

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE KARŞI DAVA

Doktora Tezi

Elif AĞCA

Ankara, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE KARŞI DAVA

Doktora Tezi

Elif AĞCA

Prof. Dr. Rifat ERTEN

Ankara, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE KARŞI DAVA

DOKTORA TEZİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Rifat ERTEN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1- Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR
- 2- Prof. Dr. Esra Gül DARDAĞAN KİBAR
- 3- Prof. Dr. Rifat ERTEN (Dan.)
- 4- Doç. Dr. K. Sedat SİRMEN
- 5- Doç. Dr. Ersin ERDOĞAN

Tez Savunması Tarihi

02.08.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Rifat ERTEN danışmanlığında hazırladığım “Milletlerarası Ticarî Tahkimde Karşı Dava (Ankara, 2021)” adlı doktora tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 02.08.2021

Elif AĞCA

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR CETVELİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KARŞI DAVA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§. 1 GENEL OLARAK	7
I. TERMİNOLOJİ.....	14
II. TANIMI ve UNSURLARI.....	19
III. NİTELİĞİ.....	23
IV. TÜRLERİ	25
V. BENZER KAVRAMLAR	26
A. Karşı Dava ve Takas.....	26
B. Karşı Dava ve Mahsup	35
C. Karşı Davanın Takas ve Mahsup ile Olan İlişkisine Dair Bazı Tespitler	36
VI. KARŞI DAVA KURUMUNUN KABUL EDİLMESİNİN ÖNEMİ.....	37
§. 2 DEVLET YARGISINDA KARŞI DAVA	44
I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KARŞI DAVA.....	45
A. İngiliz Hukuku.....	45
B. ABD Hukuku	47
II. TÜRK HUKUKUNDA KARŞI DAVA	55
A. Karşı Davanın Şartları	56
1. Asıl Davanın Derdest Olması	56
2. Talepler Arasında Takas-Mahsup İlişkisi veya Davalar Arasında Bağlantı Bulunması	58
a. Talepler Arasında Takas İlişkisinin Bulunması	59
b. Talepler Arasında Mahsup İlişkisinin Bulunması.....	61
c. Davalar Arasında Bağlantının Bulunması.....	63
B. Karşı Davanın Açılması.....	72
1. Asıl Dava ile Karşı Davanın Taraflarının Aynı Olması	72
2. Karşı Davanın Açılma Şekli ve Süresi	79
a. Esasa Cevap Süresi İçinde.....	79

b. Esasa Cevap Süresinden Sonra	80
C. Karşı Davaya Karşı, Karşı Dava Açılmaması	88
§. 3 MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA KARŞI DAVA	90
I. ÖNEMİ	90
II. İLK KARŞI DAVA ÖRNEKLERİ	92
III. TAHKİME İLİŞKİN BAZI METİNLERDE KARŞI DAVA	96
IV. KARŞI DAVAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELERDEKİ YAKLAŞIMLAR	101

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE

KARŞI DAVANIN ŞARTLARI ve AÇILMASI.....	105
§. 1 KARŞI DAVANIN ŞARTLARI.....	105
I. GENEL OLARAK	105
II. ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR.....	105
A. Genel Olarak.....	105
B. Bazı Milletlerarası Tahkim Merkezlerinin Kuralları Bakımından	107
III. USÛLE İLİŞKİN ŞARTLAR	113
A. Asıl Davanın Derdest Olması.....	113
B. Hakemin Karşı Talep Bakımından Yetkili Olması.....	114
1. Hakemlerin Taraf İradesiyle Yetkili Kılınması	120
2. Karşı Talebin Asıl Taleple Aynı Tahkim Anlaşmasına Tâbi Olması.....	128
C. Karşı Talebin Asıl Talep Bakımından Yetkili Hakem Kurulu	129
Tarafından Görülmesi ve Karara Bağlanması	129
§. 2 KARŞI DAVANIN AÇILMASI.....	130
I. KARŞI DAVANIN TARAFLARI	131
A. Genel Olarak.....	131
B. Karşı Davacı-Karşı Davalı.....	132
1. Genel Olarak.....	132
2. Bazı Tahkim Merkezlerinin Kuralları Bakımından.....	133
a. ICC Tahkim Kuralları	133
b. İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları	135
c. Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kuralları	137
d. ISTAC Tahkim Kuralları	138

e. İTOTAM Tahkim Kuralları	140
3. UNCITRAL Tahkim Kuralları	141
II. KARŞI DAVA AÇMA ŞEKLİ ve SÜRESİ	143
A. Cevap Dilekçesi ile Birlikte (Esasa Cevap Süresi İçerisinde) Açılması	143
1. Bazı Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Kuralları Bakımından	143
2. UNCITRAL Tahkim Kuralları Bakımından.....	150
B. Ayrı Bir Dilekçe ile (Esasa Cevap Süresinden Sonra) Açılması	152
1. Bazı Tahkim Merkezlerinin Kuralları	152
2. UNCITRAL Tahkim Kuralları	157
III. KARŞI DAVAYA CEVAP	158
IV. KARŞI DAVAYA KARŞI, KARŞI DAVANIN AÇILABİLİRLİĞİ.....	162
V. KARŞI DAVADA TEMİNAT ve YARGILAMA GİDERLERİ	165
A. Teminat.....	165
B. Yargılama Giderleri	170
1. Genel Olarak.....	170
2. Kayıt Harcı	171
3. Masraf Avansı.....	172
a. Bazı Milletlerarası Tahkim Merkezlerinin Düzenlemeleri Bakımından.....	172
i. ICC Tahkim Kuralları	172
ii. İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları	173
iii. SCC Tahkim Kuralları	174
iv. ISTAC Tahkim Kuralları	176
v. İTOTAM Tahkim Kuralları.....	177
b. UNCITRAL Tahkim Kuralları.....	180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞI DAVADA VERİLEN KARARLARIN HÜKÜM ve ETKİSİ

§. 1 GENEL OLARAK	184
§. 2 HAKEM KARARLARININ İPTALİ	191
I. 1961 TARİHLİ MİLLETLERARASI TAHKİME İLİŞKİN AVRUPA (CENEVRE) SÖZLEŞMESİ	191
II. MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU	197
A. Genel Olarak.....	197
B. İptal Sebepleri.....	199

§. 3 YABANCI HAKEM KARARLARININ TÜRKİYE’DE TANINMASI ve TENFİZİ ..	209
I. GENEL OLARAK	209
II. TENFİZ ENGELLERİ	214
A. Maddî Hukuka İlişkin Tenfiz Engelleri.....	214
1. Tarafların Ehliyetsizliği ve Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması	214
2. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması.....	218
3. Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olması	221
B. Usûl Hukukuna İlişkin Tenfiz Engelleri.....	225
1. Hukukî Dinlenilme Hakkının İhlali	225
2. Hakemlerin Yargılama Yetkilerini Aşmış Olmaları.....	229
3. Tahkimin Tabi Olduğu Usûl Kurallarına Uyulmaması	232
4. Hakem Kararının Bağlayıcı Olmaması, İptal Edilmiş Olması	235
veya İcrasının Geri Bırakılmış Olması	235
SONUÇ	240
KAYNAKÇA.....	250
ÖZET.....	271
ABSTRACT	273

KISALTMALAR CETVELİ

AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi
Annals Fac. L. Belgrade Int'l Ed.	:	Annals of the Faculty of Law in Belgrade International Edition
aşa.	:	Aşağıda
Aufl.	:	Auflage (Baskı)
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBE	:	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
b.	:	bent
B.	:	Baskı
BK	:	Borçlar Kanunu
Bkz / bkz.	:	Bakınız/ bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
C.	:	Cilt
c.	:	cümle
Ch.	:	Chapter (Bölüm)
CPR	:	Civil Procedure Rules (İngiliz Medenî Usûl Kuralları)
Creighton L. Rev.	:	Creighton Law Review
Çev./ çev.	:	Çeviren/ çeviren
Dan.	:	Danışman
Denv. J. Int'l. L. & Pol'y.	:	Denver Journal of International Law and Policy
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	:	dipnot
E.	:	Esas Numarası

EC	:	European Council
Ed.	:	Edition (Basım)
Edts.	:	Editors (Editörler)
EHB	:	Elektronik Hukuk Bankası
etc.	:	et cetera (ve saire)
EU	:	European Union
EÜHFD	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EWCA	:	England and Wales Court of Appeal (İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi)
f.	:	fıkra
FAA	:	Federal Arbitration Act (Amerikan Federal Tahkim Kanunu)
FRCP	:	Federal Rules of Civil Procedure (Amerikan Federal Medeni Usûl Kuralları)
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:	Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
ICC	:	International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
ICCA	:	International Council for Commercial Arbitration (Ticarî Tahkim Uluslararası Konseyi)
Int'l.	:	International (Milletlerarası)
Is.	:	Issue (Sayı)
ISTAC	:	İstanbul Tahkim Merkezi
İBB	:	İçtihat Bilgi Bankası
İBGK	:	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İTOTAM	:	İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi

İÜHF	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	:	Karar Numarası
Karş./ karşı.	:	Karşılaştırınız/ karşılaştırınız
kn.	:	kenar notu
m.	:	madde
MHB	:	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	:	Legal Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MÖHUK	:	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
MSHS	:	Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
MTK	:	Milletlerarası Tahkim Kanunu
N.	:	Numara
NCPC	:	Nouveau Code de Procédure Civile (Yeni Fransız Medeni Usûl Kanunu)
No	:	Number (Numara)
NY	:	New York
OJ	:	Official Journal of European Communities
PCA	:	Permanent Court of Arbitration
PIL	:	Private International Law (Uluslararası Özel Hukuk)
RG	:	Resmi Gazete
RUAA	:	The Revised Uniform Arbitration Act (Gözden Geçirilmiş Yeknesak Tahkim Kanunu)
s.	:	sayfa
S.	:	Sayı
SCAI	:	Swiss Chambers' Arbitration Institution (İsviçre Ticaret Odaları Tahkim Enstitüsü)
SCC	:	Stockholm Chamber of Commerce (Stockholm Ticaret Odası)
SchZPO	:	Schweizerische Zivilprozessordnung (İsviçre Medeni Usûl Kanunu)

SRIA	:	Swiss Rules of International Arbitration (İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları)
T.	:	Tarih
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TDM	:	Transnational Dispute Management
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
U. Penn. L. Review.	:	University of Pennsylvania Law Review
UAA	:	The Uniform Arbitration Act (Yeknesak Tahkim Kanunu)
UHDİGM	:	Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü
UK	:	United Kingdom (Birleşik Krallık)
USA	:	United States of America (Amerika Birleşik Devletleri)
vd.	:	ve devamı
Vol.	:	Volume (Cilt)
W. Va. L. Review	:	West Virginia Law Review
Y.	:	Yıl
Yarg.	:	Yargıtay
Ybk.	:	Yearbook (Yıllık)
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	:	yukarıda
yy.	:	yüzyıl
ZPO	:	Zivilprozessordnung (Alman Medenî Usûl Kanunu)

GİRİŞ

Devlet mahkemelerinin yaptığı gibi hakem kurulları da davanın taraflarına yargılama hakları tanımak ve onların bu haklarını kullanabilmeleri konusunda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu haklardan biri de savunma hakkıdır. Hakem kurulu taraflardan birine iddia hakkı tanırken diğerine de savunma yani aleyhindeki iddialara cevap verme hakkı tanımak zorundadır. Bu zorunluluk, temel hak ve hürriyetleri düzenleyen bazı evrensel metinlerde de düzenlenerek teminat altına alınmıştır. Hem İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde (*The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, AİHS)¹ gerek Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinde²

¹ AİHS, 04.11.1950 tarihinde imzaya açılmış; 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, AİHS’i 04.11.1950, 1 Numaralı Ek Protokolü 20.03.1952 tarihinde imzalamıştır. Her iki metin 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı “*İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun*” ile onaylanmıştır. Tasdik Kanunu ve AİHS’in Türkçe resmi çevirisi için bkz. RG, 19.03.1954, S. 8662. Onay belgesi 18.05.1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne depo edilmiş ve AİHS aynı tarihte Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir. AİHS’in İngilizce metnine internetten erişim için bkz. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf], (01.10.2017)].

² MSHS, 16.12.1966 tarihinde devletlerin katılımına sunulmuş; 49. maddesi uyarınca 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, MSHS’yi 15.08.2000 tarihinde imzalamış; 4868 sayılı Medeni ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ve işbu Sözleşmenin 4868 sayılı Kanunla onaylanmasına dair 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul

(*United Nations International Covenant on Civil and Political Rights*, MSHS) temel insan haklarından biri sayılan âdil yargılanma hakkı çerçevesinde davalıya kendisine yöneltilen davada karşı dava açma hakkı tanınmak zorundadır. Yine medenî yargılama hukukunda esas olan tasarruf ilkesi ve silahların eşitliği ilkesi gereğince de davalıya karşı dava açma hakkı tanınması gerekmektedir.

Karşı davada davalı, savunma hakkını kullanırken bir yandan aleyhindeki iddiaların reddini talep ederken diğer yandan aynı yargılama içerisinde davacıdan olan bir hakkının da hüküm altına alınması isteme hakkına sahiptir. Karşı dava olarak adlandırılan bu dava, en basit haliyle davacı tarafından kendisi aleyhine açılan davanın görüldüğü esnada davalı tarafından davacıya karşı açılan dava olarak tanımlanmaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda karşı davayı düzenleyen hükümler bir arada değerlendirildiğinde karşı davaya ilişkin bazı koşullar tespit edilmektedir. Bu koşullar; karşı dava açıldığı sırada asıl davanın derdest yani açılmış ve halen görülmüyor olması, karşı davanın asıl davanın davalısı tarafından asıl davanın davacısı aleyhine açılmış olması, karşı davanın esasa cevap süresi içerisinde cevap dilekçesiyle veya ayrı bir dilekçe ile açılmış olması, asıl taleple karşı talep arasında takas (Türk hukukunda takas veya mahsup) veya benzer bir bağlantının bulunması gerekmektedir.

Devlet yargısında karşı davaya ilişkin düzenlemeler milletlerarası tahkimde karşı davaya ilişkin düzenlemelerden daha gelişmiş ve kazuistiktir. Kanaatimizce, bu durum

etmiştir. Tasdik Kanunu için bkz. RG, 18.06.2003, S. 25142; Tasdik Kanunu’nu onaylayan Bakanlar Kurulu kararı ve MSHS’nin İngilizce metni ve Türkçe resmi çevirisi için bkz. RG, 21.07.2003, S. 25175. MSHS’nin İngilizce orijinal metnine internetten ayrıca erişim için bkz. [<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf>], (01.10.2017)]. Onay belgesi 15.09.2003 tarihinde BM’ye depo edilen MSHS, Türkiye bakımından 15.12.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

milletlerarası tahkimde karşı davanın zor bir kabul döneminden geçmesinden kaynaklanmaktadır. Öyle ki, ilk başlarda davalının davacı aleyhine herhangi bir talepte bulunmasının yasak olduğu Roma hukukundan 20. yy başlarına dek geçen sürede devlet yargısında dahi karşı davanın açılması katı biçimde engellenirken hakem kurulları önünde karşı davanın açılabilmesi ihtimalinden bahsetmek oldukça güçtür. 20 yy. başlarında hâlihazırda devlet yargısında henüz tam anlamıyla kabul edilmemiş olan karşı davanın özellikle milletlerarası mahkemeler önünde açılmasının aleyhinde görüş beyan eden RALSTON ve ANZILOTTI, karşı davanın hiçbir surette uluslararası hukukun bir parçası olamayacağını ifade ederek milletlerarası yargılamalarda karşı davayı açıkça ve sertçe reddetmişlerdir. Modern hukukun gelişmesiyle karşı dava önceleri sadece kamu hukuku karakterli uyuşmazlıklar vesilesi ile milletlerarası tahkim yargılamasına girmiştir. O dönemlerde karşı davaya ilişkin milletlerarası tahkim hukuku kuralı bulunmadığından karşı davaya ilişkin koşullar hakem kurulu kararları ile oluşturulmaya başlanmıştır. Milletlerarası tahkimde karşı davaya ilişkin ilk davada karşı talebin asıl talepten bağımsız olamayacağına yani iki talep arasında bağlantı bulunması gerektiğine hükmedilmiştir. Zamanla bu koşul yerini karşı davanın ancak tahkim anlaşmasında açıkça zikredilmesi halinde açılabileceği koşuluna bırakmıştır. Zamanla esnetilen katı yaklaşım gereği PCA (Daimi Hakemlik Mahkemesi, Permanent Court of Arbitration) Tahkim Kurallarında yeni yeni karşı davaya ilişkin hükümlere yer vermeye başlanmıştır. PCA'nın ilk dönem tahkim kurallarında karşı dava *asıl dava ile aynı tahkim anlaşması, aynı hukukî işlem veya ilişkiden kaynaklanması koşuluyla açılabilmekteyken* günümüzde halen yürürlükte olan PCA 2012 Tahkim Kurallarına (Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules of 2012) göre, “bir davalı, ancak asıl talep konusu ile arasında takas ilişkisi bulunan (yani bağlantılı olan) ve hakem kurulunun yetkisine dâhil olan bir hususta karşı dava açabilir”.

Devletlerarası tahkim kurallarındaki asıl taleple karşı talebin aynı tahkim anlaşması, aynı hukuki işlem ya da ilişkiden kaynaklanması veya iki talep arasında takas türünden bir bağlantının bulunması ve karşı talebin hakem kurulunun yargılama yetkisine dâhil bir konuya ilişkin olması gibi şartlar özel hukuk kişileri arasındaki tahkim yargılamaları bakımından da kıyasen uygulanmış ve böylelikle milletlerarası ticari tahkimde karşı dava kabul edilmeye başlanmıştır. Ancak sorun, karşı davanın milletlerarası ticarî tahkimde kabul edilmesiyle bitmemiş aksine boyut değiştirmiştir. Zira, günümüz milletlerarası ticarî tahkim kurallarında karşı davanın esasına yönelik asıl ve karşı talep arasında bağlantı veya karşı talebin tahkim anlaşmasında izin verilmiş olması halinde açılabilceğine ilişkin bir koşula yer verilmesi öyle dursun, pek çok kuralda karşı davanın esasına yönelik hususların düzenlenmediği tespit edilmektedir. Bu nedenden dolayı milletlerarası ticarî tahkim kurallarında karşı davanın esas yönünden düzenlenmemesi bir eksikliktir. İşte bu eksiklik tahkimin çabukluk ve şeffaflık özelliklerini sağlamak ve tek yargılamada her iki tarafın taleplerinin değerlendirilmesi sayesinde masrafların asgariye indirilmesi adına oldukça faydalı olan karşı dava kurumunun gelişmemesine neden olmaktadır.

Bazı milletlerarası ticari tahkim kurallarında karşı davanın esasına ilişkin hükümlere yer verilmemesinin yarattığı bazı sorunlar vardır. Örneğin, karşı davanın açılabilmesi bakımından devlet yargısındaki kurallar gibi karşı taleple asıl talep arasında bir bağlantı aranılacaksa bunun ne türden bir bağlantı olması gerektiği sorunlardan biridir. Bu noktada kurallarda bırakılan boşluk dolayısıyla milletlerarası ticari tahkimde karşı davanın yasaklandığı sonucu çıkarılmaz. Tahkim yargılamasına hâkim olan irade muhtariyeti ilkesi gereği taraflar tahkim yargılamasının her aşamasını aralarında akdettikleri tahkim anlaşması ile yönetebildikleri için uygulanması belirlenen milletlerarası ticari tahkim kuralında davalıya karşı dava açma hakkı tanınmamış olsa dahi taraflar tahkim anlaşmasında kararlaştırarak bu hakkı tanıyabilirler.

Benzer bir sorun hakem kurulunun karşı davayı karara bağlayabilmesi yani yetkili olması açısından da mevcuttur. Zira, hakem kurulu karşı davayı görerek karara bağlamak konusunda yetkilendirilmediyse o takdirde karşı davada vereceği hakem kararı iptal edilebileceği gibi tenfiz de edilemez. Hakem kurulunun karşı davaya bakabilmesi için akdedilecek olan tahkim anlaşmasında taraflarca karşı dava açılabilmesine izin verilmesinin yanı sıra hakem kurulu ile taraflar arasında yapılacak olan hakem sözleşmesinde hakem kurulunun karşı dava bakımından yetkisinin tesisi mümkündür. Hakemlik sözleşmesi bakımından da her sözleşmede olduğu gibi irade muhtariyeti ilkesi geçerli olduğundan kamu düzeni ve ahlaka-adaba aykırı olmamak koşuluyla taraflar her türlü hükmü kararlaştırabilirler. Bu paralelde taraflar, tahkim anlaşmasında karşı davanın açılabilmesine açıkça izin verebilecekleri gibi karşı davayı hakem kurulunun görevine dâhil eden hakem sözleşmesinde hükümlerine atıf yapmak suretiyle de karşı davanın açılmasına müsaade edilmiş olacaktır.

Gerek önceleri sorunlu bir kabul sürecinden geçen gerek milletlerarası ticari tahkim kurallarında esasına yönelik hükümlere yer verilmeyerek geri plana bırakılan milletlerarası ticarî tahkimde karşı davayı inceleyen bir monografik eserin bulunmaması ve geliştirilmeye açık bir kurum olması nedeniyle çalışmamızın konusu milletlerarası ticarî tahkimde karşı dava olarak belirlenmiştir.

Usûl hukuku yönünden pek çok faydası olduğunu düşündüğümüz karşı dava kurumunun milletlerarası ticarî tahkim hukuku boyutuyla incelendiği bu tez çalışması üç ana bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlerden ilkinde, karşılaştırmalı hukukta karşı davayı düzenleyen usûl hukuku kuralları esas alınarak genel bir karşı dava çerçevesi çizilmeye çalışılmaktadır. Bu bağlamda öncelikle terminoloji, karşı davanın tanımı, unsurları ile karşı dava ile benzeşen bazı kurumlar ve karşı dava ile olan ilişkileri üzerinde durulacaktır. Ardından, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda karşı davayı düzenleyen hükümler tek tek incelenerek karşı davanın esasına ve usûlüne

yönelik birtakım özel durumlar bazı mahkeme kararları eşliğinde açıklanacaktır. Yine ayrıca bu bölümde milletlerarası tahkim hukukunda karşı davaya ilişkin kısa bilgilendirme yapılacaktır. Bu bağlamda karşı davaya yönelik günümüz tahkim düzenlemelerinin temelini teşkil eden düzenlemeler ile tahkim yargılamasında ilk kez açılan karşı davalar ve bu davalarda karşı davanın esasına ve usûlüne yönelik yaklaşımlar incelenecektir. Bu bölüm vesilesiyle milletlerarası ticarî tahkimde karşı davanın esasına ve usûlüne yönelik hususların yoğun biçimde ele alındığı ikinci bölümün okuyucu tarafından net biçimde anlaşılabilmesi amaçlanmaktadır.

Esasen bu çalışmanın konusu milletlerarası ticarî tahkimde karşı dava olmasına rağmen ilk bölümde karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde devlet yargısında karşı davaya yönelik genel bilgilerin neden verildiği düşüncesi uyanabilir. Hâlbuki bu durum çalışmamız açısından bir zorunluluktur. Zira bu zorunluluğu doğuran sebep, okuyucunun milletlerarası ticarî tahkimde karşı davanın esasına ve usûlüne yönelik yoğun bilgilerin işleneceği çalışmanın ikinci bölümüne hazırlanması ihtiyacıdır. Yine Birinci Bölümün 3. paragrafı itibariyle milletlerarası tahkim hukukunda karşı davaya yönelik genel bilgilerin verilecek olması da aynı ihtiyaçtan doğmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, bir yandan karşı davanın esasına ilişkin meseleler diğer yandan karşı davanın açılmasından kararın verilmesine dek tüm yargılama aşamalarına yönelik usûli meseleler, bazı tahkim merkezlerinin tahkim kuralları, ad hoc tahkim kuralı olarak UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise ikinci bölümde bazı milletlerarası ticarî tahkim kurallarında karşı davanın esasına ve usûlüne yönelik açıklanan bazı hususlar çerçevesinde karşı davada verilen kararların mahkeme denetimi üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KARŞI DAVA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§. 1 GENEL OLARAK

AİHS ve MSHS ile teminat altına alınan “*hak arama hürriyeti*” kapsamında subjektif hakkı ihlâl edilen ve tehlikeye düşen kimse, yetkili yargı organlarından³ talepte bulunarak kendisine hukukî koruma sağlanmasını isteyebilir. Bu hukukî

³ Yetkili yargı organları ile kastedilen yargılamayı yapacak olan merciin kanunla kurulmuş olmasıdır. AİHS ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulamasında kanunla kurulmuş mahkeme terimi, yalnızca devletin yetkili yasama organları aracılığı ile oluşturulan kanunlarla yetkisi tesis edilmiş olan mahkemeleri ifade eder: **ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel:** Medenî Usul Hukuku, Ankara 2019, s. 145; **TANRIVER, Süha:** Medenî Usûl Hukuku, C. I, Ankara 2016, s. 394; **PEKCANITEZ, Hakan:** “*Medeni Yargıda Adil Yargılanma*”, İzmir Barosu Dergisi, 1997, S. 2, s. 40; **GÖRGÜN, L.Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU, Mehmet:** Medenî Usûl Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019, s. 353. Bu bağlamda ihtiyari ve zorunlu hakem mahkemelerinin yetkili yargı organı niteliğinde olup olmadığına yönelik açıklamalar ve tartışmalar için bkz. **YEŞİLOVA, Bilgehan:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008, s. 135-136, 140. AİHM kararlarında esas alınan ölçütler için ayrıca bkz. *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, Application No: 9006/80, s. 67, § 201; *X v. The United Kingdom*, Application No: 7215/75, s. 20, § 53; *Campbell and Fell v. The United Kingdom*, s. 33, § 76.

korunma⁴ bağlamında, meşru vasıta ve yollardan yararlanarak bu organlar önünde davacı olarak yer alıp talepte bulunabilir⁵. Davacı bu talep hakkını, bir dava dilekçesi ile yargı organına bildirmek suretiyle kullanır. Mahkeme; kendisine sunulan dilekçeyi, “*hukukî dinlenilme hakkı*”⁶ gereği davalıya tebliğ ederek, onu durumdan haberdar

⁴ Bu hukukî korumanın, hukuk devleti ilkesine paralel olarak sadece şekli değil aynı zamanda “*etkili ve etkin*” olması gerekmektedir: **PEKCANITEZ, Hakan:** “§1. *Medenî Usûl Hukukuna İlişkin Genel Bilgiler*”, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, C. I, 15. B., İstanbul 2017, s. 15. Aynı yöndeki görüşler için bkz. **TANRIVER, Usûl**, s. 80-81, 89; **AKKAN, Mine:** “*Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma*”, MİHDER, 2007, S. 6, s. 37 vd.; **POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer:** *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015, s. 177. Yargıda etkin korunmanın sağlanması için, devlet gerekli hukukî düzenlemeleri yapmak ve karşılaşılması muhtemel engellere (hukukî ve fiilî) son verilmesi için gerekli adımları atmak, mahkemeler ise her daim devlet tarafından atılan bu adımlara uymakla onları gözetmekle yükümlüdür: **AKKAN**, s. 37-38.

⁵ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 148-149; **PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet:** *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 7. B., On İki Levha, Ankara 2019, s. 193 (Medenî Usûl); **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usûl- C. I, s. 14; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 173, kn. 344; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 355.

⁶ Âdil yargılanma hakkının temel unsuru olarak hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde, davanın tarafı (müdahil ve diğer ilgililer de dâhil) olan kişinin bilgilenme, açıklama ve dikkate alınma hakları mevcuttur. Bu bağlamda asıl davalının ve karşı davalının bilgilenme hakkı çerçevesinde, derdest yargılamanın mevcudiyetinden ve aşamalarından haberdar olmaları gerekir: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 149-150;

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000, s. 261;

ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 86; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,** Medenî Usûl, s. 194;

GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 355. Açıklama hakkı çerçevesinde taraflara gerek asıl davada gerek karşı davada iddia ve savunmalarını sunabilme ve ispat edebilme hakları tanınmıştır: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI,** s. 150; **ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis:** Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2011, s. 187-188; **ASLAN, Ramazan/TANRIVER, Süha:** Yargı Örgütü Hukuku, 2. B., Ankara 2001, s. 183; **PEKCANITEZ, Hakan:** “*Hukukî Dinlenilme Hakkı*”, Prof. Dr. Seyfullah Edis Armağanı, İzmir 2000, s. 775; **TANRIVER, Süha:** “*Hukuk Yargılaması (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*”, TBB Dergisi, 2004, S. 53, s. 208; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU,** s. 356. Dikkate alınma hakkı çerçevesinde kendilerine açıklama hakkı tanınan taraflarca yargılama sırasında ileri sürülen iddia ve savunmaların hüküm aşamasında gerekli öneme kavuşturularak hükme esas alınmaları sağlanmaktadır: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI,** s. 151; **ÖZEKES,** Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 153;

GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 355. Türk hukukunda âdil yargılanma hakkını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) (RG, 04.02.2011, S. 27836) 27. maddesinin 2. fıkrasına göre ise bu hak, mevcut haklara ek olarak “*kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesi*” hakkını da içerir. Kararların gerekçeli olması keyfiyeti için bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI,** s. 151; **POSTACIOĞLU/ALTAY,** s. 173, kn. 344.

etmek ve savunma imkânı tanımak zorundadır⁷. İşte bu savunma aşamasında davalı, davacı aleyhine asıl talep ile arasında takas veya mahsup ya da bunların dışında bir bağlantı olduğunu iddia ettiği karşı talebine dayanarak dava açabilir⁸. Davalı iş bu davayı, kural olarak esasa cevap süresi içerisinde cevap dilekçesiyle veya ondan ayrı bir dilekçeyle asıl davaya bakan mahkemede açar⁹. Davalının bu şekilde savunma hakkını kullandığı sırada farklı bir hakkının da hüküm altına alınmasını isteyerek davacı aleyhine dava açmasına “*karşı dava*” denir¹⁰. Doktrinde bazı yazarlara¹¹ göre, davalıya

⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 149; KARSLI, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011, s. 290; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medenî Usûl, s. 193-194; YILDIRIM, M. Kamil: İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2012, s. 63–64; TANRIVER, Usûl, s. 386 vd.; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 355.

⁸ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 519; TANRIVER, Usûl, s. 670; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 409.

⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 520; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medenî Usûl, s. 258; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl- C. I, s. 1228; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, § 23, s. 248; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 409.

¹⁰ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 519; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medenî Usûl, s. 258; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl- C. I, s. 1228; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 409.

¹¹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 519; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, § 23, s. 248; ZWEIGERT, Konrad/DROBNIG, Ulrich: International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.

sadece savunma hakkını değil aynı zamanda dava açma hakkını kullanma imkânı da veren karşı dava, usûl hukuku bakımından asıl davada davalı sıfatını haiz olan tarafça, davacı olarak adlandırılan davanın diğer tarafına karşı açılan davadır.

Devletlerin millî usûl hukuku kurallarıyla devlet yargılaması bakımından hükme bağladıkları bu esas, bazı millî ve milletlerarası tahkim düzenlemelerinde de geçerlidir¹². Böylece, tahkim yargılaması esnasında da davacının taleplerine karşılık davalının savunma hakkı mevcut olup hakem nezdinde dava açıldıktan sonra¹³ davalı tarafın karşı iddia ve savunmasını içeren dilekçesini ve onu destekleyen delillerini uyuşmazlığı çözmek için görevlendirilmiş hakeme veya hakem kuruluna bildirmesi gerekmektedir¹⁴. Davalı bu hakkını ya kendisi aleyhine ileri sürülen iddiaları inkâr etme ya daha savunmacı bir tutum izleyerek karşı dava açma ya da bir başka savunmacı tavır izleyerek derdest davada takas veya mahsup beyanında¹⁵ bulunma şeklinde kullanacaktır¹⁶.

16, Ch. 4, Brill 1982, s. 62; **SIMPSON, John L./FOX, Hazel:** International Arbitration: Law and Practice, London 1959, s. 172.

¹² Örneğin bkz. ve karşı. HMK m. 423 (1), c. 2; Milletlerarası Tahkim Kanunu (RG, 05.07.2001, S. 24453) m. 8/ B, c. 2.

¹³ Bazı kurumsal tahkim kurallarına göre, uyuşmazlığı çözümleyecek hakem kurulu henüz atanmadan tahkim talebi kurumsal tahkim merkezi sekreterliğine yapılmaktadır. Davalı da kendisine tebliğ edilen bu tahkim talebine cevap vermektedir. Faydası olan bu yöntem sayesinde, hakem kurulu atanıncaya dek dava ve davaya cevap aşamaları sona ermektedir: **AKINCI, Ziya:** Milletlerarası Tahkim, 4. B, Ankara 2016, s. 191.

¹⁴ **AKINCI,** Tahkim, s. 191. Ayrıca bkz. ve karşı. HMK m. 428; MTK m. 10/D.

¹⁵ Karşı dava ile takas beyanı uygulamada birbirine çok karıştırılan iki kavramdır. Ancak, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere; esas itibarıyla bu iki kavramı

Davalı; savunma hakkı gereği, davacının kendisi aleyhine ileri sürdüğü iddiaların reddini sağlamak için savunma yaparsa bu savunması dar kapsamda yorumlanacak ve hakem kurulu sadece davalı hakkındaki iddiaların reddine veya kabulüne karar verecektir¹⁷. Ancak, davalı kendisi aleyhine açılmış olan dava için

birbirinden ayıran en belirgin özellik, takas talebi ile davalının “**takas edilecek miktar asıl alacaktan az ise sadece o kadarlık**” asıl dava konusu talebi tamamen sona erdirmeye amacı olmasına karşılık karşı dava ile davalının asıl dava konusu talebi tamamen sona erdirmeksizin davacıdan olan hakkının ödeme veya bir başka edimin ifası suretiyle yerine getirilmesini isteme amacı olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Birinci Bölüm-Ş. 1- V- A. Bu bağlamda karşı dava, takas beyanını da kapsayan bir şemsiye kavram olarak tarif edilmektedir. **FOUNTOULAKIS, Christiana**: Set-Off Defences in International Commercial Arbitration: A Comparative Analysis, North America (US and Canada) 2011, s. 20.

¹⁶ **PAVIC, Vladimir**: “Counterclaim and Set-Off in International Commercial Arbitration”, Annals Fac. L. Belgrade Int'l Ed., 2006, Vol. 78, s. 102.

¹⁷ Hakem yargılamasının taraf iradesine dayanması özelliği ile taleple bağılılık ilkesinin doğal sonucu, hakem veya hakem kurulunun tarafların talepleriyle sınırlı olarak talepten fazlasına veya talepten başka bir şeye karar verememesi ancak duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebilmesidir. Türk devlet yargısında ilkenin düzenlenme şekli için bkz. HMK m. 26 (1). Ayrıca bu ilke hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **MERİÇ, Nedim**: Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde), Ankara 2011, s. 110-121; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 156-157; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 166; **TANRIVER**, Usûl, s. 406; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 183; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM**, § 19, s. 182-183;

sadece savunma yapmakla yetinmeyip davacıdan olan bir hakkının da hüküm altına alınmasını istemekteyse bu takdirde karşı dava açmak suretiyle hakem kurulunun karşı talep ile asıl talebi aynı yargılama içerisinde görerek uyuşmazlığı çözümlemeye çalışmasını talep edecektir¹⁸.

Özellikle millî usûl hukuklarında pek çok farklı çeşidiyle düzenleme altına alınmış olan karşı dava, sunduğu birden fazla talebin aynı yargılama içerisinde çözüme kavuşturulması imkânı ile taraflara ve hakem ya da hakem kuruluna zaman ve masraf yönünden tasarruf sağlaması dolayısıyla millî hukuklardaki özü kısmen korunmak suretiyle kısmen değiştirilerek milletlerarası ticarî tahkim kurallarında da büyük oranda benimsenmiştir¹⁹.

GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 339. Aynı yöndeki bazı Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 17. HD, 29.05.2014, E. 2014/8756, K. 2014/8599 [Kazancı İBB]; Yarg. 3. HD, 10.03.2014, E. 2013/19838, K. 2014/3646 [Kazancı İBB]; Yarg. 2. HD, 04.07.2012, E. 2012/331, K. 2012/18546 [Kazancı İBB]; Yarg. 3. HD, 02.07.2012, E. 2012/10910, K. 2012/16595 [Kazancı İBB].

¹⁸ **ELGÜN, Emel Şeyda**: Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, Ankara 2011, s. 100-101; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 259.

¹⁹ Bkz. Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce*, ICC) Tahkim Kuralları m. 5/V (Kuralların Türkçe metnine internetten erişim için bkz. [<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf>], (04.10.2019); İsviçre Ticaret Odaları (*Swiss Chambers of Commerce*, SCAI) Tahkim Kuralları m. 18/I, 19/I (Türkçe metnine internetten erişim için bkz. [https://www.swissarbitration.org/files/33/Swiss-Rules/SRIA_turkish_2012.pdf], (04.10.2019)), Stockholm Ticaret Odası (*Stockholm Chamber of Commerce*, SCC) Tahkim Kuralları m. 9(1), 10(1) (İngilizce

I. TERMİNOLOJİ

Savunma hakkının kullanımı açısından önem arz eden karşı dava, düzenlendiği millî ve milletlerarası usûl kuralları ile tahkim düzenlemelerinde farklı terimlerle ifade edilmiştir. Bu durum normal olmakla birlikte, özellikle Türk hukukunda karşı dava, zaman içinde dahi, kanun değişikliğine paralel olarak farklı terimlerle ifadesini bulmuştur. Bu terminoloji farklılığının yanı sıra, örneğin İngiliz hukukunda karşı dava özel bir takas türü olarak kabul edilirken Türk hukuku²⁰ başta olmak üzere pek çok hukukta ve milletlerarası kurumsal tahkim kurallarında takas talebi ile kısmen bağlantısı bulunan bir dava olarak kabul edilmektedir.

metnine internetten erişim için bkz. [https://sccinstitute.com/media/293614/arbitration_rules_eng_17_web.pdf], (04.10.2019)], İstanbul Ticaret Odası Tahkim Kuralları (İTOTAM) m. 13 (Tahkim Kurallarının tam metnine internetten erişim için bkz. [<https://www.itotam.com/Dosyalar/2018/ITOTAM%20Tahkim%20Kurallari-%202017.pdf>], (04.10.2019)]; UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 21/2 (Kuralların metnine internetten erişim için bkz. [<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>], (04.10.2019)]; American Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) m. 13(a), m. 13(b) (FAA'nın yollamasıyla) (Kanunun tam metnine internetten erişim için bkz. [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cv_rules_eff._dec._1_2018_0.pdf], (04.10.2019)]; HMK m. 133(I).

²⁰ Türk hukuku bakımından dava türleri, HMK İkinci Kısım Birinci Bölümde 105'nci madde ve devamında sayılmıştır. Buna göre, karşı dava bir dava çeşidi değildir.

Türk medenî usûl hukukunda, davalı tarafından aynı yargılama içerisinde asıl davacıya karşı açılan davaya **karşı dava** adı verilmektedir²¹. HMK m. 132’de de karşı dava terimi tercih edilmiştir. Bununla birlikte, mülga HUMK m. 203’te “*davayı müteakabile*” ifadesi kullanılmıştır. Aynı dönemde, doktrinde karşı davayı ifade etmek üzere *mütekabil dava*²², *mukabil dava*²³ veya *karşılık dava*²⁴ gibi ikame terimlerin kullanıldığı görülmektedir²⁵. Doktrindeki ve kanunî düzenlemelerdeki farklı

²¹ ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s. 513; MUŞUL, Timuçin: Medeni Usul Hukuku (Temel Bilgiler), Ankara 2009, s. 220; İYİLİKLİ, Ahmet Cahit: “*Mütekabil (Karşılık) Dava*”, Yargıtay Dergisi, 2004, C. 30, S. 1-2, s. 147; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 519; KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, İstanbul 2001, s. 3889; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medenî Usûl, s. 258; TANRIVER, Usûl, s. 670; KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), İstanbul 2019, s. 416; PEKCANITEZ, Hakan: “§11. Davaya Cevap”, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, C. II, 15. B., İstanbul 2017, s. 1228; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, § 23, s. 248; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 409.

²² ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s. 513; MUŞUL, s. 220; İYİLİKLİ, s. 147.

²³ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, s. 519.

²⁴ KURU, C. IV, s. 3889; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Medenî Usûl Hukuku, 11. B., Ankara 2011, s. 299; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, s. 519.

²⁵ Doktrinde davayı müteakabile, mütekabil dava ve karşılık dava gibi muhtelif adlandırmaların aksine ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM karşı dava

adlandırmalara rağmen her iki kanunun uygulaması bakımından, bir dava olarak karşı davayı karakterize eden özellikler²⁶ aynı olup değişiklik bu hukukî kavramın lafzı bakımındandır.

Common Law sistemine dâhil olan yabancı hukuklar bakımından karşı dava, **counterclaim** terimiyle ifade edilmektedir. Özellikle, Amerikan Federal Usûl Kurallarının (*Federal Civil Procedure Rules*, FRCP) 13. maddesi karşı davayı (*counterclaim*) ihtiyarî ve zorunlu karşı dava olmak üzere iki türe ayırarak düzenlemiştir. İngiliz Medeni Usûl Kuralları²⁷ (*Civil Procedure Rules*, CPR) m. 20’de, karşı dava, **counterclaim**²⁸ terimiyle düzenlenmiştir. Yine *Common Law* sisteminde

terimini kullanmıştır: **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM**, § 23, s. 248.

²⁶ Türk hukukunda karşı davayı karakterize eden özellikler, aşağıda değinileceği üzere, “*karşı dava açıldığı sırada asıl davanın açık ve halen görülüyor olması, asıl taleple karşı talep arasında takas, mahsup türünden bir ilişki veya başka bir bağlantının bulunması*”dır. Bkz. ve karşı. HUMK m. 204; HMK m. 132. Detaylı açıklamalar için bkz. **ARSLANPINAR**, s. 25-60; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 519-522; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 259 vd.; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM**, § 23, s. 248-249; **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usûl- C. II, s. 1228-1230; **MUŞUL**, s. 221; **TANRIVER**, Usûl, s. 686 vd; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 416-419; **ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin**: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018, s. 399 vd; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 410 vd.

²⁷ CPR’nin tam metnine internetten erişim için bkz. [<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>], (14. 10. 2019)].

²⁸ **SIME, Stuart**: A Practical Approach to Civil Procedure, 22nd Ed., Great Britain, 2019, s. 157, kn. 14.32; **SIME, Stuart/FRENCH, Derek** (Edts.): Blackstone’s Civil

counterclaim teriminin yanı sıra, *karşı talep* (*cross claim*²⁹) olarak ifade edilen bir talep şekli de düzenlenmektedir ki bu kavram, karşı davadan tamamen farklıdır³⁰. Karşı dava, asıl davanın davalısı tarafından davacısı aleyhine ileri sürülen talepleri ifade etmekteyken karşı talep yani *cross claim*, davanın aynı tarafında yer alan kişiler (kendi arasında davacılar/davalılar– *co-claimant/co-defendant*) arasında birbirlerine karşı ileri sürülen talepleri ifade etmektedir³¹.

Common Law sisteminden ziyade Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olan ülkelerin medenî yargılama usûlü kanunlarında da karşı dava düzenlenmiştir. Bu kanunlardan Alman Medenî Usûl Kanununun³² (*Zivilprozessordnung*, ZPO) 33. maddesinde, sadece asıl taleple herhangi bir bağlantısı olması koşuluyla davalının talebini karşı dava (*widerklage*) açarak ileri sürebileceği düzenlenmektedir. ZPO’nun

Practice 2013 The Commentary, United Kingdom 2013, s. 464, kn. 28.1. İngiliz hukukunda *counterclaim* (karşı dava) hakkında detaylı bilgiler için bkz. aşağı. Birinci Bölüm-§. 2-I-A.

²⁹ “Cross claim”, *West's Encyclopedia of American Law* (Edts.: **LEHMAN, Jeffrey/PHELPS, Shirelle**), 2nd Ed., USA 2005, s. 235-236; **GARNER, Bryan A.**: *Black's Law Dictionary*, 9th Ed., 2009, USA 2004, s. 433.

³⁰ “*Cross claim*” ve “*counterclaim*”in farklı olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. **KEGEL, Gerhard**: *Probleme Der Aufrechnung*, Berlin 1938, s. 15-16; **ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci**: *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklara İlişkin Mahkeme ve Tahkim Yargılamasında Takas*, İstanbul 2015, s. 106.

³¹ **KEGEL**, s. 15-16; **GARNER**, s. 433; **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, Takas, s. 106.

³² ZPO’nun tam metnine internetten erişim için bkz. [<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf>], (14.10.2019)].

aksine Yeni Fransız Medeni Usûl Kanununun³³ (*Nouveau Code de Procédure Civile*, NCPC) 70. maddesi, asıl taleple hiçbir bağlantısı olmayan taleplerin karşı dava (*reconventionnelles*) yolu ile ileri sürülmesini tamamen yasaklamıştır.

Millî hukuk düzenlemelerinde karşı davaya verilen isimler ile bazı milletlerarası ticarî tahkime ilişkin metinlerin o millî hukuk düzenlemelerinin dilindeki tercümeleri arasında da bir yeknesaklık sağlanmıştır. Örneğin, CPR’de karşı davayı ifade etmek üzere “*counterclaim*” terimi kullanılırken 2021 tarihli ICC Tahkim Kurallarının 5. maddesinde de karşı dava “*counterclaim*” ile ifade edilmiştir. Yine NCPC’de karşı davayı ifade eden “*reconventionnelles*” terimi yerine 2021 tarihli ICC Tahkim Kurallarının Fransızca metninde³⁴ “*demande reconventionnelle*” terimi kullanılarak iki metin arasında paralellik yakalanmıştır. Karşı davayı “*widerklage*” olarak ifade eden ZPO ile 2021 tarihli ICC Tahkim Kuralları arasında da bir yeknesaklık sağlanmış, ICC Tahkim Kurallarının Almanca metninde³⁵ karşı dava için “*widerklage*” terimi kullanılmıştır.

³³ NCPC’nin tam metnine internetten erişim için bkz.

[<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>>, (14.10.2019)].

³⁴ 2017 tarihli ICC Tahkim Kurallarının Fransızca metnine internetten erişim için bkz.

[<<https://iccwbo.org/publication/arbitration-rules-and-mediation-rules-french-version/>>, (11.07.2019)].

³⁵ 2017 tarihli ICC Tahkim Kurallarının Almanca metnine internetten erişim için bkz.

[<<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-german-version.pdf>>, (11.07.2019)].

II. TANIMI ve UNSURLARI

Karşı dava; en basit şekliyle asıl davanın davalısı tarafından, davacısı aleyhine aynı yargılama içerisinde açılan dava olarak tanımlanabilir. Her millî hukuk düzeni davalının davacı aleyhine açacağı bu davayı karşı dava olarak nitelendirmek için bazı özel koşullar da aramaktadır. Örneğin, Türk hukukunda HMK m. 132'ye göre bir davanın karşı dava olarak nitelendirilebilmesi için talepler arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması veya davalar arasında bir bağlantının var olması gerekmektedir. Bu düzenlemeden yola çıkılarak Türk doktrini tarafından karşı dava muhtelif şekillerde tanımlanmıştır. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI'na göre, *“açılmış ve görülmekte olan bir davada davalının, aynı mahkemede (ve aynı dosyada) davacıya karşı, cevap dilekçesiyle veya cevap süresi içinde, ayrı bir dilekçe ile açtığı dava...”*³⁶; POSTACIOĞLU'na göre, *“davacının davasına karşı, davalının savunma ve def'ide bulunmakla beraber veya bulunmaksızın, davacıya karşı aynı mahkeme önünde belirli bir iddia ileri sürerek; bu iddianın hüküm altına alınmasını iste[mesi]”*³⁷; KURU'ya göre, *“açılmış ve hâlen görülmekte olan bir (asıl) davada, davalının, aynı mahkemede (ve aynı dava dosyasında) asıl davacıya karşı...”*³⁸ açtığı dava; ARSLANPINAR'a göre, *“... derdest bir davanın davalısının, asıl davanın davacısına karşı aynı dosya içerisinde esasa cevap süresinde açtığı, talepler arasında takas veya mahsup ilişkisi bulunan yahut asıl dava ile arasında bağlantı bulunan dava...”*³⁹, karşı davadır.

