde, hakem kararına icrai etki tanırken mahkemenin sadece hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkisini inceleyeceği belirtilse de¹⁰⁵, kanaatimizce Türk mahkemesi hakemler tarafından verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının ihtiyati tedbir için Türk hukukunda aranan şartları taşıyıp taşımadığını incelemesi gerekir. Doktrinde mülga HUMK m.104/1 hükmüne istinaden ihtiyati tedbirin ifasının en kolay ve en çabuk nerede mümkün ise o yer mahkemesinin kendisinden yardım istenecek yetkili mahkeme olacağı kabul edilmek-

¹⁰² Kalpsüz, s.49.

¹⁰³ Pekcanitez, s.137; Kalpsüz, s.49. Aksi yönde bkz.: Akıncı, Tahkim, s.134.

¹⁰⁴ Yeşilova, s.726.

¹⁰⁵ Pekcanitez, s.137.

teydi¹⁰⁶. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, yürürlükteki HMK m.390'a göre ise ihtiyati tedbir için kendisinden yardım istenecek yetkili bir mahkeme mevcut değildir. Dolayısıyla, hakemlerce verilen ihtiyati tedbir kararının taraflarca yerine getirilmemesi halinde, ihtiyati tedbir bakımından yardımına başvurulacak yetkili mahkeme MTK m.3'e göre belirlenmelidir.

Daha önce değindiğimiz üzere, hakemlerin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararları, tarafların bu kararın gereğini yerine getirdiği ölçüde anlam ifade edecektir. Hakemler, taraflardan birine veya her ikisine belirli davranışlarda bulunmaya veya bulunmamaya yönelik ihtiyati tedbir kararı verebilir ve taraflar da bu kararın gereğini yerine getirebilirler. İhtiyati tedbirin aksine, hakemlerin vermiş olduğu ihtiyati haciz kararının taraflardan birinin yerine getirmesi mümkün değildir. Çünkü ihtiyati haciz cebri icrayı gerektirmektedir. Cebri icranın da cebri icra organlarınca yerine getirilmesi, borçlunun malvarlığı haczedilerek ihtiyati haciz işlemi yapılması gerekmektedir. Aleyhine ihtiyati haciz kararı verilen tarafın bu kararı kendiliğinden yerine getirmesi, örneğin cebri icra organına giderek mallarını teslim etmesi ve bunu hakem kararına dayandırmaması ise mümkün değildir. Dolayısıyla, MTK m.6/3'te, hakemlerin verdiği ihtiyati haciz kararını taraf yerine getirmemişse mahkemenin yardımının isteneceğinin belirtilmesi doğru bir ifade değildir. Sonuç olarak, hakemler ihtiyati haciz kararı verse dahi bunun icrası için mutlaka mahkeme kararına ihtiyaç duyulacaktır¹⁰⁷. Söz konusu ihtiyati haciz kararının icrası için yardımına başvurulacak yetkili mahkeme İİK m.258/1 ve m.50 atfı gereği HMK'daki yer itibarıyla yetkili mahkemelerden biri olabileceği gibi, MTK m.3 uyarınca da belirlenebilir. Yetkili mahkemenin, tıpkı ihtiyati tedbir kararında olduğu gibi hakemlerce verilen ihtiyati haciz kararı bakımından Türk hukukunda aranan şartları taşıyıp taşımadığını incelemesi gerekir.

D. Türk Mahkemelerince Verilen İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Kararlarının Devamı İçin Yapılması Gerekli İşlemler

Tahkim yargılamasından önce Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınması halinde, MTK m.10/A(2)'de belirtildiği üzere, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının verilmesinden itibaren otuz gün içerisinde tahkim davasının açılması gerekmektedir. HMK m.397'de öngörülen iki haftalık ve İİK m.264'te öngörülen yedi günlük süre, milletlerarası tahkimin gerekleri dikkate alınarak otuz gün olarak belirlenmiştir¹⁰⁸. Türk mahkemelerinden alı-

¹⁰⁶ Pekcanitez, s.138.

¹⁰⁷ Pekcanitez, s.140; Kalpsüz, s.49.

¹⁰⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.473. *Pekcanitez*, davacının dava dilekçesini daha kolay ha-

nan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının devamı için, otuz günlük sürede tahkim davasının açılması tek başına yeterli değildir. Lehine ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz alan tarafın tahkim davası açtığını gösteren belgeyi, verilen kararı icra eden icra müdürlüğüne tevdi etmek ve karşılığında belge almak zorunladır. Aksi halde, otuz gün içinde dava açılmış olmasına rağmen, söz konusu işlemler gerçekleştirilmediği için tedbir kalkacaktır (HMK m.397/1).