İngiliz hukukunda karşı dava, CPR m. 20'de düzenlenmiş olmasına rağmen Kanun, karşı davaya ilişkin bir tanım getirmemektedir. Ancak Kanunun terimler

³⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 519.

³⁷ POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 454, kn. 868.

³⁸ KURU, Medenî Usul Hukuku, s. 416.

³⁹ ARSLANPINAR, s. 18.

sözlüğünde tanımlandığı üzere karşı dava, “*davacının talebine karşılık olarak davalı tarafça ileri sürülen ve o taleple aynı yargılama içerisinde görülerek karara bağlanan bir talep*”ten ibarettir⁴⁰.

Alman hukukunda ZPO § 33’e göre karşı dava; derdest olan bir davada, kural olarak asıl davanın davalısı tarafından davacısı aleyhine⁴¹ açılan davadır. Dolayısıyla Alman hukukunda da birçok ulusal hukuk düzeninde kabul edildiği gibi bu davanın açılabilmesi için asıl taleple karşı talep arasında bir bağlantının bulunması gerekmektedir⁴².

Medenî usûl hukukuna ilişkin bazı milletlerarası temel metinlerde de davalının davacı aleyhine karşı dava açmasına izin verilmiştir. Bu metinlerden Brüksel I Tüzüğüne⁴³ göre bu Tüzüğe üye olan bir devlette yerleşim yeri bulunan kişi tarafından,

⁴⁰ *Counterclaim* teriminin hukukî tanımı için bkz. [<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/glossary>], (20.02.2019)].

⁴¹ Alman hukukunda karşı davanın bir türü olarak düzenlenen *dritterwiderklage*ye göre, asıl davanın tarafı olmayan üçüncü kişinin, asıl davaya karşılık açılan karşı davada, davalı veya davacı tarafında yer alması mümkündür.

⁴² **AKİL, Cenk:** “*Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava*”, TAAD, 2016, Y. 7, S. 24, s. 93 vd.

⁴³ Medenî ve Ticarî Konularda Verilen Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ve Yargı Yekisi Hakkında 20.12.2012 Tarih ve 1215/2012 Sayılı (EC) Konsey Tüzüğü (Brüksel I Tüzüğü) için bkz. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, OJ. 351, 20.12.2012, s. 1-32; Brüksel I Tüzüğü’ne internetten erişim için bkz. [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>], (22.02.2019)].

asıl talebin görüldüğü mahkemede, yine bu talebin dayandığı sözleşme veya vakıadan kaynaklanan karşı dava talebinde bulunulabilir (Brüksel I Tüzüğü m. 8/3). Diğer bir metin olan Lugano Konvansiyonunun⁴⁴ günümüzde mülga olan m. 6/3 hükmüne göre, bu Konvansiyon ile bağlı olan (*bound by this Convention*) bir devlette yerleşim yeri bulunan kişinin, asıl talebin görüldüğü mahkemede bu talebin dayandığı sözleşme veya vakıadan kaynaklanan karşı dava talebinde bulunmasına izin verilmiştir.

Nihayetinde, Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukukta yer alan karşı davaya yönelik tüm tanımları telif eden ve kanaatimizce bütün unsurlarıyla birlikte karşı davayı ortaya koyan bir başka tanıma göre “*kendisine dava açılmış bulunan davalının, Kanunun öngördüğü durumlarda –takas veya mahsup talebi ile yahut davacıya karşı asıl davaya bağlı olarak – esasa cevap süresi içinde, genellikle asıl davaya verilen cevapla birlikte, harç yatırarak davacıya karşı, (asıl) davanın açılmış olduğu mahkemede açtığı dava[dır]*”⁴⁵.

Yukarıdaki tanımlarda değinilen unsurlardan yararlanarak, devlet yargısında karşı davanın bazı usûlî özellikleri şöyle sıralanabilir⁴⁶: Birincisi; asıl davanın tarafları, karşı davanın da tarafları olmakta böylece asıl davacı karşı davalı; asıl davalı ise karşı

⁴⁴ Medenî ve Ticarî Konularda Verilen Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Yargı Yetkisi Hakkında 21.12.2007 tarih ve L339/3 sayılı Konvansiyon (Lugano Konvansiyonu) için bkz. Convention on Jurisdiction and The Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, OJ. 339, 21.12.2007, s. 3–41: Lugano Konvansiyonu’na internetten erişim için bkz. [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2007:339:FULL&from=EN>], (22.02.2019)].

⁴⁵ AKİL, s. 90.

⁴⁶ Devlet yargısında karşı dava hakkında detaylı açıklamalar için bkz. aşağı. Birinci Bölüm-Ş. 2.

davacı olarak yer değiştirerek taraf sıfatlarını devam ettirmektedirler⁴⁷. İkincisi; karşı davacı, kural olarak derdest davada, harcını yatırmak suretiyle esasa cevap süresi içerisinde ve cevap dilekçesi ile karşı davayı açabilir⁴⁸. Üçüncüsü; asıl dava ve karşı dava, aynı mahkeme huzurunda ve birlikte görülür⁴⁹. Mahkeme, her iki davayı birlikte karara bağlar⁵⁰. Mahkeme tarafından asıl davada ve karşı dava bakımından kararların birlikte veya ayrı verilmiş olması bir fark yaratmaksızın her bir dava için ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilebilmesi gibi yine bu davalarda hükmolunan kararlar aleyhine birlikte veya ayrı ayrı kanun yollarına başvurulabilmesi de mümkündür⁵¹.

Milletlerarası tahkim hukuku bakımından ne ulusal tahkim düzenlemeleri ne de bazı tahkim merkezlerinin tahkim düzenlemeleri, karşı davanın esasına ilişkin açık hükümler ihtiva etmektedirler. BORN, bu boşluğun tahkim anlaşmasına konulacak

⁴⁷ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 519, 523; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 416; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM**, § 23, s. 248; **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, Takas, s. 247; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 410.

⁴⁸ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 523; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 422; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM**, § 23, s. 248-249; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 414-415.

⁴⁹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 523-524; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 422; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM**, § 23, s. 249; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 414.

⁵⁰ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 524; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 422; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM**, § 23, s. 249; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 415.

⁵¹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 524; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 422-423; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 417.

hükümle taraflarca sınırlandırılacağını ifade etmektedir⁵². Esasa ilişkin bu boşluğa rağmen, bahse konu düzenlemelerin hepsinde karşı davanın usûlüne ilişkin hükümler mevcuttur. Bu kuralların bütününe göre sınırları çizilecek bir karşı dava kurumunun genel özellikleri şöyle sıralanabilir: Asıl davanın davalısı, karşı davanın davalısıdır; karşı dava talebi asıl dava ile aynı tahkim anlaşmasına dayanmalıdır; karşı talep konusu uyuşmazlık tahkime elverişli bir konuya ilişkin olmalıdır ve asıl taleple karşı talep arasında bir ilişki bulunmalıdır⁵³.

III. NİTELİĞİ

Türk hukuku başta olmak üzere pek çok hukuk düzeninde, asıl dava ile bağlantısı aranan karşı davanın taşıdığı bazı özellikler itibariyle asıl davadan bağımsız bir dava niteliğinde olup olmadığına yönelik farklı görüşler mevcuttur.

Karşı davanın asıl davadan bağımsız nitelikte olduğunu savunanlara göre, asıl dava ile karşı davada ileri sürülen talepler arasında bir bağlantı bulunması gerekirse de karşı davacının davayı açarken harç yatırması; asıl davaya karşılık açılmasına rağmen karşı davanın açıldıktan sonra artık asıl davanın akıbetine tâbi olmaması (asıl davanın reddi veya sair suretle sona ermesi halinde, karşı davanın da onunla birlikte sona ermemesi gibi) her iki dava bakımından mahkemenin ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedebilmesi ve ayrı hüküm fıkralarında karara bağlayabilmesi ile tarafların yine her iki davada verilen kararlar aleyhine birbirinden bağımsız olarak kanun yollarına

⁵² **BORN, Gary:** International Commercial Arbitration, Vol. 2, 2nd Ed., Hague 2014, s. 2223.

⁵³ Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. aşağı. Birinci Bölüm-Ş. 3-III; İkinci Bölüm-Ş. 1-2-B.

başvurabilmesi gibi yönleri dolayısıyla karşı davanın asıl davadan bağımsız nitelikte bir dava olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁴.

Bu görüşün aksine, karşı davanın asıl davadan tamamen bağımsız bir dava olmadığını savunanlara göre ise; karşı davanın açılabilmesi için, asıl davanın açılmış ve derdest olması gerekmektedir⁵⁵. Görüldüğü gibi hukukî düzenlemelerde karşı davanın asıl dava üzerinden açıklanması dolayısıyla iki dava arasında bir bağın varlığı noktasında şüphe yoktur. İlaveten usûl ekonomisi ilkesi gereği her iki davanın aynı mahkeme huzurunda ve birlikte görülmesi ile iki davaya ilişkin kararların tek bir hükümde; ancak, farklı hüküm fıkralarında açıklanması dolayısıyla davalar her ne kadar farklı bazı usûlî işlemlere tâbi olsalar da bu farklılıklar onların birbirlerinden tamamen bağımsız olduklarına delalet edemez. Böylelikle, bize göre sayılan gerekçeler her iki davanın özde birbirine bağılıklarını ispata elverişli olmadığı gibi davaları reddetmek için de yeterli değildir.

Yine kanaatimizce karşı davanın asıl davadan tamamen bağımsız nitelikte bir dava olduğunu kabul etmek de gerekir. Karşı davayı düzenleyen hukukî metinlerin tamamına yakınında karşı davaya ilişkin açıklamalar karşı dava talebinin asıl dava ile

⁵⁴ **KARSLI**, s. 405; **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, Takas, s. 75-76; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 457, kn. 873; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, s. 524; **TANRIVER**, Usûl, s. 674; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 421; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 409; **MUSIELAK, Hans J./VOIT, Wolfgang**: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 16. Aufl., München 2019, § 33, kn. 9; aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD, 05.02.2008, E. 2007/11810, K. 2008/1397 [Kazancı İBB].

⁵⁵ **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, Takas, s. 75, dn. 283'teki yazarlar; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 259; **MUŞUL**, s. 274; **KARSLI**, s. 405.

olan bağlantısına yaslanmış olup geri kalan hükümler itibariyle asıl davadan ayrılmıştır. Dolayısıyla asıl dava ile karşı dava arasında bir bağın bulunduğu aşikârdır. Ancak, bu bağ, başlı başına her iki davanın birbirinden tamamen bağımsız olmadığını ifade etmez⁵⁶. Ayrıca; asıl dava konusu talep ile karşı dava konusu talep arasındaki maddî bağlantı, karşı davanın asıl davadan tamamen bağımsız olmadığını kabul etmek bakımından tatmin edici değildir. Zira karşı dava, asıl davaya bakan mahkemede görülmek dışında diğer usûlî işlemler bakımından asıl davadan ayrılmaktadır.

IV. TÜRLERİ

Amerikan Federal Usûl Kuralları m. 13'te karşı talebin asıl dava konusu hukukî işlem ya da ilişkiden kaynaklanıp kaynaklanmamasına göre karşı davalar *zorunlu karşı dava (compulsory counterclaim)* (FRCP m. 13(a)) ve *ihtiyari karşı dava (permissive counterclaim)* (FRCP m. 13(b)) olarak iki ana türde ele alınır.

Görülmekte olan bir davada, asıl talep konusu hukukî işlem ya da ilişkiden kaynaklanan ve mahkemenin yargılama yetkisinin kapsamı dışında kalan kişilerin yargılamaya katılımının zorunlu kılınmadığı, asıl davanın açıldığı tarihte henüz bir başka davaya konu edilmemiş olan ya da asıl davanın daha önce açılmamış bir aynî dava niteliğinde bulunması halinde, ileri sürülen herhangi bir karşı dava talebi *zorunlu karşı dava* olarak adlandırılmaktadır⁵⁷.

İhtiyarî karşı dava ise zorunlu karşı davanın aksine, davacıya karşı ileri sürülebilen asıl dava konusu hukukî işlem ya da ilişkiden kaynaklanmayan herhangi bir talebin ileri sürüldüğü davadır⁵⁸.

⁵⁶ Aksi yönde bkz. **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 416.

⁵⁷ **RENTELN, Alison Dundes**: “*Encountering Counterclaims*”, Denv. J. Int'l L. & Pol'y, 1986-1987, Vol. 15, s. 380-381; **GRUBBS, Shelby R. (Ed.)**: International Civil Procedure, Great Britain 2003, s. 785.

⁵⁸ **RENTELN**, s. 381; **GRUBBS**, s. 785.

Zorunlu karşı dava ile ihtiyari karşı dava arasındaki temel fark, zorunlu karşı davadaki taleplerin asıl davaya konu talepler ile aynı hukukî işlem ya da ilişkiden kaynaklanma zorunluluğuna karşın, ihtiyarî karşı davadaki taleplerin asıl davaya konu taleplerin dayandığı hukukî işlem ya da ilişkiden bağımsız olmasıdır⁵⁹.

Uygulamada, dört husus çerçevesinde zorunlu karşı dava ile ihtiyari karşı dava arasındaki farkların tespit edilebileceği ifade edilmiştir. Bu farklardan ilki, yargılamada kullanılan delilin hem asıl davanın hem de karşı davanın kabulünü ya da reddini sağlayacak nitelikte olup olmadığı; ikincisi, asıl dava ile karşı davadaki vakıalar ve hukukî sorunların aynı ya da büyük ölçüde benzerlik taşıyıp taşımadığı; üçüncüsü, eğer zorunlu karşı davaya ilişkin aksini düzenleyen bir kural mevcut değilse kesin hükmün, davalının talebine dayanılarak sonradan bir talepte bulunulabilmesini engelleyip engelleyemeyeceği ve dördüncüsü, karşı dava ile asıl dava arasında makûl bir bağlantının var olup olmadığıdır⁶⁰.

V. BENZER KAVRAMLAR

A. Karşı Dava ve Takas

Bir maddî hukuk (borçlar hukuku) terimi olarak⁶¹ takas; karşılıklı, aynı nitelikte, muaccel, geçerli ve dava edilebilir alacaklara sahip kişilerden birinin tek taraflı bildirimi

⁵⁹ Bkz. ve karşı. FRCP m. 13(a), m. 13(b).

⁶⁰ **RENTELN**, s. 381, dn. 4.

⁶¹ Her ne kadar millî hukuk düzenleri takasın farklı özellikleri üzerinde dursa da bu hukukî farklılıklar aslında arzulanan bir durumdur. Farklılıklara rağmen genel kabul gören husus; takasın, maddî hukuka -borçlar hukukuna (borcun haksız fiil ve sözleşme kaynaklarını içeren)- ilişkin borçtan kurtulma veya ifa edilecek borç miktarının azaltılmasını sağlayan bir hukukî çare olduğudur. Bazı hukuk düzenlerine göre, takas, sadece para borçları ile sınırlı tutulan maddî hukuka ilişkin bir hukukî çaredir. Bunun yanı sıra, hukuk düzenlerinde takas *kanunî takas*, *sözleşmesel takas*,

ile kullanılan ve bu alacaklardan az olanı oranında borca son veren bir hukuksal kurumdur⁶².

Sözlük anlamı itibariyle ise “*vadesi gelmiş, aynı cinsten ve karşılıklı iki alacağın birbirine sayışması*”⁶³ olan takas, tüm hukuk düzenlerinde aynı amaca hizmet eder. Bu

yargısal takas olmak üzere üç türe ayrılarak düzenlenmiştir: **CARDUCCI, Gregor:**

“*Dealing with Set-off and Counterclaims in International Commercial and Investment Arbitration*”, TDM, 4, 2012, [www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1867], (01.06.2017)], s. 175.

- ⁶² **ARAL, Fahrettin:** Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 2010, s. 21; **YILMAZ, Ejder:** “*Davada Takas ve Mahsup Talebi*”, MİHDER, 2010, S. 16, s. 247; **OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017, s. 452, kn.1841; **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017, s. 1300 vd.; **KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 1088-1089; **NOMER, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. B., İstanbul 2018, s. 424, kn. 206; **MORRIS, William O.:** “*The Use of Set-Off, Counterclaim and Recoupment: Availability Against Commercial Paper*”, W. Va. L. Review, 1959–1960, Vol. 62, s. 151–153; **LARSCHAN, Bradley/MIRFENDERESKI, Guive:** “*The Status of Counterclaims in International Law, With Particular Reference to International Arbitration Involving a Private Party and a Foreign State*”, Denv. J. Int'l L. & Pol'y, 1986-1987, Vol. 15, s. 11, dn. 1; takas hakkında detaylı değerlendirmeler için bkz. **KEE, Christopher:** “*Set Off in International Arbitration -What Can The Asian Region Learn?*”, Asian International Arbitration Journal, 2005, Vol. 1, s. 141 vd.; uluslararası tahkim yargılamaları bakımından takas ile karşı davanın ayrımına ilişkin açıklamalar için bkz. **FORTUN, Alberto:** “*Set-Offs are not Counterclaims in International Arbitration*”, Liber Amicorum Bernardo Cremades, Madrid 2010, s. 451–469.

hizmet gereği pek çok davada davalılar, genellikle davacının taleplerinin varlığı ve haklılığına itiraz etmez; bunun yerine takas talebinde bulunarak talebin kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılması gerektiğini ileri sürerler.

Takasın tarihçesi incelendiğinde önceleri takasın mahkeme huzurunda başvurulmuş bir kurum olduğu göze çarpmaktadır. İngiliz hukuk düzeninde halen geçerliliğini koruyan bu takas çeşitlerini uygulama şekline⁶⁴ göre “**set –off**” ve “**counterclaim**” olarak ikiye ayırmak mümkündür⁶⁵. *Set-off* takas çeşidinde,

⁶³ **PAVIC, Vladimir**: “*Jurisdiction of an Arbitral Tribunal over Set-Off under Swiss Rules of International Arbitration*”, 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration (Ed. Nathalie Voser), ASA Special Series, USA 2014, s. 36.

⁶⁴ İngiliz hukuku bakımından, uygulamada *set-off*un “*independent set-off*”, “*legal set-off*”, “*procedural set-off*” olarak da adlandırıldığı görülmektedir: **FOUNTOULAKIS**, s. 100 – 128; **PAVIC**, Counterclaim, s. 38; **WOOD, Philip R.**: English and International Set-Off, London 1999 (**ATAMAN-FİGANMEŞE**, Takas, s. 100, dn. 386’dan naklen) .

⁶⁵ İngiliz hukukuna göre, *independent set-off* da iki farklı takas tipini içermektedir. Bunlardan *statutory set-off*, kanunlarla düzenlenmiş, karşılıklı ve ihtilâfsız nitelikte para alacaklarını ihtiva eden; bununla birlikte müeccel ve şarta bağlı olan borçların konu edilmesinin yasak olduğu bir takas çeşididir. *Statutory set-off* hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **FOUNTOULAKIS**, s. 101 vd. Bunun yanı sıra diğer çeşit olan *equitable set-off* ise, varlığı hakkaniyet gereği “*Equity Mahkemeleri*” tarafından kabul edilmiş, ancak *statutory set-off*un aksine yasadan kaynaklanmayan bir takastır. *Equitable set-off* hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **FOUNTOULAKIS**, s. 112 vd.; **JOHNSTON, William/WERLEN, Thomas/LINK, Frederick (Edts.)**: Set-Off Law and Practice: An International Handbook, United Kingdom 2018, s. 177, kn. 12.09, 12.10; **ATAMAN-FİGANMEŞE**, Takas, s. 100 vd.

“birbirinden tamamen bağımsız iki para alacağının karşı karşıya gelmesi” söz konusudur⁶⁶. *Set-off*, sadece parayı konu edinen, usûl hukukuna ait, hâkim kararı ile gerçekleşen ve etkilerini de *ex nunc* olarak yani, takasın gerçekleşmesi ile gösteren bir haktır⁶⁷. Davalının ileri sürdüğü alacak, sadece davacının talep ettiği miktar oranında dikkate alınmaktadır. Bu takdirde davalının asıl talebi aşan miktardaki takasa konu alacağını, ayrı bir dava yolu ile ileri sürmesi gerekmektedir⁶⁸. Hukukî niteliği bir def’idir⁶⁹. Dolayısıyla doktrinde bir görüşe göre, davalının davacının iddialarını ref etmek için başvurduğu bir savunma aracı olarak takas, bir kılıç değil, bir kalkan niteliğinde olup⁷⁰ böylece karşı koyma aracı olarak değerlendirilmektedir⁷¹.

İngiliz hukukundaki diğer takas çeşidi olan *counterclaim* ise; usûl ekonomisine hizmet etmesi nedeniyle kabul edilen, takası tamamlayan ve mahkeme huzurunda ileri sürülen ve karşı davaya benzetilen; ancak, asıl davadan bağımsız görülmesi nedeniyle ondan ayrışan, *set-off* gibi salt para alacaklarını konu edinmeyen özel bir tür takastır⁷². Ayrıca, davalının alacağını *counterclaim* yolu ile talep etmesi halinde; davalının alacağının davacının alacağını aştığı durumlarda, bu aşan kısmın da incelemeye

⁶⁶ **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, Takas, s. 98.

⁶⁷ **JOHNSTON/WERLEN/LINK**, s. 175, kn. 12.01; **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, Takas, s. 98.

⁶⁸ **PAVIC**, Counterclaim, s. 106-107.

⁶⁹ **FOUNTOULAKIS**, s. 21.

⁷⁰ **LOYD, William H.**: “*The Development of Set-Off*”, U. Penn. L. Review, 1916, Vol. 64, s. 541; **HARTLEY, T.**: “*Case Reviews of The Decision of 13 July 1995 of the European Court of Justice*”, European Law Review, 1996, Vol. 21, s. 166-167; **FOUNTOULAKIS**, s. 21; **MORRIS**, s. 151-153.

⁷¹ **FOUNTOULAKIS**, s. 21.

⁷² **FOUNTOULAKIS**, s. 21.

alınması ve davacı aleyhine iadeye hükmolunması da onu *set-off*tan ayıran önemli bir farktır. Kıta Avrupası hukuk sistemindeki dengi karşı dava gibi derdest bir davanın varlığı halinde açılan *counterclaim*, asıl dava ile karşı dava arasında aranılan bağlantı koşulunu içermemesi ile de karşı davadan ayrılır. Ancak *counterclaim* üçüncü bir kişi tarafından ileri sürülecekse bu halde asıl dava ile *counterclaim* davasının birbiriyle bağlantılı olmasının aranması gerektiği görüşü doktrinde ifade edilmiştir. Ayrıca, mahkeme; *counterclaim* davasında her iki davayı birlikte görerek tek bir karar verebileceği gibi, asıl ve karşı davayı birbirinden ayırarak her biri için ayrı karar da verebilir⁷³. Yine mahkeme, kararların icrası safhasında da asıl davada verilen kararın icrasını karşı davanın karara bağlanmasına kadar erteleyebileceği gibi bağımsız iki yargılama sonucu verilen kararların birbirinden ayrı icra edilmesine de karar verebilir. *Set-off* yargılaması sonucu mahkeme, ayrı yargılamalarda ayrı karar alarak bunların ayrı icra edilmesi hariç olmak üzere neredeyse aynı kararları verebilecektir⁷⁴.

FOUNTOULAKIS'e göre, davalının davacının iddialarını ref etmek için başvurduğu bir savunma aracı olarak takasta, davalının takas beyanında bulunmasına davacının talebi zemin hazırlamaktadır⁷⁵. Bu yönden takas, alacaklının talebine bağlı olarak ileri sürüldüğünden asıl taleple arasında bir sebep - sonuç ilişkisi mevcuttur ve bu özellik dolayısıyla karşı davadan ayrılır⁷⁶. Ayrıca aynı yazara göre, devlet yargısından farklı olarak milletlerarası ticarî tahkim uygulamasında takas, yukarıda sayılan genel

⁷³ **ÖZKAYA- FERENDECİ, Hamide Özden:** İflas Hukukunda Takas, İstanbul 2013, s. 72 vd.

⁷⁴ **ÖZKAYA- FERENDECİ,** s. 72.

⁷⁵ **FOUNTOULAKIS,** s. 21.

⁷⁶ **FOUNTOULAKIS,** s. 21.

ilkelerinin yanı sıra tüm millî hukuk düzenlerinden soyutlanarak tarafsız⁷⁷ biçimde, yargılama içinde veya dışında olması fark etmeksizin karşı iddia olarak ileri sürülebilecek her türlü talebi kapsayacak biçimde bir şemsiye kavram olarak ele alınmalıdır⁷⁸. Aksi yönde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, davacının talebi ile davalının takas beyanı arasında bir ilişki olduğu kabul edilse de takas yolu ile ileri sürülen talep, asıl talepten ayrı ve bağımsız niteliktedir⁷⁹.

Davalının takas talebine konu alacağı, asıl taleple bağlantılı olmamasına rağmen, aynı nitelikte, muaccel ve dolayısıyla dava edilebilir nitelikte olmalı; ayrıca, asıl talep miktarına eşit ya da ondan az olmalıdır⁸⁰. Asıl talep miktarını aşan takas talepleri reddedileceği gibi⁸¹ artık bu talebin takas yerine karşı dava veya diğer bir başka hukukî yol ile ileri sürülmesi gerekecektir⁸².

⁷⁷ Burada kastedilen tarafsızlık, millî hukuk düzenlerindeki takas kavramı ve özelliklerinden soyutlanmaktır. Örneğin “*itiraz*” ya da “*def’ti*” gibi Roma hukukundan gelen bazı terimleri kullanma halinde, takas mahkemece re’sen veya taraflardan birinin talebi üzerine dikkate alınacak bir husus gibi değerlendirilecek ve böylece derinlemesine bir mukayeseli analizin önü tıkanacaktır. İşte bu sakıncaların önüne geçmek, sıfırdan bir takas kavramı oluşturabilmek ve takasa ilişkin özellikleri vurgulayabilmek için tarafsızlık ön plana çıkmaktadır: **FOUNTOULAKIS**, s. 20 – 21.

⁷⁸ **FOUNTOULAKIS**, s. 20.

⁷⁹ **MORRIS**, s. 151, dn. 39.

⁸⁰ **MORRIS**, s. 151- 152.

⁸¹ Bu takdirde, davalının asıl talebi aşan miktardaki takasa konu alacağını ayrı bir dava yolu ile talep etmesi gerekmektedir: **PAVIC**, Counterclaim, s.106 – 107.

⁸² **PAVIC**, Counterclaim, s. 104, dn. 13’teki yazarlardan naklen.

Davalının karşı dava açma veya takas talebinde bulunmaya yönelik seçimi, asıl davanın görülmesi açısından önemli sonuçlara yol açmaktadır. Davalı, karşı talep miktarı asıl talepten az olmasına rağmen karşı dava açarsa bu halde karşı dava hukukî yarar yokluğundan reddedilecektir⁸³. Davalının karşı dava açmak yerine takas hakkını kullanması halinde ise usûl hukuku bakımından bir siper olarak değerlendirilen takas hakkı, davacının talebine bağlı olduğundan sınırlıdır. Dolayısıyla mahkeme tarafından takas sadece davacının iddialarının kabulü halinde (kısmî kabul olsa dahi) değerlendirmeye alınacaktır; ancak, davacıya isnad edilebildiği oranda takas hakkında hüküm verilebilecektir. Her halükarda takas, aynı hususlara (daha sonra derdestlik (*lis pendens*) itirazını da doğurabilecek) dayalı olarak davanın görülmeye başlanmasına ve takas gerekçesine dayanan kararların verilmesine neden olur⁸⁴.

Karşı dava, mahiyeti gereği kendi içerisinde hem savunma hem saldırı olanaklarını barındırır. Karşı dava, davacının asıl talebine karşılık olarak bir karşı iddiada bulunulması ve asıl taleple aynı yargılama içerisinde hükme bağlanması bakımından takas ile benzerlik gösterse de bu özellikleri itibarıyla savunmacı değildir. Bir karşı dava; pratik ve ekonomik nedenlerden dolayı iki ya da daha fazla usûlün birleştiği bir davadır ve bu özelliği, asıl dava hakkında verilecek hükmün dayandığı hususlar ile karşı davanın değerlendirilmesine yarayan hususların ortak olmasından kaynaklanmaktadır. Yine aynı özellik dolayısıyla ki asıl davaya bakan mahkeme karşı davaya da bakmaya yetkilidir⁸⁵. Karşı dava bir savunma aracı olarak kullanılmadığı zaman karşı davaya ve takasa ilişkin yargılamaların akıbeti birbirinden

⁸³ **PAVIC**, Counterclaim, s. 104.

⁸⁴ **PAVIC**, Counterclaim, s. 104.

⁸⁵ **FOUNTOULAKIS**, s. 21; **WERNER, Michael**: Widerklage auf Nationaler und Internationaler Ebene, Bern 2002, s. 5; **DERHAM, Rory**: The Law of Set-Off, New York 2003, s. 2, kn. 1.04.

ayrılır. Yargılamada takas talebinde bulunulduğu zaman, sonuç ya daha azına da olsa davacı lehine olarak talebinin kabulü şeklinde ya da başarılı bir savunma yapan davalının lehine olarak davacının talebinin reddi ve davalının takas talebinin kabulü şeklinde olacaktır. Ancak davalı; savunma sırasında takas talebinde bulunmazsa bu durumda yaptığı savunma sadece asıl davanın reddine yönelik olacaktır. Bunun aksine, bir karşı dava borcun ödenmesi veya sair edanın ifasını içeren belirli bir talepten ibarettir. Bu nedenle başarılı bir karşı dava talebi, asıl talebin sadece reddini sağlamakla kalmayacak; ayrıca davalıya, davacıya karşı icraî bazı yetkiler de verecektir⁸⁶.

Yargılamanın ilerleyen aşamalarında, takas talebinin maddî hukuk yönüne rağmen usûl hukuku⁸⁷ yönüyle ele alınması dolayısıyla yargılama çıkmaza girebilir.

⁸⁶ **FOUNTOULAKIS**, s. 21.

⁸⁷ Mahkeme huzurunda ileri sürülen takasın hukukî niteliğine ilişkin Türk doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, davada ileri sürülen takas beyanı, usûli bir işlemken; diğer bir görüşe göre, takas beyanının davada ya da dava dışında ileri sürülmesi fark yaratmaksızın, maddî hukuka ilişkin bir işlemdir; bir başka görüş de esasen maddî hukuk görüşünün geliştirilmiş ve usûl hukuku görüşüyle harmanlanmış hali olan karma görüştür. Davada ileri sürülen takasın bir usûli işlem olduğunu savunan görüşe göre maddî hukuk karakterli olan takas, davada ileri sürüldüğü anda maddî hukuk vasfını kaybederek, hükmü etkileme amacını taşıyan usûli bir işlem özelliği kazanır. Böylece; takasın ileri sürülme biçimi, özellikleri ve hükümleri usûl hukuku kurallarına tâbi olur. Dolayısıyla; takas beyanı mahkeme önünde ileri sürüldüğünde beyanın muhatabı değişecek, muhatap artık karşı taraf olmayacak, mahkeme olacaktır. Vekil aracılığı ile dahi yapılabilecek olan bu beyan, diğer savunma beyanları gibi geri de alınabilecektir. Ayrıca, davanın reddi veya diğer şekillerde sona ermesi halinde, takas beyanı sonuç doğurmayacaktır. Böylece, dava esnasında ileri sürülen takas ile dava öncesi takas arasındaki fark ortaya

Davada ileri sürülen talepler, borçlunun tek taraflı irade beyanının sonucu olmaları ve bu irade beyanının bir şekil şartına tâbi olmamasından dolayı *ex tunc* (geriye etkili) olarak ortadan kalkar. Diğer yönden, takas talebi, bir yargılama süreci içerisinde ileri

çıkılmaktadır: **DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat:** 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Takas, 2. B., İstanbul 2012, s. 238; **TOPUZ, Gökçen/TOPUZ, Seçkin:** “*Takasın Davada İleri Sürülmesi*”, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 3, s. 723-724.

Davada ileri sürülen takasın maddî hukuk işlemi olduğunu ifade eden görüşe göre ise bir takas beyanı nasıl ki dava dışında ileri sürüldüğü halde maddî hukuk işlemi olarak değerlendiriliyorsa, dava esnasında ileri sürüldüğü halde de bu vasfını koruyacaktır. Ancak maddî hukuk işlemi vasfı, takasın davada ileri sürülmesi halinde usûl hukukuna ilişkin bazı sonuçlar doğurmasına engel olamayacaktır:

DEVELİOĞLU, s. 239; **TOPUZ/TOPUZ,** s. 723; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM,** §23, s. 255. Karma görüşe göre ise, aslında maddî hukuk vasfında olan davada “... takas beyanı usulî açıdan bir savunma, bir itiraz, medenî hukuk açısından ise borcu sona erdirici bir beyan teşkil eder; ilkinin geçerliliği usul hukuku uyarınca belirlenirken, ikincinin geçerliliği maddî hukuka göre belirlenecektir”: **DEVELİOĞLU,** s. 240; aynı yönde bkz. **TOPUZ/TOPUZ,** s. 724; **BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol:** Medenî Usul Hukuku, 3. B., Ankara 2019, s. 187, kn. 66. Bu özelliğinden dolayı, takasın davada ileri sürülmesi “çifte mahiyetli” bir işlem olarak değerlendirilmektedir: **DEVELİOĞLU,** s. 238-240; **TOPUZ/TOPUZ,** s. 724. Takasın hukukî niteliğine ilişkin diğer açıklamalar için bkz. **POSTACIOĞLU/ALTAY,** s. 460, kn. 880, 882, 883.

sürüldüğü zaman, mahkeme dışında ileri sürülen takas hukukî niteliğinden⁸⁸ dolayı geri alınamazken, mahkemenin vereceği karar ile ortadan kalkar. Bu karar ile birlikte; takas asıl talebi ortadan kaldırmadığı gibi, uygulanacak yetkili hukukun uygulanması dolayısıyla elde edilecek kurucu nitelikteki bir kararın verilmesini temin eder⁸⁹.

B. Karşı Dava ve Mahsup

Takas bakımından olduğu gibi, mahsubun da millî hukuk düzenlerindeki terminoloji ve kapsamdan soyutlanarak tarafsız olarak ele alınması gerekmektedir.

Mahsup; davalının, davacının açtığı davada hem taleplerini dayandırdığı sözleşmeden doğan bazı yükümlülüklerini ihlâl etmesi hem de hukukun, sözleşmenin devamı ve ifası konusunda kendisine yüklediği bazı yükümlülüklerle aykırı davranması sonucu uğradığı zararların tazminini isteme hakkıdır⁹⁰. Bu temelde mahsup özü itibariyle, “*bazı durumlar sebebiyle alacak miktarından indirim yapılması*”⁹¹ olarak tanımlanmaktadır.

Esasında takas gibi bir savunma aracı olan mahsup, aynı hukukî işlem ya da ilişkiden doğan birden fazla talepler dolayısıyla açılacak davaların sayıca çokluğunu önlemek amacıyla tek bir dava açılmasının temin edeceği hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine dayanır⁹². Dolayısı ile *Common Law* sisteminden köklerini alan ve tazmin

⁸⁸ Türk hukukunda mahkeme dışında ileri sürülen takas; tek taraflı, herhangi bir şekle veya şarta bağlı olmadan varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılan bozucu yenilik doğuran bir haktır: **TOPUZ/TOPUZ**, s. 720.

⁸⁹ **PAVIC**, Counterclaim, s. 103.

⁹⁰ **MORRIS**, s. 150; **LARSCHAN/MIRFENDERESKI**, s. 11, dn. 1.

⁹¹ **ARAL**, s. 3. Türk hukukunda mahsup kavramı ve özellikleri ile davada mahsubun arz ettiği özellikler için bkz. aşağı. Birinci Bölüm-Ş. 2-II.

⁹² **MORRIS**, s. 150.

odaklı⁹³ mahsup ile zarara uğrayan bir kimseye bu olaydan dolayı ödenecek meblağdan, kişinin olay neticesinde elde ettiği menfaatlerin indirilmesi esastır⁹⁴. Bu bağlamda, ayrı ve bağımsız nitelikte olmayan alacakların miktarına etki eden, onu azaltan şartlar dikkate alınmaktadır⁹⁵. Eğer mahsup talebinde bulunacak davalı, yasada kendisine bu hak tanınmıyorsa mahsup talep edemeyecektir. Böylece davalı, davacının talep miktarının üzerinde bir tazminat hak edemez. Ayrıca belirtmek gerekir ki yasanın izniyle davalının gerçek bir takas beyanında bulunması halinde talep ettiği miktar mahsuptaki talebin aksine davacının talep miktarını aşamaz. Bu durum, davalı lehine ve davacı aleyhine olarak denge tesis eden bir karara yol açacaktır⁹⁶.

C. Karşı Davanın Takas ve Mahsup ile Olan İlişisine Dair Bazı Tespitler

Takas, mahsup ve karşı dava kavramları ortak yönleri itibariyle kısaca davacı ve davalı arasındaki hukukî ilişki ya da işleminden doğan bazı taleplerin ileri sürülme şekilleridir.

Bu üç kurum arasında benzer ve farklı yönler şöyle özetlenebilir: Mahsup, davalının davacıya ödeyeceği tazminattan indirim yapılmasını gerektiren ve davacının talebinin kaynaklandığı hukukî işleme dayanması zorunlu olan ama maddî olarak rakamlarla tespit edilmiş olması gerekmeyen bir savunma şeklidir. Takas, davacının talep miktarına eşit veya ondan daha fazla olmamak koşuluyla davacının talebi ile birebir alakalı olmayan ve rakamsal olarak tayin edilmiş taleplerden oluşan bir savunma şeklidir. Karşı dava ise takas veya mahsup talebi ile davacının talebi arasındaki çakışmanın kısmen daha azı, kısmen daha fazlasıdır. Şöyle ki bir karşı davada ileri sürülen talep, rakamsal olarak tayin edilebilir bir değer olmak zorunda olmadığı gibi,

⁹³ MORRIS, s. 150.

⁹⁴ MORRIS, s. 150.

⁹⁵ MORRIS, s. 150, dn. 35-36.

⁹⁶ MORRIS, s. 150.

asıl talep konusuna eşit olmak veya ondan daha az olmak zorunda da değildir; ancak, asıl talep konusu olan hukukî işlem ya da ilişki ile mutlak surette bağlantılı olmak zorundadır⁹⁷.

VI. KARŞI DAVA KURUMUNUN KABUL EDİLMESİNİN ÖNEMİ

Aleyhinde dava açılmış olan davalıya, davacıdan olan alacağını kolaylıkla hüküm altına aldırma imkânı tanıyan karşı davanın kabulü bazı gereksinimler sonucu olmuştur. Özellikle Ortaçağ Alman hukukunda, “*nerede ki bir kişi hak talep ediyorsa, orada da haklara (hak arayanlara) yardım etsin, onları korusun*”⁹⁸ şeklinde ifade edilen kurala göre, mevcut dönem koşullarında bulundukları yerden başka bir yerde hak aramalarındaki zorluk nedeniyle⁹⁹ davacının başvurduğu mahkeme, karşı dava açılması halinde yalnızca davalının değil davacıdan alacaklı olan üçüncü kişiler bakımından da yetkili kabul edilmiştir¹⁰⁰.

Karşı dava yoluyla asıl davaya bakan mahkemenin ileri sürülen karşı talepleri hükme bağlaması zarureti, asıl davanın tarafları arasındaki bağlantılı taleplerin farklı bir

⁹⁷ **MORRIS**, s. 154.

⁹⁸ Erstes Buch m. 61 (§ 1)’de düzenlenen ve “*Wo man Recht fordert, da soll mann Rechtes helfen und pflegen*” şeklinde ifade edilen kural için bkz. **SCHASSE, Karl Robert**: *Sachsenspiegel oder sächsisches Landrecht: mit Uebersetzung und reichhaltigem Repertorium*, Heidelberg 1848, s. 100. Ayrıca kural hakkında açıklamalar için bkz. **OKONSKA, Angieszka**: *Die Widerklage im Zivilprozessrecht der Europäischen Union und Ihrer Mitgliedstaaten*, Tübingen 2015, s. 22.

⁹⁹ **SCHRODER, Jochen**: *Internationale Zuständigkeit*, Opladen 1971, s. 583 (ATAMAN-FİĞANMEŞE, Takas, s. 77, dn. 289’den naklen).

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, Takas, s. 77.

mahkeme önüne götürülmesindeki güçlük bir yana bazı usûl hukuku ilkelerinden de doğmaktadır¹⁰¹.

AİHS'in âdil yargılanma hakkını düzenleyen 6'ncı maddesine göre, “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makûl bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*”

Uygulamada davalıya karşı dava açma hakkı tanınması ve davacıya açılmış karşı davaya cevap hakkı tanınması ile diğer ilkelere nazaran en çok âdil yargılanma hakkına ve silahların eşitliği ilkesine¹⁰² hizmet edilmektedir. Karşı dava, davacının iddialarına

¹⁰¹ **WOOD, Philip R.:** Set-Off and Netting, Derivatives, Clearing Systems, Vol. 4, Great Britain 2007, s. 84, kn. 3.025.

¹⁰² Silahların eşitliği ilkesi, genel olarak taraflardan her birinin iddia ve delillerini, davanın diğer tarafı karşısında belirgin bir dezavantaj içinde bırakmayacak şartlar altında ortaya koymak için makûl ve kabul edilebilir olanağa sahip olması zorunluluğu olarak tanımlanır: **TANRIVER**, Usûl, s. 398; **HANAĞASI, Emel:** Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s. 37 (ve dn. 51’de adı geçen yazarlar); **BUDAK/KARAASLAN**, s. 68-69, kn. 6; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 149; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 354. Doktrinde bu ilkenin yargılama hukukunda uzun bir süredir kabul edilen âdil yargılanma hakkının “temel köşe taşı” olduğu ifade edilmektedir: **HANAĞASI**, Silahların Eşitliği, s. 37; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 148. Silahların eşitliği ilkesi ile âdil yargılanma hakkı arasındaki bağlantı hakkında detaylı bilgiler ve örnek AİHM kararları için bkz. **HANAĞASI**, Silahların Eşitliği, s. 70-74, 92-100. İlkenin diğer yargılama ilkeleri ile ilişkisi için bkz. **HANAĞASI**, Silahların Eşitliği, s. 101-

karşılık davalının davacıdan bir hakkını talep etmesi esasına dayandığı için hem bir kılıç hem de bir kalkan olarak tasvir edilmiştir¹⁰³. Karşı dava bu vasfıyla davacının iddialarına karşı davalıya bir savunma imkânı sunarken; kılıç vasfıyla davalıya davacıdan olan hakkını talep etme imkânı sağlar. Eğer davalıya, davacıya karşı savunma imkânı hatta bir dava yolu ile ondan olan bir hakkının talep edilme imkânı tanınmamış olsa, bu durum, yargılama içerisinde tarafların iddiaları bakımından bir dengesizliğin doğmasına sebebiyet vererek silahların eşitliği ilkesinin ihlâli teşkil edecektir.

Yine görülmekte olan bir davanın davalısı, aynı davanın davacısına karşı ondan bir alacağı olduğundan bahisle bir talepte bulunacaksa bunu ya takas yolu ile ya da karşı dava yolu ile asıl yargılama içerisinde ileri sürmesi tasarruf ilkesine de¹⁰⁴ hizmet eder.

132. “*Bireyin etkin korunmasının asgarî güvencesi*” olarak ifade edilen âdil yargılanma hakkının bir unsuru olarak hukukî dinlenilme hakkı görüşü için bkz. **ÖZEKES**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 56; **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, s. 187; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 149. Âdil yargılanma hakkının eşitlik hakkını, eşitlik hakkının ise hukukî dinlenilme hakkını öncelikle gerektirdiği görüşü için bkz. **PETROCHILLOS, Georgios**: Procedural Law in International Arbitration, 2004, s. 145; **YEŞİLOVA**, s. 169; savunma hakkı ile özdeş görülen âdil yargılanma hakkının, savunma hakkından daha genel mahiyette olduğuna ilişkin görüş için bkz. **VAN DIJK, Pieter/VAN HOOFF, Fried/VAN RIJN, Arjen/ZWAAK, Leo**: Theory and Practice of European Convention on Human Rights, La Hague 1998, s. 430-432.

¹⁰³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm- §. 1- V- A.

¹⁰⁴ Tasarruf ilkesi, özel hukuktaki irade muhtariyeti ilkesinin usul hukukundaki yansıması olarak kabul edilmektedir: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 151; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 158, kn. 311; **TANRIVER**, Usûl, s. 350. Bu ilke uyarınca hâkim, davanın taraflarının

Tasarruf ilkesi çerçevesinde davalının takas veya mahsup etmek istediği alacağının tutarı, asıl davaya konu talep tutarından fazla olsa dahi davalı, fazla olan alacak kısmı hakkında bir karar verilmesini istemiyorsa sadece takas savunmasında bulunabilir¹⁰⁵.

uyuşmazlığın çözümü konusunda bir talebi olmaksızın kendiliğinden o uyuşmazlığı çözemez: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINARAYVAZ/HANAĞASI**, s. 151 vd.; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 78, kn. 35; **KARSLI**, s. 297; **MERİÇ**, s. 74; **TANRIVER**, Usûl, s. 350-351; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 338-339. Aynı yöndeki Yargıtay'ın bazı kararları için bkz. Yarg. HGK., 22.02.2012, E. 2011/2-733, K. 2012/87 [Kazancı İBB]; Yarg. HGK., 17.04.2012, E. 2002/3-163, K. 2002/308 [Kazancı İBB]. Bunun yanı sıra, irade muhtariyeti ilkesi, kendisine dayanan tasarruf ilkesine diğer karakteristik özelliklerini vermektedir. Bu özellikler, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması ve bu bağlamda, tarafların, kendilerine tanınan usûl işlemleri vasıtasıyla davaya son vermesi, mahkemenin yargılama esnasında, özellikle hüküm aşamasında, tarafların talebi ile bağlı olması ve talepten fazlasına hükmedememesidir. Doktrinde UMAR tarafından, ilkenin adının tasarruf olması dolayısıyla ilk başta usûl ekonomisi ilkesinin unsurlarından “yargılamanın az masrafla yürütülmesi” ile karıştırılmaya müsait olduğu, ancak sanılanın aksine, ilkenin, davanın açılması ve sona erdirilmesi aşamaları da dâhil olmak üzere tüm yargılama aşamalarında davanın taraflarının aktif biçimde yer almaları; yani, iradelerinin ön planda bulunması dolayısıyla bu şekilde adlandırıldığı ifade edilmektedir: **UMAR, Bilge**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014, s. 109; s. 111, kn. 9; benzer açıklamalar için bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 151; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 156, kn. 309; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 338.

¹⁰⁵ **ARAL**, s. 219; **YILMAZ**, Takas, s. 264; **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, Takas, s. 277.

Davalının bu şekilde bir karşı dava açma talebi bulunmadıkça, ileri sürdüğü talebi karşı dava olarak kabul edilmeyecek, davacı aleyhine bir eda hükmü verilmeyecektir¹⁰⁶. Bunun yanı sıra, ilke, davalının hakkını karşı dava yolu ile ileri sürmeye zorlanamayacağına da işaret etmektedir¹⁰⁷. Yine de iradesi hilafına kişi bu durumda karşı dava açmaya zorlanır ve karar verilirse verilen karar yok hükmünde olacaktır¹⁰⁸.

¹⁰⁶ **BUDAK/KARAASLAN**, s. 80, kn. 40; **MERİÇ**, s. 76- 77.

¹⁰⁷ Tasarruf ilkesi, doktrinde “*bir yerde dâva yoksa hâkim de yoktur*” kuralı olarak da ifade edilmektedir. **MERİÇ**’e göre bu kural, yargılamanın tüm aşamalarının değil başlatılmasının taraf iradesinin kontrolünde olduğunu ifade etmektedir ve dolayısıyla talep edilen bir hukukî koruma bulunmuyorsa, yürütülecek bir yargılama da yoktur. Dolayısıyla, kişi dava açmadıkça yargılama yapılamayacağı için, kuralın doğal sonucu olarak, kişinin sübjektif hakkını dava etmesi noktasında zorlanamaması gerekir: **MERİÇ**, s. 77; aynı yönde bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 151-152; **TANRIVER**, Usûl, s. 351; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 338. Eğer taraflarca açılan bir dava varsa, artık bu noktadan sonra hâkim yargılamaya başlamak ve uyuşmazlığı hükme bağlamak mecburiyetindedir. Bu mecburiyet, tasarruf ilkesinin istisnasını teşkil eden davanın yürütülmesinin hakimnin görevi olmasından kaynaklanmaktadır: **MERİÇ**, s. 78; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 151, 153-154; **TANRIVER**, Usûl, s. 351; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 338.

¹⁰⁸ **UMAR**’a göre, davada talep edilmeyen bir şey hakkında verilen hüküm “*yok hüküm*”dür. Dolayısıyla, davalı tarafça karşı dava yolu ile ileri sürülmemiş bir talebin hakem kurulu tarafından karşı dava olarak değerlendirilerek hükme bağlanması halinde verilen karar, tasarruf ilkesinin ihlali teşkil edeceğinden yok

Nihayetinde karşı dava, âdil yargılanma hakkının içerisinde de değerlendirilen en geniş kapsamlı usûl ilkesi olan usûl ekonomisi ilkesinin¹⁰⁹ de etkin uygulanmasına

hükmünde olacaktır: **UMAR**, s. 123, kn. 9. Aynı yöndeki bir Yargıtay kararına göre de, “*Bir davada dava olunan şey bakımından (dava konusu) hüküm kurulur. Dava konusu olmayan hak yönünden kurulan hükme değer verilemez. Bu suretle kurulan karar yok hükmündedir. Değinilen hüküm kesin hüküm olarak nitelendirilemez*”: Yarg. 1. HD, 10.10.2005, E. 2005/9490, K. 2005/10748 [MİHDER, Y. 2005, S. 2, s. 458].

¹⁰⁹ Usûl ekonomisi ilkesinin temel felsefesi, yargılama aşamasında devletin ve bireyin çıkarlarını koruma esasına dayanır: **RÜZGARESEN, Cumhuriyet: Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, Ankara 2013, s. 61; **TANRIVER**, Usûl, s. 378-379. Öyle ki, doktrinde bu esas şöyle açıklanmaktadır; “[Ç]iğnenen ve çiğnenme olasılığı bulunan objektif hukukun en az giderle, en makûl sürede, en az emekle gerçekleşmesini ve boş yere dava açılmasının önlenmesini sağlamaya yönelik bir fonksiyon ve amaçla donatılmıştır”: **RÜZGARESEN**, s. 40; aynı yönde bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 157; **TANRIVER**, Usûl, s. 378-379; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 357. Usûl ekonomisi ilkesinin genel hatlarına yönelik açıklamalar için bkz. **RÜZGARESEN**, s. 40-45; **YILMAZ, Ejder: Usul Ekonomisi**, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 1, s. 246; **ÇETİN, İbrahim: “Yargılama Etkinlik Arayışları: Medeni Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi”**, Sayıştay Dergisi, 2010, S. 78, s. 84; **TANRIVER**, Usûl, s. 377 vd; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 357-358. Doktrinde usûl ekonomisi ilkesini tanımlayan yazarlar ve görüşleri için bkz. **RÜZGARESEN**, s. 44, dn. 117-124; ilkenin amaçları hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **RÜZGARESEN**, s. 49-58; **YILMAZ**, Usul Ekonomisi, s. 244;

hizmet etmektedir. Davalının karşı dava açma hakkı özellikle tüm millî hukuk düzenlerinde kabul edilmiştir. Bunun altında yatan sebep, temel milletlerarası insan hakları metinlerinde teminat altına alınan hak arama özgürlüğü gereği belirli bir hukukî işlem ya da ilişkiden etkilenen tarafların doğal olarak bu hukukî işlem ya da ilişkiden doğan taleplerini yargı makamları önünde, usûl ekonomisi ilkesi çerçevesinde tek bir davada ileri sürebilme hakkına sahip olma beklentisidir. Bu nedenle, eğer davacı tarafça davalı aleyhine bir dava açılırsa davalının hem asıl davanın reddinde hem de davacının aleyhinde olarak onun talebine dayanan bir mahkeme kararı temin etmesinde menfaati olabilir. Ayrıca tek amacı davacının davasını çürütmek olan bir karşı dava, savunma olarak değil; bağımsız bir dava açma hakkının kullanımı olarak kabul edilecektir. Asıl davanın davalı üzerindeki etkilerini hafifletmeyi hedefleyen karşı davanın kabulüne izin veren düşünce, birbiriyle bağlantılı olan iki davanın aynı yargılama sürecinde görülmesini emreden usûl ekonomisi ilkesine dayanır¹¹⁰.

Doktrinde usûl ekonomisi ilkesine ilişkin yapılan tanımların¹¹¹ hepsinin ortak üç unsuru vardır. Bunlar; emekten, zamandan ve giderden tasarruftur. Bu tanımlardan yola çıkılarak usûl ekonomisi ilkesinin birtakım unsurları belirlenmektedir. Bu unsurlar, *“yargılamanın makûl sürede, gereksiz usul işlemlerinden arındırılmış bir sistem içerisinde ve gereksiz yargılama giderlerinden kaçınılarak yapılması”*, *“yargılamanın*

ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 157; ilkenin öğeleri hakkında açıklamalar için bkz. **ÇETİN**, s. 84 vd.

¹¹⁰ **ANTONOPOULOS, Constantine**: Counterclaims Before the International Court of Justice, The Hague 2011, s. 10.

¹¹¹ **RÜZGARESEN**, s. 40-45, s. 61; **TANRIVER**, Usûl, s. 378-379; **YILMAZ**, Usul Ekonomisi, s. 246 vd.; **ÇETİN**, s. 84; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 157; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 357.

kalite standartlarına uygun hizmetlerle yapılması”dır¹¹². Bu manada ele alındığında karşı dava açılması halinde, mahkeme tek bir dava dosyası üzerinden, her iki davanın tahkikatını (inceleme aşamalarının birlikte yürütülmesi, adalete erişimin kısa sürede sağlanması ve böylece yargılama süresinin kısalması ile birlikte özellikle davaların ispatı bakımından deliller açısından doğması muhtemel bazı sorunların önlenmesi, davaların makul giderle sonuçlandırılması gibi) ortak yürüterek *basitlik, hızlılık ve ucuzluk* olarak özetlenebilen usûl ekonomisi ilkesinin amaçlarını gerçekleştirir¹¹³.

§. 2 DEVLET YARGISINDA KARŞI DAVA

Görüldüğü gibi davalıya karşı dava açma hakkının verilmesi, hem temel insan hakkı olan âdil yargılanma hakkının hem de medenî yargılama hukuku ilkelerinin gereğidir¹¹⁴. Dolayısıyla devlet yargısında davalıya karşı dava hakkı tanınmasını sağlayan düşünce ve onun koruduğu davalıya ait menfaatler, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ve dolayısıyla tahkimde millî veya milletlerarası olup olmaması fark etmeksizin aynen geçerli kabul edilmelidir. Tahkimde karşı davayı usûlen düzenleyen metinlerin sayıca az olması ve metinlerin büyük çoğunluğunun karşı davanın esasını hiç düzenlemiyor olması dolayısıyla devlet yargısında karşı davanın esasını düzenleyen metinler, uygun düştüğü ve uygulanabildiği ölçüde milletlerarası tahkimde karşı davanın esasına yönelik asgarî koşullar yönünden yol gösterici kabul edilmelidir. Bu yüzden milletlerarası ticarî tahkim düzenlemelerinde karşı davaya ilişkin

¹¹² RÜZGARESEN, s. 45; TANRIVER, Usûl, s. 379; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 146, 157; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 357.

¹¹³ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 157; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 409.

¹¹⁴ Detaylı açıklamalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm- §. 1- VI.

hükümler incelenmeden evvel bazı devletlerin devlet yargısında karşı davaya ilişkin düzenlemelerinin incelenmesi gereği duyulmuştur.

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KARŞI DAVA

A. İngiliz Hukuku

Doktrinde esasen aynı taraflar arasında var olan birden fazla talepler hakkında birbiriyle çelişik kararlar verilmesinin önüne geçmek, dava masraflarını azaltmak ve taraflar arasındaki taleplerin tek hükümde karara bağlanmasını sağlamak gibi pratik faydaları olduğu ifade edilen¹¹⁵ *counterclaim*; İngiliz hukukunda ilk kez 1873 tarihli *Judicature Act*'ta düzenlenmiştir. Hâlihazırda yürürlükte bulunan CPR'nin 20. maddesinde de düzenlenen *counterclaim*, “davacının taleplerine karşılık davalı tarafça ileri sürülen ve asıl taleple birlikte görülüp hükme bağlanan talepleri” ifade etmektedir.

CPR m. 20.2(1)(a)'ya göre, *counterclaim*, davalı tarafından davacı aleyhine veya davacı ile birlikte üçüncü kişi aleyhine açılan davayı ifade etmektedir. *Counterclaime* konu olan talep, asıl davadaki taleple aynı veya benzer hukukî ilişkiden doğmak zorunda değildir¹¹⁶. Her ne kadar İngiliz doktrininde ileri sürülen bir görüşe göre *set-off* asıl taleple sıkı bağlantısı bulunan karşı talep olarak değerlendirilse de¹¹⁷ karşı davada ileri sürülen talebin maddî açıdan asıl taleple bağlantılı olması aranmamaktadır¹¹⁸. Yani, davalı, *set-off* veya herhangi bir dava sebebine dayanarak davalı aleyhine *counterclaim* talebinde bulunabilir¹¹⁹. İngiliz hukukuna göre *counterclaim*, *set-off*u da kapsayan onun üzerinde bir usûl hukuku kurumudur¹²⁰. Dolayısıyla, *set-off* yoluyla ileri sürülebilecek

¹¹⁵ SIME/FRENCH, s. 464, kn. 28.1; WOOD, s. 84, kn. 3.025.

¹¹⁶ SIME, s. 157, kn. 14.32.

¹¹⁷ SIME, s. 158, kn. 14.34.

¹¹⁸ SIME, s. 157, kn. 14.32.

¹¹⁹ SIME, s. 157, kn. 14.32.

¹²⁰ ATAMAN-FİGANMEŞE, Takas, s. 98.

her talep *counterclaim* yoluyla da ileri sürülebilirken *counterclaim* yoluyla ileri sürülebilecek her talep *set-off* yoluyla ileri sürülemeyecektir. Zira *set-off* sadece para alacaklarını konu edinirken *counterclaim* para alacaklarının yanı sıra diğer alacakları da konu edinir¹²¹. Asıl talebe karşılık tam veya kısmî bir savunma şekli olarak kullanılan *set-off*, ileri sürüldüğü takdirde davalının borçlandığı meblağı indirir veya tamamen kaldırır. Dolayısıyla bir savunma şekli olmaktan ötesini ifade eden *set-off*un ileri sürülme biçimlerinden biri de karşı davadır. Bunun yanı sıra, davalı tarafça *set-off*un salt savunma amaçlı ileri sürülmesi halinde *set-off*a konu edilen alacak asıl alacaktan fazla ise mahkeme aşan kısım hakkında karar veremezken *counterclaim* yolu ile ileri sürülmesi halinde mahkeme aşan kısım hakkında karar verebilecektir¹²².

Davacı aleyhine karşı dava açmak isteyen davalı, bu davayı davaya cevap aşamasında açabileceği (CPR m. 20.4(1)) gibi sonraki bir aşamada da açabilir. Davalı davaya cevap aşamasında karşı dava açacaksa herhangi bir makamın iznini almasına gerek olmamasına rağmen davaya cevap aşamasından sonra karşı dava açmak isterse bu halde mahkemenin iznini almak suretiyle davayı açabilecektir (CPR m. 20.4(2)). Mahkemenin izni gerekmeksizin davaya cevap aşamasında karşı dava açıldığında karşı dava talebi cevap dilekçesi ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilecektir (CPR m. 20.8(1)). Mahkemenin iznine tâbi olarak karşı dava açıldığında ise mahkeme izni verdiği kararda karşı davanın davalıya tebliği hususunda da ayrıca karar verecektir (CPR m. 20.8(3)).

¹²¹ **JOHNSTON/WERLEN/LINK**, s. 175, kn. 12.01.

¹²² **SIME**, s. 158, kn. 14.34; **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 107. Aynı yönde İngiliz mahkemesi tarafından *Colwill v. European Heritage Ltd.* (Neutral Citation Number: [2014] EWCA Civ 238) davasında verilen karar için bkz. [<https://3acc7rbsf4f7secm17sim5d6-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/Colwill-v-European-Heritage-Ltd-2014-EWCA-Civ-238-12-February-2014.pdf>], (11.06.2019)].

Kural olarak karşı dava asıl davanın davacısı aleyhine açılmasına rağmen m. 20.2(1)(a) gereği, üçüncü kişi aleyhine açılması da mümkündür. Bu halde, davalı öncelikle mahkemeye müracaat ederek o üçüncü kişinin davalı taraf olarak karşı davaya katılmasına karar verilmesini talep edecektir (CPR m. 20.5(1)).

Mahkeme, ayrıca karşı davanın asıl dava ile aynı yargılama içerisinde görülüp görülemeyeceğine de karar vermeye yetkilidir (CPR m. 20.9). Bu hüküm gereği mahkeme, davalının karşı dava talebi ile asıl talep arasında bağlantı olup olmadığı ve davalının karşı dava açarken asıl talebi ileri süren davacı ile aynı hukukî yolu tercih edip etmediği hususları paralelinde asıl dava ile karşı davanın birlikte veya ayrı görülmesine karar verecektir (CPR m. 20.9(2)).

B. ABD Hukuku

Amerikan hukuku bakımından tüm eyaletler açısından bağlayıcı olan medeni yargılama hukuku kurallarını derleyen FRCP'nin 13. maddesinde yukarıda¹²³ da kısmen değinildiği üzere karşı dava, zorunlu ve ihtiyarî karşı dava olarak ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Bu ayrıma göre zorunlu karşı dava, asıl dava konusu ile bağlantısı bulunan karşı davayı; ihtiyarî karşı dava ise esasen asıl taleple bağlantısı bulunmayan karşı davayı ifade eder¹²⁴.

¹²³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm- §. 2-I-A.

¹²⁴ Bkz. ve karşı. FRCP m. 13(a), m. 13(b). Kanunun bu belirgin ayrımının yanı sıra yargı kararları ile de zorunlu ve ihtiyari karşı davayı birbirinden ayırt edici bazı ölçütler belirlenmiştir. Bunlar asıl ve karşı talebin esasen aynı maddî vakıa veya hukukî sebebe dayanması, asıl davadaki delillerin karşı davayı da ispatlama gücüne sahip olması ile asıl ve karşı talebin mantıksal bir bağlantı içinde bulunmasına yöneliktir: **ROSENTHAL, Levi H./LEVI, David F./RABIEJ, John K.:** Federal Civil Procedure Manual, New York 2015, s. 299.

Amerikan doktrininde ileri sürülen bir görüşe göre FRCP’de geçen bağlantı koşulu ile kastedilen, iki talep arasında maddî ve hukukî sebeplerin ortak olmasıdır¹²⁵. Maddî sebep ve hukukî sebep kavramları geniş bir usûlî kapsama sahip olmaları ve hedeflenen amaçlar bakımından yetersiz kalmaları dolayısıyla doktrin tarafından eleştirilmektedir¹²⁶. Oysa ki maddî sebep ile tarafların dava ve cevap dilekçesinde her türlü ispat araçları ile destekleyerek ileri sürdükleri vakıalar, hukukî sebep ile de yorum kuralları dâhilinde asıl talep ile karşı talebin dayandığı bağımsız ve somut olaylar için aynı hukuk kurallarının uygulanabilirliği kastedilmektedir¹²⁷. Bu çerçevede, yargılama makamı hukukî sorunu tespit edebilmek için bağımsız ve somut olaylar ile soyut ve genel hukuk kaidelerini birbiri ile eşleştirmeye gayret etmekte; eşleşme sağlandığı takdirde de hukukî sorunun ortak olduğu sonucuna varmaktadır¹²⁸.

Amerikan mahkemesi bir kararda¹²⁹ “aynı hukukî işlem ya da ilişkiden kaynaklanma” koşulunu yorumlarken öncelikle söz konusu hukukî işlem teriminin

¹²⁵ **TWINING, William:** “*Narrative and Generalizations in Argumentation About Question of Fact*”, South Texas Law Review, 1999, Vol. 40, s. 353.

¹²⁶ **TWINING**, s. 353; **EFFRON, Robin J.:** The Shadow of Joinder, Brooklyn 2012, s. 772.

¹²⁷ **TWINING**, s. 353; **TILLERS, Peter:** “*The Value of Evidence in Law*”, <http://tillers.net/VoE.htm>, (12.11.2013); **EFFRON**, s. 772.

¹²⁸ **ERMENEK, İbrahim:** “*Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar*”, DEÜHFD Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, Özel Sayı 2014, 2015, s. 1223.

¹²⁹ Bu kararda, ayrıca, esasen karşı davanın kaynaklandığı hukukî işlem ya da ilişkinin her zaman tek bir olay olamayacağı, birbiri ile sıkı irtibat halinde olan birden fazla hukukî işlem ya da ilişkinin olabileceği vurgulanmıştır. Aero Care Int’l. LLC. v. Int’l Medevac Services kararı ve diğer örnek mahkeme kararları için bkz. **ROSENTHAL/LEVI/RABIEJ**, s. 300, dn. 20.

kapsamının esnek bir manaya sahip olduğunu ve terimin kendi arasında mantıksal bir bağlantı içerisindeki birden fazla hukukî ilişkiyi kapsama ihtimalini belirtmiştir. Kararın devamında mahkeme; aynı koşulun asıl ve karşı talep arasında mantıksal bağlantı olması, taleplerin aynı delillerle ispat edilebilme ya da çürütülebilme kabiliyetini haiz olması gibi ölçütlerle incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir¹³⁰.

Yine bazı mahkeme kararlarında¹³¹ hangi durumlarda zorunlu karşı dava talebinin asıl talep ile yakın ilişki içerisinde olduğunun kabul edileceğine yönelik bazı ölçütler öngörülmüştür. Doktrine göre mahkeme bu ölçütleri esas alarak karşı davayı test ederken kaynağı da dâhil olmak kaydıyla taleplerin bütünü, ıslahına ilişkin yasal temelleri, dayandığı hukukî gerekçeler ve maddî vakıaları dikkate almaktadır¹³². Bu bağlamda mahkeme tarafından esas alınan ölçütler asıl talep ile zorunlu karşı davada ileri sürülen maddî vakıalar ve hukukî sebeplerin büyük ölçüde benzerlik taşıması, kesin hüküm doktrinin karşı davaya ilişkin kuralı yok sayacak ve davalının talebinin ayrı bir dava yolu ile ileri sürülmesini engelleyecek biçimde iki talep arasında sıkı bir irtibatın (bağlantının) bulunması, aynı ya da benzer delillerin¹³³ hem asıl hem de karşı talebi

¹³⁰ Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. **TWINNING**, s. 353; **EFFRON**, s. 772.

¹³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Columbia Plaza Corp. v. Security Nat'l Bank* 525 F.2d. 620, 625 (D.C. Circuit 1975). Karar metni için bkz. [<http://m.openjurist.org/525/f2d/620/columbia-plaza-corporation-v-security-national-bank#fn27>], (21.06.2016)].

¹³² **ROSENTHAL/LEVI/RABIEJ**, s. 300.

¹³³ Benzer delillere (*same evidence*) dayanma testi hakkında açıklamalar için bkz. **Mc FARLAND, Douglas**: “*In Search Of The Transaction Or Occurrence : Counterclaims*”, *Creighton L. Rev.*, 2006-2007, Vol: 40, s. 712.

ispat kuvvetine sahip olması, asıl talep ile karşı talep arasında mantıksal bir bağlantının bulunmasıdır¹³⁴.

DOUGLAS, bu dördü testte yer alan her bir ölçütün bağlantıyı ortaya koymada kapsamlı olmadıkları gibi ona münhasır da olmadıkları belirtilmektedir¹³⁵. Dolayısıyla, özellikle iki talep arasında mantıksal bağlantı aranmasına ilişkin ölçütte olduğu gibi hukuk kurallarının yorumunu gerektirmeyecek kadar açık (*bright-line test*) da değildir¹³⁶. Doktrinde bir yazar da¹³⁷, asıl talep ile karşı talebin bağımsız davalar yolu ile ileri sürülmesi halinde usûl ekonomisi ilkesini gözeterek bu dördü testteki ölçütleri geniş yorumlamak suretiyle ilkeyi esnettiği için mahkemeleri eleştirmektedir.

Yine aynı biçimde testte yer alan ve muğlak kapsamı ile eleştirilen *iki talep arasında mantıksal bağlantı bulunması gerektiğine ilişkin ölçüt*, *Revere Copper & Brass Inc. v. Aetna Cas. & Sur. Co.* davasında mahkemece asıl ve karşı talep arasında her iki talep bakımından etkili olan ve onların dayandığı vakıaların (*facts*) kümelenmesi olarak tasvir edilmiştir¹³⁸.

Karşı davanın esasına ilişkin bu hususlarda olduğu gibi esasa ilişkin bazı hususlarda da zorunlu ve ihtiyarî karşı dava ayrımı yapılmış, bazılarında ise doktrin ve yargı arasında çatışmalar yaşanmıştır. Örneğin, karşı davanın açılabilmesi için ulusal hukuk düzenlemelerinde öncelikle asıl davanın derdest olması koşulu genellikle

¹³⁴ ROSENTHAL/LEVI/RABIEJ, s. 300.

¹³⁵ DOUGLAS, s. 712.

¹³⁶ DOUGLAS, s. 712.

¹³⁷ ROSENTHAL/LEVI/RABIEJ, s. 301.

¹³⁸ *Revere Copper & Brass Inc. v. Aetna Cas. & Sur. Co.*, 426 F. 2d. 709 kararına ulaşmak için bkz. [http://scholar.google.co.uk/scholar_case?case=7336818557530993125&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1], (12.01.2016)].

aranmıştır. Ancak, Amerikan hukukunda zorunlu-ihthiyarî karşı dava ayırımına paralel olarak bu koşula yönelik istisnaî bir düzenleme getirilmiştir. Zorunlu karşı dava türünde karşı talebin asıl talebe karşılık olarak derdest bir davada ileri sürülmüş olması gerekirken (FRCP m. 13(a)); ihthiyarî karşı dava türünde karşı talep asıl taleple bağlantılı olmak zorunda olmadığı gibi asıl talebin ileri sürüldüğü davada ileri sürülmek zorunda da değildir (FRCP m. 13(b)). Dolayısıyla, ihthiyarî karşı davanın açılabilmesi için asıl davanın derdest olması koşulu aranmaz; ihtiyari karşı dava, asıl dava ile aynı yargılama süreci içerisinde veya asıl dava hükme bağlandıktan sonra bağımsız bir dava yolu ile de açılabilir¹³⁹. Sınırlı istisnalar¹⁴⁰ saklı kalmak üzere zorunlu karşı dava asıl talebe karşı aynı yargılamada açılmadığı takdirde ceza olarak bir daha bağımsız bir dava yolu ile de ileri sürülemeyecektir¹⁴¹. Ne var ki ihthiyarî karşı dava, asıl taleple aynı yargılamada

¹³⁹ Bkz. ve karşı. FRCP m. 13(a), m. 13(b).

¹⁴⁰ Asıl dava açıldığı sırada zorunlu karşı dava yolu ile ileri sürülebilecek bir talep henüz mevcut değil ve cevap dilekçesinin verildiği zamana dek henüz ortaya çıkmamış, bu aşamadan sonra ortaya çıkmışsa, bu takdirde mahkemenin izni alınmak suretiyle, FRCP m. 13(e)' ye dayalı olarak zorunlu karşı dava talebi bağımsız dava yolu ile ileri sürülebilecektir. Bu durumun yanı sıra, diğer istisnalar doktrinde şöyle sıralanmıştır; asıl dava açıldığı sırada karşı davaya konu edilecek talep bağımsız ve derdest bir davaya konu ise, karşı davacının bu talebi cevap veya diğer bir dilekçede ileri sürebilmesi; mahkeme, karşı dava hakkında karar verebilmesi için gerekli olan bir taraf üzerinde yargılama yetkisine sahip olmaması ve mahkemenin yargılama yetkisinin *quasi in rem* dayanmasıdır: **ROSENTHAL/LEVI/RABIEJ**, s. 301-302.

¹⁴¹ Zorunlu karşı dava açısından bu neviden bir yaptırıma gidilmesi, birbiriyle bağlantısı olan davaların aynı yargılama içerisinde görülmesi ile etkinliğin sağlanması ve birden fazla davanın ortaya çıkması halinde usûl ekonomisine

açılabilir; açılmadığı takdirde zorunlu karşı davadakine benzer bir yaptırımla karşı karşıya kalmayacak, daha sonra bağımsız bir dava yolu ile de açılabilir.

Dolayısıyla FRCP uyarınca bir karşı davanın açılırken öncelikle karşı talebin niteliğini tayin etmek gerekmektedir. Eğer karşı dava talebi zorunlu karşı dava niteliğindeyse bu takdirde, davalı karşı davasını esasa cevap süresi içerisinde veya her halukârda yargılamanın sonuna kadar olan bir aşamada ileri sürebilecektir ve dolayısıyla ileri sürüldüğü anda asıl davanın derdest olması şarttır¹⁴². İhtiyari karşı dava ise asıl

aykırılığın engellenmesi hedeflenmektedir: **ROSENTHAL/LEVI/RABIEJ**, s. 299.

Aynı yöndeki mahkeme kararları için bkz. *Hydranautics v. Filmtec Corp.* 70 F. 3d, 533, 536 (9th Circuit, 1995), [<http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1452138.html>], (01.02.2016); *Baker v. Gold Seal Liquors Inc.*, 417 US. 467, 469 n.1 (1974), [http://scholar.google.co.uk/scholar_case?case=9098152484881363547&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1], (01.02.2016); *Transamerica Occidental Life Ins. Co. v. Aviation Office of Am. Inc.*, 292 F.3d 384, 389 (3d Cir. 2002), [http://scholar.google.co.uk/scholar_case?case=11268250400810761239&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1], (01.02.2016); *S. Constr. Co. v. Pickard*, 371 U.S. 57, 60 (1962), [http://scholar.google.co.uk/scholar_case?case=16861667242851861979&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1], (01.02.2016); *Alden v. Packel*, 524 F.2d 38, 51 (3d Cir. 1975), [http://scholar.google.co.uk/scholar_case?case=17423427254201460922&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1], (01.02.2016).

¹⁴² Doktrin ve Amerikan mahkeme kararlarına göre, zorunlu karşı dava yolu ile ileri sürülmesi planlanan bir talebin, asıl dava açılmadan evvel, hali hazırda derdest bir davanın konusu ise, bu halde, davalı, zorunlu karşı dava açmaktan müstesnadır:

dava ile birlikte asıl davanın derdest olduğu anda ileri sürülebileceği gibi, asıl dava sona erse dahi açılabilir. Dolayısıyla derdestlik zorunlu karşı dava ile ilgili bir koşul olup ihtiyari karşı dava bakımından sağlanmasına gerek yoktur¹⁴³.

FRCP’ye göre yargılama, davacının¹⁴⁴ davalı taraftaki kişi ya da kişiler aleyhine mahkemeye sunduğu dilekçe¹⁴⁵ ile başlar (FRCP m. 3). FRCP m. 12 uyarınca davalı, bu Kanunda öngörülen süreler¹⁴⁶ içerisinde dava dilekçesine karşı ya cevap dilekçesini

ROSENTHAL/LEVI/RABIEJ, s. 301; aynı yöndeki mahkeme kararları için bkz.

ROSENTHAL/LEVI/RABIEJ, s. 301, dn. 25.

¹⁴³ Bkz. ve karşı. FRCP m. 13(a), m. 13(b).

¹⁴⁴ Davanın taraflarını düzenleyen FRCP’nin 17. maddesine göre kural olarak hukukî yarar sahibi adına dava açılmakla birlikte “*vasi, kayyum, veli, yediemin, express trustı idare eden trustee, birlikte veya kendi adına başkası yararına bir akde taraf olan kişi ve kanun tarafından yetkilendirilen kişiler*” hukukî menfaat sahibi adına davacı sıfatıyla bir yargılamada taraf olabilir. Dolayısıyla derdest davada, taraf sıfatını haiz olan bu kişilere karşı, bir karşı dava da açılabilir:

ROSENTHAL/LEVI/RABIEJ, s. 298, kn. 9.2.1. Doktrine göre bu kişiler dışında davacı yanında davaya katılan üçüncü kişiler aleyhine yine davalı tarafta yer alan üçüncü kişiler tarafından karşı dava açılması da mümkündür:

ROSENTHAL/LEVI/RABIEJ, s. 298, kn. 9.2.1.

¹⁴⁵ Buradaki dilekçe, teknik manada bir dava dilekçesi olabileceği gibi uyuşmazlık konusu vakıalara ilişkin genel bilgilerin özetlendiği ve davanın açıldığını bildiren alelde bir dilekçe de olabilir: **GÜRALP, Ayşe Gülin**: Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medeni Yargılama Hukuku Sistemleri’ndeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul 2011, s. 232.

¹⁴⁶ Davaya cevap dilekçesinin sunulması ve bu surette karşı davanın açılabilmesi için FRCP’de öngörülen süreler dava dilekçesinin tebliğ edilme usûlüne göre

sunar ya da davaya cevap vermemişse neden cevap veremediğini bildiren geçici cevap dilekçesini sunar. Sadece o aşamaya kadarki usûl işlemleri ile ilgili olarak görev ve yetkiye ilişkin itirazlar ile tebligata ilişkin itirazların ileri sürüldüğü geçici cevap dilekçesi ile karşı dava açılmaz. Davalı, sadece asıl dava konusu ile aynı hukukî işlem veya ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklarla sınırlı olarak geçici cevap dilekçesine nazaran daha geniş kapsamlı olan cevap dilekçesi¹⁴⁷ ile karşı dava açabilir.

Dava dilekçesinin hazırlanması ve tebliği ile dava dilekçesine karşı cevap dilekçesinin sunulması ve karşı davanın açılması *ön yargılama aşamasına dâhil olan usûli işlemlerdir*. Yine FRCP bu aşamada, silahların eşitliği ilkesi paralelinde bir

değişmektedir. Şöyle ki davalı taraf bir resmî kurum değilse ve tebligat elden yapılmışsa, davaya cevap süresi dava dilekçesi ile celbin tebliğ alındığı tarihten itibaren yirmi gündür. Karşı dava talebini içeren cevap dilekçesi resmi tebligat usûlünden feragat edilerek özel posta aracılığıyla tebliğ edilmiş ise feragat formunun posta ile gönderildiği tarihten itibaren altmış gün; mahkeme celbi ve dava dilekçesi resmi tebligat usûlünden feragat edildiğine dair form ABD dışındaki bir yerden posta vasıtasıyla tebliğ edilmişse, feragat formunun posta ile gönderildiği tarihten itibaren doksan gün içerisinde ileri sürülecektir (FRCP m. 12(a)(1)(A)). Burada zikredilen sürelerin hesabı ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken bazı önemli hususlar vardır. Sürelerin nasıl hesaplanacağına ilişkin bilgiler için bkz. FRCP m. 6.

¹⁴⁷ Burada bahsi geçen karşı dava türü, FRCP m. 13(a)'da düzenlenen *zorunlu karşı davadır (compulsory counterclaim)*. Zorunlu karşı dava konusu talep, asıl dava konusu hukukî işlem ya da ilişki ile birebir ilintili olduğu için açıkça dava dilekçesinde gösterilmek zorundadır. Ancak, aralarında böyle bir bağlantının bulunmadığı diğer karşı dava talepleri FRCP m. 13(b) uyarınca *ihtiyari karşı dava (permissive counterclaim)* olarak adlandırıldığı ve onlar bakımından aynı zorunluluk olmadığı için davalı dilerse cevap dilekçesinde belirtebilecektir.

düzenleme ile davacıya karşı davaya cevap verme hakkı tanımıştır. FRCP m. 12'ye göre, davacı, aleyhinde açılan karşı dava talebini içerir dilekçenin kendisine tebliğinden itibaren 21 gün içerisinde, karşı davaya cevap vermekle (*answer*¹⁴⁸) yükümlüdür¹⁴⁹.

II. TÜRK HUKUKUNDA KARŞI DAVA

Tahkim yargılamasında karşı davaya yönelik açıklamaların daha kolay anlaşılabilmesi ve karşı dava perspektifinden bazı usûli kurumlara ilişkin bilgiler verilmesi nedeniyle Türk usûl hukukunda karşı davaya ilişkin açıklamaların, yukarıda incelenen diğer devletlerin usûl hukuklarındaki düzenlemelere nispeten daha detaylı yapılması zaruri görülmüştür.

¹⁴⁸ FRCP'de cevap verme hakkı bazen *answer* bazen de *reply* ile ifade edilmiştir. Her ikisi de Türkçede *cevap vermek* olarak karşılık bulsa da; Common Law açısından bu terimler, aralarındaki ufak nüanslarla birbirinden ayrılırlar ve eşanlamlı değildir. *Answer*, davalı tarafından düzenlenen ve esasa ilişkin savunmaların bir araya toplandığı dilekçeler için kullanılırken; *reply*, cevaba cevap dilekçesi; yani, davacı tarafından davalının cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialara karşı verilen dilekçe için kullanılır. Her iki terimin Amerikan hukukundaki anlamları ve kullanılış örnekleri için bkz. Black's Online Law Dictionary, [www.thelawdictionary.org/answer], (01.10.2014)] ve [www.thelawdictionary.org/reply], (01.10.2014)]. Ancak, karşı davaya karşı, davacının cevap dilekçesi vermesi için FRCP'de *reply* değil *answer* kullanılmıştır. Kanımızca, burada ilk bakışta hatalı bir kullanım varmış gibi görünse de, aslında karşı dava özellikle de zorunlu karşı dava Amerikan hukuku bakımından *bağımsız bir dava* olarak değerlendirildiğinden *answer* teriminin kullanımı doğrudur.

¹⁴⁹ Bu yükümlülük Kanun hükmünden çıkarılmaktadır. Kanunun ifadesi şu şekildedir: “A party must serve an answer to a counterclaim or crossclaim within 21 days after being served with the pleading that states the counterclaim or crossclaim”.

Türk hukukunda karşı dava HMK m. 132’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre karşı dava; ancak, asıl davanın derdest olması (HMK m. 132(1), a) ve karşı taleple asıl talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması (HMK m. 132(1), b) koşuluyla açılabilir¹⁵⁰.

A. Karşı Davanın Şartları

1. Asıl Davanın Derdest Olması

Karşı davanın açılabilmesi için öncelikle, usûl ekonomisi ilkesi gereği asıl davanın derdest olması¹⁵¹; yani, asıl davanın bir mahkemede açılmış ve halen

¹⁵⁰ Asıl ve karşı dava HMK’da içiçe geçirilerek düzenlenmiş olsa da Türk doktrininde karşı dava asıl davadan bağımsız ve ayrı bir dava olarak değerlendirilmektedir. Detaylı açıklamalar ve konu hakkındaki doktrin tartışmaları için bkz. yuk. Birinci Bölüm- §. 2- II.

¹⁵¹ Devlet yargısında davanın herhangi bir nedenle son bulması (dava hakkında hüküm verilmiş olması, feragat, açılmamış sayılma, davanın geri alınması gibi) halinde artık karşı dava açma olanağı kalkmış olacaktır. Ne var ki, davaya son veren taraf işlemlerinden olan “kabul” bakımından tartışmalar söz konusudur. Doktrinde bir görüşe göre, davalının kabul beyanı ile yargılamanın sona ereceği kabul edildiğinden, karşı davanın açılması mümkün görülmemektedir: **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 544; aynı yönde Yarg. 8. HD, 4.7.2003, E. 2003/4968, K. 2003/4991 [Kazancı İBB]. Diğer görüşe göre ise, asıl dava, karşı davanın açıldığı anda son bulsa bile (cevap dilekçesindeki kabul beyanıyla), karşı davanın açıldığı anda asıl dava derdest olduğundan, bu dava açılabilir: **KURU**, C. IV, s. 3889 vd.; **İYİLİKLİ**, s. 148; **UMAR**, Şerh, s. 425. Zira, davalının *kabule* ilişkin irade beyanının mahkemeye ulaşmasıyla dava sona erse de davanın kabulü anında asıl dava re’sen sona ermediği için, karşı dava açılabilir. Bu değerlendirmeler ve kabul hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERMENEK, İbrahim**:

görülmekte olması gerekmektedir¹⁵². Bu şart gereği asıl davanın karşı dava açılmadan önce *sulh*, *feragat* veya *kabul* gibi davaya son veren taraf işlemlerinden biriyle veya davanın geri alınması ya da açılmamış sayılması gibi bir sebeple sona ermiş olmaması gerekmektedir¹⁵³. Aksi halde açılan dava karşı dava olarak nitelendirilemez¹⁵⁴. Bu halde açılan davada “...*mahkeme talep üzerine yahut re’sen, karşı davanın, asıl davadan ayrılmasına; gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir*” (HMK m. 132(2)). Her hâlükârda, asıl davanın karşı dava açıldıktan sonra sona ermesi, karşı davanın görülerek karara bağlanmasına engel değildir¹⁵⁵ (HMK m. 134).

Medeni Usûl Hukukunda Davayı Kabul (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller), Ankara 2009, s. 91. Devlet yargısında olduğu gibi tahkim yargılamasında da sulh, feragat ve kabul davayı sona erdiren taraf işlemleri olarak kabul edilmiştir: **AKINCI**, Tahkim, s. 317-318.

¹⁵² **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 416-417; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 520; **TANRIVER**, **Süha**: Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. B., Ankara 2007, s. 5; **TANRIVER**, Usûl, s. 686; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 189, kn. 76.

¹⁵³ **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 416, 422; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 520; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 544; **TANRIVER**, Usûl, s. 686; **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 172.

¹⁵⁴ **TANRIVER**, Usûl, s. 686; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 189, kn. 76.

¹⁵⁵ Aynı yönde açıklamalar için bkz. **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 422; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 524; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 352-353.

2. Talepler Arasında Takas-Mahsup İlişkisi veya Davalar Arasında Bağlantı Bulunması

HMK uyarınca aranılan diğer koşul, asıl davada ileri sürülen talep ile karşı davadaki arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması veya davalar arasında bir bağlantının var olmasıdır (HMK m. 132(1), b). Bu bağlantı kimi zaman iki talep arasında takas veya mahsup ilişkisi türünden özel bir bağlantı olabileceği gibi hukukî veya fiilî türde genel bir bağlantı da olabilir¹⁵⁶. Karşı dava ile asıl dava arasında bu tarzda bir yakınlık yok ise davalının davacıya karşı açmış olduğu dava, Kanunda aranılan diğer usûle ilişkin şartları taşısa dahi teknik anlamda karşı dava değildir¹⁵⁷.

¹⁵⁶ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 520-522; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 417 vd; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 259; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 189, kn. 77. Türk Milletlerarası Usûl Hukukunda davalar arasında bağlantı ölçütü ve bağlantının görünüş biçimlerine yönelik açıklamalar için bkz. **ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru**: Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Derdestlik ve Bağlantılı Dava İtirazı, İstanbul 2020, s. 145-155.

¹⁵⁷ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 522; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 417; **YILMAZ, Ejder**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B., Ankara 2012, s. 869; **TANRIVER**, Usûl, s. 687; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 191, kn. 83. Aynı yöndeki Yargıtay kararı için bkz. 2. HD, 22.01.1976, E. 1976/68, K. 1976/392 [Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi]. Bu halde hâkim açılan davanın asıl davadan ayrılmasına ve gerekiyorsa dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verir (HMK m. 132(2)).

a. Talepler Arasında Takas İlişkisinin Bulunması

Türk hukukunda takas; karşılıklı, aynı nitelikte, muaccel, geçerli ve dava edilebilir alacaklara sahip kişilerden birinin tek taraflı bildirimi¹⁵⁸ ile kullanılan ve bu alacaklardan az olanı oranında onlara son veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır¹⁵⁹ (Türk Borçlar Kanunu¹⁶⁰ (TBK) m. 139 vd.). Takas, mahkeme huzurunda veya

¹⁵⁸ Gerçekleşme biçimine göre takas, *beyan ile gerçekleşen takas, kendiliğinden (ipso iure) gerçekleşen takas ve mahkeme huzurunda gerçekleşen takas* olarak üçe ayrılmaktadır. Aralarında Türk hukuk düzeninin de bulunduğu beyanı esas alan hukuk düzenleri, kendi aralarında takas beyanının gösterdiği etkiye göre de kendi içinde gruplara ayrılmaktadır. Takasın beyan ile gerçekleştiğini kabul eden Türk, Alman, İsviçre, Avusturya hukuk düzenleri bu beyanın *ex tunc* etki gösterdiğini kabul ederlerken; İsveç, Finlandiya ve Danimarka hukuk düzenleri ise beyanın *ex nunc* etki gösterdiğini kabul ederler: Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZKAYA-FERENDECI**, s. 78, 79. Türk hukukunda takas hakkı, tek taraflı, şekle bağlı olmayan, varması gerekli bir irade beyanı ve şarta bağlanmadan kullanılır. Takasın geçerli olması için karşı tarafın kabul veya onayına gerek yoktur: **VON TUHR, Andreas (Çev. EDEGE, Cevat)**: Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C. I – II, Ankara 1983, s. 679; **EREN**, s. 1300; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 579, kn. 1876, 1877, 1878; s. 580, kn. 1878, 1882, 1883; **KILIÇOĞLU**, s. 1096-1098; **ARAL**, s. 17 vd. Takasın etkisini gösterdiği anda yani, alacakların karşılıklı olarak ifasının istenebildiği anda gerçekleştiğini kabul eden *ipso iure* gerçekleşen takas çeşidi ise bazı Romanist hukuk düzenlerinde (örneğin İtalyan ve Fransız hukuk düzenleri) yaygın olarak görülmektedir. Takasın ilk şekli olan mahkeme önünde gerçekleşen takas ise *Common Law* sisteminde kabul edilen bir takas çeşididir.

¹⁵⁹ **BUDAK/KARAASLAN**, s. 186, kn. 63.

¹⁶⁰ RG, 11.01.2011, S. 27836.

mahkeme dışında ileri sürülebilir. Karşı davanın şartlarından biri olarak asıl ve karşı talep arasında takas türünden bir ilişkinin bulunması nedeniyle bu takas talebi, mahkeme içi takas niteliğinde olacaktır¹⁶¹.

Takas iddiasındaki davalının takas etmek istediği alacağının miktarı asıl alacak miktarından az veya ona eşit ise bu durumda davalının karşı dava açmakta hukukî menfaati bulunmayıp takas savunmasında bulunması yeterli olacaktır¹⁶². Buna karşılık davalının takas etmek istediği alacağının miktarı asıl alacaktan fazla ise bu durumda davalının karşı dava açmasında hukukî yararı bulunmaktadır¹⁶³. Açılan bu karşı dava

¹⁶¹ Dava açılmadan önce beyan edilmiş takas ile mahkeme huzurunda ilk kez beyan edilen takasın hukukî niteliğine (usûlî işlem ya da maddî hukuk işlemi) ilişkin tartışmalar için bkz. **TOPUZ/TOPUZ**, s. 721-729; **ÜSTÜNDAĞ, Saim**: “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler*”, Makaleler – İçtihat Tahlilleri – Çeviriler, Ankara 2010, s. 3-11. Türk hukukunda takasın hukukî niteliğine ilişkin diğer açıklamalar için ayrıca bkz. yuk. §. 1- V- A.

¹⁶² **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 520; **KURU**, C. IV, s. 3895; **TANRIVER**, Usûl, s. 672; **YILMAZ**, Takas, s. 264; **HANAĞASI, Emel**: Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 277-278. Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 4. HD, 02.10.1997, E. 1997/5050, K. 1997/9059 [Kazancı İBB]; Yarg. 3. HD, 18.05.1992, E. 1991/14507, K. 1992/10280 [Kazancı İBB].

¹⁶³ **KURU**’ya göre bu halde davalının karşı dava açması bir zorunluluktur. Bu zorunluluk takasın kendi mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Çünkü davalının takas etmek istediği karşı alacağı, asıl davaya konu alacaktan fazlaysa ve bu halde davalı karşı dava açmaksızın takas savunması yaparsa, bu halde, mahkeme taleple bağlılık ilkesi gereği, talep miktarınca karar vermek zorunda olduğundan davalının takas sonrası artan alacağına hükmedemeyeceği için davalının zarara uğrayacağı açıktır: **KURU**, C. IV, s. 3903, 3907; aynı yönde **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR**

TBK hükümleri çerçevesinde aynı zamanda bir takas beyanı sayılmaktadır¹⁶⁴. Takas amacıyla karşı dava açan davalının davaya cevap süresi içerisinde bunu açıkça bildirmesi gerekmektedir¹⁶⁵. Aksi takdirde takas beyanı, savunma olarak değerlendirilecektir¹⁶⁶.

b. Talepler Arasında Mahsup İlişkisinin Bulunması

Uygulamada takas ile pek çok kez karıştırılan hatta öyle ki yürürlükten kaldırılan 818 sayılı BK'da¹⁶⁷ kimi zaman takas yerine kullanılan mahsup, doktrinde¹⁶⁸ genel kabul gören tanımını itibariyle “... bazı durumlar sebebiyle alacaktan indirim

AYVAZ/HANAĞASI, s. 520; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 190, kn. 80. TANRIVER'e göre ise böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Zira, “ ... davalının takas veya mahsup etmek istediği alacağın tutarı, asıl davada talep edilmiş olan alacak tutarından fazla olsa bile; o, mahkemece, alacağının fazla olan kısmının hüküm altına alınmasını sağlama arzusunda değilse, cevap dilekçesinde, sadece takas savunmasında bulunmakla da yetinebilir. Çünkü tasarruf ilkesi uyarınca, kanunla belirtilen ayrık durumlar dışında, kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamaz.”: **TANRIVER**, Usûl, s. 688.

¹⁶⁴ **KURU**, C. IV, s. 3904; **TANRIVER**, Usûl, s. 688.

¹⁶⁵ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 520; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usûl- C. II, s. 1230; **KURU**, C. IV, s. 3904; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 190, kn. 80.

¹⁶⁶ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 520; **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usûl- C. II, s. 1230; **KURU**, C. IV, s. 3904.

¹⁶⁷ RG, 22.04.1926, S. 359.

¹⁶⁸ **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, **Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 798; **ARAL**, s. 3; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 585, kn. 1897.

yapılmasıdır.” Bu indirim¹⁶⁹ konu edilen alacak; takasta olduğu gibi bir karşı alacak olmayıp, “... tazmin edilecek zararın veya iade edilecek zenginleşmenin gerçek miktarını belirlemek üzere, brüt zarar tutarından veya zenginleşmeden düşülecek veyahut kirayı veya ücreti, hakkaniyete uygun düzeye getirecek, bir meblağ niteliği[ni]...” taşır¹⁷⁰. Bu nedenle mahsup edilen alacak takastaki gibi asıl alacaktan bağımsız değil bilakis ona bağımlıdır¹⁷¹. Ayrıca asıl alacak ile mahsup edilen alacak arasında sıkı bir bağlantı mevcuttur; her iki alacak da aynı hukukî ilişkiden doğmaktadır ve aynı konuya ilişkindir¹⁷².