SONUÇ

Günümüzde çoğu ülke hukuklarında hakemlere ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz veya diğer geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi tanınsa da, henüz hakemlerin vermiş olduğu geçici hukuki koruma önlemlerinin icra organlarınca doğrudan icrasını mümkün kılan bir düzenlemenin –en azından Türk hukuku bakımından- bulunmadığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünün öngörüldüğü hallerde hakemlere geçici hukuki koruma önlemlerine karar verme yetkisi tanınsa bile, hakemler nezdinde geçici hukuki koruma önlemi talep eden tarafın, verilen kararın icra edilebilmesi için mahkemeye müracaat etmesi gerekecektir. Henüz hakem kurulunun teşekkül etmediği ve dolayısıyla tahkim yargılamasının başlamadığı aşamada, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz için başvurulabilecek tek makam ise, mahkemelerdir.

Yabancılık unsuru içeren ticari ve ekonomik sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünde, uyuşmazlığın ortaya çıkması ile hakem kararının icra edilebilir hale gelmesi anına kadar az çok belli bir süre geçmektedir. Bu süre içerisinde, davalının mal ve alacaklarını elinden çıkararak tahkim yargılamasını boşa çıkaracak davranışlarda bulunmasını engellemek, diğer bir ifadeyle yapılacak yargılama sonucu elde edilecek neticeyi teminat altına almak amacıyla davalının malvarlığı değerleri üzerinde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları alınması, özellikle milletlerarası tahkim uygulaması bakımından, büyük önem arz etmektedir. Zira davalının mal ve alacaklarının bulunduğu ülke(ler)den ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının temin edilmesi, davacının yargılama sonucu verilen karara istinaden alacağını tahsil edebilmesinin yegâne teminatını teşkil etmektedir.

Bu noktada, yabancı ülkelerde cereyan eden tahkim yargılamaları açısından Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınabil-

zirlamasına imkân tanımak amacıyla mülga HUMK m.109'da öngörülen on gün ve HMK m. 397'de öngörülen iki haftalık süre yerine otuz günlük bir sürenin öngörüldüğünü belirtmektedir. Bkz.: Pekcanitez, s.148.

mesi, uluslararası ticari ve ekonomik hayatın gelişmesi bakımından da büyük önem arz etmektedir. Şöyle ki: Türk vatandaşı ticaret şirketleri ya da Türkiye’de mal veya alacakları bulunan yabancı ticaret şirketleri ile yabancı gerçek veya tüzel kişi tacirlerin yapmış oldukları ticari ve ekonomik sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü öngörülse dahi, yabancı şirket HMK m.390 hükmü gereği Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alamayacaktır. Bu durumda, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümü yeterli olmamakta, yabancı şirket tahkim davası lehine sonuçlansa dahi alacağını tahsil edememe riskiyle karşılaşmaktadır. Uyuşmazlığın çıkmasıyla hakemlerin karar vermesi, hatta Türkiye’de tenfiz kararı alınması anına kadar, davalı Türk şirket tasfiye olabilir, yabancı şirket ise Türkiye’deki tüm malvarlığı değerlerini elden çıkarabilir. Bu halde, Türk şirketiyle sözleşme akdeden yabancı şirket, uyuşmazlık çıkması halinde HMK m.390 hükmü nedeniyle ihtiyati tedbir kararı temin edemeyeceğinden, tabiri caizse maça bir sıfır yenik başlayacaktır. Bunun ise, yabancı şirketlerin, Türk gerçek ve tüzel kişi tacirler veya Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı gerçek ve tüzel kişi tacirler ile sözleşme akdetmesine, ticari ilişkilerin gelişimine engel olabileceğini söyleyebiliriz. Tabii, davacının ihtiyati tedbir kararı temin edememesinden kaynaklanabilecek alacağını cebri icra yoluyla tahsil edememesi problemi, henüz sözleşmenin kurulması anında davalı Türk şirket veya Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı şirket tarafından verilecek bir taahhülle bertaraf edilebilir. Örneğin, banka teminat mektubu gibi çeşitli vasıtalara başvurularak bu mahzurun engellenebileceğini söyleyebiliriz.