¹⁶⁹ Kanunun bir alacakta indirim yapılmasını düzenlediği bazı özel hallerde teknik manada mahsup değil “sözleşmenin tadili” söz konusu olmaktadır: **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 585, kn. 1899. TBK m. 182/f. 3’de düzenlenen hâkimin, aşırı gördüğü cezaî şartı kendiliğinden indirmesi bu hususta bir örnektir. Aynı zamanda, borçlunun özel bir kanunî sebebe dayanarak alacağın indirilmesini istemesi de teknik manada ne takas ne mahsup sayılmaktadır. Örneğin, TBK m. 182/f. 3 uyarınca borçlunun indirim talebinde bulunması, TBK m. 227/f. 1, b. 2 gereği, satıcının maldaki ayıptan sorumlu olduğu hallerde, alıcının seçimlik haklarından “...maldaki kusur oranında satış bedelinde indirim talep etmesi” ve TBK m. 475/f. 1, b. 2 gereği, “...eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde, işsahibinin...” seçimlik haklarından “... eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme”si gibi: **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 585, kn. 1899.

¹⁷⁰ **ARAL**, s. 3; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 521; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 190, kn. 79.

¹⁷¹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 521; **KURU**, C. IV, s. 3908.

¹⁷² **KURU**, C. IV, s. 3908.

Mahsup da takas gibi karşı davaya konu edilebilir¹⁷³. Takasa konu alacağın asıl dava konusu alacak karşısındaki durumu (ondan az veya çok olması) hakkında yapılan açıklamalar, mahsup bakımından da geçerlidir¹⁷⁴. Mahsup edilmesi istenilen alacak, asıl alacaktan az veya ona eşit ise davalının karşı dava açmakta hukukî bir yararı olmadığından bu halde mahsup itirazında bulunması yeterli olacaktır¹⁷⁵. Ancak mahsubu istenilen alacak, asıl alacaktan fazla ise bu halde davalı; karşı dava açarak alacaklarının mahsubunu ve alacak fazlasının tahsilini talep etmelidir¹⁷⁶.

c. Davalar Arasında Bağlantının Bulunması

Eğer asıl ve karşı talep arasında takas veya mahsup türünden bir bağlantı mevcut değilse iki talebi ilişkilendirecek genel bir bağlantı arayışına girilecektir¹⁷⁷. İki talep arasında hangi hallerde bağlantının kabul edileceği Kanunda boşluk olarak bırakılmıştır.

¹⁷³ **BUDAK/KARAASLAN**'a göre, mahsupta “indirime esas olan miktarlar birer karşı alacak olmadığından borçlunun mahsup iddiası karşılıklı alacakları sona erdirmez. Mahsupta borçlu sadece alacağın hesabına itiraz et[tiğinden] ... mahsup karşı dava açma imkânı vermez.”; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 190, kn. 79.

¹⁷⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm-Ş. 2-II-A-2-a.

¹⁷⁵ **YILMAZ**, Takas, s. 264; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 418; **HANAĞASI**, Menfaat, s. 277; **ARSLANPINAR**, s. 40; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 412.

¹⁷⁶ **ARSLANPINAR**'a göre, uygulamada çok nadir de olsa görülebilecek bu ihtimalde davalının karşı dava açmakta hukukî yararı bulunmaktadır: **ARSLANPINAR**, s. 40.

¹⁷⁷ **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 173; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 521; **TANRIVER**, Usûl, s. 689; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 419; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 259; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 189, kn. 77.

KURU’ya göre buradaki bağlantı geniş biçimde yorumlanmalıdır. Bu geniş yorum ise bağlantı şartını, bazı yazarlarca ifade edildiği üzere “*uyuşmazlığın kaynaklandığı temel (kök) ilişkinin aynı olması hallerine*” dayandırmaktadır¹⁷⁸. Bu bağlamda doktrinde bu boşluğun HMK m. 166’da düzenlenen “*davaların birleştirilmesi ve ayrılması*” bağlamında ele alınan bağlantı ölçütü ile doldurulacağı kabul edilmektedir¹⁷⁹. Yani, “*[asıl ve karşı talebin]aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda ...*” (HMK m. 166(4)) iki talep arasında bağlantı bulunduğu varsayılmaktadır. Kanunda ifade edilen bu bağlantı iki temel unsura sahiptir¹⁸⁰. Bunlardan ilki “sebeup” unsurudur.

¹⁷⁸ **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 412.

¹⁷⁹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 521;**KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 418; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 259; **ÜSTÜNDAĞ**, Medeni Yargılama, s. 519; **MUŞUL**, s. 273; **KARSLI**, s. 348; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 190, kn. 78; **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 173; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 412. Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 4. HD, 02.10.1997, E. 1997/5050, K. 1997/9059 [Kazancı İBB]; Yarg. 3. HD, 18.05.1992, E. 1991/14507, K. 1992/10280 [Kazancı İBB]; Yarg. HGK., 30.10.2002, E. 2002/15-849, K. 2002/861 [Legalbank EHB]; Yarg. 10. HD., 04.10.2011, E. 2010/3109, K. 2011/13005 [Legalbank EHB]; Yar. 13. HD., 16.06.2011, E. 2010/6029, K. 2011/9569 [Legalbank EHB].

¹⁸⁰ TANRIVER’e göre asıl ve karşı talep arasında takas ya da mahsup ilişkisi dışında HMK m. 166’daki manada bir bağlantı kurulabilmesi için sebep ve etki unsurları yetersiz kalmaktadır. TANRIVER’e göre, “*Kanunda belirtilmiş olanların dışında, ... hem asıl davanın hem de ona karşı açılmak istenen davanın, aynı yargı çeşidine tâbi olması, aynı mahkemenin görev alanına girmesi ve işlerlik kazanacak olan yargılama usûlünün de aynı olması şarttır.*”: **TANRIVER**, Usûl, s. 689.

Buna göre davalar aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğmalıdır¹⁸¹. İkinci unsur ise etki unsurudur. Buna göre davalardan biri hakkında verilecek hüküm diğeri hakkında verilecek hükmü etkileyebilmelidir¹⁸².

HMK’da dava sebebi kavramı tanımlanmamasına rağmen m. 303(1)’de doğrudan dava sebebi kavramı zikredilmektedir. Bunun yanı sıra bazı maddelerde¹⁸³ ise dava sebebi yerine *davaların temelini teşkil eden vakıa ve hukukî sebeplerin aynı veya benzer olması, davacının iddiasının dayandığı vakıalar, hukukî sebepler, savunma temelinde ileri sürülen vakıalar ile davaların aynı veya benzer sebepten doğmuş olması* gibi ifadeler kullanılmaktadır.

Türk hukuk doktrininde Kanunda kapsamı muğlak bırakılan sebep unsurunu açıklayan iki görüş mevcuttur¹⁸⁴. Bunlar *ferdileştirme görüşü* ve *vakıalara dayandırma*

¹⁸¹ **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 372-373; **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 145 vd.

¹⁸² **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 372-373; **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 145 vd.

¹⁸³ Bkz. ve karşı. HMK m. 57(1), c); HMK m. 119(1), e); HMK m. 119(1), g); HMK m. 129(1), f); HMK m. 129(1), e).

¹⁸⁴ **YILMAZ, Ejder**: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2011, s. 144; **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 146; **COŞKUN, Mehmed Sait**: “*Davaların Birleştirilmesinde Bağlantı*”, TBB Dergisi, 2015, Y. 29, S. 121, s. 304-306; **ALANGOYA, Yavuz**: Medeni Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 102; **TANRIVER, Süha**: Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı (Derdestlik), Ankara 2007, s. 25 vd.; **POSTACIOĞLU, İlhan E.**: “*Davanın ve Kaziyei Muhakemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep*”, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 70. Aksi yönde POSTACIOĞLU’na göre, dava sebebini ferdileştirme veya vakıalara dayandırma

görüşüdür. Ferdileştirme görüşüne göre dava sebebi, davacının ileri sürdüğü hukukî ilişki diğer bir deyişle hukukî sebeptir¹⁸⁵. ALANGOYA ve TANRIVER'e göre özü itibariyle bu görüş, davacının iddia ettiği hukukî ilişkilerin dilekçedeki diğer iddialardan ayırt edilerek ferdileştirilmesi gerektiğini ifade eder¹⁸⁶. Bu görüşe ilaveten hukukî sebeplerle birlikte maddî vakıaların da ileri sürülmesi gerekliliğini ifade eden POSTACIOĞLU'na göre, “sebepevvelâ, sebep ile netice bağlantısında olduğu üzere neticeyi doğuran olay olarak anlaşılmaktadır. Bu bakımdan maddî olaylar buna maruz kalan tarafı dava ikamesine zorlaması itibariyle davanın sebebi olarak gözükmektedir. Ancak, maddî olaylar mücerret halleriyle muayyen bir kimseyi dava ikamesine itmek bakımından yeterli değildir. Meselâ başkasının fiilinden dolayı zarara uğrayan şahıs

görüşlerinden birine dâhil etme zorunluluğu bulunmamaktadır: **POSTACIOĞLU**, Dava Sebebi, s. 73. Ancak ilk bakışta kabul gören asıl talep ile karşı talebin aynı sebepten doğmuş olması görüşü ile ifade edilmek istenen, *her iki davanın da aynı maddî vakıalara dayanılarak açılmış olmasıdır*. Lakin karşı dava açısından, bağlantıya esas olmak üzere bu görüşlerde belirtilen tek bir hususa (aynı hukukî sebebe veya aynı maddî vakıaya) dayanmayı esas almak, karşı dava ile amaçlanan fayda ve üstün tutulan usûl ilkeleri hedefi ile bağdaşmayacağından sadece bu iki görüşten birinin kabul edilmesi uygun olmayacaktır. Dolayısıyla, karşı dava yönünden bağlantı duruma göre ferdileştirme görüşünde olduğu gibi salt aynı hukukî sebepten kaynaklanabilir ya da vakıalara dayandırma görüşünde olduğu gibi aynı maddî vakılardan da kaynaklanabilir: **KURU**, C. IV, s. 3911 vd.; **ARSLANPINAR**, s. 57, 60.

¹⁸⁵ **TANRIVER**, Derdestlik, s. 25 vd.; **YILMAZ**, Islah, s. 144; **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 146; **COŞKUN**, s. 304 vd.

¹⁸⁶ **ALANGOYA**, İlkeler, s. 102; **YILMAZ**, Islah, s. 144-145; **TANRIVER**, Derdestlik, s. 91; **TANRIVER**, Usûl, s. 493.

zarara sebebiyet vermiş kişiye karşı dava ikame etmek ve tazminat istemek arzusunu şiddetle duyabilir; fakat, mücerret karşı tarafın fiili ile uğradığı zarar arasında illiyet râbitasının bulunması kendisinin o şahsa karşı dava ikamesine zorlamağa yetmez. Ayrıca mezkûr olayların hukuki niteliği bu olaylardan hasıl olan zararın olay failinden tazminini istemeğe elverişli olmalıdır. İşte maddi olayların davacıyı neticei talebinde haklı çıkarmağa yarıyacak bir hukuk kategorisine dahil olması veya davacının bu yolda bir kanaata sahip bulunması halindedir ki, bahis konusu olaylar o şahsı davayı tahrike götürebilecektir. O zaman davanın sebebi olaylarla neticei talep arasında bağlantı kurmak imkânını veren olayların hukuki mahiyeti ve dahil oldukları hukuki kategoridir”¹⁸⁷. Özetle POSTACIOĞLU’na göre hukukî sebeple ifade edilen doğrudan doğruya dava dilekçesinde gösterilen maddî vakıaların dâhil olduğu hukukî kategoridir¹⁸⁸.

Doktrinde dava sebebini açıklayan diğer görüş vakıalara dayandırma görüşüdür. Buna göre, dava sebebi, “... hukukun kendisine sonuç bağladığı hayat olayları yani maddi vakılardır”¹⁸⁹. Bu teori gereği, davacı dava dilekçesinde talebinin dayandığı tüm vakıaları; tüm yaşam olaylarını göstermelidir. Burada dikkat edilmesi gereken

¹⁸⁷ **POSTACIOĞLU**, Dava Sebebi, s. 70. **POSTACIOĞLU**’nun bu görüşüne paralel olan ve o döneme dek yerleşik Yargıtay kararlarına tepki niteliğindeki YHGK’nun 18.11.1970 tarihli kararının yorumu için bkz. **POSTACIOĞLU**, Dava Sebebi, s. 82.

¹⁸⁸ **ALANGOYA**, İlkeler, s. 102; **POSTACIOĞLU**, Dava Sebebi, s. 70.

¹⁸⁹ **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 147. Aynı yönde açıklamalar için bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 325-326; **TANRIVER**, Derdestlik, s. 95; **TANRIVER**, Usûl, s. 494; **YILMAZ**, Islah, s. 148-157; **COŞKUN**, s. 304-306.

husus, davacının ilgili ilgisiz tüm olayları değil talebini diğer taleplerden ayıran belirleyici vakıaları göstermesidir¹⁹⁰.

Aynı sebepten doğmuş olan davalar arasında bağlantı bulunduğunu düzenleyen HMK m. 166(4)'ün devamında usûl ekonomisi ilkesine hizmet amacıyla benzer sebeplerden doğan davalar arasında da bir bağlantının var olduğu kabul edilmektedir¹⁹¹. Kanun benzer sebep ifadesi ile aslında kastedilenin ne olduğu konusunda tıpkı “aynı sebep” ifadesindeki gibi yine sessiz kalmayı tercih etmiş¹⁹², kavramın içeriğinin belirlenmesi görevini doktrine terk etmiştir. Bu yönden, oldukça göreceli olan “benzer” kavramın ne tür sonuçlar doğuracağı bilinmemektedir. Dolayısıyla doktrinde hâkime oldukça geniş bir takdir hakkı verildiği ve karşı davanın açılması halinde fayda elde edileceğinin düşünülmesi durumunda bağlantının var olduğu kabul edilmiştir¹⁹³. Buna

¹⁹⁰ **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 148; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 325-326; **TANRIVER**, Derdestlik, s. 95; **TANRIVER**, Usûl, s. 494-495. Benzer yönde, **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**'na göre dava sebebi, “*dâva dilekçesindeki talep sonucunun dayanağı olan ve bu talep sonucunu haklı göstermeye çalışan olaylardır*”: **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 296.

¹⁹¹ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 317.

¹⁹² Davaların Birleştirilmesini düzenleyen HMK m. 166 gibi aynı veya benzer sebep kavramını içeren HMK m. 57(1), c bağlamında aynı veya benzer sebep kavramının yorumlanması ve beraberinde ortaya çıkan sorunlar hakkında açıklamalar için bkz. **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 156.

¹⁹³ **POSTACIOĞLU, İlhan**: “*Davaların Birleştirilmesi*”, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011 s. 106; **ALANGOYA, Yavuz**: Medeni Usûl Hukukunda Dava Ortaklığı, s. 78-79.

göre maddî sebepler arasında benzerlik yalnızca sorunu oluşturan maddî sebeplerin karşılaştırılması ve bazı hususlarda ortak noktaların bulunması suretiyle tespit edilebilecektir¹⁹⁴.

POSTACIOĞLU'na göre, benzer sebep ile asıl dava ile karşı davada ileri sürülen maddî vakıalar arasındaki benzerlik ifade edilmektedir¹⁹⁵. Böylece, maddî vakıaların arasında ne zaman bir benzerliğin olduğunun kabul edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bu sorunun çözümüne yönelik iki görüş beyan edilmiştir. Görüşlerden biri hukukî nitelikleri itibariyle aynı hukukî işlem veya fiil kategorisine dâhil edilebilen işlem veya fiiller arasında benzerlik olduğunu kabul eden *görünüşte benzerlik görüşüdür*. Dolayısıyla hâkim, eğer asıl ve karşı talep yolu ile ileri sürülen dava sebeplerini hukukî bir altlama işlemine tâbi tuttuğunda her iki sebep de ortak bir hukukî işlem ya da fiil kategorisine dâhil oluyor ise bu halde talepler arasında görünüşte benzerlik olduğu kabul edilir¹⁹⁶. Diğer görüş ise, *amaçsal benzerlik görüşüdür*. Bu görüşe göre ise her iki davanın sebebini teşkil eden maddî vakıaların hukukî bir altlamaya tâbi tutulduklarında ortak bir amacın gerçekleşmesine hizmet ediyor olmaları, aynı hukukî niteliği haiz olamasalar dahi, iki dava sebebi arasında benzerlik olduğunu kabul etmeye yeterlidir¹⁹⁷. Bu görüş bakımından aslolan her biri farklı hayat olaylarına ilişkin işlem ya da fiillerin aynı amacı gerçekleştirmeye yönelmesi ve dolayısıyla

¹⁹⁴ Benzerliğin tespitine yönelik bu formül, her olaya uygun hale getirilmesi zor görüldüğü için eleştirilmektedir: **ALANGOYA**, Dava Ortaklığı, s. 88; **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 158-159.

¹⁹⁵ **POSTACIOĞLU**, Birleştirme, s. 105.

¹⁹⁶ **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 158.

¹⁹⁷ **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 159.

aralarında amaçsal bir benzerliğin varlığının tespiti¹⁹⁸. HUMK'un 43. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeye paralel olarak savunulan bu görüşe göre davalar arasında ortak bazı hususların bulunması veya salt görünüşteki benzerlikler, bağlantının varlığı için yeterli görülmesi de Kanunda dava sebebi ile kastedilenin maddî vakıalar olduğu, dolayısıyla dava konusu maddî vakıalar bakımından bir ayniyet ya da benzerlik bulunması halinde hukukî sebepler farklı dahi olsa davalar arasında bir bağlantının mevcut olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁹.

HMK'nın 166. maddesinde belirtilen bir başka bağlantı ölçütü "*davaların... biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması*"dır. Böylece asıl talep hakkında verilecek hüküm karşı talep hakkında verilecek hükmü etkiliyorsa veya karşı talep hakkında verilecek hüküm asıl talep hakkında verilecek hükmü etkiliyorsa her iki halde de davalar arası bağlantı olduğu kabul edilmektedir²⁰⁰. Bu çerçevede bağlantı araştırması dava sebebine göre değil talep sonucuna göre yapılacaktır²⁰¹. Diğer bir deyişle artık bu noktada bağlantı davada tarafların ileri sürdükleri hukukî ilişkiler veya maddî vakıalar temelinde değil davada ileri sürdükleri talep sonuçlarına göre tespit edilecektir. Yargı merci, her iki davanın konuları bakımından birbirlerini tamamlayacak mahiyette karar verilebileceği sonucuna varıyorsa, davalardan biri hakkında verilecek

¹⁹⁸ Bu yönde doktrinden muhtelif örnekler için bkz. **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 159, dn. 188.

¹⁹⁹ **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 160.

²⁰⁰ Talep sonuçlarının birbirine olan etkisi çerçevesinde dava konusunun anlamına yönelik tespit ile talep sonuçlarının nasıl sınırlandırılacağına ilişkin görüşler için bkz. **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 162-164.

²⁰¹ **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 161.

hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olduğunu kabul ederek asıl ve karşı dava arasında bağlantı olduğuna karar vermelidir²⁰².

Davaların aynı veya benzer sebepten doğması koşulundaki belirsizlik asıl veya karşı davadan biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek olması koşulu bakımından etkileycilik niteliğinin tespiti için de geçerlidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bir davaya ilişkin hükmün diğerini etkileyebilmesi için iki dava konusunun aynı veya benzer olması şart değildir²⁰³. Ayrıca bu durum iki davaya ilişkin talep sonuçlarının karşılaştırılmasına da engel değildir²⁰⁴. Bu bağlamda, *“davaların ayrı ayrı görülmesi, taraflara maddi hukuk bakımından sağlanması gerekenden daha fazla bir hukukî himaye sağlanacağı kanaatinin doğmasına neden oluyorsa, fiilî olarak davalardan birisi hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak, tarafların maddî hukuk taleplerinden bağımsız olarak, her iki davanın talep sonucunun birlikte yorumlanmasından, bu davaların birlikte görülmesinin davaların ayrı ayrı görülmesine nazaran usul ekonomisi ilkesine daha fazla hizmet edeceği ve bu çerçevede dava sonunda verilecek kararların birbirini tamamlayıcı mahiyette olacağı kanısına varılabiliyorsa, bu durumda da davalardan birisi hakkında verilecek hükmün diğerini hukukî olarak etkileyeceği kabul edilmelidir”*²⁰⁵. Görüldüğü gibi bu şekilde usûl hukuku kuralları çerçevesinde tespit

²⁰² **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 160-162.

²⁰³ **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 161.

²⁰⁴ **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 161, 167.

²⁰⁵ **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 167. Aynı yöndeki bazı Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 4. HD, 02.04.2012, E. 2011/2240, K. 2012/5454 [Legalbank EHB]; Yarg. 7. HD, 10.10.2011, E. 2010/7154, K. 2011/5892 [Legalbank EHB]; Yarg. 11. HD., 08.05.2000, E. 2000/3091, K. 2000/4012

edilen iki dava arasında hüküm yönünden var olan etkileşim, doktrin tarafından “*usûlî bağlantı*” olarak değerlendirilmektedir²⁰⁶.

B. Karşı Davanın Açılması

1. Asıl Dava ile Karşı Davanın Taraflarının Aynı Olması

Türk hukukuna göre ayrıca asıl taleple bağlantısı bulunan bir karşı talebin teknik manada bir karşı dava sayılabilmesi için taraflarının da asıl dava ile aynı olması gerekmektedir²⁰⁷. Yani, asıl davanın davacısı karşı davanın davalısı; asıl davanın davalısı ise karşı davanın davacısı olacaktır. Bunun sonucu olarak davanın tarafları tek kişi olabileceği gibi birden fazla da olabilir. Dolayısıyla yürütülen davalarda davacı veya davalı tarafta birden fazla kişinin bir arada bulunması mümkündür²⁰⁸.

[Legalbank EHB]; Yarg. 14. HD, 17.01.2013, E. 2012/14210, K. 2013/523
[Legalbank EHB].

²⁰⁶ **ALANGOYA**, Dava Ortaklığı, s. 87; **ERMENEK**, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, s. 167.

²⁰⁷ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 519; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 416; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 259; **TANRIVER**, Usûl, s. 686; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 398; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 189, kn. 74; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 410.

²⁰⁸ Subjektif dava yığılması olarak da adlandırılan dava arkadaşlığının varlığı halinde yığılmanın salt davacı tarafta (aktif dava arkadaşlığı) veya davalı tarafta olması (pasif dava arkadaşlığı) ya da her iki tarafta birden olması bir fark yaratmaksızın taraflar yine davacı ve davalı olarak anılmaya devam edecektir: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 539; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 358 vd; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 160; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 109, kn. 1;

Asıl davanın taraflarından herhangi birinde veya her iki tarafında da birden fazla ihtiyarî dava arkadaşlığı²⁰⁹ mevcut olabilir. Eğer asıl davalılar arasında ihtiyarî dava

GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 396. Yine dava arkadaşlığı kurumu yığılmanın bulunduğu tarafa göre değişiklik arz etmeksizin, davacı veya davalı tarafın ya da mahkemenin iradesine bağlı olup olmamasına göre ihtiyarî ve zorunlu dava arkadaşlığı olarak iki şekilde ortaya çıkabilir: Detaylı açıklamalar için bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 539; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 358 vd.; **TANRIVER**, Usûl, s. 553 vd.; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 109, kn. 2,3; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 396; **ULUKAPI, Ömer**: Medeni Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 108-142; **ALANGOYA**, Dava Ortaklığı, s. 119. Milletlerarası tahkim yargılamasında dava arkadaşlığına yönelik detaylı açıklamalar için bkz. **SARIÖZ BÜYÜKALP, A. İpek**: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği Konusunda Karşılaşılan Bazı Usul Hukuku Sorunları Hakkında Değerlendirmeler”, Tahkim Anlaşması (Ed.: ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice/BALKAR, Süheylâ), İstanbul 2020, s. 204 vd.

²⁰⁹ HMK’ya göre, “... davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması; ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri; davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukukî sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması” hallerinde ihtiyarî dava arkadaşlığı söz konusudur (HMK m. 57). İhtiyarî dava arkadaşlığı halinde her bir dava arkadaşı kadar dava vardır; birlikte görülseler bile bu davalar birbirinden bağımsızdır. Dava arkadaşlarından her biri de diğerinden bağımsız olarak hareket eder: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 544; **KURU**, C. IV, s.

arkadaşlığı varsa davalılardan her biri karşı dava açabileceği gibi bunlardan biri ya da birkaçı da karşı dava açabilir. Yine davacı tarafta ihtiyarî dava arkadaşlığı varsa bir ya da birkaç davacı veya tamamı aleyhine karşı dava açılabilmesi de mümkündür²¹⁰.

Zorunlu dava arkadaşlığı²¹¹ türlerinden biri olan maddî zorunlu dava arkadaşlığının²¹² varlığı halinde ihtiyarî dava arkadaşlığından farklı olarak dava

3949; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 365 vd; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 161-162; **TANRIVER**, Usûl, s. 559 vd; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 110, kn. 4; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 399.

²¹⁰ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 543; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 366-367; **AKİL**, s. 103; **ARSLANPINAR**, s. 69; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 396.

²¹¹ Zorunlu dava arkadaşlığını düzenleyen HMK'nın 59. maddesine göre, “*maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır*”. Zorunlu dava arkadaşlığı hüküm ve sonuçları itibarıyla maddî zorunlu dava arkadaşlığı ve şeklî zorunlu dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Detaylı açıklamalar için bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 544-546; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 359 vd; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 163; **TANRIVER**, Usûl, s. 553 vd; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 112 vd; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 399, 402.

²¹² Eğer uyuşmazlığa uygulanan maddî hukuk hükümleri gereği bazı hakların birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kişi aleyhine birlikte ileri sürülmesi zorunluluğu varsa, bu halde birden fazla kişi arasında maddî zorunlu dava arkadaşlığı söz konusudur: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR**

arkadaşlarının birlikte hareket etmesi zorunlu olduğu için davalı taraf, aralarında mecburî dava arkadaşlığı olan birden fazla davacı aleyhine açacağı karşı davayı onların tümüne karşı açmak zorunda olduğu gibi sadece birine veya bazılarına karşı açamaz²¹³. Zorunlu dava arkadaşlarından bazılarının yapmış olduğu usûlî işlemlere diğerleri katılmadığı takdirde işlem geçersiz olacağından maddî zorunlu dava arkadaşlarından birinin karşı dava açmaması halinde diğerlerinin açtığı karşı dava geçersiz olacaktır²¹⁴. Yine mahkeme maddî zorunlu dava arkadaşlarının tümü hakkında karar vermekle yükümlüdür; her bir maddî zorunlu dava arkadaşı hakkında da mahkeme farklı kararlar veremez²¹⁵.

AYVAZ/HANAĞASI, s. 544; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 360-365; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 164; **TANRIVER**, Usûl, s. 553; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 115, kn. 10; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 400.

²¹³ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 544-545; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 363; **ARSLANPINAR**, s. 68; **TANRIVER**, Usûl, s. 555; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 401.

²¹⁴ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 547; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 363-364; **ARSLANPINAR**, s. 69; **TANRIVER**, Usûl, s. 558; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 401.

²¹⁵ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 548; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 364; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 164-165; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 115, kn. 10; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 401.

Şeklî zorunlu dava arkadaşlığında²¹⁶ ise aynı tarafta yer alan kişiler birlikte hareket etmek mecburiyetinde olmadığından²¹⁷ davalı taraftaki zorunlu dava arkadaşlarından her biri yalnız başına asıl davacıya karşı, karşı dava açabilir²¹⁸. Ne var ki, asıl davacılar arasında şeklî zorunlu dava arkadaşlığı varsa asıl davalının/davalıların davacılarından sadece biri ya da birkaçı aleyhine karşı dava açabilmesi mümkündür²¹⁹.

²¹⁶ Maddî hukuk itibariyle bir zorunluluk olmamasına rağmen, usûl hukuku bağlamında gerçeğin ortaya çıkarılması için taraflar arasındaki ihtilâfın doğru biçimde karara bağlanmasının gerekli görüldüğü hallerde, şeklî zorunlu dava arkadaşlığından bahsedilir: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 545-546; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 361-362; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 163; **TANRIVER**, Usûl, s. 558-559; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 114, kn. 8; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 402.

²¹⁷ Aynı şekilde mahkeme her bir zorunlu dava arkadaşı hakkında aynı yönde hüküm kurma mecburiyetinde değildir: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 548; **TANRIVER**, Usûl, s. 559. Böylece mahkeme, zorunlu dava arkadaşlarından birinin davasını kabul ederken diğerininkini reddedebilir: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, s. 548.

²¹⁸ **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 361-362; **TANRIVER**, Usûl, s. 559; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 115, kn. 10; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 402.

²¹⁹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 548; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 362; **TANRIVER**, Usûl, s. 559. Benzer şekilde, “... iki kiraya verenin açtığı kira alacağı davasında dâvalı kiralayan, kiralayanlardan sadece birisinin kira alacağına karşı takas dermeyan edebilir”: **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 402’den naklen.

İlaveten dava arkadaşlığı ister ihtiyari ister zorunlu olsun aynı tarafta yer alan dava arkadaşlarının birbirleri aleyhine karşı dava açabilmesi mümkün değildir²²⁰.

Dava arkadaşlığı kurumu gibi davaya müdahalenin de karşı dava yönünden incelenmesi gerekmektedir. Türk hukukunda davanın tarafı olmayan üçüncü bir kişinin görülmekte olan bir davaya müdahalesi, aslî²²¹ ve fer'î²²² müdahale olmak üzere iki

²²⁰ **AKİL**, s. 103. Mahkeme yargılamasının aksine tahkim yargılamasında aynı tarafta yer alan dava arkadaşlarının birbirleri aleyhine karşı dava açabileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. **POLAT ORTAKAYA, Malike**: Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Uygulaması, Ankara 2018, s. 135. Tahkim yargılamasında dava arkadaşlığına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **SARIÖZ BÜYÜKALP**, s. 204-211.

²²¹ HMK'nın 65. maddesinde düzenlenen aslî müdahale, *“görülmekte olan bir dava veya çekişmesiz yargı işinde, o yargılama konusu şey veya hak üzerinde, yargılamanın tarafları veya ilgilileri ile hukukî yararı çatışan üçüncü bir kişinin, bu kişilere karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açmasıdır”*. **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**'e göre, aslî müdahale, doktrinde bağımsız katılan olarak adlandırılrsa da, buradaki katılma, teknik manada bir müdahaleyi ifade etmemekte; *“... ilk davanın taraflarına veya çekişmesiz yargı işinin ilgililerine karşı açılmış bağımsız bir davadır”*.: **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 176; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 232. Aslî müdahale hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **ÖZEKES, Muhammet**: Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale, İstanbul 1995, s. 15-16; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 504-506; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 380 vd; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 176-179; **TANRIVER**, Usûl, s. 563; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 122, kn. 34; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 391.

yoldan mümkündür. Aslî müdahil davanın tarafı haline gelirken fer'î müdahil katıldığı davanın tarafı olarak kabul edilmemektedir²²³. Ne var ki üçüncü kişi, asıl davaya davalı yanında fer'î müdahil olarak katılıyor ise karşı dava açabilir²²⁴; davacı taraf yanında katılıyor ise kendisine karşı, karşı dava açamaz²²⁵.

²²² HMK'nın 66. maddesinde “Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir”. Hüküm uyarınca, “... bazı hallerde, bir dava sonucunda verilen hüküm, üçüncü bir kişinin hukuki durumunu da dolaylı olarak etkileyebilir. Bu hallerde, üçüncü kişinin o davaya katılmasında (müdahale etmesinde) hukuki yararı vardır. Ancak üçüncü kişi davaya (üçüncü) bir taraf gibi katılmaz; taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı olarak katılır. Buna fer'î müdahale (katılma) denir.”: KURU, Medenî Usul Hukuku, s. 377. Benzer tanımlar için bkz. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 499; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medenî Usûl, s. 166; TANRIVER, Usûl, s. 564-565; BUDAK/KARAASLAN, s. 117, kn. 17; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 385.

²²³ HMK m. 66(1)'e göre, fer'î müdahil katıldığı davanın tarafı değildir; yanında davaya katıldığı tarafın yardımcısıdır. Detaylı açıklamalar için bkz. PEKCANITEZ, Hakan: Medenî Usûl Hukukunda Fer'î Müdahale, Ankara 1992, s. 83; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 500; KURU, Medenî Usul Hukuku, s. 377, 379 vd; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medenî Usûl, s. 167; TANRIVER, Usûl, s. 565; BUDAK/KARAASLAN, s. 119, kn. 24; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 385.

²²⁴ ARSLANPINAR, s. 64. Fer'î müdahilin karşı dava açabilmesi, HMK m. 68(2) gereği müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın lehine olan tüm iddia ve savunma araçlarını ileri sürülebilmesinin doğal bir sonucudur. Fer'î müdahilin yanında

2. Karşı Davanın Açılma Şekli ve Süresi

a. Esasa Cevap Süresi İçinde

HMK'ya göre, asıl davalı tarafından “*karşı dava, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır*” (m. 133(1)). Bu hüküm gereği karşı dava, esasa cevap süresi içerisinde ya cevap dilekçesi²²⁶ ile ya da ayrı bir

katıldığı tarafın lehine iddia ve savunma araçlarını kullanabilmesine ilişkin açıklamalar için bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 501.

²²⁵ **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 379; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 222; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 410.

²²⁶ HMK m. 133'den haricen karşı davanın cevap dilekçesi ile açılabileceği sonucuna ayrıca, cevap dilekçesinin unsurlarını düzenleyen HMK m. 129 ile de ulaşılabilmektedir. Bu maddeye göre, cevap dilekçesinde bulunması gereken unsurlardan biri “... *davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ...*”: **TANRIVER**, Usûl, s. 663. Bu unsur bakımından davalı savunmasına dayanak teşkil eden tüm vakıaların sayı numarası gösterilerek açık özetlerinin cevap dilekçesinde gösterilmesi yükümlülüğü mevcuttur. Çünkü, mahkeme davalının dilekçesinde göstermediği vakıaları re'sen inceleyemez: **TANRIVER**, Usûl, s. 663. Bu bağlamda davalı, cevap dilekçesinde usûle ve esasa ilişkin savunmalarını belirtmelidir. Usûle ilişkin itirazlarda davalı dava şartları, usûle ilişkin def'i ve itirazları ile birlikte eğer şartları varsa karşı davasını da davaya cevap dilekçesinde sunmalıdır. Eğer davalı tarafından cevap dilekçesi ile karşı dava açılmak isteniyorsa bu halde, cevap dilekçesinin genel unsurlarına ilaveten aranması gereken başka unsurlar da söz konusudur. Bu unsurlar ise, *davanın konusu ve malvarlığına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri; karşı davanın dayanağını teşkil eden vakıalar; karşı davaya ilişkin talep sonucu ve hukukî sebeplerdir*:

dilekçe ile açabilecektir²²⁷. Karşı davanın esasa cevap süresi içerisinde ayrı bir dilekçe ile açılması halinde karşı davanın cevap dilekçesi ile açılmasında geçerli olan hususlar geçerlidir²²⁸.

b. Esasa Cevap Süresinden Sonra

Esasa cevap süresi içinde açılması gereken karşı davanın süresinde açılmaması halinde karşı davanın eski hâle getirme talebinde bulunularak açılabilmesi önem arz etmektedir. Eski hâle getirilmeden yararlanabilmek için kural olarak eski hâle getirilmeden yararlanmak isteyen tarafın süreyi kaçırmada kusursuz olması gerekir²²⁹. Yani, eski hâle getirilmeden yararlanmak isteyen taraf, eski hâle getirme ile yapması gereken usûlî

TANRIVER, Usûl, s.663-669. Bunlara ilaveten, karşı davanın ispatı konusunda gösterilmesi zarurî olan farklı deliller söz konusuysa bu halde, o delillere de cevap dilekçesinde değinilmesi gerekmektedir: **TANRIVER**, Usûl, s. 667.

²²⁷ Cevap süresi geçirildikten sonra karşı davanın açılması halinde bu dava teknik manada karşı dava sayılmayacaktır. Dolayısıyla, bu dava ayrı ve bağımsız bir dava olduğundan asıl davadan ayrılarak görülür: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 523; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 414. Ne var ki, aksi yöndeki görüşe göre, mahkeme bu dava ile ilk dava arasında kurulacak bağlantı sonucu iki davanın birleştirilmesine karar verebilir: **BUDAK/KARAASLAN**, s. 191, kn. 81

²²⁸ **TANRIVER**, Usûl, s. 690; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 421; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 416.

²²⁹ Detaylı açıklamalar için bkz. **TERCAN, Erdal**: Medeni Usûl Hukukunda Eski Hale Getirme, Ankara 2006, s. 176; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 178-179; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 592; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 131; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 204.

işleme yönelik süreyi kusuruyla kaçırmamalıdır. Örneğin, davalı (karşı davacı) cevap dilekçesini süresi içerisinde mahkemeye sunmuş olmasına rağmen karşı dava açma hakkı henüz sona ermeden, yani esasa cevap süresi içerisinde hastalık, doğal afet vb. iradî olmayan sebeplerle iyiniyetli olarak karşı davayı açamamışsa HMK m. 96 uyarınca karşı dava dilekçesinin süresinde verilmesine engel olan durumun ortadan kalkmasını takip eden iki hafta içerisinde eski hâle getirme talebinde bulunmalıdır²³⁰. Ancak, HMK m. 95'e göre, eski hâle getirme yolu ile varılmak istenen sonuca başka bir hukukî yol ile de varılabilmesi mümkün ise eski hâle getirme talebinde bulunulamaz. TERCAN'a göre, karşı davayı süresinde açamayan davalının, sonradan o talebi başka bir dava yolu ile ileri sürebilme hakkı tamamen sona ermemektedir. Davalı, karşı dava yolu ile ileri sürmek istediği karşı talebini bağımsız bir dava yoluyla ileri sürebilir. Ancak bu halde söz konusu karşı talep asıl taleple bağlantılı ise hakem kurulu her iki davanın birleştirilerek görülmesine karar verebilir²³¹.

Eski hâle iade talebinde bulunulmasının yanı sıra diğer bir önemli husus iddianın ve savunmanın değiştirilmesi suretiyle karşı dava açılabilmesidir. Esasen iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasak olmasına²³² rağmen HMK, tarafların

²³⁰ Sürenin bir engelden ötürü kusursuz olarak kaçırılması haline ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **TERCAN**, s. 174-190; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 179-180; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 592-593; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 131; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 204.

²³¹ **TERCAN**, s. 148.

²³² Detaylı açıklamalar için bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR** **AYVAZ/HANAĞASI**, s. 355; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 188; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 267; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 395; **TANRIVER**, Usûl, 694;

bazı taraf usûl işlemleri yönünden taleplerini tamamen değiştirebilecekleri gibi yeni bir vakıa da öne sürebileceklerini düzenler²³³. Taraflar her iki tarafa da yargılama süresince sadece bir kez tanınan ıslah hakkı ile dava dilekçesinin ya tamamen ıslahı²³⁴ ya da kısmen ıslahı²³⁵ yoluna başvurabilecektir. Islah, “*taraflardan birinin yapmış olduğu bir*

ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 407; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 193, kn. 3; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 622.

²³³ Cevaba cevap dilekçesinden sonraki bir aşamada yargılamaya dâhil edilmek istenilen vakıanın söz konusu yasağın ihlali teşkil edip etmeyeceğinin tespiti ve tespit için gözetilmesi gereken hususlar hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **TANRIVER**, Usûl, s. 696 vd; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 356; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 194; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 267; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 407-408; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 199, kn. 27.

²³⁴ HMK m. 180’de açıkça işaret edilmemiş olmakla birlikte, sadece davacı (veya karşı davacı) tarafa tanınmış bir hak olan davanın tamamen ıslahı ile dava dilekçesinden itibaren davanın tamamının değiştirilmesi söz konusudur. Böylelikle talep sonucunun veya dava sebebinin tamamen ıslah yolu ile değiştirilmesi söz konusudur: **YILMAZ**, Islah, s. 68; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 530; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 423; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 307; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 397; **TANRIVER**, Usûl, s. 699, dn. 2, s. 703, s. 751; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 419; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 200, kn. 31; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 435.

²³⁵ HMK m. 181’de düzenlenen kısmî ıslah ile davanın her iki tarafına tanınan ıslah hakkı ile dava dilekçesi dışındaki davanın usûlüne ilişkin her türlü işlemin

usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesidir”²³⁶. İslah yolu ile karşı dava açılabilmesi sorunu iki yönden ele alınacaktır. İlk olarak asıl davanın tamamen ıslah edildiği durumda karşı davanın açılıp açılmayacağı, ikinci olarak da davalının, esasa cevap süresi içerisinde karşı dava açma hakkı olmasına rağmen karşı dava açmaması durumunda cevap dilekçesinin sonradan ıslah edilmesiyle karşı davanın açılıp açılmayacağı tartışılacaktır.

değiştirilmesi veya düzeltilmesi söz konusudur. Bu bağlamda, talep sonucunun genişletilmesi veya kısmen değiştirilmesi kısmî ıslah yolu ile mümkündür: **YILMAZ**, İslah, s. 70; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 530-531; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 426-427; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 397; **TANRIVER**, Usûl, s. 703, 751; **ARŞLANPINAR**, s. 96; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 419; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 200, kn. 32; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 437.

²³⁶ **YILMAZ**, İslah, s. 51; benzer tanımlar için bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 525; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 423; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 307; **POSTACIOĞLU**, Usûl, s. 453; **BİLGE**, Necip/**ÖNEN**, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 381; **BERKİN**, Necmettin: Medeni Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 57 vd.; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 415; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 428. İslah kurumunun amacı ve etkisine yönelik açıklamalar için bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 531-532; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 312; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 201, kn. 36; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 429 vd.

HMK m. 179'a göre, "ıslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur". Bu maddeyi izleyen ve davanın tamamen ıslah edilmesini düzenleyen HMK m. 180'e göre, "davasını tamamen ıslah ettiğini bildiren taraf, bu bildirimden itibaren bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır". Dolayısıyla, davacı davanın tamamen ıslahı ile yeni dava dilekçesi sunarak ilk dava dilekçesinden itibaren (dava dilekçesi de dâhil olmak üzere) yapılmış diğer tüm usûl işlemlerini hükümsüz kılmakta²³⁷, davanın ıslah işleminden sonra artık yeni usûl işlemleri ile yürütülmesini sağlamaktadır²³⁸. Kanunda

²³⁷ **YILMAZ**, Islah, s. 71; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 531; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 428-429; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 420; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 201, kn. 35; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 435.

²³⁸ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 531; **TANRIVER**, Usûl, s. 751; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 424 vd; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 308, 310; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 201, kn. 35; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 435. **YILMAZ**'a göre, "yargılama, durağan (statik) değil, devimsel (dinamik) bir süreç içerisinde. Dava açılmasıyla harekete geçirilen bu süreç, o konuda verilen kararın kesinleşmesi ile biter. Bu süreç içerisinde usûl işlemleri birbiri ardına eklenerek sürer giderler. Islah halinde, ıslahın tamamen veya kısmen olmasına göre, birbiri ardına eklenen usûl işlemlerinin bir kısmı veya tamamı yapılmamış sayılır ve yeni usûl işlemleri, kesilen yerden yeniden devimsel bir süreçle birbiri ardına eklenmeye devam ederler": **YILMAZ**, Islah, s. 76. Yargıtay'ın aynı yöndeki bazı kararları için bkz. Yarg. 2. HD, 26.04.1979, E. 1979/3377, K. 1979/3455 [Legalbank EHB]; Yarg. 1. HD, 16.04.2013, E. 2013/754, K. 2013/5575 [Legalbank EHB]; Yarg. 4. HD, 11.02.2014,

açıkça zikredilmese de niteliği gereği davanın tamamen ıslahı davacıya verilmiş bir haktır²³⁹. Bunun doğal sonucu olarak davalı, asıl davaya karşı bir karşı dava açmışsa, karşı dava bakımından davacı sıfatını haiz olduğundan açtığı karşı davayı tamamen ıslah edebilir²⁴⁰.

Düzenlendiği HMK m. 181'e göre kısmen ıslah yargılama sırasında yapılan belirli bir ya da birkaç usûl işleminin düzeltilmesi veya değiştirilmesi olarak tarif edilebilir²⁴¹. Dolayısıyla kısmen ıslah, dava dilekçesi hariç olmak üzere yargılamaya

E. 2013/17118, K. 2014/2131 [Legalbank EHB]; Yarg. 8. HD, 26.11.2018, E. 2016/17940, K. 2018/19244 [Legalbank EHB]; Yarg. 19. HD, 02.11.2017, E. 2016/11808, K. 2017/7586 [Legalbank EHB]. Böylelikle, doktrin ve Yargıtay tarafından benimsenen “*ıslah edilen davanın ilk [asıl] davanın devamı olduğu*” görüşü kanımızca da yerindedir.

²³⁹ **YILMAZ**, Islah, s. 68; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 424; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 309; **TANRIVER**, Usûl, s. 699, dn. 2; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 419; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 435.

²⁴⁰ **YILMAZ**, Islah, s. 72; **ARSLANPINAR**, s. 96-97; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 309; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 435.

²⁴¹ **YILMAZ**, Islah, s. 72; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 530-531; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 426; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 309; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 200, kn. 32; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 436.

ilişkin bir ya da birkaç usûl işlemi ile ilgilidir²⁴². Örneğin, bir usûlî işlem olan davaya cevap da *kısmen ıslaha* konu edilebilir²⁴³. Davalının, esasa cevap süresi içerisinde cevap dilekçesiyle veya ayrı bir dilekçe ile karşı dava açmadığı takdirde cevap dilekçesini kısmen ıslah ederek karşı dava açmasının mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.

Cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla karşı dava açılmasının mümkün olmadığını savunan ÜSTÜNDAĞ'a²⁴⁴ göre, “*Karşı davanın dermeyanına usûlün ileri safhalarında da cevaz verilirse, dava talebi ve karşı talebin aynı zamanda müzakere konusu olmasındaki menfaatler çiğnenmiş olur. Aslında karşı dava bu menfaati gerçekleştirmek için tesis edilmiştir. Dava değiştirmede davacı veya davalı davaya yepyeni bir talep hakkı sokmayıp, eski davanın bazı esasları mahfuz kalacak şekilde onu değiştirmeye teşebbüs ederler. Hâlbuki burada davalı yepyeni ve müstakil bir talep hakkını derdest kılmak istemektedir ki, bu da dava değiştirme esaslarının kıyasen uygulanması ile sonradan bir müteakıl davaya ikame imkânı tanımağa engel olacaktır*”. Dolayısıyla ÜSTÜNDAĞ karşı davanın, iddia ve savunma sebebi olmaktan ziyade yeni ve bağımsız bir dava niteliğinde olduğunu kabul ederek cevap ve cevaba cevap dilekçeleri ile karşı

²⁴² **YILMAZ**, Islah, s. 70; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 530; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 428; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, Medenî Usûl, s. 310; **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s. 420; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 200, kn. 31-32; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 436.

²⁴³ **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 428-429; **ARSLANPINAR**, s. 96- 98; **BUDAK/KARAASLAN**, s. 200, kn. 32; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 437.

²⁴⁴ **ÜSTÜNDAĞ, Saim**: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, s. 97-98, dn. 167b.

davanın ıslah suretiyle açılmasına izin vermenin, ıslah (dava değiştirme) ile yepyeni bir talep ileri sürülmesi mümkün olmadığından iki usûlî işlemin mahiyetleri itibariyle örtüşmedikleri için mümkün olmadığını ifade etmektedir.

Bu görüşü tamamıyla reddeden ve karşı davanın cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle açılabilceğini savunan diğer görüşe göre, karşı davanın kabulü ile amaçlanan birden fazla uyuşmazlığı tek bir yargılama makamı huzurunda görmenin *çelişik karar çıkma ihtimalini* ortadan kaldırması ve özellikle usûl ekonomisi ilkesinin maksimum düzeyde işletilmesine hizmet edilmesidir²⁴⁵. Bu takdirde cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla karşı davanın açılmasına izin verilmemesi halinde birden fazla dava açılacak ve bu davalar birleştirilmelerine karar verilmedikçe ayrı ayrı görülecektir²⁴⁶.

Bizim de katıldığımız ve her iki görüşü harmanlayan, içinde bulunulan duruma ait şartlarının dikkate alınmasını ve bu bağlamda cevap dilekçesinin ıslahı halinde karşı davanın açılıp açılmayacağını değerlendirilmesi gerektiğini savunan üçüncü görüşe²⁴⁷ göre salt cevap dilekçesinin ıslahı ile karşı dava açılmasını yasaklamak da kabul etmek de yanlış sonuçlara götürebilecektir. Yazara göre, “... eğer asıl dava tahkikat aşamasının sonuna yaklaşmamış ve tahkikattan elde edilecek fayda henüz sona ermemiş ise, asıl davanın davalısı cevap dilekçesini ıslah etmek suretiyle karşı dava açabilmelidir”²⁴⁸. Çünkü bu halde karşı dava açmasına izin verilmeyen davalı, talebini ayrı bir dava ile ileri sürmek zorunda kalacak ve iki dava HMK m. 166’ya istinaden birleştirilerek görülecek, az da olsa zedelenen usûl ekonomisi ilkesi korunmaya devam edecektir. Ancak, davalıya baştan ıslah yolu ile karşı dava açmasına izin verilmiş olsaydı usûl ekonomisi ilkesi hiç zedelenmeden baştan itibaren korunmuş olacaktı.

²⁴⁵ YILMAZ, Islah, s. 220.

²⁴⁶ ARSLANPINAR, s. 99.

²⁴⁷ ARSLANPINAR, s. 98-99.

²⁴⁸ ARSLANPINAR, s. 98-99.

Bundan başka “*Ancak tahkikatın sonlarına gelinmiş –örneğin tahkikatın son duruşmasına gelinmiş ise- davalı artık, cevap dilekçesini ıslah etmek suretiyle karşı dava açamamalıdır*”²⁴⁹. Zira, bu halde karşı davanın açılmasına izin verilmesi, usûl ekonomisi ilkesini zedeleyeceği gibi ayrıca yargılama süresini de uzatacağı için davacının aleyhine olarak makûl sürede yargılanma hakkını da ortadan kaldıracaktır. Artık sonuna gelinmiş bir yargılamada cevap dilekçesinin ıslahı ile davalıya karşı dava açma hakkı tanınması öncelikle dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edeceği için engellenmelidir²⁵⁰.

C. Karşı Davaya Karşı, Karşı Dava Açılamaması

Islah yolu ile karşı davanın açılmasındaki kısmî yasağın bir benzeri de HMK m. 132(3)’e göre karşı davaya karşı, karşı dava açılamamasında mevcuttur. Madde gerekçesinde²⁵¹ belirtildiği şekilde, temelde usûl ekonomisini korumak ve yargılamanın sürüncemede bırakılmasının önüne geçme arzusuyla, karşı davanın bu şekilde ardı ardına devam ettirilmesi engellenmiştir²⁵². Dolayısıyla, açıkça yasaklanmış olduğu için asıl davacı, karşı davaya ilişkin koşulların (davanın derdest olması, karşı dava konusu taleple arasında takas- mahsup ilişkisi veya sair bir bağlantının bulunduğu) var olduğu gerekçesiyle karşı davaya karşı, karşı dava açamaz²⁵³.

²⁴⁹ **ARSLANPINAR**, s. 99.

²⁵⁰ **ARSLANPINAR**, s. 98-99.

²⁵¹ HMK Madde Gerekçesi için bkz. [<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf>], (05.01.2014)].

²⁵² **KURU**, C. IV, s. 3957; **TANRIVER**, Usûl, s. 691; **AKİL**, s. 108; **ARSLANPINAR**, s. 100; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 413-414.

²⁵³ **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 421; **KURU**, C. IV, s. 3957; **TANRIVER**, Usûl, s. 691; **AKİL**, s. 108; **ARSLANPINAR**, s. 100;

GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 413. Usûl hukuku bakımından, HUMK ile karşı davaya karşı, karşı dava açılması düzenlenmemiş olmasına rağmen, doktrindeki çoğunluk tarafından karşı davanın açılması kabul edilmiştir. Doktrinin büyük çoğunluğu karşı davaya karşı, karşı davanın açılmayacağını kabul ederken azınlıkta kalan KURU ise, *asıl davacının hukukî menfaatinin olduğu bazı hallerde* karşı davaya karşı, karşı dava açılabilirliğini kabul eder. Yazara göre, davacının açtığı kısmî davaya karşı davalının, davacının iddia ettiği alacağın tümünün mevcut olmadığına tespiti için karşı dava (menfî tespit davası) açması halinde asıl davacının, davalıya karşı asıl davasında saklı tuttuğu alacak kesimi için ek davasını karşı dava olarak açmasında hukukî menfaati vardır: **KURU**, C. IV, s. 3957. Bu halde davacının açtığı alacak davasına karşı, davalının takas ve fazla alacağının ödenmesi maksadıyla karşı dava açması halinde asıl davacının, davalıdan başka bir alacağı daha olduğunu bildirerek, bu alacağın ve asıl dava konusu alacağın takası ile fazla alacağının ödenmesi için davalıya karşı bir karşı dava açmakta da hukukî menfaati olduğu ifade edilir: **KURU**, C. IV, s. 3957. Hukukî bir menfaati olmasına rağmen asıl davacının karşı davaya karşı, dava açmasına izin verilmemesi durumunda davacı, ikinci talebi için ayrı bir dava açabilir; ikinci dava ile asıl (ilk) dava ve karşı dava arasında irtibat olursa, bu davaların birleştirilmesini isteyebilir. Böyle bir durumda davacıya karşı davaya karşı, dava açma hakkı verilmesi, kanunu dolanarak ayrı açılan davaların birleştirilmesine oranla daha hızlı ve basit bir yol olduğundan usûl ekonomisi ile de örtüşecek; davacı ile davalı arasındaki menfaat dengesini de ortadan kaldırmayacaktır: **KURU**, C. IV, s. 3957; **AKİL**, s. 108; **ARSLANPINAR**, s. 100. Hatta, **ARSLANPINAR**'a göre, *ancak asıl dava, karşı dava ve karşı davaya karşı, açılacak karşı davanın hepsinin birden temelinde yatan hukukî ilişkinin aynı olması durumunda* karşı davaya karşı, karşı dava açılabilir: **ARSLANPINAR**, s. 100. Kanımızca, tahkim hukuku bakımından

§. 3 MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA KARŞI DAVA

I. ÖNEMİ

Bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimin seçilmesinin nedenlerinden biri, devlet yargısında çözümü belki yıllarca sürebilecek bir uyuşmazlığın tahkimin niteliği gereği daha kısa bir sürede çözüme bağlanabilmesidir²⁵⁴. Diğer bir neden ise, devlet mahkemelerinin dereceli yapısı ve buna paralel artan masraflara nazaran tahkimin daha ucuz olduğudur²⁵⁵. Karşı dava ile tek bir davada davacı ve davalı tarafça ileri sürülen birden fazla iddianın koordineli biçimde ele alınması ile yargısal etkinlik temin edilirken ortak bağlantısı olan iki davada birbirleri ile uyumlu kararların çıkması hedeflenir. Dolayısıyla karşı davanın kabulündeki düşüncenin tahkimin amaç ve fonksiyonlarına yatkın olduğu söylenebilir. Kanaatimizce, esasen birbirleri ile bu kadar uyumlu olmalarına rağmen tahkim hukukunda karşı davayı düzenleyen metinlerin sayıca azlığı, bu alan için elverişsiz bir durum yaratmaktadır.

Milletlerarası tahkim hukukunda, bazı metinlerde karşı davanın düzenlenmemesi her zaman için karşı davanın açılmayacağı anlamına gelmediği gibi, tahkim anlaşmasında karşı davanın açılmasına izin verilmesi de her zaman karşı davanın açılabileceği anlamına gelmez. Tahkim yargılamasının taraf iradesi hâkimiyetinde olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması tarafların tahkim yargılamasının her aşamasını

bu istisnanın aynı hukukî ilişkiden ziyade aynı tahkim anlaşması ile düzenlenme koşuluna bağlanması daha makûl olacaktır.

²⁵⁴ **ÖZBAY, İbrahim/KORUCU, Yavuz:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Ankara 2016, s. 26-27.

²⁵⁵ Tahkim yargılamasının devlet yargısına nazaran her zaman ucuz olmadığı yönündeki görüş için bkz. **ÖZBAY/KORUCU**, s. 26.

akdettikleri tahkim anlaşması²⁵⁶ ile yönetebilmelerini sağlar. Dolayısıyla, taraflarca yapılan tahkim anlaşmasında davalının karşı dava açmasına izin veriliyorsa; davalı taraf karşı dava açabilecektir. Eğer taraflarca tahkim anlaşmasında davalının karşı dava açmasına (ve buna ilaveten, istisnaî de olsa davacının karşı davaya karşı, dava açmasına) izin veriliyorsa, davalı bu halde, taraflarca usûle uygulanmak üzere belirlenen hukuka göre, karşı dava (davacı ise karşı davaya karşı, dava) açabilecektir.

Bundan başka tahkim anlaşmasından ayrı olarak tahkim yargılamasının temelini teşkil eden diğer bir sözleşme olan hakem sözleşmesi ile de taraflar karşı dava bakımından hakem kurulunu yetkilendirebilir. Taraflar ile hakem kurulu arasında yapılan hakemlik sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğundankanun ve ahlaka-adaba aykırı olmamak kaydıyla bu sözleşmede her türlü belirlemeyi yapabilirler²⁵⁷. İlaveten taraflar bu sözleşmeye koyacakları bir hükümle tahkime elverişli olan her konuda hakem kurulunu yetkili kılabilirler. İleride doğabilecek herhangi bir sorunu önlemek adına hakem sözleşmesinde hakem kurulunun karşı davayı görmeye de yetkili olduğu taraflarca belirtilmelidir. Ayrıca hakem kurulu karşı davayı görmeyeceğine yönelik olarak hakemlik sözleşmesinde açıkça ihtirazi kayıt ileri sürebilir. Bu takdirde hakem kurulu karşı davayı görmeye zorlanamaz. Benzer biçimde hakem sözleşmesinin akdi esnasında hakem kurulunu belirleyen taraflar, karşı dava bakımından farklı bir hakem kurulunu yetkilendirebilir.

²⁵⁶ Tahkim anlaşmasının tanımı ve hukukî niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz.

AYDEMİR, Fatih: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmeleri, İstanbul 2017, s. 55-82;

DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Ocak 2021, s. 166.

²⁵⁷ Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD, 18.04.2016, E. 2016/6529, K. 2016/11095 [https://www.calismatoplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-3227-6871d370.pdf, (29.01.2021)].

II. İLK KARŞI DAVA ÖRNEKLERİ

Karşı davaya ilişkin ilk örnekler, milletlerarası kamu hukuku karakterli davalarda görülmüştür. Esasen bir özel hukuk kurumu olan karşı dava, uluslararası yargı organları tarafından da kabul edilerek gerek teori gerek uygulama bağlamında iki farklı hukuk alanı arasında bir *bağlantı*²⁵⁸ tesis etmektedir. LAUTERPACHT tarafından “*özel hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki bağlantı noktalarından biri*”²⁵⁹ olarak nitelendirilen karşı iddialar (karşı dava da dâhil), özel hukuk kişileri arasında cereyan

²⁵⁸ Hâkim Arnold McNAIR’e göre özel hukuk ve kamu hukuku alanları arasında bu neviden yapılacak kıyas bakımından, “*mahkemeler, özel hukuk kuralları ve kurumlarını anımsatan her türlü kural ve terminolojiyi doğrudan benimsemek yerine politika ve ilkelerinin göstergesi olarak dikkate almalıdır*”: **ÖZTURANLI, Beyza:** Devletlerarası Tahkim, Ankara 2016, s. 242, dn. 832’den naklen. McNAIR’in tavsiye görüşü için bkz. *International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of July 11, 1950*, [<https://www.icj-cij.org/files/case-related/10/010-19500711-ADV-01-01-EN.pdf>], (06.07.2019)]. LAUTERPACHT tarafından aksi yönde ifade edilen görüşe göre, “... *bu bağlantı, belirli bir iç hukuk sistemine özgü kavramlarla ilişki içerisinde kurulamayabilir; aynı zamanda, her devletlerarası ilişkinin özel hukukta karşılığı olmayabilir. Diğer yandan, uluslararası hukukun yeterli bir temel temin edebildiği durumlarda özel hukuk düzenlemelerinden yardım almaya gerek bulunmamaktadır. Ancak evrensel zorunlu yargı yetkisini haiz bir uluslararası yargı organının ve uluslararası toplumda hukuku icra edecek merkezi bir gücün bulunmaması, uluslararası hukukun mevcut kurallarını gerçek anlamlarından saptırmaksızın belirli analogiler yapmayı mümkün kılmamaktadır*”: **LAUTERPACHT, Herch:** Private Law Sources and Analogies of International Law, London 1927, s. 84-87 (**ÖZTURANLI**, s. 242’den naklen).

²⁵⁹ **LAUTERPACHT**, s. 173-174 (**ÖZTURANLI**, s. 243, dn. 834’den naklen).

eden tahkim yargılamalarında “uluslararası yargı organlarının usûl kurallarının bir parçasını oluşturmaktadır”²⁶⁰.

Bu görüşler çerçevesinde şekillenen özel hukuk kurallarının milletlerarası hukuka kıyas yoluyla dâhil edilmesi yaklaşımı sonucunda milletlerarası tahkimde kamu hukuku karakterli bazı davalara karşı açılan karşı davalar hükme bağlanmıştır. Örneğin, Güney Afrika Cumhuriyeti tarafından, davalı Belçika tâbiyetindeki şirketin imtiyaz hakkı sahibi olduğu demir yolu inşaatı ile ilgili olarak İngiltere’de bir bankada depo edilen sermaye için yeni bir yediemin tayin edilmesi talebiyle açılan 1898 tarihli *South African Republic v. La Compagnie Franco-Belge du Chemin de Fer du Nord* davasında, davalı şirket davacı Güney Afrika Cumhuriyeti aleyhine imtiyaz sözleşmesi hükümlerini ihlâl ettiği, davalının yetkili şube ve acentelerine hakaret içeren mektuplar gönderdiği ve şirket aleyhine *Transvaal*’de (Güney Afrika Cumhuriyeti’nde) kötü niyetli olarak pek çok dava açtığı iddiasıyla karşı dava talebinde bulunmuştur. Bir hakem kurulu nezdinde ilk kez karşı dava talebinde bulunulan bu davaya bakan Hakem NORTH, daha önce İngiliz *Chancery* mahkemesinde görülen *Charles Duke of Brunswick v. The King of Hanover*²⁶¹ davasında Hâkim LANGDALE tarafından gerekçede açıkça belirtilen, “İngiliz Mahkemeleri tarafından uluslararası hukuk bakımından geliştirilen yorum tekniğine göre, karşı dava ile ileri sürülen taleplerin asıl dava konusundan tamamen bağımsız hususlara ilişkin olamayacağı” kriteri paralelinde karar vermiş ve dâvayı Güney Afrika Cumhuriyeti lehine reddetmiştir²⁶².

²⁶⁰ LAUTERPACHT, s. 173-174 (ÖZTURANLI, s. 243, dn. 834’den naklen).

²⁶¹ LARSCHAN/MINFENDERENSKI, s. 19.

²⁶² Bu dava hakkında diğer açıklamalar için bkz. BEAVAN, Charles: Reports of Cases in Chancery, Argued and Determined in Rolls Courts During the Time of Lord Langdale, London 1845, s. 37-38 (LARSCHAN/MIRFENDERESKI, s. 19’dan naklen).

Daimi Hakemlik Mahkemesi (*Permanent Court of Arbitration, PCA*)²⁶³ nezdinde açılan; ancak yine *milletlerarası kamu hukuku* karakterli olan *Carthage*²⁶⁴ ve *Manouba*²⁶⁵ davaları, tahkim usûlünü belirleyen anlaşmada²⁶⁶ hakkında hüküm

²⁶³ 19. yy.'ın sonlarına doğru, savaşların devletlerarası uyuşmazlıkların tek çözüm yolu olmadığı düşüncesinin uyanışı ve bu düşüncenin yanı sıra sanayi devrimi, kölelik karşıtı hareketler, savaşız dünya arzusu ve kadınların oy hakkı istemeleri gibi ekonomik, siyasî ve sosyal bazı gelişmeler çerçevesinde Avrupa toplumu ekseninde gerçekleşen değişimler, devletlerarası uyuşmazlıkların çözümünü sağlayacak küresel ve bağımsız bir örgütlenme ihtiyacını yaratmıştır. Bu bağlamda, PCA bir araya gelen Avrupa toplulukları tarafından 1899 tarihli *La Haye Sözleşmesi* ile önce devletlerarası uyuşmazlıkları (daha sonra tarafların anlaşması ile kendisine sunulan tahkime elverişli tüm uyuşmazlıkları) çözümlemek üzere kurulmuş *ulus üstü* bir örgüttür. PCA üyesi devletlerin listesi için bkz. [<https://pca-cpa.org/en/about/introduction/member-states/>] (16.08.2016); PCA'nın kurulması fikri ve mahkemenin yapısı hakkında detaylı bilgiler için bkz. **ERDOĞAN, Feyiz:** *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Ankara 2004, s. 31 vd.; **ÖZTURANLI**, s. 70 vd.

²⁶⁴ *The Carthage (France v. Italy)*, PCA, Award of 6 May 1913. Karar metnine erişim için bkz. [www.pca-cpa.org/upload/files/Carthage%20EN.pdf], s. 2, (01.06.2014)].

²⁶⁵ *The Manouba (France v. Italy)*, PCA, Award of 06 May 1913. Karar metnine erişim için bkz. [[www.pcacpa.org/upload/files/Manouba %20EN.pdf](http://www.pcacpa.org/upload/files/Manouba%20EN.pdf)], s. 3, (01.06.2014)].

²⁶⁶ İtalya-Fransa arasındaki tahkim usûlünü belirleyen anlaşmanın (*compromis*) tam metnine internetten erişim için bkz. [<http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=8181>], (15.10.2019)].

bulunmamasına rağmen karşı davaya hükmedilmeleri bakımından önem arz etmektedir²⁶⁷.

1912 yılında cereyan eden Trablusgarp Savaşı sırasında, Fransa tâbiyetindeki iki geminin İtalyan askerleri tarafından zapt olunması ve bu gemide bulunan postaların gecikmesinden doğan zararların tazmini talebiyle açılan *Carthage* davasında, davalı İtalyan devleti de geminin zaptı dolayısıyla yaptığı zorunlu masrafların iadesi için karşı dava açmıştır. PCA, Fransız vatandaşlarının gemide bulunan postaların gecikmesi dolayısıyla uğradığı zararı tazmin amacıyla İtalyan devletinin 160 bin Frank ödemesine hükmetmiş; İtalyan devletinin geminin zaptı dolayısıyla yaptığı zorunlu masrafların iadesi talepli karşı davasının ise reddine karar vermiştir.

Carthage davasına eşdeğer görülen *Manouba* davasında da, yine Fransa tâbiyetinde olan *Manouba* adlı geminin, İtalya'nın *Cagliari* limanına vardığında, İtalyan devleti tarafından yapılan kontrolünde, İtalya'nın savaş halinde bulunduğu Osmanlı Devleti tebaası olan 29 sivil taşıdığı tespit edilerek gemi zapt olunmuş, Osmanlı tebaaları derdest edildikten sonra geminin yola devam etmesine müsaade edilmiştir. Bu arada, varışı geciken *Manouba* gemisinin tâbiyetinde olduğu Fransız devleti tarafından yine İtalya aleyhine PCA nezdinde dava açılmıştır. Bu davada da gecikmeden dolayı üçüncü kişilerin uğradıkları zararların tazminini talep eden Fransa'ya karşı İtalya, Fransız gemisinin tarafsız olarak kendi karasularında hareket halindeyken İtalya devletinin savaş halinde olduğu Osmanlı devleti tebaalarını taşımasının savaş hukukuna aykırılık teşkil ettiğini ve dolayısıyla geminin zaptının hukuka uygun olduğunu, bu nedenle İtalyan devletinin geminin zaptı için yapmış olduğu masrafların karşılanması gerektiğini ileri sürerek karşı dava açmıştır. Yapılan yargılama sonucunda PCA tarafından İtalya'nın karşı dava talebi uygun görülerek Fransa lehine hükmedilecek tazminattan İtalyan devletinin yaptığı zapt masraflarının

²⁶⁷ ANTONOPOULOS, s. 14-15.

mahsup edilmesine karar verilmiştir. Her iki dava da o tarihe kadar savunulan “*karşı davanın ancak tahkim anlaşmasında açıkça zikredilmesi koşuluyla ileri sürülebilmesi*” prensibine aykırı olarak karara bağlanması dolayısıyla önemlidir.

III. TAHKİME İLİŞKİN BAZI METİNLERDE KARŞI DAVA

İlk dönem kurallarında karşı davaya ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından, PCA karşı dava taleplerini, millî medenî usûl hukuku kurallarına kıyasen değerlendirmiştir²⁶⁸. Daha sonra ihdas edilen çoğu ihtiyarî tahkim kurallarında²⁶⁹, karşı davaya ilişkin açık hükümlere yer verilerek davalının cevap dilekçesinde veya gecikmenin haklı bir sebebe dayandığı durumlarda davanın ilerleyen bir aşamasında;

²⁶⁸ **ANTONOPOULOS**, s. 15.

²⁶⁹ Bu kurallardan bazıları kronolojik sırasına göre şöyledir: *1992 tarihli PCA İhtiyarî Usûl Kuralları*: İngilizce tam metin için bkz. https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitrating-Disputes-between-Two-States_1992.pdf, (26.03.2014); *1993 tarihli PCA Bir Tarafın Devlet Olduğu Tahkime Konu Uyuşmazlıklar Hakkında İhtiyarî Kurallar*: İngilizce tam metin için bkz. <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitrating-Disputes-between-Two-Parties-of-Which-Only-One-is-a-State-1993.pdf>, (26.03.2014); *1996 tarihli Uluslararası Örgütler ve Devletler Hakkında İhtiyarî Tahkim Kuralları*: İngilizce tam metin için bkz. [<https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitrating-Disputes-between-Two-Parties-of-Which-Only-One-is-a-State-1993.pdf>], (26.03.2014)]; *1996 tarihli Uluslararası Örgütler ve Özel Hukuk Kişileri Arasındaki Tahkim Yargılamaları Hakkında İhtiyarî Kurallar*: İngilizce tam metin için bkz. [<https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitration-Between-International-Organizations-and-Private-Parties-1996.pdf>, (26.03.2014)]’dır.

asıl dava ile aynı tahkim anlaşması, aynı hukukî işlem veya ilişkiden kaynaklanması koşuluyla karşı dava açabilmesine imkân tanınmıştır. Özellikle, tahkim yargılamasında karşı davaya ilişkin bir uluslararası standart getirdiği ifade edilen²⁷⁰ PCA 2012 Tahkim Kurallarına (*Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules of 2012*)²⁷¹ göre, “*bir davalı, ancak asıl talep konusu ile arasında takas ilişkisi bulunan (yani bağlantılı olan) ve hakem kurulunun yetkisine dâhil olan bir hususta karşı dava açabilir* (PCA 2012 Tahkim Kuralları m. 21.3). *Asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya da bakacaktır.*” Yine bu Kurallara göre davalı, tahkim bildiriminin tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde veya Uluslararası Büro tarafından başka bir süre belirlenmişse bu süre içerisinde davacı ve Uluslararası Büro’ya savunmasını sunmakla yükümlüdür (PCA 2012 Tahkim Kuralları m. 4.1). Bu savunma dilekçesinde davalı, karşı dava açabilir veya takas talebinde bulunabilir (PCA Tahkim Kuralları m. 4.2(d)).

1976’da çıkarılan UNCITRAL Tahkim Kuralları²⁷² da, milletlerarası ticarî tahkimde karşı davanın usûlüne ilişkin bazı düzenlemeler ihtiva etmektedir. Kurallar m. 19/3’e göre, “*davalı, cevap dilekçesinde veya eğer hakem heyeti gecikmenin hal ve*

²⁷⁰ **LARSCHAN/MINFENDERENSKI**, s. 30.

²⁷¹ PCA’nın 1992 tarihli PCA İhtiyarî Usûl Kuralları, 1993 tarihli Bir Tarafın Devlet Olduğu Tahkime Konu Uyuşmazlıklar Hakkında İhtiyarî Kurallar, 1996 tarihli Uluslararası Örgütler ve Devletler Hakkında İhtiyarî Tahkim Kuralları ve 1996 tarihli Uluslararası Örgütler ve Özel Hukuk Kişileri Arasındaki Tahkim Yargılamaları Hakkında İhtiyarî Kuralları tek bir metinde birleştiren 2012 tarihli bu Kuralların orijinal metnine internetten erişim için bkz. [<https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2015/11/PCA-Arbitration-Rules-2012.pdf>], (20.11.2019)].

²⁷² 1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Kuralları’nın İngilizce tam metnine internetten erişim için bkz. [<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>], (11.06.2012)].

şartlara göre haklı olduğuna karar verirse hakem yargılamasının sonraki bir safhasında, aynı sözleşmeden doğan karşı davasını açabilir veya takas def'ini ileri sürebilir.” Yine, 2010 yılında revize edilen Kuralların²⁷³ 21. maddesine göre, “*davalı, cevap dilekçesinde veya eğer hakem heyeti gecikmenin hal ve şartlara göre haklı olduğuna karar verirse hakem yargılamasının sonraki bir safhasında, hakem heyetinin yargılama yetkisine dâhil ise karşı dava açabilir veya takas def'i ileri sürebilir*”²⁷⁴.

1998 tarihli ICC Tahkim Kuralları²⁷⁵ başta olmak üzere, 2012 tarihli ICC Tahkim Kuralları²⁷⁶, 2017 tarihli ICC Tahkim Kuralları²⁷⁷ ve nihayetinde 2021 tarihli

²⁷³ 2010 tarihli revize UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın İngilizce tam metnine internetten erişim için bkz. [<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>], (11.06.2012)].

²⁷⁴ BM Uluslararası Ticaret Komisyonu Tahkim ve Arabuluculuk Çalışma Grubunun UNCITRAL Tahkim Kurallarının karşı davayı düzenleyen hükmünün revizyonu ile ilgili çalışmaları bu çalışmalar esnasında yapılan tartışmalar için bkz. 11-15 Eylül 2006 tarihli 45. Çalışma Grubu Oturumu raporu [<https://undocs.org/en/A/CN.9/614>], (02.03.2021)], 05-09 Şubat 2007 tarihli 46. Çalışma Grubu Oturum raporu [<https://undocs.org/en/A/CN.9/619>], (02.03.2021)], 10-14 Ekim 2007 tarihli 47. Çalışma Grubu Oturum Raporu [<https://undocs.org/en/A/CN.9/641>], (02.03.2021)], 29 Haziran-10 Temmuz 2009 tarihli 50. Çalışma Grubu Raporu [<https://undocs.org/en/A/CN.9/669>], (02.03.2021)].

²⁷⁵ 1998 tarihli ICC Tahkim Kurallarının İngilizce tam metnine internetten erişim için bkz. [http://www.icc.se/skiljedom/rules_arb_english.pdf], (10.06.2012)].

²⁷⁶ 2012 tarihli ICC Tahkim Kurallarının İngilizce tam metnine internetten erişim için bkz. [<http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and->

ICC Tahkim Kurallarının her birinde karşı dava yoluyla ileri sürülecek talebin asıl dava konusu taleple veya ilgili herhangi bir hukukî işlem, ilişki ya da sözleşme ile bir bağlantısının bulunması gibi karşı davaya yönelik maddî koşullara yer verilmemiştir (1998 tarihli ICC Tahkim Kuralları m. 5(6); 2012 tarihli ICC Tahkim Kuralları m. 5(5); 2017 tarihli ICC Tahkim Kuralları m. 5(5); 2021 tarihli ICC Tahkim Kuralları m. 5(5)). Kurallarda sadece davalının tüm karşı iddialarının cevap dilekçesi ile sunulacağı belirtilerek cevap dilekçesinde ileri sürülecek bu karşı iddiaların içermesi gereken unsurlara değinilmiştir. Bu durum, ANTONOPOULOS tarafından hükmün karşı davaya ilişkin özel bir düzenleme getirmediği şeklinde yorumlanmaktadır²⁷⁸. Her ne kadar Kurallarda bu konuda açık bir hüküm bulunmasa da doktrinde özellikle ICC Tahkim Kuralları m. 5(5) gereği karşı davanın birden fazla tahkim anlaşmasına dayanabilmesinin mümkün olduğu esasî ön plana alınarak ICC Kurallarının “*Birden Fazla Sözleşme*” başlıklı 9. maddesinin ve “*Tahkim Davalarının Birleştirilmesi*” başlıklı 10. maddesinin karşı dava bakımından da asgarî koşulları düzenlediği ifade edilmektedir²⁷⁹. ICC Tahkim Kuralları m. 9’a göre, karşı davanın da aralarında

ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/#article_5>, (10.06.2012)].

²⁷⁷ 2017 tarihli ICC Tahkim Kurallarının İngilizce tam metnine internetten erişim için bkz. [<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-english-version.pdf>], (02.05.2019)].

²⁷⁸ ANTONOPOULOS, s. 33.

²⁷⁹ Konu ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. **FRY, Jason/GREENBERG, Simon/MAZZA, Francesca**: The Secretariat’s Guide to ICC Arbitration, ICC Publication No. 729, Paris 2012, s. 108 vd.; **ZAUGG, Niklaus**: “Counterclaims Filed before Arbitral Tribunals Seated in Switzerland - When are They Admissible?”,

bulunduğu birden fazla sözleşmeden doğan ya da birden fazla sözleşme ile bağlantılı olan pek çok talep, aynı tahkim anlaşmasından doğmuş olup olmadığına dikkat edilmeksizin tek bir tahkim yargılamasında görülebilir. Söz konusu hüküm Kurallar m. 6(4) ile sınırlı uygulama alanına sahiptir²⁸⁰. Buradaki sınır ise “*taleplerin birden fazla tahkim sözleşmesine dayanarak yapıldığı durumlarda, ... taleplerin dayandığı tahkim sözleşmelerinin uyumlu olduğu ve ... tahkim davasındaki tarafların bütün taleplerinin bir tahkim davasında değerlendirilmesi hususunu kararlaştırmış olabileceği konusunda Divan’ın ilk bakışta tatmin olması*”dır (ICC Kuralları m. 6(5), 2).

Yine Kuralların 10. maddesine göre, aynı tahkim anlaşmasından doğan davalar arasında birleştirmeye esas olmak üzere bir bağlantının varlığı, Divanın uygulamaları gereği, “*aynı hukukî ilişkiden doğma*” koşulu ile açıklanmaktadır²⁸¹. Böylece, mevcut bir tahkim davasına karşı, farklı bir tahkim anlaşmasından doğan karşı dava talebinde bulunmak için, asıl davanın taraflarının karşı davanın kaynaklandığı tahkim anlaşmasının da tarafları olması, uyuşmazlığın farklı tahkim anlaşmalarına konu dahi olsa aynı hukukî ilişkiden doğması ve Divanın her iki tahkim sözleşmesinin birbirileri ile uyum içinde olduğuna ilişkin karar vermesi gerekmektedir²⁸².

[<<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f1d387a8-11be-448e-a093-8831374688cf>>, (01.10.2017)]; **POLAT ORTAKAYA**, s. 141 vd.

²⁸⁰ **FRY/GREENBERG/MAZZA**, s. 80, kn. 3-241.

²⁸¹ **FRY/GREENBERG/MAZZA**, s. 113, kn. 3-354; 3-355.

²⁸² ICC Tahkiminde davaların birleştirilmesinin şartları hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **POLAT ORTAKAYA**, s. 141.

IV. KARŞI DAVAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELERDEKİ YAKLAŞIMLAR

Bir usûl hukuku kurumu olan karşı dava, Roma hukukundan günümüze dek tedrici gelişim göstermiştir. Özellikle Roma hukukunda davacının talebine karşılık ileri sürülecek her türlü talebin yasak olduğu *legis actio* usûlünden *formula* usûlüne geçilmesi ile katı yaklaşım esnetilmiş, günümüz modern hukuk düzenlerinde de devlet yargısı bakımından daha erken kabul edilmesine rağmen tahkim yargılamasında ise yakın dönemlerde kabul edilmeye başlanmıştır.

Roma hukukunun erken dönemlerinde geçerli olan “*legis actio*” usûlünün katı tarzı²⁸³ dolayısıyla karşı dava tamamen reddedilmiştir²⁸⁴. Formula usûlüne geçişle birlikte *legis actio* usûlünün sınırlı dava kalıplarına uyma zorunluluğundan

²⁸³ *Actio*, Romalılarca “*borçlu olunan şeyi hakim önünde talep etmek hakkı*” olarak tarif edilir: **UMUR, Ziya:** Roma Hukuku, 3. B., İstanbul 2010, s. 218; **SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe:** Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları, Ankara 2008, s. 43-44. *Legis actio* usûlüne göre ise kanunen öngörülmüş olan ve değişikliğe kapalı belirli sınırlı kelimelere dayanan kalıplar dairesinde görülmesi zorunlu olarak adlandırılan talepler, dava veya dava hakları olarak ifade edilmektedir: **UMUR**, s. 229; **AKINCI, Şahin:** Roma Hukuku Dersleri, 5. B., Konya 2012, s. 320. *Legis actio*da bir davada yalnızca bir mesele ele alınabilir, davalının yapacağı tek savunma davacının iddiasının tam tersini ileri sürmektir. Böylece sınırlı savunma hakkı tanınan davalı, davacıdan olan karşı alacağını ileri süremezdi, verilen karar da ancak davacının talebinin kabulü ya da reddi şeklinde olabiliyordu. Ayrıntılı bilgi için bkz. **HONSELL, Heinrich:** Römisches Recht, Wien 2006, s. 46 (**FOUNTOULAKIS**, s. 25’den naklen).

²⁸⁴ **UMUR**, s. 218; **AKINCI**, Roma, s. 320; **ATAMAN-FİGANMEŞE**, Takas, s. 16.

vazgeçilmiş²⁸⁵, davalılara en azından savunma aşamasında def'ilerini ileri sürme imkânı tanınmıştır. Yargılamanın ilk aşamasında, *praetor* davacının iddiasını dinleyerek gerçekten hukukî koruma gerektiren bir durum olup olmadığını inceler²⁸⁶. İncelemenin sonucunda *praetor* davacının iddialarının hukuken korunması gerektiği kanaatini edinirse bu takdirde davacı lehine *actio* tanır. Aynı şekilde, *praetor* davacının da davalıya karşı ileri sürdüğü bazı iddiaların hukuken korunması gerektiği kanaatini edinirse bu halde de davalıya *exceptio* (def'i) tanır²⁸⁷. Böylece, davalıya davacı aleyhine olan taleplerini sunma hakkı tanınmış olmaktadır; davalı bir def'i niteliğinde olan takas ileri sürebileceği gibi karşı dava da açabilecektir²⁸⁸. Ayrıca *formula* döneminde günümüz modern hukuk düzenlemelerindeki gibi, özellikle takasın ileri sürülebilmesi bazı durumlarda takas edilecek alacağın karşı dava yolu ile ileri sürülmesine bağlanmıştır²⁸⁹. Aynı anlayış paralelinde karşı davanın açılabilmesi için karşı talebin asıl taleple bağlantılı olması koşulu aranmıştır²⁹⁰.

Günümüz modern hukuk dönemlerine gelindiğinde milletlerarası tahkim hukukunda; bir tarafın devlet diğer tarafın özel hukuk kişisi olduğu uyuşmazlıklar ile her iki tarafın da özel hukuk kişisi olduğu uyuşmazlıkları konu edinen yargılamalarda karşı davanın ortaya çıkışı ve tâbi olacağı hukuk kurallarının ihdası, 150 yıldan daha

²⁸⁵ *Legis actio* usûlü ile *formula* usûlünün karşılaştırması için bkz. **UMUR**, s. 245-246;

TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe: “*Roma Medeni Usul Hukukunda Formula Yargılaması*”, DEÜHFD, 2005, C. 7, S. 1, s. 170 vd.; **AKINCI**, Roma, s. 331 vd.

²⁸⁶ **SUNGURTEKİN ÖZKAN/TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s. 46, dn. 6.

²⁸⁷ **SUNGURTEKİN ÖZKAN/TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s. 46, dn. 6; **AKINCI**, Roma, s. 334-335.

²⁸⁸ **ATAMAN-FİGANMEŞE**, s. 16.

²⁸⁹ **ATAMAN-FİGANMEŞE**, s. 16.

²⁹⁰ **FOUNTOULAKIS**, s. 39 vd.

eski değildir²⁹¹. 20. yy'ın başlarında RALSTON, eşyanın tabiatı ve olağan koşullar icabı uluslararası mahkemeler önünde karşı davanın açılmayacağını ve *set-off* talebinde bulunulamayacağını ifade etmiştir²⁹². Bu görüşten birkaç yıl sonra ANZILOTTI de aynı paralelde karşı davanın katı hukukî yaklaşımlar bağlamında asla uluslararası usûl hukukunun bir parçası olamayacağı görüşünü savunmuştur²⁹³. Zaman içerisinde bu görüşler değerini yitirmiş, karşı dava günümüzde pek çok kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında düzenlenmiştir.

Milletlerarası tahkim hukuku bakımından karşı davanın kabulü aleyhine katı tutum içinde olan RALSTON ve ANZILOTTI'den evvelki dönemlerde dahi, millî hukuk düzenlerinde karşı dava usûl hukukuna ilişkin bir problem olarak ele alınmış ve kabul edilmiştir²⁹⁴. Ancak bu durum bütün millî hukuk düzenleri için aynı olmamıştır. Örneğin, Roma hukukundaki *legis actio* usûlünün etkisinden uzun süre kurtulamamış olan İngiliz medenî usûl hukukunda 1729 yılına dek iflâta takas hali hariç olmak üzere davalının takas savunmasına izin verilmediği gibi, davalının davacının talebinden başka bir hususta savunma yapması da mümkün görülmemiştir²⁹⁵. Bunun nedeni, o dönem İngiliz hukukuna egemen olan hâkimlerin “...sadece kralın kendisine verdiği yetki (*writ*) çerçevesinde karar ver[ebilmesi]...” zorunluluğudur²⁹⁶. Daha sonra *equity law*un

²⁹¹ LARSCHAN/MIRFENDERESKI, s. 18.

²⁹² RALSTON, Jackson H.: The Law and Procedure of International Tribunals, Garland 1926, s. 211.

²⁹³ ANZILOTTI, Dionisio: “La Demande Reconventionelle en Procédure Internationale”, J du Droit International, 1930, Vol. 57, s. 857.

²⁹⁴ LARSCHAN/MIRFENDERESKI, s. 18.

²⁹⁵ PRAUSNITZ, Otto: Die Geschichte der Forderungsverrechnung, Marburg 1928, s. 167 (ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 97, dn. 373'den naklen).

²⁹⁶ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 97.

gelişimiyle birlikte, İngiliz hukukunda *legis actio* usûlüne benzeyen dar dava kalıpları terk edilmeye başlanmış, esnetilen anlayışla birlikte davalıya asıl talebe karşı savunma yapmanın yanı sıra kendi talebini de ileri sürme imkânı tanınmıştır²⁹⁷. Nihayet 1873 tarihinde yürürlüğe konulan *Judicature Act* ile karşı dava bir usûl hukuku kurumu olarak İngiliz hukukunda kodifiye edilmiştir. Günümüzde İngiltere başta olmak üzere çoğu millî usûl hukuku düzenlemelerinde karşı davaya ilişkin hükümlere yer verilmesine rağmen²⁹⁸ bu ülkelerin pek çoğunun milletlerarası tahkim düzenlemelerinde karşı davaya ilişkin hükümlere rastlanılmamaktadır.

²⁹⁷ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 97.

²⁹⁸ Bkz. ve karşı. HMK m. 132; SchZPO m. 377; ZPO § 33; CPR m. 20.

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE

KARŞI DAVANIN ŞARTLARI ve AÇILMASI

§. 1 KARŞI DAVANIN ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK

Davalı tarafça davacıya yöneltilen herhangi bir talebin karşı dava olarak değerlendirilebilmesi için taşınması gereken şartların bir kısmı karşı davanın esasına, diğer kısmı ise usûlüne ilişkindir. Karşı davanın esasına ilişkin olanlar karşı talebin maddî hukuk yönü ile ilgili iken diğerleri karşı talebin usûl hukuku yönüne ilişkin şartlardır.

Bu bölümde, bazı kurumsal milletlerarası tahkim düzenlemeleri çerçevesinde karşı davanın esasına ve usûlüne ilişkin şartlar yönünden hakem yargılamasında karşı dava incelenecektir.

II. ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR

A. Genel Olarak

Milletlerarası ticaret odalarından bazılarının tahkim kuralları²⁹⁹ karşı davanın usûlünü detaylı düzenlerken esasını düzenlemezler. Bu gerçeğe rağmen tahkim düzenlemelerinin karşı davanın esasına ilişkin kapsamlı ve açık hükümler getirmesi arzusu da vardır³⁰⁰. CARDUCCI'ye göre³⁰¹ böylelikle yalnızca tahkimin çabukluk ve

²⁹⁹ Bkz. ve karş. ICC Tahkim Kuralları m. 5(5), SCC Tahkim Kuralları m. 9(1), SRIA m. 19, İTOTAM Tahkim Kuralları m. 13.

³⁰⁰ CARDUCCI, s. 180.

³⁰¹ CARDUCCI, s. 180.

şeffaflık özellikleri sağlanmayacak; ayrıca tahkimde karşı dava belirgin biçimde yaygınlaştırılacak ve davalının yargılamayı kötü niyetli olarak uzatması engellenecektir.

Tahkimde karşı davanın esasına yönelik şartlar, tıpkı devlet yargısına yönelik kurallardaki³⁰² gibi her iki talebin birbirleriyle yakın ilişki içinde olması; yani, *bağlantılı olmasına* dayandırılmaktadır³⁰³. Bağlantı şartı ise bazı milletlerarası ticarî tahkim düzenlemeleri bakımından asıl talep ile karşı talep arasında takas türünden bir ilişkinin varlığına yaslandırılarak açıklanmakta; bazıları bakımından ise asıl ve karşı talebin aynı tahkim anlaşmasına³⁰⁴ dayanması veya farklı tahkim anlaşmalarına

³⁰² Bkz. yuk. Birinci Bölüm-Ş. 2.

³⁰³ Millî hukuk düzenlerinde karşı davanın asıl taleple bağlantılı olması koşuluna ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm- Ş. 2. Bağlantı koşuluna burada da başvurulmasının altında yatan önemli husus, iki talep arasında yeterli bağlantının kurulabilmesi ve bu bağlantıyı ortaya koymaya yarayacak olan unsurlar itibariyle iki davanın bir arada görülmesi, dolayısıyla tahkimin tercih sebeplerinden biri olan gizliliğin ihlal edilebileceği yönündeki eleştirilerin bertaraf edilecek olmasıdır: **AKIN, Pelin**; “*Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık*”, GÜHFD, 2014, C. 18, S. 3-4, s. 308. “*Zira bu bağlantı sayesinde taraflar ve uyuşmazlıkları artık birbirlerine yabancı olmaktan uzaktır. Dahası, birleştirilen davalardaki taraflar birebir aynı olmadıkları halde dahi aynı yargılama çerçevesinde aynı gizlilik kurallarına tabi olacaklarından bu tür bir endişeye mahal yoktur*”: **AKIN**, s. 308’den naklen. Aynı yönde bkz. **PAIR Lara/FRANKESTEIN Paul**, “*The New ICC Rule on Consolidation: Progress or Change?*”, Emory International Law Review, Vol. 25, s. 1073-1075.

³⁰⁴ Bkz. ve karşı. SchZPO m. 377; ICC Tahkim Kuralları m. 6(4), 9, 10.

dayansalar dahi aynı hukukî işlem ya da ilişkiden³⁰⁵ doğmuş olmaları koşulu ile açıklanmaktadır³⁰⁶. Dolayısıyla usûle uygulanacak hukuka göre asıl ve karşı talep arasında bu neviden bir bağlantı kurulabiliyorsa bu halde, karşı davanın esasa yönelik şartları taşıdığı kabul edilecektir.

B. Bazı Milletlerarası Tahkim Merkezlerinin Kuralları Bakımından

Bazı milletlerarası tahkim merkezlerinin kurallarında, iki talep arasında bağlantı koşuluna açıkça yer verilmese dahi bağlantının bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin, ICC Tahkim Kurallarının karşı davayı düzenleyen 5. maddesinde karşı davanın kabulü bakımından herhangi bir koşula yer verilmemesi, doktrinde bir yazar³⁰⁷ tarafından hükmün karşı davaya ilişkin özel bir düzenleme getirmediği şeklinde yorumlanmaktadır. Ancak aksi yöndeki görüşe³⁰⁸ göre ICC Tahkim Kurallarında bu konuda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen özellikle 5. maddenin beşinci fıkrası uyarınca karşı davanın birden fazla tahkim anlaşmasına dayanabilmesi esası dâhilinde, ICC Tahkim Kurallarının “Birden Fazla Sözleşme” başlıklı 9. ve tahkim davalarının birleştirilmesini düzenleyen 10. maddeleri bir arada gözetildiğinde esasen her iki hükmün karşı dava bakımından da asgarî koşulları düzenlediği ifade edilmektedir. ICC Tahkim Kurallarının 9. maddesine göre, karşı davanın da aralarında bulunduğu birden fazla sözleşmeden doğan ya da birden fazla sözleşme ile bağlantılı olan pek çok talep, aynı tahkim anlaşmasından doğmuş olup olmadığına dikkat edilmeksizin tek bir tahkim yargılamasında görülebilir. Her ne kadar 9. madde, birden fazla sözleşmeden doğan ve karşı davanın da dâhil olduğu taleplerin aynı tahkim yargılamasında görülmesi

³⁰⁵ Bkz. ve karşı. SchZPO m. 377(2); ICC Tahkim Kuralları m. 6(4), 9, 10; SCC Tahkim Kuralları m. 14, 15.

³⁰⁶ Detaylı açıklamalar için bkz. aşağı. İkinci Bölüm- §.1- II-B.

³⁰⁷ **ANTONOPOULOS**, s. 33.

³⁰⁸ **FRY/ GREENBERG/MAZZA**, s. 108 vd.; **ZAUGG**, s. 1.

gerektiğini düzenleyen bir hüküm olsa da esasında aynı Kuralların 6. Maddesinin dördüncü fıkrası ile sınırlı uygulama alanına sahiptir³⁰⁹. Bu sınır, “*taleplerin birden fazla tahkim sözleşmesine dayanarak yapıldığı durumlarda, ... taleplerin dayandığı tahkim sözleşmelerinin uyumlu olduğu ve ... tahkim davasındaki tarafların bütün taleplerinin bir tahkim davasında değerlendirilmesi hususunu kararlaştırmış olabileceği konusunda Divan’ın ilk bakışta tatmin olması*”dır (ICC Tahkim Kuralları m. 6(4), 2).

ICC Tahkim Kurallarının 10. maddesine göre ise aynı tahkim anlaşmasından doğan davaların birleştirilmesi bakımından “bağlantı”, Divan’ın uygulamaları gereği, “aynı hukukî ilişkiden doğma” koşulu ile açıklanmaktadır³¹⁰. Yine aynı maddeye göre, birden fazla tahkim sözleşmesine dayanan uyuşmazlıkları konu edinen davaların birleştirilebilmesi için davaların aynı taraflar arasında devam etmesi, uyuşmazlığın aynı hukukî ilişkiden kaynaklanması ve Divanın, tahkim anlaşmalarının birbirleri ile uyum içinde olduğu kanaatinde olması gerekmektedir (ICC Tahkim Kuralları m. 10). Bu bağlamda, asıl davanın taraflarının mevcut bir tahkim davasına karşı, farklı bir tahkim anlaşmasından doğan karşı dava talebinde bulunabilmesi için o karşı talebin dayandığı tahkim anlaşmasının da tarafları olmaları, uyuşmazlığın farklı tahkim anlaşmalarına konu olsa dahi aynı hukukî ilişkiden doğması ve Divanın her iki tahkim anlaşmasının birbirleri ile uyum içinde olduğuna ilişkin karar vermesi gerekmektedir³¹¹.