Sonuç olarak, ortaya çıkabilecek bu mahzurun bertaraf edilebilmesi için, HMK m.390 hükmünün doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde yorumlanarak uygulanması gerektiği ileri sürülse de uygulamada bu yönde hareket edilmediği görülmektedir. Yabancılık unsuru içeren tahkim yargılamalarının sonucunu güvence altına almak üzere tahkim yargılamalarına destek ve yardım mahiyetinde olmak amacıyla MTK kapsamında mahkemece yapılacağı belirtilen işlerde yetkili ve görevli mahkemeyi gösteren m.3 hükmüne istinaden yetkili mahkemeden ihtiyati tedbir kararının alınabilmesi kanaatimizce imkân dâhilindedir. Burada, mahkemenin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermesi, kanun kapsamında mahkemenin yapacağı işlerden biri olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusunu gündeme getirecektir. MTK m.1/3’te MTK m.6’nın gerek Türkiye gerekse Türkiye dışında cereyan eden tahkim davalarında uygulanabileceği belirtildiğinden, söz konusu maddede Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermesi mahkemece yapılacak işlerden biri olarak değerlendirilmelidir.



KAYNAKÇA

Adhipathi, Sandeep: Interim Measures In International Commercial Arbitration: Past, Present and Future, LLM Theses, University of Georgia School of Law, 2003.

Akıncı, Ziya: “Hakemlerin İhtiyati Tedbir veya İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s.209-224, (“İhtiyati Tedbir”).

Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 3.Bası Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, (“Tahkim”).

Blessing, Marc: Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspective, Helbing &Lichtenhahn, 1999.

Born, Gary B.: International Commercial Arbitration, Vol II., Kluwer Law International, The Hague, 2009.

Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 13. Bası, Beta, İstanbul 2014.

Deren-Yıldırım, Nevhis: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, Alkim, İstanbul 2002.

Deren-Yıldırım, Nevhis: Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, Alkim, İstanbul 2004, (“Tahkim”)

Ekşi, Nuray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim (6100 sayılı HMK m. 407-444), Beta, İstanbul 2013.

Erten, Rifat: Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Adalet, Ankara 2010.

Fouchard, Philippe/Gaillard, Emmanuel/Goldman, Berthold: International Commercial Arbitration, Ed. Emmanuel Gaillard & John Savage, Kluwer Law International, 1999.

Giray, Faruk Kerem; “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Y.2015, S.2, s.63-120.

Goldman, Claude: “Provisional Measures In International Arbitration”, International Business Law Journal, Y.1993, Vol.6, s.3-26.

Kapancı, K. Berk: “Tahkimde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler”, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, s.521-540.

- Kalpsüz, Turgut: Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, 2. Bası, Ankara 2010.
- Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif, İstanbul 2014.
- Kırlı Aydemir, Defne Deniz: Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler, XII. Levha, İstanbul, 2013.
- Lew, Julian D. .M./Mistelis, Loukas A./ Kröll, Stefan M.: Comperative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003.
- Nomer, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, 21. Bası, Beta, İstanbul 2015.
- Özekes, Muhammet: İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin, Ankara 1999.
- Özel, Sibel: Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Legal, İstanbul 2008.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012.
- Pekcanitez, Hakan: “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, Milletlerarası Tahkim Semineri (10 Mart 2003), ICC Türkiye Millî Komitesi, Ankara 2003, s.115-152.
- Redfern, Alan/Hunter, Martin/Blackaby, Nigel/ Partasides, Constantine: Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford Univversity Press, 2009.
- Redfern, Alan D.: “Arbitration and the Courts: Interim Measures of Protection – Is the Tide About To Turn?”, Texas International Law Journal, Y.1995, Vol.30, s.71-88.
- Rubino-Sammartano, Mauro: International Arbitration Law and Practice, 2nd Edition, The Hague/London/Boston, 2001.
- Segesser, George von/ Kurth, Christoph: “Interim Measures”, International Arbitration In Switzerland, A Handbook for Practitioners, Ed. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Blaise Stucki, Kluwer Law International, 2004.
- Şanlı, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta, 5. Bası, İstanbul 2013.
- Şanlı, Cemal: “21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku”, Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu (Ankara, 10.05.1990), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1991, s.1-12.

Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Figanmeşe, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Üstündağ, Saim: İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri), İstanbul 1981.

Wang, William: "International Arbitration: The Need For Uniform Measures of Relief", Brooklyn Journal of International Law, Vol.28, Issue 3, 2003, s.1059-1099.

Yeşilova, Bilgehan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, Güncel, İzmir 2008.

Yılmaz, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 2, Yetkin, Ankara 2001.