³⁰⁹ **FRY/ GREENBERG/MAZZA**, s. 80, kn. 3-241.

³¹⁰ **FRY/GREENBERG/MAZZA**, s. 113.

³¹¹ ICC Tahkiminde davaların birleştirilmesinin şartları hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **POLAT ORTAKAYA**, s. 141 vd.; **AKIN**, s. 306, dn. 24; **MEIER Andrea**: Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide, Kluwer Law International, 2013, s. 712-713; **PAIR/FRANKESTEIN**, s. 1073-1075.

ICC Tahkim Kuralları uyarınca verilen bir hakem kararında³¹², İsviçreli satıcı şirket (davacı), Hollandalı alıcı şirket (davalı) ile peynir altı suyu tozu satışını konu edinen üç sözleşme yapmıştır. İşbu sözleşmeler gereği edim, taraflarca kararlaştırıldığı üzere Kuzey Amerika’da geçerli analiz yöntemlerine göre belirlenen standarda uygun olarak teslim edilecektir. Taraflar arasında akdedilen önceki iki sözleşmede davalı, Kuzey Amerika’da geçerli standartlara uygun olmasına rağmen, Avrupa’da geçerli olan standartlara uygun olmayan nitelikteki edimi ifa etmiştir. Dolayısıyla davalı Hollandalı alıcı, edimin gereği gibi ifa edilmeyeceği düşüncesiyle henüz edim ifa edilmeden üçüncü sözleşmeyi de tek taraflı olarak feshetmiştir. Davacı İsviçreli satıcı, üçüncü sözleşmenin feshi dolayısıyla uğradığı maddî zararların tazmini amacıyla Hollandalı şirket aleyhine bir tahkim davası açmıştır. Davalı şirket, İsviçreli davacı aleyhine karşı dava açarak evvelce ifa ettiği iki sözleşmeden dolayı uğradığı zararların tazminini talep etmiştir. Hakem kurulu, asıl ve karşı davada talep edilen zararların doğduğu sözleşmeler arasında “ekonomik manada bir bağlantı bulunduğu” gerekçesiyle üç sözleşmeyi tek bir uyuşmazlık olarak değerlendirmiştir³¹³.

İsviçre hukukunda da durum ICC Tahkim Kurallarına benzer şekildedir. Gerek SchZPO (*Schweizerische Zivilprozessordnung*, İsviçre Medenî Usûl Kanunu) gerek SRIA (*Swiss Rules of International Arbitration*, İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları) ve SCC (*Stockholm Chamber of Commerce*, Stockholm Ticaret Odası) Tahkim Kuralları bütün olarak değerlendirildiğinde karşı davanın maddî koşullarına ilişkin sadece bir tane bağlantı ölçütü öngörülmediği ortaya çıkmaktadır. Bu ölçütleri açıklayan görüşlerden birincisine göre, irade muhtariyetine üstünlük tanınmakta; ancak böylece

³¹² 13.08.1981 tarih ve 3779 numaralı ICC davasında verilen karar için bkz. ICCA Ybk, Vol. IX, 1984, s. 124-130 (ANTONOPOULOS, s. 33’den alıntı).

³¹³ Karar hakkında detaylı açıklamalar için bkz. ANTONOPOULOS, s. 33. Aynı yöndeki 8486 ve 4567 numaralı ICC kararları için bkz. ANTONOPOULOS, s. 33.

asıl taleple aynı tahkim anlaşmasından kaynaklanan taleplerin karşı dava yolu ile ileri sürülebilmesi kabul edilmektedir³¹⁴. Bu görüşün kısmen esinlendiği SchZPO’nun karşı davayı düzenleyen 377. maddesine göre, asıl talep ile karşı talebin aynı hukukî ilişkiye dayanması durumunda, karşı davanın açılabilmesi mümkündür. Bu hükme göre, farklı hukukî ilişki ve farklı tahkim anlaşmasından kaynaklanan karşı dava taleplerinin asıl davanın kaynaklandığı tahkim anlaşması ile uyum içerisinde olması durumunda karşı dava açılabilir³¹⁵. Ancak, taraf iradesinin mutlak surette ayakta tutulması hedeflendiğinden³¹⁶ Kanun, asıl talepten farklı bir hukukî ilişkiye dayanan karşı talebin yalnızca tahkim anlaşmasının kapsamı ile örtüşmesi halinde dahi açılabilirliğini düzenlemiştir³¹⁷ (SchZPO m. 377(2)). İlk katı görüşün aksi yönündeki ikinci görüşe³¹⁸

³¹⁴ **ZAUGG**, s. 2; **von SEGESSER, Georg/GEORGE A.**: Concise International Arbitration, 2015, s. 1222.

³¹⁵ **KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI**, s. 136.

³¹⁶ **KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI**, s. 136.

³¹⁷ **BERGER, Bernhard/KELLERHALS, Franz**: International and Domestic Arbitration in Switzerland, 2015, kn. 534 (**ZAUGG**, s. 2’den naklen). Bu görüşün aksine karşı davanın sadece asıl davanın kaynaklandığı tahkim anlaşmasının kapsamına dâhil olması gerektiğini ifade eden görüşe göre ayrıca, ilk başlarda tahkim anlaşmasının kapsamına dâhil olmayan bir talep, ıslah edilmesi halinde tahkim anlaşmasının kapsamına dâhil oluyorsa, bu halde dahi karşı dava görülebilecektir: **BERGER, Bernhard/PFISTERER, Stefanie** (Herausgeber: **ZUBERBUHLER, Tobias/MULLER, Christoph/HABEGGER, Philipp**): Swiss Rules of International Arbitration-Commentary, 2013, s. 245, kn. 36.

³¹⁸ **KARRER, Peter A.**: “*Verrechnung und Widerklage vor Schiedsgericht* (in German, “Set off and Counterclaims in Arbitration”)”, *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung-Zivil-und schiedsverfahrensrechtliche*

göre usûli etkinliğe önem verilmeli ve bunun sonucu olarak tahkime elverişli olan herhangi bir konuda karşı dava açılabilmelidir. Sonuç olarak bu görüşü savunan yazarlar, uyuşmazlığın tahkim sözleşmesinin konusu olup olmadığına veya bir devlet mahkemesinin münhasır yargı yetkisine girip girmediğine bakmaksızın hakem kurulunun karşı dava bakımından yetkisini kabul etmektedirler. Üçüncü görüşe göre karşı davaların en azından asıl davanın dayandığı tahkim anlaşmasından kaynaklanması gerekir³¹⁹. Bu son görüş, SchZPO m. 377'nin karşı davanın açılabilmesi bakımından taraf iradesine üstünlük vermesinin doğal bir sonucu olmuştur³²⁰.

SCC Tahkim Kurallarında, bir karşı davanın açılabilmesi için gerekli olan maddî şartların neler olduğu düzenlenmemiştir. Ancak, bazı yazarlara³²¹ göre “*requete introductive d'instance*” (*application instituting proceedings*) yolu ile tek bir tahkim yargılamasında birden fazla sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen SCC Tahkim Kuralların 14. maddesi ve tahkim yargılamalarının birleştirilmesini düzenleyen Kuralların 15. maddesi birlikte yorumlanarak karşı davanın esasına ilişkin koşullar tespit edilebilecektir.

SCC Tahkim Kurallarının 14. maddesine göre birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan davaların, taleplerin dayandığı farklı tahkim anlaşmalarının birbirleri ile uyumlu olması ve ileri sürülen taleplerin aynı hukukî işlemde doğması koşuluyla tek

Aspekte, in Festschrift für Prof. Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag, Ed. Monique Jametti Greiner, Bernhard Berger, Andreas Güngerich, 2005, s. 53.

³¹⁹ BERGER/PFISTERER'e göre, karşı dava talebinin tahkim anlaşmasının kapsamına dâhil olmaması halinde, taraflar aksini kararlaştırmadıkça karşı dava hakem kurulunun yargı yetkisinin dışında kalacaktır: **BERGER/PFISTERER**, s. 245, kn. 37.

³²⁰ **BERGER/KELLERHALS**, kn. 534 (**ZAUGG**, s. 2'den naklen).

³²¹ **LARSCHAN/MINFEDERESKI**, s. 18.

bir tahkim yargılamasında görülmesi mümkündür. Kanaatimizce hükümde belirtilen durumlar, asıl ve karşı davanın bir arada görülebilmesi için aralarında sıkı bir bağlantı arandığına karinedir.

Aynı şekilde, SCC Tahkim Kurallarının davaların birleştirilmesini düzenleyen 15. maddesi de tıpkı 14. maddesi gibi birden fazla tahkim davasının birleştirilebilmesi için davalar arasındaki sıkı irtibatı ortaya koyan durumları ifade etmektedir. Bu hükmeye göre, tek bir tahkim anlaşmasına dayanan birden fazla davanın birleştirilmesi isteniliyorsa davaların aynı tahkim anlaşmasına dayanması; birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan tahkim davalarının birleştirilmesi isteniliyorsa taleplerin aynı hukukî işlem ya da işlemlerden doğması ve hakem kurulunun tahkim anlaşmalarının birbirleri ile uyumlu olduğuna karar vermesi ile mümkündür.

Kanaatimizce; SCC Tahkim Kuralları uyarınca yürütülen tahkim yargılamasında davalının bir karşı dava talebinde bulunması durumunda bu talep, yargılama tek bir tahkim anlaşmasına istinaden yürütülüyor ve karşı dava talebi de o tahkim anlaşmasına dayanıyorsa dikkate alınacaktır. Bundan başka, yargılama birden fazla tahkim anlaşmasına istinaden yürütülüyor ve karşı dava talebi de asıl davadaki hukukî işlem ya da işlemlerden doğuyor veya hakem kurulu söz konusu tahkim anlaşmalarının birbirleri ile uyumlu olduklarına karar veriyorsa yine karşı dava talebi dikkate alınacaktır³²².

ISTAC Tahkim Kuralları uyarınca karşı davanın açılabilmesi için tek koşul, karşı talebin tahkim anlaşmasının kapsamına dâhil olmasıdır³²³. ISTAC Seri Tahkim Kuralları bu koşula ilaveten seri yargılama usulünde karşı davanın açılabilmesini taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça asıl talep ile karşı talebin toplam miktarının dava

³²² İsviçre hukuk düzeninde davaların birleştirilmesi yönünden bağlantı hususuna yönelik olarak bkz. ve karşı. SchZPO m. 377(1), m. 377(2); SCC Tahkim Kuralları m. 14, m. 15.

³²³ **AKINCI**, Tahkim, s. 598.

tarihi itibariyle 300 bin TL'nin altında olmasını aramaktadır (ISTAC Seri Tahkim Kuralları m. 1(1)).

III. USÛLE İLİŞKİN ŞARTLAR

A. Asıl Davanın Derdest Olması

Medenî yargılama hukukunda, herkes hakkını bağımsız olarak dava edebilme hakkına sahiptir³²⁴. Devlet yargısında davalının söz konusu hakkını karşı dava yolu ile sürebilmesinin olmazsa olmaz koşullarından biri; karşı talep ileri sürüldüğü anda asıl davanın derdest olması; yani, açılmış ve halen görülüyor olmasıdır³²⁵.

Bazı ulusal tahkim düzenlemeleri³²⁶ ve milletlerarası ticarî tahkime ilişkin kurumsal tahkim merkezlerinin düzenlemeleri³²⁷, esasa cevap süresi (veya tahkim bildirimine cevap süresi) içerisinde karşı davanın açılmasını öngörmektedir. Davaya cevap aşamasında asıl dava derdest olduğundan karşı davanın açılması bakımından herhangi bir engel bulunmamaktadır.

³²⁴ Dayandığı “hak arama hürriyeti” kapsamında, bu hakkın kullanılmasına ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm- §. 1-VI.

³²⁵ **KURU**, C. IV, s. 3889; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s. 520; **YILMAZ**, Şerh, s. 867-868; **TANRIVER**, Usûl, s. 671; **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usûl- C. I, s. 1229; **ARSLANPINAR**, s. 25 vd.; **KÜÇÜKAYDIN**, **Emine Aslı**: “*Karşı Dava*”, TBB Dergisi, 2016, S. 123, s. 212.

³²⁶ Bkz. ve karşı. CPR m. 20.4; FRCP m. 12(a)

³²⁷ Bkz. ve karşı. ICC Tahkim Kuralları m. 5; SRIA Tahkim Kuralları m. 9(1); SCC Tahkim Kuralları m. 9(1); İTOTAM m. 13. Ayrıca bkz. ad-hoc tahkim kuralı olarak UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 4/1.

B. Hakemin Karşı Talep Bakımından Yetkili Olması

Hakemler ancak irade muhtariyeti ilkesi³²⁸ uyarınca taraflarca tahkim anlaşmasında³²⁹ kendilerine tanınan yetkiler çerçevesinde, yine tahkim anlaşmasında

³²⁸ Milletlerarası tahkim yargılamasında irade muhtariyeti ve kapsamı bakımından ayrıntılı açıklamalar için bkz. **AYGÜL**, s. 110 vd.; detaylı bilgiler için bkz. **AKINCI**, Tahkim, s. 99 vd.; **ÖZEL**, Kanunlar İhtilafı, s. 31; **ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice**: Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi, İstanbul 2013, s. 181; **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, Takas, s. 262.

³²⁹ Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konulacak tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir. Dolayısıyla taraflar, uyuşmazlığın tahkim yolu ile görülmesi için bağımsız bir sözleşme yapmak yerine, aralarındaki hukukî ilişkiyi düzenleyen asıl sözleşmeye ekleyecekleri bir madde ile de tahkim anlaşması yapabilecektir: **AKINCI**, Tahkim, s. 97. Bu hallerde tarafların tahkime gitme iradesi ihtilâfsızdır. Tarafların aralarında bir tahkim anlaşması yapmak yerine, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesini öngören tip sözleşmeler, standart kural veya terimlere atıf yapmaları halinde, tahkime gitme iradesinin varlığı şüphe uyandırmaktadır. Çünkü taraflarca hazırlanan metinde tahkime gitme konusunda bir beyan mevcut olmamasına rağmen, atıf yapılan tip sözleşme, standart kural veya terim uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümünü düzenlemektedir. Doktrine göre bu halde de taraflar, tahkim kaydı içeren belgeye atıf yapmak (*incorporation*) suretiyle dolaylı yoldan tahkime gitmeyi kabul etmiş olduklarından tarafların tahkim iradesi mevcuttur: **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 455-456; **AKINCI**, Tahkim, s. 106; **BORN**, § 5.05, s. 819. Aynı esas, MTK m. 4/f. II, c. son'da açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre, “...Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir

veya görev belgesinde³³⁰ tarafların belirttikleri ihtilâfları karara bağlayabilirler³³¹. Böylece, tahkimin olmazsa olmaz (*sine qua non*) koşulu olarak değerlendirilen³³²

tahkim anlaşması yapılmış sayılır”. Aynı yönde Yarg. 11. HD, 19.01.2006, E. 2005/104, K. 2006/316 [**RUHİ, Ahmet Cemal**: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun, Ankara 2014, s. 495]; Yarg. 19. HD, 08.05.1997, E. 1996/9619, K. 1997/4669 [Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi]; Yarg. 11. HD, 25.09.2014, E. 2015/1687, K. 2015/6696 [**AKINCI**, Tahkim, s. 110]. Gerek tahkim anlaşmasının bağımsız bir sözleşme veya tahkim şartı aracılığıyla yapıldığı hallerde, gerek *incorporation* yoluyla standart metinlerin referans edildiği hallerde, karşı davaya açıkça izin veriliyorsa karşı dava açılabilir. Aksi takdirde, aşağıda açıklandığı şekilde birer tahkim anlaşması olarak bu metinlerin yorumu yoluna gidilecektir. Tahkim anlaşmalarının yorumu hakkında yapılan açıklamalar için bkz. aşağı. İkinci Bölüm- §. 1-III-B-1.

³³⁰ İlk kez 1922 tarihli ICC Tahkim Kuralları ile milletlerarası ticarî tahkim yargılamasına giren görev belgesi (o dönem tevdi formu olarak anılmaktadır), hakemlerin hazırladığı, tarafların adları, tahkim yeri, tahkim konusu uyuşmazlık ile tarafların iddia ve savunmalarının özetlerinden oluşan ve bu bağlamda hakemlerin yargı yetkisinin sınırlarını ortaya koyan bir metindir: **AKINCI**, Tahkim, s. 194; **POLAT ORTAKAYA**, s. 254. Görev belgesinin kapsam itibarıyla en geniş ve önemli bölümü, iddia ve savunmaların özeti bölümüdür. Bu bölümde taraflar bir yandan iddia ve savunmalarını özetlemeye çalışırken, diğer yandan bu iddia ve savunmaların dayandığı hukukî gerekçeleri ortaya koyacaktır: **AKINCI**, Tahkim, s. 200. Bu bölüm, hakemlerin iddia ve savunmaların kapsamını net görebilmeleri açısından önemli olduğu gibi, görev belgesinde açıkça ortaya konulan iddia ve savunmalara rağmen, tarafların bu iddia ve savunmalarını genişletip değiştirebilmeleri açısından da önemlidir. Şöyle ki, kural olarak iddia ve savunmalar

görev belgesinde belirtildikten sonra iddia ve savunmaların değiştirilmesi ve genişletilmesi mümkündür. Ancak bu kuralın belli istisnaları vardır. Bu istisnalar, *“iddia ve savunmanın genişletilmesinin diğer taraf için haksız bir biçimde büyük bir zorluk yaratması”* ve *“her halükarda, iddia ve savunmanın tahkim anlaşmasının kapsamı dışına çıkacak şekilde değiştirilmesi”*dir: **AKINCI**, Tahkim, s. 200.

Dolayısıyla tahkim anlaşmasında karşı davayı kapsayacak şekilde tarafların aralarındaki hukukî ilişkiden doğan taleplerin de ileri sürüleceği hüküm altına alınmamışsa, görev belgesinde karşı davanın açılabilmesini hüküm altına almaları imkânı vardır. Görev belgesinde yer verilmemiş olsa dahi süresinde açılmamış olan karşı davanın açılması diğer taraf için haksız biçimde bir zorluk yaratacak veya tahkim anlaşmasının dışına çıkılmasına neden olacaksa bu halde karşı dava talebi yönünden iddia ve savunmanın genişletilmesi mümkün olamayacaktır. Ancak burada da karşı dava yolu ile ileri sürülen iddianın niteliğine ilişkin olarak görev belgesinin kapsamına bakılması gerekecektir. *“Görev belgesi metninde yer verilen ya da değerlendirmeler kategorisinde yeni bir incelemeyi gerektirmeyen iddiaların sunumu bakımından herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, halihazırda ileri sürülmüş bulunan iddiaları destekleyici bir mahiyet arz eden ya da hukukî olarak onlara bağlı olan talepler de bu kapsamda değerlendirilmektedir”*: **POLAT ORTAKAYA**, s. 266. Bu görüş çerçevesinde karşı dava, ne tahkim anlaşmasında ne de görev belgesinde belirtilmiş olsa dahi asıl taleple arasındaki hukukî bağlantı nedeniyle ona bağlı bir talep olarak sayılan istisnalara rağmen açılabilir. Ayrıca, hakem kurulu karşı davanın kabulüne karar verirken âdil yargılanma ve usûl ekonomisi ilkelerinden doğan menfaatler bakımından karşı dava talebinin yerinde olup olmadığını araştırmalıdır. Bunlara ilaveten hakem kurulu karşı dava açan davalının hali hazırda mevcut olan yargılama planını sekteye uğratmama amacıyla olup olmadığını, önceki aşamada talebin ileri sürülme imkânının bulunup

tahkim anlaşmasında taraflar, karşı dava açılmasına izin veriyorsa karşı dava açılacak ve karara bağlanabilecektir³³³. Örneğin 2010 tarihli UNCITRAL Tahkim Kurallarının 21. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “*davalı, cevap dilekçesinde veya eğer hakem [kurulu] gecikmenin hal ve şartlara göre haklı olduğuna karar verirse tahkim yargılamasının sonraki bir safhasında, hakem [kurulunun] yargılama yetkisine dâhil ise karşı dava açabilir veya takas def’i ileri sürebilir*”³³⁴. Bu hüküm uyarınca; karşı dava, sadece karşı talebin hakem kurulunun yargı yetkisine dâhil olması koşuluyla açılabilir.

bulunmadığını, davacının bu talebe karşı yeterli savunma imkânına sahip olup olmadığını dikkate almalıdır: **POLAT ORTAKAYA**, s. 267.

³³¹ **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 481. Bkz. aynı yönde Yarg. 19. HD, 18.12.2003, E. 2003/7270, K. 2003/12888 [Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi].

³³² **AKINCI**, Tahkim, s. 93.

³³³ **AKINCI**, Tahkim, s. 454.

³³⁴ Orijinal metinde “*In its statement of defence, or at a later stage in the arbitral proceedings if the arbitral tribunal decides that the delay was justified under the circumstances, the respondent may make a counterclaim or rely on a claim for the purpose of a set-off provided that the arbitral tribunal has jurisdiction over it.*” şeklinde kaleme alınmış olan ve karşı davayı düzenleyen UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 21/3, ÖZSUNAY tarafından şöyle çevrilmiştir; “*Savunma dilekçesinde ya da tahkim yargılamasının sonraki bir aşamasında, hakem mahkemesi hal ve şartlara göre gecikmenin haklı bir nedene dayandığına karar verirse, hakem mahkemesinin yargılama yetkisi olması koşuluyla, davalı, takas amacına yönelik bir karşı dava açabilir veya talepte bulunabilir*”. ÖZSUNAY’ın aksine olarak doktrinde bazı yazarlarca söz konusu hükümde karşı dava talebinin sadece hakem kurulunun yargı yetkisine dâhil olmasının yeterli görüldüğü ayrıca bu talebin takas amacına dayanması şartının aranmadığı ifade edilmiştir: **CARON, David D./Caplan, Lee**

UNCITRAL Tahkim Kurallarının yatırım anlaşmaları çerçevesinde yatırımcı devlet tarafından tahkimde çokça tercih edilmesi sonucu yaygın bir uygulama alanına kavuşmasından sonra birden fazla sözleşme akdetmiş olan taraflarca ileri sürülmek istenen ve akdedilmiş çok sayıdaki bu sözleşmelerden doğan karşı davalar, “aynı sözleşmeden doğma” koşulunu sağlamadıkları için mevcut yargılama içerisinde ileri sürülememiştir. Dolayısıyla yargılama safhasındaki daralmanın önüne geçme düşüncesiyle³³⁵ önceden var olan “*aynı sözleşmeden doğma*” koşuluna³³⁶ nazaran daha geniş kapsamda olan “*hakem kurulunun yargı yetkisine dâhil olma*” (*provided that the*

M.: The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary, 2013, s. 426; **CROFT, Clyde/KEE, Christopher/WAINCYMER, Jeff:** A Guide to The UNCITRAL Arbitration Rules, 2013, s. 233, kn. 21.15; s. 234, kn. 21.16-21.17. Dolayısıyla, takas amacına yönelik karşı dava açılabilmesi mümkün kabul edilmemelidir.

³³⁵ Bu görüş hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **CARON/CAPLAN**, s. 426-427.

³³⁶ 1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Kurallarının 19. maddesinde düzenlenen karşı dava, ancak, asıl talep ile aynı sözleşmeden kaynaklanma şeklinde bir bağlantının bulunması halinde açılabilmekteydi. 2010 Kurallarının oluşturulma sürecinde yapılan grup çalışmalarında karşı dava ve takas amacına dayanan talepler bakımından pek çok görüş ileri sürülmüştür. Öyle ki çalışma grubunun bir toplantısında, iki seçenekli bir tasarı oluşturulmuştur. Bu tasarıya göre, karşı dava ve takas amacına dayanan bir talep ya asıl taleple aralarında sözleşmesel bir ilişki olup olmadığına bakılmaksızın onunla aynı hukukî ilişkiden doğmalıdır ya da asıl taleple aynı tahkim anlaşmasından doğmalıdır. Çalışma Grubunun 40. Toplantısı’nda ileri sürülen görüşler için bkz. **CARON/CAPLAN**, s. 427. Bunun yanı sıra toplantıda ayrıca, aynı tahkim anlaşmasından doğmasının yanı sıra asıl taleple karşı talep arasında uygun bir bağın bulunması halinde karşı davanın açılabilmesi görüşünün tasarıya konulması arz edilmiştir: **CARON/CAPLAN**, s. 428, dn. 84.

arbitral tribunal has jurisdiction over it)³³⁷ koşulu kabul edilmiştir³³⁸. Buna istinaden hakemin yargılama yetkisinin dışında kalan karşı dava açılmayacaktır. Ancak, tahkim

³³⁷ Doktrine göre Tahkim Kurallarına yeni getirilen “*hakem kurulunun yargı yetkisine dâhil olma*” koşulu, önceki ibareye nazaran daha etkili bir tahkim yargılamasına olanak sağlamasının yanı sıra karşı dava açmak isteyen davalı açısından da daha esnek bir uygulama sunması nedeniyle daha elverişli olarak değerlendirilmektedir: **CARON/CAPLAN**, s. 428. Ancak bu koşulun nasıl değerlendirileceği konusunda Tahkim Kurallarında ve Çalışma Grubunun raporlarında rehberlik edecek herhangi bir bilgiye yer verilmemektedir. Doktrine göre, hakem kurulunun kendi takdir yetkisine dayanarak karşı dava ve takas amacına yönelik talepler gibi karmaşık konular bakımından herhangi bir rehber bilgi olmadan salt takdir yetkisine dayanarak değerlendirme yapabilmesi, Çalışma Grubunun kolayca kaçtığı şeklinde yorumlanarak eleştirilmektedir. Yine aynı eleştiri, hakemlerce, karşı davada ileri sürülen talebin hakemlerin yargılama yetkisine dâhil olması koşulu değerlendirilirken, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin koşulları düzenleyen 1958 tarihli New York Sözleşmesinin 5. maddesinde geçen “kararın hakemlerin yetkileri içinde verilmiş olması” koşulundan yararlanılıp yararlanılamayacağı konusunda da getirilmektedir: **NAPPERT, Sophie**: Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules 2010: A Practitioner’, New York 2012, s. 83.

UNCITRAL Tahkim Kuralları bağlamında karşı davanın açılabilmesi için gerekli olan “*karşı dava konusu talebin hakemlerin yargı yetkisine dâhil olması*” koşulu, New York Sözleşmesi m. 5/f. I, c ile birlikte yorumlandığında, ortaya çıkan sonuç, UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca karşı dava açılabilmesi için gerekli tek koşul, karşı davada ileri sürülen talebin, asıl davaya bakan hakem mahkemesinin tahkim anlaşmasında sınırları çizilen yargılama yetkisinin dışında kalmaması, diğer bir ifadeyle hakemlerin karşı dava hakkında karar vermeleri halinde tahkim

anlaşmasında izin verilmese dahi davalı tarafça açılmış olan karşı davada verilen karar, hakemler yetkilerini aşarak karar vermiş olduğundan 1961 tarihli Cenevre Sözleşmesi (m. 9) uyarınca iptal edilebileceği gibi 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Sözleşme (m. 5/f. I, c) uyarınca da tenfiz edilemeyecektir.

1. Hakemlerin Taraf İradesiyle Yetkili Kılınması

Hakemlerin yetkili olmadıkları bir konuda karar vermelerinin iptal sebebi ya da tenfiz engeli oluşturması nedeniyle, tahkim anlaşmasında “ *tarafların hangi sözleşmeden doğan ve bu sözleşme ile ilgili olarak ne tür ihtilafları hakemlere havale ettiğinin çerçevesi*”³³⁹ iyi tespit edilmelidir. İşte tahkim anlaşmasının kapsamı ile ilgili olarak müstakbel sorunlarla karşılaşmamak için, tahkim anlaşması düzenlenirken hakemlerin yetkili kılındıkları ve yetkili kılınmadıkları uyuşmazlıkların açık biçimde gösterilmesi gerekir. Bu gereklilik; tarafların tahkim anlaşmasını akdettikleri esnada, hangi uyuşmazlığa ilişkin olarak bu anlaşmayı yaptıklarını bilmeleri³⁴⁰ ve belli bir hukukî

anlaşmasında tanınan yargı yetkilerini aşmamalarıdır. Burada önemli olan, hükmün dar yorumlanması ve esasında yetkinin sınırlarının aşılmasına dayanan hakemlerin yetkisiz karar vermesi durumunun tahkim sözleşmesi veya şartının geçersizliğinden kaynaklanması durumu ile karıştırılmamasıdır: **NAPPERT**, s. 83.

³³⁸ Grup çalışmalarında karşı davaya esas olmak üzere önerilen ve değerlendirmeye alınan koşullar hakkında detaylı bilgi için bkz. **CROFT/KEE/WAINCYMER**, s. 235-240.

³³⁹ **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 482.

³⁴⁰ Pek çok hukuk düzeni tarafların tahkim anlaşmasının hükümlerini tatmin edici biçimde bilmesini şart koşar. Taraflardan birinin aradaki anlaşmanın hükümlerini bilmediği ya da bilme imkânına sahip olmadığını beyan etmesi halinde, sözleşme hükümlerine rıza göstermediği gerekçesiyle itiraz edebilir. Bu itirazlar genelde,

ilişkiden doğacak uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümünü kararlaştırmış olmalarını³⁴¹ ifade eden *tahkim anlaşmasının belirli olması* koşulundan doğmaktadır.

itiraz eden tarafın, örneğin *incorporation* yolu ile sözleşmeye dâhil edilen ve tahkim yolu ile uyuşmazlıkların çözümünü öngören metni önceden bilme veya inceleme imkânının bulunmadığı, şeklinde makul gerekçelere dayandırılmaktadır. Örnek kararlar için bkz. **BORN**, § 5.04 [D], s. 816, dn. 991; 992.

³⁴¹ **AKINCI**, Tahkim, s. 111; **AYDEMİR**, s. 154 vd. Bu bağlamda, mevcut bir hukukî ilişkiden doğması muhtemel uyuşmazlıklar için tahkim anlaşması yapılabilecekken henüz kurulmamış bir hukukî ilişkiden doğacak ihtilaflar bakımından tahkim anlaşması yapılamayacaktır: **AKINCI**, Tahkim, s. 111; s. 111, dn. 211. Örneğin, “bundan sonra aramızda yapacağımız tüm sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilecektir”; “bundan sonra aramızda çıkacak tüm uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilecektir” şeklindeki tahkim şartları, hukukî ilişkinin belirli olmamasından dolayı geçersizken taraflar arasındaki hukukî ilişkinin belirlendiği “iş bu sözleşmeden doğacak her türlü uyuşmazlıkta tahkim yoluna gidilecektir” şeklindeki tahkim şartı ise geçerlidir. Detaylı açıklamalar için bkz. **KALPSÜZ**, **Turgut**: “*İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları*”, (Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer), Ankara 18-29 Mart 1996, s. 348; **AKINCI**, Tahkim, s. 105; **DAYINLARLI**, **Kemal**: “*Eser Sözleşmesinden Doğan İhtilafların Çözümünde İç Tahkim*”, (Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer), Ankara 18-29 Mart 1996, s. 394; **KURU**, C. IV, s. 5954; **ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM**, s. 602; **KARSLI**, s. 911; **TANRIVER**, **Süha**: “*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim*”, Makalelerim I, Ankara 2005, s. 135; **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, s. 1073; **ÖZBAY/ KORUCU**, s. 9; **NOMER**, **Ergin**: “*Hakem Kararlarının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği*”, MHB (Doç. Dr. Özer Eskiuyurt’un Anısına

Tahkim anlaşmasının belirli olması koşulundan ötürü karşı davaya konu edilecek taleplerin tahkim anlaşmasının ve dolayısıyla hakemlerin yargılama yetkisine dâhil olup olmadığının tespiti, o tahkim yargılamasında karşı davanın açılması ve karara bağlanması açısından önemlidir. Tahkim anlaşmasında, eğer o hukukî ilişkiden doğan uyuşmazlıklarda karşı dava açılmasına izin veriliyorsa³⁴² ve her hâlükârda usûle uygulanacak hukuk bakımından da bir engel bulunmuyorsa o tahkim yargılamasında karşı dava açılabilir. Ancak uygulamada genellikle belirlilik koşulu, “*iş bu sözleşmeden doğan veya onunla ilgili olan tüm uyuşmazlıklar...*”³⁴³ şeklinde geniş

Armağan), 1990, C. 10, S. 1-2, s. 504; **AYDEMİR**, s. 152. Tahkim anlaşmasının geniş düzenlenmesinin sağlayacağı faydalar hakkında bkz. **YÖNEY, Can**: “*Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler*”, Tahkim Anlaşması- Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1 (Ed.: ERKAN, Mustafa/YASAN TEPETAŞ, Candan), İstanbul 2020, s. 15.

³⁴² Tahkim anlaşması akdedilirken tarafların, davalının söz konusu uyuşmazlıktan kaynaklanan ve tahkim anlaşmasının akdedildiği sırada henüz belirli ya da belirlenebilir nitelikte olmayan herhangi bir hususta karşı dava açmasına izin verilmesi, belirlilik ilkesi ile çelişmektedir. Doktrinde bu sorun eleştirilse de milletlerarası ticaret hayatında “*uygulamanın gerçekleri ile de pek ilgili olmayan*” ve “*... bilhassa taraflar arasındaki hukukî ilişkiyi tespit eden sözleşmenin maddi hükümlerinin düzenlenmesi işini tamamlamış olmanın verdiği yorgunluk ve rehabet içindeyken zayıf bir ihtimal*” olarak değerlendirilmektedir: **ATAMAN-FİGANMEŞE**, Takas, s. 265.

³⁴³ Doktrinde bir görüşe göre, bu şekilde yapılan bir tahkim anlaşması geçerlidir. Zira, tahkim anlaşmasının akdi sırasında tahkime götürülecek uyuşmazlık belli olmasa da uyuşmazlığın doğduğu hukukî ilişki belirli ve mevcuttur: **ALANGOYA/YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM**, s. 602; **KURU**, C. IV, s. 4009; **AKINCI**, Tahkim, s. 105-106, **AYDEMİR**, s. 152. Ancak, aksi yöndeki görüşe

kapsamlı ifadelerle sağlanmaya çalışılmaktadır³⁴⁴. Aslında karşı dava açılmasına izin vermek isteyen taraflar; tahkim anlaşmasında “iş bu sözleşmeden doğan her türlü talep” veya “iş bu tahkim anlaşmasına istinaden yürütülen tahkim yargılamasında davalı tarafından ileri sürülecek herhangi bir talep” şeklinde, amaçlarını gizleyen, kapalı, muğlak ifadeler³⁴⁵ veya karşı dava ile benzeşen bazı terimler kullanmış olabilirler. Bu tarz ifadelerin tahkim anlaşmasından doğan asıl dava ile ilgili karşı davaları da kapsayıp kapsamadığı yalnızca tahkim anlaşmasının yorumu³⁴⁶ vasıtasıyla tespit edilebilecektir³⁴⁷.

göre, her uyuşmazlığı kapsayacak biçimde yapılan tahkim şartları geçersiz olup, tahkim anlaşmasının her uyuşmazlığa münhasıran hazırlanması gerekmektedir: **POLAT ORTAKAYA**, s. 53-54. Zira bu tarz geniş ifadelerin sadece sözleşme ilişkisi ile sınırlı olmadığı, sözleşme dışı bazı uyuşmazlıkları da kapsayabileceği sakıncası olduğu da belirtilmektedir: **MANAYE, Shagrdi**: Excess of Authority by Arbitrators as a Defence to Recognition and Enforcement of an Award under Article V(1)(c) of New York Convention, Central European University, 2010, s. 4 (**GÜL, Mehmet Akif**: New York Sözleşmesi Bağlamında Usûli Tenfiz Engelleri, İstanbul 2016, s. 91’den naklen)

³⁴⁴ **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 482.

³⁴⁵ **YEĞENGİL, Rasih**: Tahkim (L’Arbitrage), İstanbul 1974, s. 140-141; **ERTEKİN, Erol/KARATAŞ, İzzet**: Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997, s. 96; **KARADAŞ, İzzet**: 6100 sayılı HMK’da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013, s. 86.

³⁴⁶ Hukuken yorum, “herhangi bir hüküm veya düşüncenin ortaya konulması ve kurulmasında, bilerek veya bilmeyerek gizlenmiş bulunan yahut beyan ve ifadelerin karışıklığı, belirsizliği ve her yöne çekilebilir nitelikte olması nedeniyle anlaşılması zor gerçek amaçların araştırılması ve ortaya çıkarılması usûlüdür: **YEĞENGİL**, s.

Tahkim anlaşmasının dar ya da geniş yorumlanacağı meselesi, birçok hukuk düzeninde farklı ele alınmıştır. Genel eğilim, tahkim anlaşmasının dar yorumlanması şeklindedir³⁴⁸. Zira tahkim anlaşmasını akdeden taraflar, tabiî hâkim ilkesi gereği her zaman yetkili devlet yargısını bertaraf ederek tahkim yolu ile uyuşmazlığın çözümüne yönelmektedir. İyi niyeti esas alan yorum yöntemi³⁴⁹ ise dar yorum yöntemini reddederek tahkim anlaşmasının borçlar hukuku sözleşmesi olduğu görüşünden hareket edip kural olarak sözleşmelerin yorumunda kullanılan yorum ilkelerinin geçerli olduğunu ve “*tarafların sahip olduğu gerçek iradenin açığa vurulan iradeden daha üstün ol[duğunu]*”³⁵⁰, dolayısıyla tahkim anlaşmasının yorumu bakımından birden fazla

140; **AYDEMİR**, s. 141, dn. 501. Tahkim anlaşmasının kapsamının yorumlanmasına tahkim yargılamasının herhangi bir safhasında veya hakem kararının tenfizi aşamasında başvurulabilecektir: **GÜL**, s. 90; **WELSER, Irene/MOLITORIS, Susanne**: “*The Scope of Arbitration Clauses-or-“All Disputes Arising out of or in Connection with this Contract ...”*”, Austrian Yearbook of Int.’l Arbitration, 2012, s. 18.

³⁴⁷ **YEĞENGİL**, s. 140; **ERTEKİN/KARATAŞ**, s. 96.

³⁴⁸ **ESEN, Emre**: Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul 2008, s. 19; aynı yönde **SANDROCK, Otto**: “*‘Intra’ and ‘Extra-Entity’ Agreements to Arbitrate and their Extension to Non-Signatories under German Law*”, Journal of International Arbitration, 2002, Vol. 19, Is. 5, s. 430 (**ESEN**, s. 17, dn. 66’dan naklen).

³⁴⁹ **FOUCHARD/ GAILLARD/ GOLDMAN**, s. 17-18, 256-261. Özellikle İsviçre doktrininde bu konudaki detaylı açıklamalar için bkz. **GIRSBERGER, Daniel/VOSER, Nathalie**: International Arbitration, Comparative and Swiss Perspectives, 3rd Ed., Zurich 2016, s. 99.

³⁵⁰ **ESEN**, s. 17.

yorum söz konusu olduğunda tahkim anlaşması bakımından her zaman *daha lehe*³⁵¹ olan yorumun tercih edilmesi gerektiğini ifade eder³⁵².

³⁵¹ Kıta Avrupası Hukukunda yaygın biçimde tahkim anlaşmasının dar yorumlanması geleneği sürdürülürken, Milletlerarası Ticaret Hukuku bakımından bu geleneğin artık sürdürülemez olduğu kabul edilmekte, milletlerarası ticaret hayatında tahkime rağbetin artması dolayısıyla tahkimin artık tabîî hâkim olarak görülmeye başlanması, UNCITRAL Model Kanununun amaçlarından birinin “milli mahkemelerin tahkim anlaşmasının geçersizliğine karar vermesinin önüne geçmek” olduğu gibi hususlar dikkate alındığında, özellikle Amerikan mahkemelerinde tahkim anlaşmasına ilişkin belirsizliklerin değerlendirilmesinde yaklaşımın tahkim lehine olması, bu yaklaşımın genel geçer kural haline getirilmesi ve Avrupa’da da buna benzer bir çizgide gelişim olması dolayısıyla tahkim anlaşmasının yorumuna ihtiyaç duyulduğu hallerde, dar yorum yapılamayacağı kabul edilmektedir: **ESEN**, s. 17-19. **ÖZDEMİR-KOCASAKAL**’a göre, geniş yorum yöntemi her zaman lehe değildir. Tahkim anlaşmasının geniş yorumlanması suretiyle tahkim anlaşmasında hakem kurulunun yetkisine dâhil olmayan veya dâhil olmayacağı öngörülen bir konuda karar verilmiş olması halinde, bunun bir tenfiz engeli teşkil etmesi dolayısıyla ortaya sakıncalı bir durumun çıkması muhtemeldir: **ÖZDEMİR-KOCASAKAL, Hatice**: “*Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri*”, XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, ICC Türkiye, Ankara 2014, s. 71.

³⁵² **ESEN**, s. 17. Örtülü rıza teorisi olarak da adlandırılan bu teoriye yönelik karşılaştırmalı hukukta yapılan bazı değerlendirmeler için bkz. **ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice**: “*Tahkim Anlaşmasının TA Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili*”, Tahkim Anlaşması (Ed.: **ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice/BALKAR, Süheyla**), İstanbul 2020, s. 41 vd.

Tahkim anlaşmasının yorumu faaliyetine başlayan hakemler, öncelikle tahkim anlaşmasının yorumunu vasıflandıracak ve buna göre uygulanacak hukuku³⁵³ tespit ettikten sonra anlaşmayı oluşturan irade açıklamalarını, tarafların tahkim anlaşmasının akdi sırasındaki ve sonrasındaki davranışlarını ve özellikle iyiniyet kurallarını dikkate alacaktır³⁵⁴. Her hâlükârda tarafların tahkim anlaşmasında; iradelerini yansıttıkları ifade

³⁵³ Tahkim anlaşmasının yorumu, tarafların tahkime gitme iradeleri ve bu iradelerin birbiri ile uyumlu olup olmadığına ilişkin olduğundan bizatihi tahkim anlaşmasının geçerliliği ile ilgilidir. Dolayısıyla tahkim anlaşmasının yorumu, tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuka tâbi olacaktır: **ÖZEL**, Kanunlar İhtilafı, s. 89; **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 31; **DEMİRKOL, Berk**: “*Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*”, Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1 (Ed.: ERKAN, Mustafa/YASAN TEPETAŞ, Candan), İstanbul 2020, s. 285; **AYDIN, Esen**: “*§ 1. Yabancı Bir Devletin Tahkim Yeri Olarak Kararlaştırıldığı Hallerde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk- İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-4 (Ed.: AKINCI, Ziya/DEMİRKOL, Berk), İstanbul 2021, s. 17. Türk hukuku bakımından, tahkim anlaşması tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka, böyle bir seçim yapılmamışsa, Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerli kabul edilecektir (MTK m. 4/III). Hüküm gereği seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanacaktır: **ÖZEL**, Kanunlar İhtilafı, s. 89; **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 31; **DEMİRKOL**, Teşmil, s. 286. Yani, Türk hukuku seçilmişse, Türk hukuk doktrininde çoğunluk tarafından tahkim anlaşmasının borçlar hukuku karakterli bir sözleşme olarak kabul edilmesinden dolayı, tahkim anlaşması TBK m. 19/f. I’ e göre yorumlanacaktır.

³⁵⁴ **AYDEMİR**, s. 142.

ve terimlerin çoğunluğundan yorum vasıtasıyla çıkarılacak anlam, yine tarafları tahkim anlaşması akdetmeye götüren gerçek ve ortak amaçları olacaktır³⁵⁵.

Bu bağlamda, tahkim anlaşmasından veya *incorporation* yolu ile esas sözleşmenin parçası haline getirilen metinden açıkça karşı davanın açılmasına tarafların izin verdiği anlaşılabiliriyorsa yahut açık olmamakla birlikte tahkim anlaşmasının yorumlanması suretiyle tahkim anlaşmasında tarafların karşı dava açılmasına rıza gösterdikleri anlaşılabiliriyorsa ve tahkim yargılamasının usûlüne uygulanacak hukukta karşı dava açılabilmesine izin veriliyorsa; ancak bu halde davalı tahkim yargılamasında karşı dava açılabilir³⁵⁶.

³⁵⁵ **AYDEMİR**, s. 141; **DAYINLARLI**, İç Tahkim, s. 37-38; **ERTEKİN/ KARATAŞ**, s. 97; **KARADAŞ**, s. 86.

³⁵⁶ **PRYLES, Michael/WAINCYMER, Jeffrey**: “*Multiple Claims in Arbitrations Between the Same Parties*”, [https://www.arbitration-icca.org/media/4/63529655901040/media012223886747020multiple_claims_in_arbitrations_between_the_same_parties.pdf, (01.03.2020)], s. 12-13; **PAVIC**, Counterclaims, s. 104. Buna göre, tahkim anlaşmasından tarafların karşı davaya izin verildiği anlaşılamiyorsa bu halde, karşı davanın açılmasını sağlayabilecek diğer olasılık tarafların karşı davaya izin veren bir hukuku (veya tahkim merkezi kuralını) tahkim usulüne uygulanacak hukuk olarak belirlemiş olmalarıdır. bu bağlamda belirlenen hukuklar/kurallar iki gruba ayrılırlar; kimi SRIA m. 3/10’da olduğu gibi asıl taleple karşı talep arasında bir bağlantının bulunması şartı yerine sadece cevap dilekçesi ile herhangi bir karşı talepte bulunulmasını yeterli görmüştür, kimi ise asıl taleple karşı talep arasında aynı tahkim anlaşmasından kaynaklanma veya aynı hukukî işlemten doğma gibi bağlantının bulunmasını aramıştır. Detaylı açıklamalar için bkz. **PRYLES/WAINCYMER**, s. 15 vd.

2. Karşı Talebin Asıl Taleple Aynı Tahkim Anlaşmasına Tâbi Olması

Davalı tarafça, karşı davada ileri sürülen talebin asıl taleple aynı tahkim anlaşmasına tâbi olması halinde karşı davanın açılabilmesi pek çok milletlerarası tahkim kuralında benimsenmiştir³⁵⁷. İki talebin aynı tahkim anlaşmasına tâbi olacağı ihtimallerden bazıları incelenmiştir. ATAMAN-FİGANMEŞE'ye göre, “... Kuşkusuz ki, aynı sözleşmeden kaynaklanan alacaklar, bu sözleşmede yer alan tahkim şartına tâbi olacaklarından, aynı tahkim anlaşmasına tabi alacaklardır. Ancak sadece asıl sözleşmeden kaynaklanan alacaklar değil, farklı sözleşmelerden kaynaklanan alacaklar da, aynı tahkim şartının kapsamı dahilinde kabul edilebilirler. Bunun tipik örneğini, tarafların bir sözleşmede yer alan tahkim şartını, akdettikleri diğer sözleşmelere “incorporation” yoluyla dahil etmeleri durumu teşkil eder. Böyle bir durumda, tarafların alacakları farklı sözleşmelerden kaynaklanıyor olsalar da, bu alacaklar, aynı tahkim şartına tâbi olacaktır.”³⁵⁸.

Bu görüş çerçevesinde davalının karşı dava yolu ile ileri süreceği alacağın, asıl alacakla aynı tahkim anlaşmasına dâhil olması halinde karşı dava açılabilmesi mümkündür³⁵⁹. Bu durumda, aynı sözleşmeden kaynaklanan alacaklar gibi aynı taraflar

³⁵⁷ ICC Tahkim Kuralları m. 9, m. 10, m. 6(4); SCC Tahkim Kuralları m. 14, m. 15; UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 21/3.

³⁵⁸ ATAMAN- FİGANMEŞE, Takas, s. 265-266.

³⁵⁹ İki talebin aynı tahkim anlaşmasının kapsamına dâhil olduğu, taraf iradelerinin tahkim anlaşmasının yorumlanması suretiyle tespit edilebileceği gibi, tarafların dava sırasındaki hareketlerinin yorumlanması veya tarafların sonradan karşı davanın da asıl davanın dayandığı tahkim anlaşmasına tâbi olması yönünde anlaşmaları ile taraflarca serbestçe uygulanması kararlaştırılan kurumsal tahkim kurallarının yorumlanması suretiyle de tespit edilebilir: ATAMAN-FİGANMEŞE, Takas, s. 270 vd.

arasında kurulan birden fazla sözleşmeye *incorporation*³⁶⁰ yoluyla aynı tahkim anlaşmasının dâhil edilmesi halinde, birden fazla sözleşmeden doğan alacaklar da aynı tahkim anlaşmasının kapsamına girecektir³⁶¹. Kanaatimizce de, aralarında yakın ilişki bulunan davaların usûl ekonomisi ilkesi çerçevesinde birlikte görülmesi gerektiğinden, asıl taleple karşı talep arasında da yakın ilişkiyi ortaya koyan herhangi bir bağlantı mevcutsa, bu halde karşı dava asıl davayı gören hakemler tarafından karara bağlanmalıdır.

C. Karşı Talebin Asıl Talep Bakımından Yetkili Hakem Kurulu

Tarafından Görülmesi ve Karara Bağlanması

Milletlerarası tahkim hukukunda yaygın görüş, asıl taleple aynı tahkim anlaşmasına tâbi olan karşı talebin asıl talep bakımından yetkili olan hakemler tarafından görülüp karara bağlanacağı yönündedir³⁶². Ancak davalı ve davacı arasında asıl talepten başka; davacının borçlu olduğu bir hukukî ilişkinin varlığı halinde normal

³⁶⁰ *Incorporation* yolu ile tahkim anlaşmalarının akdedilmesi ve detaylı bilgiler için bkz. **EKŞİ, Nuray**: Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, İstanbul 2010, s. 36 vd.

³⁶¹ WEBSTER/BUHLER’e göre, *incorporation* yolu ile tahkim anlaşmasının birden fazla sözleşmeye dâhil edilmesi sırasında, tahkim anlaşmasının kendisine durumun özelliklerine göre bazı değişiklikleri içeren hükümlerin konulması halinde, tahkim anlaşması değiştirilmiş olacağından tahkim anlaşmasının ilk halinin eklendiği sözleşmeden doğan alacaklar ile sonraki halinin eklendiği sözleşmeden doğan alacakların aynı tahkim anlaşmasına tâbi olduklarının kabulü mümkün değildir: **WEBSTER/BUHLER**, s. 114, kn. 6.48.

³⁶² **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, Takas, s. 266. Aksi yöndeki görüş için bkz. **KOLLER, Christian**: Aufrechnung und Widerklage im Schiedsverfahren, Wien 2009, s. 105 (**ATAMAN-FİĞANMEŞE**, Takas, s. 266’dan naklen).

şartlarda davalı, davacı aleyhine başka bir tahkim yargılaması başlatacakken asıl taleple karşı talebin aynı tahkim anlaşmasına dayanması dolayısıyla asıl talep bakımından yetkili hakemlere karşı talep bakımından da yetki yüklenmesi, karşı davacının “... elinden, borcuna ilişkin ihtilaflı görececek hakemi seçme imkanının alınması anlamını taşı[dığından]”³⁶³, KOLLER bu görüşe çekinceyle yaklaşmaktadır³⁶⁴. Ancak bu yazara göre, örneğin asıl taleple karşı talep arasında takas veya mahsup türünden yakın bir ilişkinin bulunması halinde açılan karşı davada, hakemler hem karşı talebi değerlendirecektir hem de eğer bu değerlendirme sonucunda karşı talebin mevcudiyetine karar verirse asıl talebin takas veya mahsupla sona ermesine de karar verecektir³⁶⁵. Ayrıca bu yazarlara göre, asıl taleple bu denli yakın bir ilişki içerisinde bulunan karşı talep açısından asıl talebi görmeye yetkili hakemlerden başka hakemlerin yetkili görülmesi, açıkça “hakkın kötüye kullanılması” teşkil edebilecektir³⁶⁶. Dolayısıyla gerek davalının yargılama haklarına riayet gerekse yargılamanın selameti açısından asıl talebe bakan hakemlerce karşı dava görülmelidir.

§. 2 KARŞI DAVANIN AÇILMASI

Karşı dava, asıl davadaki davalı tarafından davacı aleyhine açılan bir davadır. Bu davanın tarafları, tahkim anlaşmasına taraf olan veya olmayan üçüncü kişilerin karşı dava açma yetkisi ve asıl davacının karşı davaya karşı, karşı dava açabilme ihtimali ve açılma zamanı gibi hususlar karşı davanın açılması ile ilgili usûle ilişkin bazı başka sorunları oluştururlar.

³⁶³ **ATAMAN-FİGANMEŞE**, Takas, s. 266.

³⁶⁴ **KOLLER**, s. 105 (**ATAMAN-FİGANMEŞE**, Takas, s. 266, dn. 859’dan naklen).

³⁶⁵ **KOLLER**, s. 105 (**ATAMAN-FİGANMEŞE**, Takas, s. 266, dn. 859’dan naklen);
ATAMAN-FİGANMEŞE, Takas, s. 266.

³⁶⁶ **KOLLER**, s. 105 (**ATAMAN-FİGANMEŞE**, Takas, s. 266-267’den naklen).

Bu başlıkta milletlerarası ticarî tahkimde karşı davanın açılması ve buna ilişkin sorunlar, bazı tahkim merkezlerinin kuralları ve ulusal tahkim kuralları ile *ad hoc* tahkim kuralı olarak UNCITRAL Tahkim Kuralları çerçevesinde ele alınacaktır.

I. KARŞI DAVANIN TARAFLARI

A. Genel Olarak

Karşı davanın niteliği gereği bu davada asıl davacı davalı, davalı ise davacı sıfatını kazanacaktır.

Asıl davada davacı veya davalı taraflarda, dava arkadaşlığı vasıtasıyla birden fazla kişinin bulunması mümkündür³⁶⁷. Bu halde, davacı ve davalı tarafta bulunan birden fazla kişinin aralarında dava arkadaşlığı ilişkisinin var olup olmadığı, varsa aralarında hangi türden dava arkadaşlığı olduğu ile bu arkadaşlığı türüne göre davalı tarafta bulunanların davacıya karşı veya kendi aralarında karşı talepte bulunup bulunamayacağı gibi meselelerinin her biri usûle ilişkin olduklarından bunların çözümü *tahkim usûlünü idare eden hukuka*³⁶⁸ göre belirlenecektir.

³⁶⁷ ICC Tahkim Kuralları m. 7 vd.; SCC Tahkim Kuralları m. 13; SRIA m. 4; İTOTAM Tahkim Kuralları m. 16; ISTAC Tahkim Kuralları m. 14/4.

³⁶⁸ Nasıl ki hukukî barışın sağlanması için devlet mahkemeleri belli usûl kurallarına uymakla yükümlü ise, tahkim yargılamalarında da hakemler aynı yükümlülüğün altındadır: **KAPLAN, Yavuz:** Milletlerarası Tahkimde Usûle Aykırılık, Ankara 2002, s. 171. Bu bağlamda, taraflar aralarında anlaşarak, serbestçe tahkim usûlüne uygulanacak hukuku belirleyebilirler: **AKINCI,** Tahkim, s. 165-166; **KAPLAN,** s. 171. Tahkim hukukunda kabul gören ve MTK m. 8’de de düzenlenen bu esasa göre, taraflar tahkim usûlüne uygulanacak hukuku, herhangi bir tahkim kuralından bağımsız olarak tek tek kendileri belirleyebilirler; tahkim usûlüne ilişkin bir düzenlemeye (ki, bu düzenleme, bir devletin tahkim kanunu, millî hukuk düzenlerinden bağımsız nitelikteki milletlerarası tahkim veya kurumsal tahkim

B. Karşı Davacı-Karşı Davalı

1. Genel Olarak

Millî hukuk düzenlerine paralel olarak milletlerarası ticarî tahkimde karşı davanın taraflarına karşı davacı ve karşı davalı sıfatı verilse de sadece bu sıfatı haiz kişiler karşı davanın taraflarını oluşturmaz³⁶⁹. Karşı davacı ve davalı ile “*aynı bakış açısını paylaşmak zorunda olmayan*”³⁷⁰; yani davanın tarafları ile aynı veya onlardan farklı talepleri olan üçüncü kişilerin davaya ayrı bir taraf olarak müdahil olması mümkündür³⁷¹.

kuralı olabilir) de atıf yapabilirler: **AKINCI**, Tahkim, s. 166. Taraflar bu şekilde tahkim usûlüne uygulanacak hukuka ilişkin bir belirleme yaparken, bu kuralların tahkim yeri hukukunun kamu düzeni kurallarını ihlal edip etmediğini dikkate almalıdır. Eğer belirlenen kurallar, tahkim yeri hukukunun kamu düzeni kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa bu kurallara uygun olarak verilen hakem kararları iptal edilecektir. Aynı şekilde, tahkim usûlüne uygulanmak üzere belirlenen kurallar, tenfiz ülkesi hukukunun kamu düzeni kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa, bu halde, verilen hakem kararının tenfizine ilişkin talep reddedilecektir. Detaylı açıklamalar için bkz. **ŞANLI, Cemal**: “*Milletlerarası Hakem Kararı- Milletlerarası Ticari Tahkimde Usûle Uygulanacak Hukuk-Tarafların Tahkim Hukukunu Seçme Yetkisi-Hakem Kararının İptali Davasının Tenfize Etkisi-Tahkim Yeri ve Mahalli Mahkemeler Arasındaki İlişkiler*”, MHB, 1983, C. 3, S. 1, s. 26.

³⁶⁹ **POLAT ORTAKAYA**, s. 127.

³⁷⁰ **POLAT ORTAKAYA**, s. 127.

³⁷¹ Bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 7-10.

2. Bazı Tahkim Merkezlerinin Kuralları Bakımından

a. ICC Tahkim Kuralları

Davanın taraflarının tek kişiden oluştuğu durumlarda, asıl davacı ve davalının karşı dava bakımından taraf sıfatının tespitinde herhangi bir sorun doğmamaktadır. Ancak, dava arkadaşlığı yoluyla asıl davanın taraflarından birinde veya her ikisinde birden fazla kişinin yer aldığı hallerde ve birden fazla sözleşmenin tek tahkim anlaşmasının kapsamına dâhil olduğu veya birden fazla tahkim anlaşmasına dayanılarak çok sayıda davanın açıldığı hallerde ortaya çıkan çok taraflı tahkim halleri ile tahkim yargılamasının tarafı olmayan üçüncü kişinin karşı dava yönünden taraf sıfatını kazanıp kazanamayacağı Kurallarda düzenlenmemiştir. Esasen karşı dava açma hakkı, asıl davanın davalısına ait olduğundan öncelikle üçüncü kişilerin asıl davalı yanında karşı davacı olma ve asıl davacı yanında karşı davalı olma imkânı tespit edilmelidir.

Bunun için evvela ICC Tahkim Kurallarında çok taraflı tahkim hallerine ilişkin düzenlemeler bağlamında, üçüncü kişinin asıl davaya katılarak asıl davada ve karşı davada taraf sıfatını kazanma ve böylece karşı davada taraf olma imkânı değerlendirilmelidir.

ICC Tahkim Kurallarında üçüncü kişinin davaya katılmasını sağlamak için tek bir yol vardır. Bu yol ise *üçüncü kişinin davaya dâhil edilmesidir*. Davaya dâhil edilmede ICC m. 7(1) gereği taraflardan herhangi birinin³⁷² Sekreteryadan talepte bulunması halinde üçüncü kişi davaya katılır. ICC Tahkim Kuralları uyarınca, üçüncü kişinin dava ile bir irtibatı bulunduğu gerekçesiyle kendiliğinden davaya katılabilmesi mümkün değildir. Ancak eğer üçüncü kişi, davanın taraflarından herhangi birinin talebi

³⁷² ICC Tahkim Kuralları m. 7(1)'de, üçüncü kişinin davaya dâhil edilmesini talep edebilecek kişiler olarak “*derdest tahkim davasının mevcut tarafları*” gösterilmiştir. Böylece davanın her iki tarafına (birden fazla kişiden oluşsa da) üçüncü bir kişinin davaya dâhil edilmesi talebinde bulunabilme hakkı tanınmıştır.

olmaksızın kendiliğinden dava ile sıkı bir bağlantısı bulunduğunu ileri sürerek yargılamaya dâhil edilmeyi talep ediyorsa bu halde, talebi tahkim yargılamasına hâkim olan gizlilik ilkesi gereği reddedilecektir³⁷³. Ancak sıkı bağlantı gerekçesiyle üçüncü kişinin kendiliğinden mevcut yargılamaya dâhil olmayı istemesi durumunda, ICC Tahkim Kurallarında ve diğer kurumsal tahkim kurallarında bu durumu düzenleyen bir hüküm bulunmadığı hallerde doktrinde³⁷⁴ “*bütün tarafların ve şayet teşkil edilmişse hakem heyetinin onayının alınması suretiyle müdahalenin mümkün olduğu*” ifade edilmektedir³⁷⁵. POLAT ORTAKAYA’ya göre “... burada Kurallar m. 19 hükmüne uygun bir çözümün geliştirilmesi de incelenmesi gereken bir ihtimaldir. Müdahale konusunda Kurallarda özel bir düzenleme öngörülmediğinden bahsi geçen hüküm uyarınca; usule uygulanacak hukuka yapılan atıf dikkate alınmaksızın, taraflarca herhangi bir usulün kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı öncelikle araştırılacaktır. Taraflar böyle bir tespite yer vermemişse, hakem heyeti yine usule uygulanacak hukukun ilgili hükümlerini dikkate almadan, konuya ilişkin düzenleme öngörebilecektir. Ancak tahkim müessesesinin taraf iradelerine istinat eden yapısı ve Kurallarda üçüncü tarafların sürece müdahalesine imkan tanıyan hiçbir hükmün bulunmaması dikkate alındığında; tarafların iradesine rağmen hakem heyetinin müdahalenin kabulüne ilişkin bir karar vermesi mümkün görünmemektedir. Bu halde tarafların, üçüncü şahsın ve

³⁷³ Divana göre davadan haberdar olan üçüncü kişinin davaya müdahale talebi hakem kurulu ve tarafların rızasının varlığı halinde kabul edilebilecektir. Detaylı açıklamalar için bkz. **WEBSTER/BUHLER**, s. 155, dn. 93; **POLAT ORTAKAYA**, s. 136, dn. 325, 327.

³⁷⁴ **WEBSTER/BUHLER**, s. 155; **FRY/GREENBERG/MAZZA**, s. 178.

³⁷⁵ **POLAT ORTAKAYA**, s. 137.

hakem heyetinin rızasının sağlanamaması halinde ayrı bir davanın açılması zarureti doğmaktadır.”³⁷⁶

Dâhil edilme talebine karşı herhangi bir itirazda bulunulmadığı takdirde, dâhil edilmesi istenilen kişi, müdahil olduğu anda yargılamanın tarafı haline gelecektir³⁷⁷. Dolayısıyla, gerek taraflardan birinin talebi ile davaya dâhil edilsin gerek tarafların ve hakemlerin onayı ile davaya müdahale etsin, üçüncü kişinin davalı yanında davanın tarafı olması durumunda, “... tahkime konu karmaşık nitelikteki uyuşmazlıklar ile devlet yargısının kendine has yapısının bir araya getirilmesi zorluğu ve tahkim yargılamasında birbirinden farklı menfaatler çerçevesinde farklı taleplerin ileri sürülmesi dolayısıyla, yargılamanın tüm taraflarının (davacıların, davalıların ve üstelik davaya onların yanında katılanlar ya da davaya dahil edilenlerin), hem kendi aralarında hem de birbirleri aleyhine karşı taleplerini ileri sürme hakları” olduğundan³⁷⁸ bu kişilerin karşı dava açma hakkı olduğu da kabul edilmektedir³⁷⁹.

b. İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları

SRIA çerçevesinde üçüncü kişinin karşı dava açısından durumu iki yönden ele alınmaktadır. Bu yönlerden birincisi; asıl davanın tarafı olmayan üçüncü kişiye karşı karşı dava açılabilmesi, diğeri ise davaya katılan üçüncü kişi tarafından karşı davanın açılabilmesidir.

SRIA’da evvelce tahkim anlaşmasının tarafı olmayan bir üçüncü kişiye karşı, karşı dava açılıp açılmayacağı hükme bağlanmamıştır. Bazı yazarlara³⁸⁰ göre, hakem

³⁷⁶ **POLAT ORTAKAYA**, s. 137.

³⁷⁷ **POLAT ORTAKAYA**, s. 135.

³⁷⁸ **POLAT ORTAKAYA** s. 137.

³⁷⁹ **DEMİRKOL, Berk**: “Çok Taraflı Tahkim Yargılaması” Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı, 2018, s. 65.

³⁸⁰ **BERGER/PFISTERER**, s. 224.

kurulu bu karşı davayı, SRIA m. 4(2)'deki gibi “... *derdest tahkimin taraflarından birinin, işbu Kurallar uyarınca bir ya da daha fazla üçüncü kişinin derdest tahkime dahil olmasını talep etmesi...* ” olarak değerlendirmelidir. Dolayısıyla karşı davalı sıfatını kazanan üçüncü kişi asıl davanın da tarafı olarak kabul edilir³⁸¹.

SRIA'da düzenlenmeyen diğer bir sorun da davaya katılan üçüncü kişiler tarafından açılan karşı davalardır. BERGER/PFISTERER'e göre³⁸² katılan üçüncü kişilerden biri veya çoğunluğunun karşı davacı olduğu hallerde, aleyhine karşı dava açılmayan asıl davacıların iş bu karşı davada taraf olmasını gerektiren özel bir durum olmadıkça hakem kurulu karşı davayı asıl davadan ayırabilir; her bir karşı talebini ayrı davalar yoluyla görebilir.

Gerek davanın tarafı olmayan üçüncü kişiye karşı, karşı dava açan karşı davacının bu hareketinin üçüncü kişinin davaya katılmasına yönelik zımnî bir irade olarak kabul edilmesi olsun, gerek asıl davaya katılan üçüncü kişinin karşı dava açması olsun, her iki yönden de üçüncü kişinin davaya katılması ortak bir noktadır.

Liberal bir bakış açısıyla hareket eden SRIA uyarınca, üçüncü kişinin katılımı için ya o üçüncü kişinin ya da taraflardan biri ya da hepsinin üçüncü kişinin katılımı yönünde bir talepte bulunması; hakemin ya da hakem kurulunun tarafların üçüncü kişinin katılımı yönünde görüşlerini alması; hakem/ hakem kurulunun üçüncü kişinin katılımı konusunda içinde bulunulan *durum ile ilgili şartları*³⁸³ değerlendirmesi ve sonuca göre katılım talebini değerlendirmesi gerekmektedir.

³⁸¹ **BERGER/PFISTERER**, s. 224.

³⁸² **BERGER/PFISTERER**, s. 225.

³⁸³ Doktrinde, maddede geçen “*durum ile ilgili şartlar*” ifadesi ile kastedilenin ne olduğu açıklanmamıştır. Kanaatimizce, bu ifade ile anlatılmak istenen, üçüncü kişinin katılımının, davanın tarafları açısından sakıncalara yol açmamasıdır: **ÖZSUNAY, Ergun**: 21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, İstanbul

Üçüncü kişinin davaya katılması açısından dikkat çekici iki husus vardır: Birincisi, SRIA m. 4(2)'ye göre hakem kurulunun, tarafların³⁸⁴ (davacı ve davalı) ve üçüncü kişinin katılma konusundaki görüşlerini sormasıdır (ancak rızalarının alınması gerekli değildir); ikincisi ise katılan üçüncü kişinin ilerleyen zamanlarda tahkim anlaşmasının tarafı haline gelme mecburiyeti bulunmamasıdır (SRIA m. 4(2)). Bu hususlar yerine getirilmiş olsa da hakem kurulunun üçüncü kişinin katılımı konusunda takdir yetkisi vardır; tarafları dinledikten sonra hakem kurulu duruma göre üçüncü kişinin katılma talebinin reddine de karar verebilir³⁸⁵.

c. Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kuralları

SCC Tahkim Kuralları m. 13'e göre tahkim anlaşmasının taraflarından biri, SCC Tahkim Enstitüsünden bir ya da daha fazla sayıda kişinin tahkim yargılamasına katılmasını talep edebilir. Olabildiğince en kısa sürede yapılması gereken katılma talebinin azami süresi, hakem kurulu tarafından aksine karar verilmedikçe en geç cevap dilekçesinin sunulduğu tarihle sınırlandırılmıştır (SCC Tahkim Kuralları m. 13(2)). Tahkim yargılamasının tarafı haline gelen üçüncü kişi hakkında tahkim bildirimi ve

2014, s. 27. ÖZSUNAY, SRIA'daki düzenlemeye benzeyen UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 17/5 hükmünü, tarafların hiçbirisi için zararlı olmama amacıyla yorumlamıştır: **ÖZSUNAY**, s. 27.

³⁸⁴ SRIA, UNCITRAL Tahkim Kurallarından esinlenerek hazırlanmıştır. Her ne kadar, SRIA'da tarafların görüşünün alınması gerektiği açıkça yazılmış olsa da, UNCITRAL Tahkim Kurallarındaki (m. 17/5) gibi katılıma ilişkin değerlendirme yapılırken henüz yargılamaya taraf olmayan katılma talebinde bulunan (veya katılımı talep edilen) üçüncü kişinin de bu husustaki görüşlerinin alınması gerektiği kanaatindeyiz. Böyle bir adım, hakem kurulunun durum incelemesine yardımcı olacak ve taleple hedeflenen bir kararın verilmesini sağlayacaktır.

³⁸⁵ **ÖZSUNAY**, s. 27, dn. 25.

başvuru harcının ödenmesini düzenleyen SCC Tahkim Kurallarının 6. ve 7. maddeleri *mutadis mutandis*; yani, içinde bulunulan koşullara göre değiştirilerek uygulanır. SCC tarafından yargılamaya katılması talep edilen üçüncü kişi de dâhil olmak üzere yargılamanın tarafları hakkında yargılama yetkisi kaldırılmadığı müddetçe hakem kurulu, davaya katılma talepleri hakkında da karar vermeye yetkilidir (SCC Tahkim Kuralları m. 13(5)). Birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan taleplerin ileri sürüldüğü durumlarda Enstitü, aynı Kuralların 14. maddesinde birden fazla sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tek bir tahkim yargılamasında görülmesinde aranılan *“taleplerin dayandığı tahkim anlaşmalarının birbiriyle uyum içinde olması, taleplerin aynı hukukî işlemde veya hukukî işlemler bütününden doğması, yargılamanın etkinliği ve çabukluğu veya buna benzer durumlar”* gibi bazı koşulların yanı sıra, tarafların da görüşünü almak suretiyle davaya üçüncü kişinin katılıp katılmayacağına karar verir (SCC Tahkim Kuralları m. 13(6)).

d. ISTAC Tahkim Kuralları

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Tahkim Kuralları uyarınca karşı dava, tahkim talebine cevap veya dava dilekçesine cevap veren davalı tarafından davacı aleyhine açılır. Yalnız, ISTAC Tahkim Kuralları uyarınca davanın tarafları sadece davacı ve davalı değildir: ISTAC Tahkim Kuralları uyarınca davaların birleştirilmesi veya açılmış olan bir davaya üçüncü kişinin katılımı ile asıl davadaki davalı yanında kimlerin karşı davacı olabileceği veya davacı yanında kimlere karşı karşı dava açılabilceği belirsizdir, dolayısıyla bu hususun tayini gerekmektedir.

ISTAC Tahkim Kuralları m. 11 uyarınca davaların birleştirilebilmesi için öncelikle birleştirilmesi talep edilen davaların taraflarının aynı olup olmadığına bakılacaktır. Eğer her iki davada taraflar aynı ise bu davaların birleştirilebilmesi için ayrıca *“tarafların davaların birleştirilmesine muvafakat etmeleri; veya Davalardaki tüm taleplerin aynı tahkim anlaşmasına dayanması; veya Davalardaki talepler birden fazla*

tahkim anlaşmasına dayanıyorsa davaya konu olan uyuşmazlıkların aynı hukuki ilişkili ile bağlantılı olması ve tahkim anlaşmalarının birbiriyle uyumlu olması” gerekmektedir³⁸⁶. Eğer birleştirilmesi talep edilen davaların tarafları farklı ise ancak tüm tarafların birleştirmeye muvafakat etmeleri halinde davalar birleştirilebilir³⁸⁷. Esasen aradığı koşullar itibariyle birleştirme dolayısıyla tarafların birbirleri ile aynı tahkim yargılamasına tâbi olmaları yönünde bir öngörülerinin bulunduğu kabul edilmektedir³⁸⁸. Bu bağlamda birleşen davaların tarafları varlığını sürdürecektir. Böylece kanaatimizce karşı davaya ilişkin usûle uygulanacak hukuktaki diğer şartları sağlamak koşuluyla birleştirme ile oluşan yeni davanın davalıları davacılar aleyhine karşı dava açabilecektir.

ISTAC Tahkim Kurallarında üçüncü kişinin tahkim yargılamasına katılması hükme bağlanmamış olduğundan katılan üçüncü kişinin karşı davacı ya da karşı davalı olup olamayacağının tayini davaların birleştirilmesindeki kadar kolay değildir. Ne var ki, DEMİRKOL’a göre³⁸⁹ ISTAC Tahkim Kurallarında düzenlenmeyen bu konuya ilişkin hakem kuruluna yöneltilen bir talep hüküm yokluğundan reddedilmeyecektir. Zira “ISTAC tahkiminde böyle bir talebin olması durumunda, ISTAC Tahkim Kuralları m. 22(1) uygulama alanı bulacaktır. Bu hüküm, “[b]u Kurallar’da hüküm bulunmayan hallerde taraflarca kararlaştırılan kurallar uygulanır. Taraflar arasında bu konuda bir anlaşma bulunmadığı takdirde, Tek Hakem veya Hakem Kurulu tarafından belirlenen kurallar uygulanır” demektedir. Bu hükme göre, üçüncü kişinin davaya katılımına tüm tarafların onay vermesi durumunda, bu

³⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKINCI**, Tahkim, s. 583; **DEMİRKOL**, Çok Taraflı Tahkim, s. 57.

³⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKINCI**, Tahkim, s. 583; **DEMİRKOL**, Çok Taraflı Tahkim, s. 57.

³⁸⁸ **DEMİRKOL**, Çok Taraflı Tahkim, s. 62.

³⁸⁹ **DEMİRKOL**, Çok Taraflı Tahkim, s. 67.

konuya ilişkin taraflar arasında bir anlaşma olduğu söylenebilecek ve bu mekanizmaya izin verilebilecektir. Eğer tüm taraflar arasında böyle bir anlaşmaya varılmamışsa, bu durumda hakem heyetinin bu konuya ilişkin belirleyeceği kurallar uygulanacaktır. Bu konuya hakem heyeti tarafından karar verilecek olması, davaya katılan kişinin hakem atanmasında herhangi bir rolü olmayacağı ve bu konuya ancak tüm hakemler atandıktan sonra karar verileceği anlamına gelmektedir. Böyle bir taleple karşılaşan hakem heyeti, herhangi bir kuralın yokluğunda, bu mekanizmaya en çok benz[e]yen kurum olan farklı taraflar arasındaki davaların birleştirilmesi için aranan şartları kıyasen uygulayabilir. Mevcut kurallara göre, bu durumda ISTAC Tahkim Kuralları m. 11(1)(a) kıyasen uygulanabilecektir. Bu kural kıyasen uygulandığında, tüm taraflar üçüncü kişinin davaya katılımını onaylamadığı sürece, üçüncü kişinin davaya katılması talebi reddedilecektir. Üçüncü kişinin aynı tahkim anlaşmasının tarafı olması, bu sonucu değiştirmeyecektir”³⁹⁰. Tüm taraflarca katılımı onaylanan üçüncü kişi artık davanın tarafı haline geleceğinden asıl davalı yanında yer alıyorsa kanaatimizce asıl davacılar aleyhine karşı dava açabilecektir. Ancak, asıl davacı yanında yer alıyorsa kendisine karşı karşı dava açılabilir.

e. İTOTAM Tahkim Kuralları

İTOTAM Tahkim Kuralları m. 2’ye göre “[d]avacı; [t]ahkim isteminde bulunan bir veya birden fazla...” kişiyi; “[d]avalı; [b]ir uyuşmazlığın tarafı olarak kendisine karşı tahkim yoluna başvurulmuş olan bir veya daha fazla...” kişiyi ifade eder. Karşı davada; davacı asıl davanın davalısı, davalı ise asıl davanın davacısıdır.

İTOTAM Tahkim Kurallarına göre tahkim yargılaması sadece tahkim anlaşmasının tarafları arasında yapılır ve ICC, SRIA ile SCC Tahkim Kurallarından farklı olarak üçüncü kişinin yargılamaya katılması mümkün değildir. Bu özellik, İTOTAM Tahkim Kuralları bakımından tahkim anlaşmasının nisbîliği ilkesinin katı

³⁹⁰ DEMİRKOL, Çok Taraflı Tahkim, s. 67-68.

biçimde uygulandığını yansıtmaktadır. Ancak, Kuralların 20. maddesine göre, “... *Bu kurallarda hüküm bulunmayan hallerde taraflarca kararlaştırılan usul kuralları uygulanır. Taraflarca usul kuralları kararlaştırılmamışsa, uyuşmazlığa uygulanacak usul kuralları hakem kurulu tarafından belirlenir*”. Belirlenen hukuka göre tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişinin yargılamaya katılması mümkün ise bu halde nisbîlik ilkesi sekteye uğrayacaktır.

3. UNCITRAL Tahkim Kuralları

UNCITRAL Tahkim Kurallarında 2010 yılında yapılan değişiklik ile 1976 Kurallarında bulunmayan bir yeniliğe gidilmiştir. 2010 tarihli UNCITRAL Tahkim Kurallarının 17. maddesine göre “*Taraflardan herhangi birinin istemi üzerine, hakem mahkemesi, bir veya daha fazla kişinin, tahkim anlaşmasına taraf olması koşuluyla tahkime taraf olarak katılmasına izin verebilir. Hakem mahkemesi, tahkime katılacak kişi veya kişiler dâhi, tüm taraflara durumlarını açıklama fırsatının verilmesinden sonra, taraflardan herhangi birine zarar vereceği gerekçesiyle davaya katılmaya izin vermeyebilir. Hakem mahkemesi, tahkime böylece dâhil olmuş bulunan tüm taraflar hakkında tek hakem kararı veya çeşitli hakem kararları verebilir*”.

Bu hükme göre, gerekli koşulların sağlanması halinde, üçüncü kişinin tahkim yargılamasına taraf olarak katılmasına izin verilmiştir. ÖZSUNAY tarafından hükmün kapsamına hem davaya katılmanın hem de davanın ihbarının dâhil olduğu ileri sürülmektedir³⁹¹. Şöyle ki, fer’i müdahale yalnızca iki taraf arasında *derdest bir dava* varsa ve bu davaya müdahale etmekte üçüncü kişinin *hukukî bir yararı* varsa mümkündür³⁹². Fer’i müdahale hakkını kullanan üçüncü kişi, dava sonunda verilecek kararın sonucunda durumunun iyileşmesini sağlayacak, bunu da ilgili hükmün kendisini

³⁹¹ ÖZSUNAY, s. 27.

³⁹² AKINCI, Ziya: Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996, s. 206-207; AKINCI, Tahkim, s. 315.

olumsuz olarak etkileyebilecek yönlerini bertaraf ederek önlemeye çalışacaktır. Dava devam ettiği sürece sadece lehine müdahalede bulunduğu tarafın yardımcısı olmakla sınırlı bir statü edinen fer'i müdahil, katıldığı davanın asla tarafı haline gelemeyecektir³⁹³. Bu nedenle, üçüncü kişi davaya fer'i müdahil olarak katılırsa hiçbir zaman karşı dava açma hakkına sahip olamayacaktır.

UNCITRAL Tahkim Kurallarında, yargılamaya katılacak üçüncü kişinin tahkim anlaşmasının tarafı olması şartı aranmaktadır. Birden fazla taraf arasında akdedilmiş birden fazla sözleşmeyle ilintili bir uyuşmazlık halinde, m.17/5'e göre davaya katılmaya izin verilmemektedir³⁹⁴. Üçüncü kişinin tahkim yargılamasına katılabilmesi için hakem kurulunun, katılma konusunda tüm tarafları ve katılacak üçüncü kişiyi dinlemesi gerekmektedir. Görüşme sonucunda, katılanın tarafsız olmadığı kanaatine varılırsa hakem kurulu katılma talebini reddeder³⁹⁵.

UNCITRAL Tahkim Kurallarının tahkim bildirimine cevap dilekçesinin ihtiyari unsurlarını düzenleyen hükmü uyarınca davalının, tahkim anlaşmasına taraf olan fakat tahkim yargılamasının tarafı olmayan üçüncü kişiye karşı, karşı dava açmasına imkân verilmiştir (m. 4/2). Bu halde de yukarıda açıklanan “*üçüncü kişinin tahkim anlaşmasına taraf olması*” ve “*görüşme yapılarak kişinin tahkim yargılamasına dahline karar verilmesi*” koşulları yine aranacaktır.

³⁹³ AKINCI, İnşaat, s. 206-207.

³⁹⁴ BORN, Gary B.: International Commercial Arbitration, Vol. 1, 2009, s. 2597.

³⁹⁵ BORN, s. 2597.

II. KARŞI DAVA AÇMA ŞEKLİ ve SÜRESİ

A. Cevap Dilekçesi ile Birlikte (Esasa Cevap Süresi İçerisinde) Açılması

1. Bazı Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Kuralları Bakımından

Cevap dilekçesi, dava sürecinde uyuşmazlığın ihtilâfsız çözümlenebilmesi için vakıaların ortaya konulması açısından tahkim talebi kadar önemlidir. Bu dilekçe ile davalı, hakkındaki iddialara karşı koyarken, davacıdan olan bir hakkının da o davada yargılanarak çözümlenmesini isteyebilir. Davalının cevap dilekçesi ile karşı dava açabilmesine bazı tahkim merkezlerinin tahkim kurallarında ve UNCITRAL Tahkim Kurallarında izin verilmektedir.

Davacı tek tahkim talebi ile yargılamayı başlatabileceği gibi tahkim talebine ilaveten dava dilekçesi ile de yargılamayı başlatabilir. Salt tahkim bildirimi ile başlatılan tahkim yargılamalarında davalı karşı davasını tahkim bildirimine cevap dilekçesi ile açabilir. Bu yönde bir düzenlemeyi ihtiva eden ICC Tahkim Kurallarının 5. maddesine göre davalı, Sekreteryâ tarafından tahkim talebinin kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde^{396, 397} sunacağı cevap dilekçesi ile karşı davayı açabilir³⁹⁸.

³⁹⁶ Bu süre, tebligatın yapıldığı günün ertesi günü işlemeye başlar. Ancak tebligatın yapıldığı ülkede resmî tatil günleri ile iş günlerinin belirlenmesi tebligatın yapıldığı ülkenin hukuk düzenine göre yapılacaktır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri, Türkiye de dâhil Avrupa ülkeleri ve pek çok Asya ülkesinde perşembe ve cuma günleri iş günü sayılırken Suudi Arabistan ve diğer bazı İslam ülkelerinde bu günler iş günü sayılmamaktadır. “*Takip eden ilk iş günü kuralı*” bakımından detaylı açıklamalar için bkz. **WEBSTER/BUHLER**, s. 49. Sürelerin hesabına ilişkin ICC Tahkim Kuralları m. 3(4)’e göre tebligatın yapıldığı günü takip eden gün bir resmî tatil gününe denk geliyorsa veya iş günü değilse o takdirde süre, takip eden ilk iş gününden itibaren işlemeye başlayacaktır. Aynı şekilde, eğer sürenin sona erdiği gün yine bir resmî tatil gününe denk geliyorsa veya iş günü değilse bu takdirde de süre

Salt tahkim bildirimi ile değil de tahkim bildirimine ilaveten dava dilekçesi ile başlatılan tahkim yargılamaları bakımından davalı hem tahkim bildirimini hem de dava dilekçesini tebliğ aldığı tarihten itibaren öngörülen süre içerisinde tahkim bildirimine

takip eden ilk iş gününde sona erecektir. Her ne kadar karşı davanın tebligatı izleyen 30 gün içinde açılması gerektiğini düzenleyen ICC Tahkim Kuralları m. 5(1)'de iş günü ibaresi yer almasa da m. 3(4)'te takvim günü ile iş günü ayrımı yapılarak net bir hesaplama şekli öngörülmüştür. Sürenin başlangıcı ve sona ermesi hakkında iş günü kuralına riayet edilmesine karşın, pek çok millî hukuk düzeninde olduğu gibi sürenin hesabında salt iş günleri değil resmî tatiller ve hafta sonu tatilleri de dikkate alınmaktadır: **WEBSTER/BUHLER**, s. 49.

³⁹⁷ ICC Tahkim Kuralları m. 38(1)'e göre, hakem mahkemesinin teşkilinden sonra taraflar, Kurallarda yer alan bir süreyi ancak hakem mahkemesinin onayı ile kısaltabilir. Kuralların lâfzında 30 günlük süre kesin süre olarak görünse de bu madde uyarınca tarafların anlaşarak ICC Tahkim Kurallarında yer alan süreleri sadece kısaltmasına olanak tanınmıştır. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, ICC Tahkim Divanı, hakem kurulu ve Divanın faaliyetlerini tam olarak yerine getirebilmesi için zaruri görüyorsa sürenin yeniden uzatılmasına da re'sen karar verebilecektir.

³⁹⁸ POLAT ORTAKAYA'ya göre, “*esasında davalının karşı iddialarını sunma imkanını haiz olduğu en elverişli safha da ...*” esasa cevap süresidir: **POLAT ORTAKAYA**, s. 112. Zira karşı iddiaların cevap dilekçesi ile sunulmasının davacı üzerinde yaratacağı olumsuz psikolojik etkiler (baskı) nedeniyle tercih edilmesinin yanı sıra ayrı bir davada karşı iddiaların sunulması halinde davalının yükleneceği maddî külfete nazaran cevap dilekçesi ile karşı iddiaların sunulmasının sağlayacağı avantaj da bu aşamanın elverişliliğini ortaya koymaktadır: **POLAT ORTAKAYA**, s. 113.

cevap ve dava dilekçesine cevap dilekçesi ile karşı dava açabilir. SRIA’da davalının karşı dava açabilmesi her iki yoldan da mümkün kılınmıştır. Buna göre, SRIA’da davacının Sekreterliğe sunduğu tahkim bildirimi ya tek başına tahkim bildiriminden ibarettir ya da dava dilekçesini de içermektedir (SRIA m. 3(4)). Bu düzenlemeye istinaden karşı dava iki farklı anda açılabilir. Buna göre davalı, tahkim bildiriminin dava dilekçesini de içerdiği durumlarda, tahkim bildirimi ile birlikte dava dilekçesinin davalıya tebliğinden³⁹⁹ itibaren 30 gün⁴⁰⁰ içerisinde davaya cevap dilekçesi⁴⁰¹ ile karşı dava açabilir. Tıpkı ICC Tahkim Kurallarındaki düzenleme gibi, tahkim bildiriminin tek başına davalıya tebliğ edildiği durumlarda ise dava dilekçesini tebellüğ eden davalı, esasa karşı cevaplarını sunması için kendisine verilen uygun süre içerisinde karşı davayı açabilir. Yani, davalı tahkim bildiriminin kendisine tebliğini izleyen 30 gün içerisinde

³⁹⁹ Bu Kurallar uyarınca yapılan her türlü tebligat, “... *muhataba veya muhatabın mutat meskeni, iş yeri, posta veya elektronik adresine teslim edilmiş ise, veya bu adreslerden hiç biri makûl bir araştırma neticesinde tespit edilememişse muhatabın bilinen son mesken veya işyeri adresine teslim ile alınmış sayılır. [Bildirim], teslim edildiği tarihte alınmış sayılır.*” (SRIA m. 2(1)).

⁴⁰⁰ SRIA’ya göre verilen süreler, “*bildirimin, ihtarın, yazışmanın veya teklifin alındığı günün ertesi gününde işlemeye başlar. Böyle bir sürenin son günü, muhatabın mutat meskeni veya iş yerinin olduğu yerde resmi tatil veya iş günleri dışında kalan bir güne denk gelmiş ise, söz konusu süre, takip eden ilk iş gününe kadar uzatılır. Resmi tatil günleri veya iş günleri dışında kalan günler süre hesabına dâhil edilir.*” (SRIA m. 2(2)).

⁴⁰¹ Esasa cevap süresi içerisinde karşı dava açan davalı, dava dilekçesinin (aynı zamanda SRIA m. 19(2) uyarınca bir cevap dilekçesinin de) zorunlu unsurlarından olan “*iddiaların dayandığı vakıalar*” ve “*istem ve talep*”e karşı dava talebini içeren cevap dilekçesinde yer vermek zorundadır (SRIA m. 19(3)).

tahkim bildirimine cevap dilekçesi ile karşı davayı açmış olmalıdır (SRIA m. 18(1); m. 19(1)).

SRIA m. 3(6)'ya göre “...*Tahkim Bildirimi'ne Cevap Dilekçesi'nde herhangi bir karşı dava talebi veya takas def'inin ileri sürülmemiş olması ... halinde, Mahkeme [Divan] 42. [m]addenin ikinci fıkrasının (Seri Yargılama Usûlü) uygulama alanı bulup bulamayacağını tayin etmek için münhasıran Tahkim Bildirimi'ne dayanabilir*”. Hükümde geçen 42. madde seri yargılama usûlüne ilişkindir⁴⁰². SRIA uyarınca seri yargılama usûlünde⁴⁰³ davalı, tahkim bildirimine cevap aşamasında karşı dava açabilir. Eğer davalı bu aşamada açmazsa davaya cevap aşamasında bu davayı açıp açamayacağı Divan tarafından verilecek karara göre davaya cevap dilekçesi ile karşı dava açabilecektir. Ancak, eğer seri yargılama usûlüne tâbi bir yargılama mevcut değilse davalı, davaya cevap dilekçesi ile de karşı davasını açabilir.

ICC Tahkim Kuralları ve SRIA paralelinde düzenleme ihtiva eden SCC Tahkim Kurallarına göre SCC Sekreterliği tahkim bildirimini ve eğer varsa ekli belgeleri davalıya

⁴⁰² Seri yargılama usûlü hakkında detaylı bilgiler için bkz. **ROHNER, Thomas:**

“*Expedited Procedure under Art. 42 Swiss Rules*”, 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration (Ed. Nathalie Voser), 2014, s. 55-69.

⁴⁰³ Seri yargılama usûlü; eğer taraflarca yargılamaya uygulanması kararlaştırılmışsa, Kurallar m. 42(1)'de değinilen özel şartlar çerçevesinde veya Kurallar m. 42(2)'de değinilen ve hakem kurulu tarafından tüm hal ve şartlar değerlendirildikten sonra, aksine karar verilmedikçe bir milyon Frankı aşmayan meblağda bir uyuşmazlık söz konusu ise uygulanabilir. Bundan dolayı, SRIA uyarınca tek hakem idaresindeki seri yargılama usûlüne tâbi bir tahkim yargılamasında, taraflara 42. maddeye rağmen ikinci bir dilekçe hakkının verilip verilmeyeceği Divan tarafından davanın büyüklüğü ölçüsünde takdir edilir.

tebliğ ettikten sonra⁴⁰⁴, davalıya tahkim bildirimine cevap vermesi için uygun bir süre verir⁴⁰⁵ (SCC Tahkim Kuralları m. 9(1)). Davalı, tahkim bildirimine bu süre içerisinde cevap verebileceği gibi hiç cevap vermeyebilir de. Davalı, tahkim bildirimine cevap dilekçesinde maddî değerlerini göstermek koşuluyla takas talebinde bulunabileceği gibi karşı dava da açabilir⁴⁰⁶ (SCC Tahkim Kuralları m. 9(1)(iii)). Karşı dava talebi birden

⁴⁰⁴ SCC Tahkim Kurallarının 29. maddesine göre davanın hakem kuruluna tevdiinden sonra; davacı, hakem kurulunun belirleyeceği süre içerisinde talep sonucunu, dayandığı maddî ve hukukî vakıalar ile delillerini içeren dava dilekçesini hakem kuruluna sunmakla yükümlüdür (SCC Tahkim Kuralları m. 29(1)). Davacı, tahkim bildiriminde yer verdiği hususlara dava dilekçesinde de ayrıca yer vermek zorunda değildir (SCC Tahkim Kuralları m. 29(1)). Dava dilekçesini tebliğ alan davalı da yine hakem kurulu tarafından belirlenen süre içerisinde tahkim anlaşmasının varlığı, geçerliliği ve uygulanabilirliği ile ilgili itirazlarını, talep sonucunun kısmen ya da tamamen reddine yönelik talebini, itirazlarını dayandırdığı maddî ve hukukî vakıalarını, varsa karşı dava veya takas talebi ile hukukî gerekçelerini, dayandığı delillerini hakem kuruluna sunacağı davaya cevap dilekçesinde belirtmelidir (SCC Tahkim Kuralları m. 29(2)). Davalı da davacı gibi tahkim bildirimine cevap dilekçesinde yer verdiği hususlara davaya cevap dilekçesinde de ayrıca yer vermek zorunda değildir (SCC Tahkim Kuralları m. 29(2)).

⁴⁰⁵ SCC Tahkim Kurallarında tahkim bildirimine cevap ve esasa cevap süreleri düzenlenmediği gibi hakem kurulu bakımından verilen sürelerin nasıl hesaplanacağı da düzenlenmemiştir. Diğer tahkim merkezleri kurallarında açıkça düzenlenmiş olan bu hususların, SCC Tahkim Kurallarında yer almaması, kanaatimizce önemli bir eksikliktir.

⁴⁰⁶ SCC Tahkim Kuralları m. 9(1)'e göre, tahkim bildirimine cevap dilekçesi ayrıca, *tahkim anlaşmasının varlığı, geçerliliği ve hükümlerine karşı itirazlar; tahkim*

fazla tahkim anlaşmasına dayanıyorsa davalı ayrıca karşı dava talebinin dayandığı tahkim anlaşmasını da dilekçesinde belirtmelidir (SCC Tahkim Kuralları m. 9(1)(iv). Enstitü gerekli hallerde davacı ve davalının her ikisinden Enstitüye sundukları dilekçeleri ile ilgili detaylı açıklama yapmalarını isteyebilir (SCC Tahkim Kuralları m. 10(1)). Bu isteğin yerine getirilmemesi, davacı açısından davanın reddi (SCC Tahkim Kuralları m. 10(2)); davalı açısından ise karşı davanın (veya takas talebinin) reddi sonucunu doğurur (SCC Tahkim Kuralları m. 10(3)). Bu istisna haricinde; davalının yargılama ile ilgili diğer hususlar hakkında açıklama yapmaması, yargılama sürecini etkilemez (SCC Tahkim Kuralları m. 10(4)).

ISTAC Tahkim Kuralları m. 8 uyarınca tahkim talebini alan davalı, tahkim talebine cevap verdiği esnada (yani, tahkim talebini tebellüğü ettiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde) karşı dava açabilir. Aynı biçimde, davacı tahkim yargılamasını dava dilekçesi ile başlatmışsa davalı, davaya cevap dilekçesinde karşı dava açabilir. Karşı dava açmak için başvuru harcını yatıran davalı⁴⁰⁷, dilekçesinde tahkim talebinde bulunması gereken unsurlara yer vermek suretiyle karşı dava açabilir (ISTAC Tahkim Kuralları m. 8(2); m. 8(7)).

ISTAC Tahkim Kuralları ile benzer nitelikteki İTOTAM Tahkim Kurallarının 13. maddesine göre davalı, davacı aleyhine karşı dava açabilir. Karşı davacı, Sekreterlik tarafından kendisine tahkim bildiriminin tebliğ edilmesinden itibaren otuz gün

bildiriminde ileri sürülen talebi red veya kabul gerekçeleri; davalının hakemlerin sayısı ve tahkim yeri hakkındaki görüşleri ve varsa eğer, davalı tarafından seçilen hakemin ad-soyad ve iletişim bilgilerini (adres, telefon numarası, e-mail adresi) de içermelidir.

⁴⁰⁷ ISTAC Tahkim Kuralları m. 42(3) uyarınca karşı dava açan davalı Divan tarafından karşı dava için ayrı belirlenen avansı da ayrıca yatırır. Detaylı açıklamalar için bkz. aşa. İkinci Bölüm- §. 2- V- B- 3- iv.

içerisinde⁴⁰⁸ *tahkim talebine cevap dilekçesi* ile karşı dava açabilir. Her ne kadar İTOTAM Tahkim Kurallarının tahkim talebine cevabı düzenleyen 10. maddesinde, cevap dilekçesinin unsurları⁴⁰⁹ arasında açıkça karşı dava talebi düzenlenmese de “*Davacının uyuşmazlık konusu olaylar, talep dayanağı hukukî sebepler, talep sonucu da dâhil olmak üzere tüm iddialarına cevaplar*” unsurunun yorumu ile aynı sonuç çıkarmak doğru olacaktır. Kuralların 13. Maddesi uyarınca tahkim talebi, talebin içeriği ve tebliği, tahkim talebine cevap ve masraf avansının yatırılmasına ilişkin hükümleri

⁴⁰⁸ İTOTAM Tahkim Kuralları m. 13/1, ilk cümle; İTOTAM Tahkim Kuralları m. 13/1, 2’nci cümle sevkiyle İTOTAM Tahkim Kuralları m. 10/1). Otuz günlük süre, İTOTAM Tahkim Kuralları m. 5’e göre, tahkim bildiriminin davacıya tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı (m. 4/1 son cümle) günü izleyen günden itibaren hesaplanacaktır. Diğer tahkim merkezi kurallarından farklı olarak, sürelerin başlangıcında, tebligat gününü izleyen gün, resmi tatil günü ise, süre, izleyen ilk iş gününden itibaren işlemeye başlayacaktır (m. 4/2). Aynı şekilde, sonu resmi tatile denk gelen süreler de, izleyen ilk iş gününün mesai saatleri sonunda bitmiş sayılacaktır (m. 4/4). Karşı dava açma iradesini içeren tahkim talebine cevap dilekçesi, Kurallarının 3. maddesinde belirtildiği şekilde Sekreterlik, taraflar ve hakemlerin her biri için birer nüsha olmak üzere yeterli sayıda düzenlenecektir (m. 8/1, c. 2).

⁴⁰⁹ Tahkim bildirimine cevap dilekçesinde, davalı, esas uyuşmazlığa yönelik karşı dava talebini de içeren her türlü iddiaya cevaptan başka, “*tarafların ve varsa vekillerinin adı soyadı, unvanı ve adresi ile telefon, faks ve elektronik mektup adresleri; davacının önerisi çerçevesinde hakemlerin sayısı ve seçimine ilişkin açıklamalar ve atanması istenilen hakeme ilişkin bilgiler; tahkim yeri, uygulanacak hukuk ve tahkim diline ilişkin açıklamalar*” a da yer verecektir (m. 10/3).

niteliğine aykırı düşmedikçe karşı dava hakkında (karşı dava talebi, talebin içerdiği unsurlar, tebliği vs) da uygulanacaktır.

2. UNCITRAL Tahkim Kuralları Bakımından

UNCITRAL Tahkim Kuralları bakımından tahkim yargılamasını başlatan tahkim bildiriminin⁴¹⁰ davalı tarafça tebliğ alınmasından⁴¹¹ itibaren 30 günlük sürede⁴¹²

⁴¹⁰ Tahkim bildiriminin zorunlu unsurları “*uyuşmazlığın tahkime sunulduğuna dair istem, tarafların adları ve iletişim bilgileri, yargılamaya esas tahkim anlaşmasının belirtilmesi, uyuşmazlık bir belge veya sözleşmeden kaynaklanıyorsa o belge/sözleşmenin belirtilmesi aksi takdirde uyuşmazlık konusu ilişki hakkında kısa bilgi, talep konusu (bir miktar para söz konusu ise para meblağının belirtilmesi), iddia olunan hususlar ve talep sonucu, taraflarca tahkim anlaşmasında belirlenmemişse hakemlerin sayısı, tahkim dili ve yerine ilişkin bilgiler*”dır (UNCITRAL Tahkim Kuralları m.3/3). Bunun yanı sıra tahkim bildiriminin ihtiyari unsurları ise; “*belirlenecek atama makamına ilişkin öneri, tek hakem atama önerisi ve hakem kurulu atanacaksa ona ilişkin ihbar*”dır (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 3/4).

⁴¹¹ UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 3/2’ye göre “*Tahkim yargılaması, tahkim bildiriminin, davalı tarafça alındığı tarihte başlamış sayılır*”.

⁴¹² UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca verilen sürelerin nasıl hesaplanacağı 2. maddenin altıncı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre verilen bir süre *ona ilişkin bildirimin ilgili tarafından alındığı günü izleyen gün işlemeye başlar. “Sürenin son gününün, ilgilinin yerleşim yeri veya işyerinde bir tatil günü veya işgünü olmayan bir gün olduğu takdirde, süre, bu günü izleyen ilk iş gününe kadar uzatılır. Sürenin işlediği sıraya rast gelen resmi tatiller veya iş günü olmayan günler, hesaplamada süreye dâhil edilir*”.

davalının tahkim bildirimine cevap⁴¹³ vermesi gerekir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 4/1).

Davalı, tahkim bildirimine cevap dilekçesi ile dilerse davacıya ya da tahkim yargılamasına taraf olmayan ancak tahkim anlaşmasına taraf olan üçüncü kişiye karşı, karşı dava açabilir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 4/2).

Kurallarda belirtilen 30 günlük tahkim bildirimine cevap süresi emredici değildir. Bu süre içerisinde tahkim bildirimine cevap verilmiş; ancak karşı dava açılmamış olabileceği gibi, tahkim bildirimine hiç cevap verilmemiş de olabilir. Her iki durum da asıl davalının karşı dava açılmasına engel değildir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 4/3).

Davalı, tahkim bildirimine cevap dilekçesi veya dava dilekçesine karşı vereceği savunma dilekçesi ile karşı dava açabilir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 21/2).

UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre “*davalı, hakem mahkemesi tarafından belirlenecek süre içinde, savunma dilekçesini yazılı olarak davacıya ve hakemlerin her birine tebliğ eder*”. Kural olarak davalı, davacının dava dilekçesine savunma dilekçesi ile cevap verir. Ancak Kuralların 21. maddesine göre, tahkim bildirimine cevap

⁴¹³ Tahkim bildirimine cevabın zorunlu unsurları, “*davalı/davalıların adları ve iletişim bilgileri, tahkim bildiriminde yer alan tahkim anlaşması, uyuşmazlığın kaynaklandığı sözleşme veya hukukî ilişki ve talep konusu ile talep sonucuna ilişkin iddialara cevap*”tır (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 4/1). Ayrıca, tahkim bildirimine cevap dilekçesinde ihtiyari olarak “*hakem kurulunun yargılama yetkisinin bulunmadığına dair itiraz, atama makamı önerisi, tek hakem atama önerisi, hakem atanması ihbarı, karşı dava veya takas veya mahsup amacıyla yapılan talepler, davalı karşı dava yolu ile tahkim anlaşmasına taraf üçüncü kişiye karşı talepte bulunuyor ise, buna ilişkin tahkim bildirimi*” gibi unsurlara da yer verilebilir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 4/2).

dilekçesi, *dava dilekçesinde yer alan talebe dayanak olan olaylara, uyuşmazlık konusu sorunlara, talep konusu ve talebe dayanak olan hukukî sebep ve iddialara ilişkin açıklamalara değiniyorsa* tahkim bildirimine cevap dilekçesi savunma dilekçesi yerine de kullanılabilir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 21/1). Bu halde, davacı tahkim bildiriminden ayrı olarak dava dilekçesi sunmuş olsa dahi tahkim bildirimini kapsamı itibariyle dava dilekçesindeki bazı unsurlara cevap veriyorsa bu halde davalı, ayrı bir savunma dilekçesi vermek zorunda kalmadan davaya karşı savunmasını da yapmış olacaktır.

B. Ayrı Bir Dilekçe ile (Esasa Cevap Süresinden Sonra) Açılması

1. Bazı Tahkim Merkezlerinin Kuralları

ÖZEL'e göre tahkim yargılamasında verilen süreler, âdil yargılanma hakkı ve hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde kamu düzeninden sayıldığı⁴¹⁴ için ICC Tahkim Kurallarının 5. maddesinde davalıya, karşı dava açması için tanınan 30 günlük süre de kesin süredir ve bu nedenle hakem kurulu tarafından süreye riayet edilip edilmediği re'sen gözetilecektir. Kuralların ne 5. maddesinde ne de devamı maddelerinde, 30 günlük sürenin geçirilmiş olması halinde karşı davanın, asıl davanın ilerleyen bir aşamasında açılıp açılmayacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde karşı davanın, cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla açılmasının mümkün olup olmadığı hususunda da ICC Tahkim Kurallarında bir açıklık yoktur. ICC Tahkim Kurallarının 19. maddesine göre, hakem kurulu usûle ICC Tahkim Kurallarını uygulayacaktır ve usûle ilişkin bir sorunda bu Kurallarda hüküm bulunmayan hallerde yargılamaya taraflarca seçilen usûl hukuku, taraflarca bir seçim yapılmamışsa hakem kurulu tarafından seçilen usûl hukuku kuralları uygulanacaktır⁴¹⁵. Böylece, tahkim yargılamasının usûlüne uygulanmak üzere taraflarca seçilen bir hukuk varsa o hukuka göre, aksi takdirde hakem kurulu tarafından seçilen

⁴¹⁴ ÖZEL, Kanunlar İhtilafı, s. 185-186.

⁴¹⁵ Detaylı açıklamalar için bkz. FRY/GREENBERG/MAZZA, s. 209-210.

hukuka göre ıslah yolu ile karşı dava açılması mümkünse, verilen bu süreden sonra karşı dava ıslah yolu ile açılabilir; aksi durumda açılmayacaktır.

Bu çözümün yanı sıra bir ICC kararında⁴¹⁶ cevap dilekçesinde karşı taleplerini ileri sürmemiş olan davalı, karşı taleplerini görev belgesinin sunulmasından evvel hakem kuruluna iletmiştir. Bunun üzerine davacı taraf, esasa cevap süresi içerisinde ileri sürülmeyen bu taleplerin reddini talep etmiştir. Hakem kurulu, ICC Tahkim Kuralları m. 23(4) gereği görev belgesinin sunulmasına dek ilave taleplerin ileri sürülebileceğini işaret ederek davacının red talebini haklı bulmamıştır. Eski bir başka kararda⁴¹⁷ da hakem kurulu, görev belgesinin imzalanmasından sonra, davalının cevap dilekçesinde hiç ileri sürmediği bir karşı dava talebinde bulunmasına izin vermiştir⁴¹⁸.

Her ne kadar usûl ekonomisi ilkesi ile iddia ve savunmayı genişletme yasağı ICC Tahkiminde de esas olsa bile bu yasağın bazı ihtimallerde istisnaları doğmaktadır. ICC Tahkim Kuralları m. 23(4)'te bu yasak şu şekilde düzenlenmiştir; “*Görev belgesi imzalandıktan veya Divan tarafından onaylandıktan sonra, yeni talebin mahiyetini, tahkimin bulunduğu aşamayı ve diğer ilgili hususları göz önüne alacak olan hakem kurulu tarafından bunun için izin verilmediği sürece, tarafların hiçbirisi Görev Belgesi'nin sınırları dışında kalan yeni taleplerde bulunamaz*”. Diğer bir ifadeyle, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı ile ilgili olarak en önemli husus, yeni talep veya iddianın görev belgesinin imzalanması veya Divan tarafından onaylanmasından evvel

⁴¹⁶ ICC Partial Award in case 7237, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 8 (1), 65.

⁴¹⁷ ICC Arbitral Award in case 7076. ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 8(1), 66.

⁴¹⁸ Hakem kararından mücerret olarak, görev belgesinin imzalanmasından sonra karşı dava taleplerinin ileri sürülüp sürülemeyeceği hakkında açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm-Ş. 2-II-B-1.

yapılıp yapılmadığıdır. Eğer yeni talep veya iddia, görev belgesinin imzalanmasından evvel yapılmışsa görev belgesinin kapsamına dâhil olup olmadığına bakılmaksızın koşulsuz olarak ileri sürülebilecektir. Yani, cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla karşı davanın açılması, görev belgesinin taraflar ve hakem kurulu tarafından imzalanması ve Divan tarafından onaylanmasından evvelki aşamada hiçbir koşula bağlı değildir. Ancak yeni iddia veya talep, görev belgesinin imzalanması veya Divanca onaylanmasından sonra ileri sürülecekse görev belgesinin imzalanmasından sonra ileri sürülen yeni karşı talep, görev belgesinin kapsamına dâhil olsa ve hakem kurulu talebin yargılamaya dâhil edilmesi bakımından özel olarak izin vermiş de olsa söz konusu karşı talep dikkate alınmayacaktır^{419, 420}.

⁴¹⁹ NARÇİN TOSUN, **Zelal**: Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları Uyarınca Görev Belgesi, İstanbul 2009, s. 81.

⁴²⁰ 2012 tarihli ICC Tahkim Kuralları, görev belgesinin imzalanmasından veya Divan tarafından onaylanmasından sonra karşı dava yolu ile yeni taleplerin ileri sürülmesi bakımından, 1998 tarihli ICC kurallarından farklı bir düzenleme getirmektedir. 1998 tarihli Kurallar bakımından, “*Görev belgesinin imzalanması veya onaylanmasından sonra ancak hakemin yeni taleplerin ve karşı taleplerin mahiyetini, tahkimin bulunduğu safhayı ve diğer ilgili durumları dikkate alarak bunların ileri sürülmesine izin vermesi mümkündür. Yeni taleplerin neyi kapsadığına ilişkin ise ICC Tahkim Kurallarında bir ibareye yer verilmemiştir. Ancak, mevcut bir talebin genişletilmesi yeni bir talep olarak kabul edilmeyecektir*”: (HACİBEKİROĞLU) ÖMEROĞLU, **Ekin**: “Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Armağanı, İzmir 2015, s. 1894. Aynı yöndeki ICC kararı için bkz. ICC (1997 e) Arbitral Award in case 7076. ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 8(1), 66.

SRIA’da da herhangi bir nedenden ötürü tahkim bildirimine cevap dilekçesiyle karşı dava açmayan davalının yargılamanın sonraki bir aşamasında karşı dava açma hakkı olup olmadığı açıkça düzenlenmemiştir. Yine aynı Kurallara göre esasa cevap süresi içerisinde karşı dava açılmamasının sonuçları düzenlenmemiş olsa da tahkim bildirim ve dava dilekçesinin bir arada yer aldığı davalarda davalıya sonradan karşı dava açma hakkı tanınmamaktadır. Tahkim bildirim ile dava dilekçesinin ayrı ayrı tebliğ edildiği yöntemde davacı açısından bir mağduriyet doğmayacağı için davalıya cevap dilekçesinde karşı dava açma hakkı tanınabilirken cevap dilekçesinde karşı dava talebinde bulunmayan davalıya savunmasını genişletme imkânı ile karşı dava açmasına izin vermek, Kurallardaki genişletmeye ilişkin prensibe⁴²¹ aykırılık teşkil edeceğinden tanınmamalıdır⁴²².

SCC Tahkim Kurallarına göre kural olarak davalı, davaya cevap dilekçesi ile hakem kurulunun tayin edeceği süre içerisinde karşı dava açabilir. Davalının bu süre

⁴²¹ SRIA’nın iddia ve savunmanın genişletilmesine ilişkin 20. maddesine göre, “*Hakem heyetinin değişikliğin geç ileri sürülmesi, karşı tarafların haklarına halel getirmesi veya diğer koşullar sebebiyle uygun olmadığı kanaatine vardığı haller dışında, tahkim yargılaması süreci içerisinde, taraflardan her biri iddiasını veya savunmasını değiştirebilir veya genişletebilir. Ancak iddianın, tahkim şartının veya ayrı tahkim sözleşmesinin kapsamı dışında kalacak şekilde değiştirilmesi mümkün değildir*” (SRIA m. 20(1)). “*Taraflardan birinin iddia, karşı dava talebi veya savunmalarını değiştirmesi veya genişletmesi halinde Hakem kurulu, tahkim masraflarını değişen koşullara uyarlayabilir*” (SRIA m. 20(2)).

⁴²² Davalı, savunmasını değiştirirken veya genişletirken daha önce ileri sürmediği bir karşı dava talebinde bulunamaz; fakat ileri sürmüş olduğu karşı dava talebini değiştirebileceği gibi genişletebilir de. SRIA’nın 20. maddesinin 2. fıkrası, davalıya açıkça karşı davasını değiştirme veya genişletme açısından bir hak tanımaktadır.

içerisinde karşı dava açmaması, dava hakkından feragat sayılmayacaktır. Zira, SCC Tahkim Kuralları m. 30'a göre, karşı davasını esasa cevap süresi içinde açmayan davalı, savunma dilekçesini ıslah ederek aynı Kuralların 40. maddesi gereği yargılamanın sonuna kadar herhangi bir zamanda karşı dava açabilir veya takas talebinde bulunabilir (SCC Tahkim Kuralları m. 30). Ne var ki, davalıya tanınan bu hak sınırsız değildir. Hükümde belirtildiği üzere ancak ıslah yolu ile karşı dava açılması halinde yargılamanın diğer tarafının bir zararı doğmayacaksa ve zaman itibarıyla hakem kurulu ıslahı uygun bulursa, davalı savunma dilekçesini ıslah edebilir.

ISTAC Tahkim Kurallarınca hangi sebeple olursa olsun tarafların sonradan yeni taleplerde bulunabilmesine kural olarak izin verilmektedir. Böyle bir hakkın verilmemesi sonradan ortaya çıkan bazı sebepler dolayısıyla yeni ve bağımsız tahkim yargılamalarının başlatılmasına böylece yargılama açısından ilave masraf ve iş yükü çıkmasına neden olacaktır⁴²³. Yeni talep sonucunun sebebin önceden de var olmasına rağmen ileri sürülmekte gecikildiği veya diğer taraf için yargılamayı haksız yere zorlaştırmak ya da yargılamayı sürüncemede bırakmak gibi kötü bir niyetten doğduğu durumlarda, hakem kurulu taraflara bu hakkı tanımayabilir⁴²⁴.

İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi Kurallarının “*Küçük Hukuk Uyuşmazlıklarına İlişkin Tahkim Kuralları*” başlıklı 4 numaralı Eki uyarınca, “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça miktar veya değeri 200.000 TL’ yi aşmayan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüme kavuşturulmasında bu kurallar uygulanır*” (m. 1(1)). Seri yargılama usûlünün esas alındığı bu Kurallar bakımından, “... taraflar

⁴²³ **AKINCI**, Tahkim, s. 600; **POLONI, Flore**: “§2. Tahkim Talebine Cevap”, Tahkimde Davanın Açılması: İlk Dilekçeler ve Hakem Seçimi (Ed.: AKINCI, Ziya/GREINER, Daniel/YASAN TEPETAŞ, Candan) İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-2, İstanbul 2020, s. 16-17.

⁴²⁴ **AKINCI**, Tahkim, s. 600.

sadece tahkim talebi ve talebe cevap dilekçesi verirler” (m. 1(4)); “ *taraflarca cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verilmez*” (m. 1(6),5). Kurallar uyarınca tahkim talebini tebliğ alan davalı, tebliğden itibaren 30 gün içerisinde tahkim bildirimine cevap vermekle yükümlüdür. İTOTAM Tahkim Kuralları, bu Kurallara nazaran genel düzenleme olduğu ve bu Kuralları tamamlayıcı nitelikte olduğundan (Küçük Hukuk Uyuşmazlıklarına İlişkin Tahkim Kuralları m. 10/2), İTOTAM Tahkim Kurallarındaki karşı davaya ilişkin hükümler küçük hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin yargılamalar esnasında açılan karşı davalarda da uygulanacaktır.

2. UNCITRAL Tahkim Kuralları

Burada hakem kurulu tarafından davalıya verilen karşı dava açma süresi emredici değildir. Zira, “... *tahkim yargılamasının daha sonraki bir aşamasında, hakem mahkemesi hal ve şartlara göre gecikmenin haklı bir nedene dayandığına karar verirse, hakem mahkemesinin yargılama yetkisi olması koşuluyla, davalı, takas amacına yönelik bir karşı dava açabilir veya talepte bulunabilir*” (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 21/3).

Davalının cevap dilekçesi ile karşı dava açtığı hallerde, cevap dilekçesi karşı davacı (davalı) açısından dava dilekçesi yerine geçeceği için bu dilekçede bulunması gereken unsurlara ilaveten *dava dilekçesinin zorunlu unsurlarının* (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 20/2) yanı sıra “*uyuşmazlığın kaynaklandığı veya ilişkili olduğu herhangi bir sözleşme ya da diğer hukuksal belgenin bir sureti ile tahkim anlaşmasının bir sureti*” (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 20/3), “*karşı dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak mümkün olabildiğince davacı tarafından dayanılan belgeler ve diğer deliller eklenir ya da [...] bunlara ilişkin referanslar[a]*” yer verilir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 20/4).

Davalının cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle karşı dava açıp açamayacağı UNCITRAL Tahkim Kurallarında açıkça düzenlenmemiştir. UNCITRAL Kuralları m.

22’de düzenlendiği şekilde, “*Tahkim yargılaması sırasında, bir taraf, yapılacak değişiklik veya eklemenin neden olacağı gecikmeyi veya diğer taraflara vereceği zararı ya da diğer hal ve şartları göz önünde bulunduran hakem mahkemesi tarafından değişiklik veya eklemenin uygun olmadığına karar verilmedikçe, karşı (dava) talebini veya takas amacına dayalı bir talebini de içerecek şekilde, talep veya savunmasını değiştirebilir veya bunlara eklemelerde bulunabilir*”. Böylece hakem kurulu, yapılacak ekleme veya değişikliklerin gecikmeye neden olacağı ya da diğer taraflara zarar vereceği düşüncesiyle veya diğer hal ve şartları göz önüne alarak tarafların talep ve savunmalarında değişiklik veya ekleme yapmasına izin vermeyebilir⁴²⁵. Ayrıca, maddenin devamında “... *değiştirilmiş ya da ekleme yapılmış talep veya savunmanın hakem mahkemesinin yargılama yetkisi dışında kalması halinde, takas amacına dayalı karşı talep veya beyan dahil, bir talep veya savunmanın değiştirilmesi ve bunlara ekleme yapılması mümkün değildir*”. Böylece, değişiklik veya ekleme dolayısıyla karşı dava (ve asıl dava) hakem kurulunun yetkisi dışında kalıyorsa ekleme veya değişikliklerin yapılması sınırlandırılmaktadır⁴²⁶.

UNCITRAL Tahkim Kurallarının 22. maddesi genel olarak değerlendirildiğinde, maddenin lafzı itibariyle esasen mevcut karşı dava talebinin değiştirilmesini veya ona yeni hususların eklenmesini düzenlediği görülmektedir. Dolayısıyla, kanaatimizce; madde, değişiklik ve ekleme yapmak suretiyle yeni bir karşı dava talebinin ileri sürülmesini düzenlememektedir.

III. KARŞI DAVAYA CEVAP

ICC Tahkim Kuralları uyarınca davacı; Sekretarya tarafından kendisine tebliğ edilen her karşı dava talebine karşı, tebliği takip eden 30 gün içerisinde cevap verme hakkına sahiptir (ICC Tahkim Kuralları m. 5(5)). Madde lafzı itibariyle görüldüğünün

⁴²⁵ CARON/CAPLAN, s. 471; ÖZSUNAY, Reform, s. 33.

⁴²⁶ CARON/CAPLAN, s. 471; ÖZSUNAY, Reform, s. 33.

aksine emredici değildir⁴²⁷. Zira, bu tespit Sekretaryanın 16. madde uyarınca dava dosyasını hakem kuruluna⁴²⁸ sunmasından önce, ikinci cevap dilekçesi verebilmesi için davacıya ek süre verme hakkı tanıyan⁴²⁹ ICC Tahkim Kuralları m. 5(6)'nın ikinci cümlesinin bir gereğidir. Aynı zamanda bu tespit, görev belgesinin onaylanmasından önce, davacı (veya karşı dava açmış olması şartıyla davalı) tarafa, hakem kurulunun onayına gerek olmaksızın asıl dava dilekçesinde ileri sürülmeyen bir talepte bulunma hakkı tanıyan ICC Tahkim Kuralları m. 23(4)'ün bir gereğidir. Yani, bu madde uyarınca karşı davaya cevap vermekle yükümlü olan davacı; cevaba cevap vermezse davanın ilerleyen aşamalarında karşı davaya cevap verme hakkından mahrum olmayacak, görev belgesinin taraflar ve hakem kurulu tarafından imzalanmasından veya Divan tarafından onaylanmasından evvel mevcut ve yeni vakıalar ileri sürerek cevaba cevap verebilecektir. Doktrinde bu durum tahkimin *esneklik* özelliğinin bir gereği olarak açıklanmaktadır⁴³⁰.

⁴²⁷ **DERAINS, Yves /SCHWARTZ, Eric. A.:** A Guide to the ICC Rules of Arbitration, Netherlands 2005, s. 73; **FRY/GREENBERG/MAZZA**, s. 256.

⁴²⁸ Hakem mahkemesinin teşkili ve dosyanın kurula tevdi ile yargılama usûlüne ilişkin her türlü yetki hakem mahkemesine devrolunduğu için, süre uzatımına ilişkin her türlü talep hakkında kabul ya da red kararı vermeye hakem mahkemesi yetkili olmaktadır: **FRY/GREENBERG/MAZZA**, s. 63.

⁴²⁹ Sekretaryanın bu husustaki genel eğilimi, davanın özelliklerini ve davalının süre uzatma talebi hakkındaki görüşlerini dikkate alarak bu süreyi 30 gün daha uzatmak şeklindedir: **FRY/GREENBERG/MAZZA**, s. 63.

⁴³⁰ Tahkimin olumlu yönlerinden biri olan esneklik, devlet yargısından farklı olarak taraflara ve hakem kuruluna yargılama kurallarını uyumsuzluk ve tarafların ihtiyaçlarına uygun hale getirme maksadıyla değiştirme imkânı sunar: **YEŞİLİRMAK**, Tahkim, , s. 75; **ÖZBAY/KORUCU**, s. 29.

SRIA m. 42(1)'e göre “*Tarafların anlaştığı veya 42. maddenin 2. fıkrasının uygulanabildiği hallerde tahkim, işbu Kurallar’ın yukarıda anılan hükümlerine riayet etmek suretiyle Seri Yargılama Usûlü’ne uygun şekilde ve aşağıdaki değişikliklere tâbi olmak üzere yürütülecektir...*”. Seri yargılama usûlünde kural olarak dilekçeler teatisinin kısa tutulması gerekirken bu maddede seri usûle getirilen istisna gereği davacıya “*eğer varsa, bir karşı dava talebine [karşı] Cevap Dilekçesi sunma hak[kı]*” tanınmıştır. Böylece asıl *davacının* (karşı davalının) karşı davaya cevap vermesine olanak sağlanmıştır.

SRIA karşı davaya cevabın şekli ve kapsamı hususunda sessiz kalsa da kanaatimizce davaya cevap dilekçesine uygulanan hükümler burada da uygulanmalı, “... *Hakem [kurulu] tarafından belirlenecek süre içerisinde ve yazılı olarak Davacı ve hakemlerden herbirine ilet[i]l[meli]* (SRIA m. 19(1)”; “... *iddiayı destekleyen vakıalar gösteril[meli; uyuşmazlık konusu hususlar [ile] istem veya talep* (SRIA m. 18(2))” belirtilmelidir.

Davalı tarafından asıl davaya karşı, esasa cevap süresi içerisinde verilen cevap dilekçesi SCC Tahkim Kuralları m. 9(2) gereği Sekreterlik tarafından davacıya tebliğ edilir. Davalının asıl davaya ilişkin tüm cevapları ile eğer açılmışsa karşı dava talebi tebliğ edilen davacıya davanın durumuna göre Sekreterlik tarafından cevap verme hakkı tanınabilir. SCC Tahkim Kurallarında davacıya tanınan bu hak, sadece cevap verme ile sınırlı tutulmuştur. Bu nedenle SCC Tahkim Kuralları uyarınca kendisine karşı davaya cevap verme hakkı tanınan davacı, cevaba cevap dilekçesi ile karşı davaya karşı, dava açamayacaktır⁴³¹.

İTOTAM Tahkim Kuralları bakımından karşı davaya cevap verilip verilemeyeceği iki ihtimale göre incelenmelidir. Bu ihtimallerden birincisi, tahkim yargılamasının olağan İTOTAM Tahkim Kurallarına göre; ikincisi ise, İTOTAM

⁴³¹ Bkz. SCC Tahkim Kuralları m. 9(2).

Tahkim Kuralları Ek IV'te yer alan Küçük Hukuk Uyuşmazlıklarına İlişkin Tahkim Kurallarına göre yürütülmesidir.

İTOTAM Tahkim Kurallarında karşı davaya cevap verilmesi düzenlenmemiştir. Ancak karşı davayı düzenleyen 13. maddede; tahkim talebi, talebin içeriği ve tebliği, tahkim talebine cevap ve masraf avansının yatırılmasına ilişkin Kurallardaki hükümlerin niteliğine aykırı olmadıkça karşı dava hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla tahkim talebine cevabı düzenleyen 10. madde, mahiyetine aykırı olmadıkça karşı davaya cevaba da uygulanacaktır. Buna göre karşı davaya cevap verecek olan davacı, karşı dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde hakem kuruluna karşı davaya cevap dilekçesini sunar. İTOTAM Tahkim Kuralları m. 10/2 gereği, karşı davaya cevap dilekçesinde davacı ayrıca, “..., *Tarafların ve varsa vekillerinin adı soyadı, unvanı ve adresi ile telefon, faks ve elektronik mektup adresleri[ne]; davacının uyuşmazlık konusu olaylar, talep dayanağı hukuki sebepler, talep sonucu da dahil olmak üzere tüm iddialarına cevaplar[ına]; davacının önerisi çerçevesinde hakemlerin sayısı ve seçimine ilişkin açıklamalar ve atanması istenilen hakeme ilişkin bilgiler[e]; tahkim yeri, uygulanacak hukuk ve tahkim diline ilişkin açıklamalar[a]; davalı talebe cevabına, uyuşmazlığın etkin bir şekilde çözümünü sağlayacak diğer bilgi ve belgeler[e] ...*” de yer verecektir.

İTOTAM Ek IV-Küçük Hukuk Uyuşmazlıklarına İlişkin Tahkim Kuralları bakımından seri yargılama usûlü kabul edilmiştir ve kural olarak davacı ve davalının tek dilekçe hakkı bulunmaktadır (Ek IV m. 6). Ancak, karşı dava açılmış olması halinde Ek IV'teki Kurallar bakımından bir istisna getirilmiş ve davacıya “karşı davanın kendisine tebliğinden itibaren⁴³², 30 gün içerisinde aleyhine açılan karşı davaya cevap verme

⁴³² İTOTAM Ek IV'teki Kurallarda düzenlenmeyen hususlarda İTOTAM Tahkim Kuralları “uygun olduğu ölçüde” uygulanacaktır (Ek IV'teki Kurallar m. 10). Bu bağlamda, Ek IV'teki Kurallarda, sürelerin hesabı ile ilgili bir kural

hakkı tanınmıştır. Ek IV'teki Kuralların 10. maddesi uyarınca küçük hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin tahkim yargılamaları esnasında verilecek olan karşı davaya cevap dilekçesine, tahkim talebine cevabı düzenleyen İTOTAM Tahkim Kuralları m. 10 uygun olduğu ölçüde uygulanacaktır⁴³³.

UNCITRAL Tahkim Kuralları bakımından tarafların sunacakları dilekçe sayısına ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak davacının karşı davaya karşı, cevap dilekçesi sunmasının gerekip gerekmediğine UNCITRAL Tahkim Kurallarının 24. maddesi uyarınca hakem kurulu karar verecektir. Bu maddeye göre hakem kurulu, dava dilekçesi ve cevap dilekçesine ilaveten başka hangi yazılı beyanları sunmasının taraflardan isteneceğine karar verir; bu beyanların tebliğ edilmesi için belirli süreler öngörür.

IV. KARŞI DAVAYA KARŞI, KARŞI DAVANIN AÇILABİLİRLİĞİ

Karşı davayı düzenleyen ICC Tahkim Kurallarının 5. maddesinde “*Davacı, Sekretarya tarafından iletilen her karşı dava talebine, karşı dava talebinin ulaşmasından itibaren 30 gün içinde cevabını sunar*” hükmüyle davacıya karşı davaya karşı, cevap verme hakkı tanınmıştır. Ancak Kurallar, davacının bu cevap dilekçesi ile karşı davaya karşı, dava açma hakkı konusunda sessiz kalmıştır. Doktrinde bu

bulunmadığından İTOTAM Tahkim Kuralları m. 5'teki sürelerin hesabı ile ilgili ana kurala başvurulacaktır. Bu madde gereğince süreler, tebligatın yapıldığı veya yapılmış sayıldığı günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. İTOTAM Tahkim Kurallarında sürelerin hesabı ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm-Ş. 2-II-A-1.

⁴³³ İTOTAM Tahkim Kuralları m. 13'e göre, asıl talep hakkında uygulanan tahkim talebi, talebin içeriği, tahkim talebinin tebliği, talebe cevap, masraf avansının yatırılması gibi hükümler, niteliğine aykırı düşmedikçe karşı dava hakkında da uygulanacaktır.

sessizliğinin nasıl yorumlanması gerektiğini açıklayan bir görüş de bulunmamaktadır. Ne var ki, usûl hukuku genel ilkeleri çerçevesinde konu değerlendirildiğinde *usûl ekonomisi ilkesi* açısından silsile halinde davacı ve davalının birbirlerine karşı aynı yargılama süreci içerisinde dava açması, yargılamayı sürüncemede bırakma tehlikesini doğuracaktır. Kanaatimizce, bu boşluk karşı davaya karşı, dava açılamaz şeklinde yorumlanmalıdır. Ne var ki, karşı dava amada hukukî menfaati olan davacının yeni talebini ayrı ve yeni bir dava ile ileri sürebilme ve ancak arada bağlantı var ise asıl dava ile yeni davanın birleştirilerek görülebilmesini sağlama imkânı vardır. Ancak bu imkân; karşı davaya karşı, karşı dava açılmasını yasaklayan usûl ekonomisi ilkesine her türlü aykırı olacaktır. Kanaatimizce, yargılama sonucunda temin edilmek istenen gerçek manada adaletse, ister mahkeme yargılaması olsun ister tahkim yargılaması olsun, bu halde davacı aleyhine dava açan karşı davacı lehine ikinci kez talep hakkı vermek usûl ekonomisi ilke ile çatışmak; onu hiçe saymaktır.

SRIA’da karşı davaya karşı, dava açılmasına izin veren bir düzenleme bulunmadığı gibi onu yasaklayan bir düzenleme de bulunmamaktadır. BERGER/PFISTERER’e gre⁴³⁴ göre, her ne kadar SRIA’da karşı davaya karşı, dava açılıp aılamayacağı konusunda sessiz kalınmış olsa da davacı, karşı davaya karşı takas beyanında bulunabileceği gibi karşı dava da açabilir (SRIA m. 20(1)).

Gerek İTOTAM Tahkim Kurallarında gerek seri yargılama usûlünün geçerli olduğu Ek IVteki Kurallar bakımından karşı davaya karşı, dava açılması düzenlenmemiştir. Kurallardaki bu boşluğun nasıl doldurulacağı İTOTAM Tahkim Kuralları m. 20’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “... *Bu kurallarda hüküm bulunmayan hallerde taraşlarca kararlaştırılan usul kuralları uygulanır. Taraşlarca usul kuralları kararlaştırılmamışsa, uyuşmazlığa uygulanacak usul kuralları hakem kurulu tarafından belirlenir. Bu belirleme yapılırken tahkim yeri hukukunun emredici kuralları*

⁴³⁴ **BERGER/PFISTERER**, s. 224, ř19.

dikkate alınır”. Böylece öncelikle taraflarca usûle uygulanması kararlaştırılmış bir hukuk varsa ona göre; taraflarca böyle bir kararlaştırmanın yapılmadığı hallerde hakem kurulu tarafından (seri yargılamaya tâbi uyuşmazlıklar bakımından Ek IVteki Kurallar m. 5 uyarınca tek hakem tarafından) belirlenen usûl hukuku hükümlerine göre karşı davaya karşı, dava açılmasının mümkün olup olmadığı ve eğer mümkünse açılacak bu karşı, karşı davanın tâbi olacağı hükümler belirlenecektir.

Kural olarak UNCITRAL Tahkim Kurallarında karşı davaya karşı, dava açılması düzenlenmemiştir. Ancak, Kurallarda düzenlenmemiş olması, davacının davalının karşı davasına karşı, hiç dava açamayacağı anlamına gelmemektedir. Bazı hakemlik merkezlerinin kurallarında (örneğin, ICC Tahkim Kuralları m. 19; İTOTAM Tahkim Kuralları m. 20) olduğu gibi UNCITRAL Tahkim Kurallarında da, hakkında hüküm bulunmayan konularda hangi hukukun uygulanacağına ilişkin bir belirleme yapılmamaktadır. Ancak, doktrinde bu gibi durumlarda nasıl bir yol izleneceğine yönelik birtakım görüşler ileri sürülmüştür. *İlk görüşe göre* taraf iradesine önem veren UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 1/3 gereği, bu Kurallarda boşluk bulunan hususlarda taraflarca kararlaştırılan hukuk genel itibariyle uygulanmalıdır⁴³⁵. İlk görüşü tamamıyla reddeden *ikinci görüşe göre* hakemlerin, yargılamayı uygun gördükleri tarzda yürütmeleri gerektiğine ilişkin hüküm uyarınca (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 17/1), her ne kadar aynı Kurallarda (UNCITRAL Kuralları m.1/3) taraf iradesine üstünlük tanınarak usûle uygulanacak hukukun belirlenmesi prensip olsa da, taraflar arasındaki eşitliği bozmamak kaydıyla yeni bir düzenleme yapmaya hakları olduğu ileri

⁴³⁵ **ALANGOYA, Yavuz:** “*UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında*”, Prof. Dr. İlhan E. POSTACIOĞLU’na Armağan, İstanbul 1990, s. 8-9; **DEMİRCAN, Halime Ebru:** UNCITRAL Tahkim Kuralları ile Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim, (Dan.: Doç. Dr. Fügen Sargın), AÜSBE, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006, s. 96-97.

sürülmektedir⁴³⁶. UNCITRAL Kurallarının bağlayıcı olmaması nedeniyle tarafların bazı hususlarda anlaşarak farklı hukuklardan yararlanmalarının mümkün olmasına dayandırılan ve kanaatimizce hakkaniyete en uygun olan *üçüncü görüşe göre* UNCITRAL Tahkim Kurallarında öngörülen hususlardan farklı olarak, tarafların, bazı esaslar üzerinde ayrıca anlaşmış olmaları hâlinde, uyuşmazlığa UNCITRAL Tahkim Kurallarının değil, tarafların üzerinde yazılı olarak anlaştıkları esaslar uygulanacaktır (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 1/1). Ayrıca, taraflarca kararlaştırılan hukukun emredici hükümleri ile UNCITRAL Tahkim Kuralları arasında çatışma olduğu takdirde, taraf iradesi üstün tutularak kararlaştırılan hukukun emredici hükümlerine itibar edilecektir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m.1/3) ve Kurallardaki boşluklar, üzerinde anlaşılan hukuka göre doldurulacaktır. Bu istisnâî hal dışında yargılama usûlüne UNCITRAL Tahkim Kuralları uygulanmaya devam edecektir⁴³⁷. Bu bağlamda, UNCITRAL Tahkim Kurallarına ek ve onu tamamlayıcı nitelikte olmak üzere taraflarca kararlaştırılan bir hukuk var ise bu hukuka göre boşluk doldurulmalı; böylelikle UNCITRAL Tahkim Kurallarında düzenlenmemiş olan karşı davaya karşı, dava açılıp açılmayacağı hususu kararlaştırılan hukuka göre belirlenmelidir⁴³⁸.

V. KARŞI DAVADA TEMİNAT ve YARGILAMA GİDERLERİ

A. Teminat

Sözlük anlamı güvence olan teminat, “... *bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödeneceğine dair güvence (garanti) sağlayan işlemdir*”⁴³⁹. Genel mahiyeti itibariyle teminat, “*davacının (veya mahkemeden herhangi bir talepte bulunanın),*

⁴³⁶ **ALANGOYA**, UNCITRAL, s. 8-9; **DEMİRCAN**, s. 96-97.

⁴³⁷ **ALANGOYA**, UNCITRAL, s. 8-9; **DEMİRCAN**, s. 96-97.

⁴³⁸ **ALANGOYA**, UNCITRAL, s. 8-9; **DEMİRCAN**, s. 96-97.

⁴³⁹ **TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur**: “*Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü*”, DEÜHFD, 2012, C. 12, S. 2, s. 184.

*davasında (veya talebinde) haksız çıkması halinde, karşı tarafın uğrayacağı muhtemel zararları ve bu bağlamda yargılama giderlerinin davacıdan istenebilmesi zor veya imkânsız olacağı tahmin edilen bazı özel durumlar için kanun koyucu tarafından...*⁴⁴⁰ gerekli görülen bir tedbirdir.

Bazı millî hukuk düzenleri incelendiğinde her birinde teminatın kapsamı değişse de hepsinde ortak olan tek husus yargılama giderlerinin karşılanması amacıyla teminata hükmedilebilmesidir⁴⁴¹. Hukuk düzenlerinin ayrıldıkları nokta ise kimi usûl kurallarında

⁴⁴⁰ TÛTÛNCÛBAŞI, s. 184-185.

⁴⁴¹ Türk hukuku bakımından HMK’da teminat yükümlülüğü 84. maddede, “...*davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat gösterilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Burada gösterilecek olan teminatın kapsamı, dava sonunda davalı tarafın uğrayabileceği muhtemel yargılama ve takip giderleri ile sınırlı zararlardan ibarettir. MÖHUK m. 48/2’ye göre, “*Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır*”. Hüküm gereği, gösterilecek teminatın kapsamı hem karşı tarafın yargılama sonunda uğraması muhtemel zarar ve ziyanından hem de yargılama giderlerinden ibarettir. Karşılaştırmalı hukuk bakımından Alman devlet yargısında ZPO § 110-113 arasında düzenlenen teminat gösterme yükümlülüğü ile sağlanan yarar, davalının oluşacak muhtemel yargılama giderlerinin karşılanmasıdır. İsviçre Medeni Usûl Kanunu (SchZPO) m. 99/1’de düzenlenen teminat gösterme yükümlülüğü ile sadece davalı tarafın uğrayacağı muhtemel zararlara karşı güvence sağlanmaktadır. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 11 de teminat gösterme yükümlülüğünü SchZPO’ya atıf yaparak düzenlemektedir. Dolayısıyla aynı esas bu Kanun için de geçerlidir. ZPO ve SchZPO’daki hükümler sadece davalının yargılama giderlerinden

davalının uğraması muhtemel zararların da kapsama dâhil edilmesine karşılık kimi usûl kurallarında bu zararın kapsam dışı bırakılmasıdır.

Milletlerarası tahkim hukukunda teminatın amaç ve kapsamı, devlet yargısındaki teminatın amaç ve kapsamından farklıdır. Bazı tahkim merkezlerinin tahkim kurallarında giderlerin taraflar arasında eşit paylaşılması esastır, bazılarında ise giderler tek taraf üzerinde bırakılmaktadır. Yani, devlet yargısının aksine milletlerarası tahkim yargılamasında hem davacı taraf hem de davalı taraf teminat yatırmakla yükümlüdür. İlaveten tarafların teminat yükümlülüğünün kapsamına davayı kazanması muhtemel olan tarafın masraflar da dâhil olmak üzere her türlü zararının karşılanması değil, sadece masraf avansının güvence altına alınması hedeflenir. Tahkim merkezlerinin yargılama dolayısıyla yaptıkları giderler ile hakem ücretleri gibi yüksek meblağdaki yargılama giderleri teminatın kapsamına dahil olduğundan banka teminatı gösterilmesi yoluyla teminat yükümlülüğünün yerine getirilmesi mümkündür.

ICC Tahkim Kuralları Ek III m. 1(5)'e göre, gerek asıl davada gerek karşı davada⁴⁴² masraf avansı aralarında paylaştırılan tarafların kendi payına düşen meblağı nakden ödemesi esastır; ancak, belli bir miktarın üzerinde kalan (tek başına asıl talep veya karşı talep) masraf payının nakden ödenmesi mümkün değilse, banka teminatı verilmesi mümkündür. ICC Tahkim Kuralları m. 37(6) uyarınca, masraf avansının nakden ödenmemesi veya banka teminatı ile güvence altına alınmaması halinde Genel Sekreter hakem kuruluna danışarak öncelikle davanın askıya alınmasına karar vererek, yükümlüğünü yerine getirmeyen tarafa gereği için 15 gün süre tanır. Genel Sekreter, bu

uğrayabileceği zararları karşılamaya yönelik olmakta, devletin yargılama neticesinde uğraması muhtemel zararları kapsam dışı bırakmaktadır.

⁴⁴² ICC Tahkim Kuralları m. 37(3), masraflarla ilgili hususların karşı dava için de uygulanabilir olduğunu hükme bağlamaktadır.

süre içerisinde de masraf avansının nakden veya banka teminatı yolu ile tamamlanması halinde tahkim talebini geri alınmış sayar.

SCC Tahkim Kuralları uyarınca hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine istisnaen karşı davacının uygun miktarda teminat yatırmamasına karar⁴⁴³ (*order*) verebilir (SCC Tahkim Kuralları m. 38(1)). Hakem kurulu, davada teminat yatırılmasına karar verirken “*asıl talep, karşı dava ve diğer iddiaların haklı çıkma ihtimalini, davacı veya karşı davacının hakem kararında hükmedilen yargılama giderlerini yerine getirecek yapıda ve ekonomik güçte olup olmadığını, davanın koşulları bakımından her hâlükârda teminata karar verilmesinin gerekip gerekmediğini ve ilgili herhangi bir hususu*” dikkate almalıdır (SCC Tahkim Kuralları m. 38(2)). Hakem kurulu tarafından teminat yatırmamasına hükmedilen tarafın bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, hakem kurulu teminat yükümlüsünün taleplerinin ertelenmesine veya kısmen ya da tamamen reddine de karar verebilecektir (SCC Tahkim Kuralları m. 38(3))⁴⁴⁴.

SRIA m. 41 uyarınca hakem kurulu, hakem ücretleri ile hakemlerin yargılama dolayısıyla yaptıkları seyahat vs zaruri masrafların ve idari masrafların avans olarak taraflarca eşit ödenmesini talep eder. Eğer davalı karşı dava açmış ise karşı talep miktarına göre belirlenecek ayrı bir avansı da yatırmak zorunda olacaktır. Hakem kurulu tarafından avans yatırılması talebini alan taraflar kendilerine düşen masraf avansını talebi aldıkları tarihten itibaren 15 gün içinde ödeyeceklerdir (SRIA m. 41(4)). Eğer

⁴⁴³ *Award*, tarafların taleplerinin sonuca bağlandığı ve tahkim yargılamasının sona erdiğini gösteren hakem kararlarını ifade eder. *Order* ise doktrine göre *ara kararı* ifade etmektedir. *Order* ve *award* kavramlarının tanımı ve aralarındaki farklar için bkz. **MOSES, Margeret L.**: The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, New York 2008, s. 180.

⁴⁴⁴ Teminatın yatırılmaması halinde teminat yükümlüsünün talepleri hakkında verilecek erteleme ya da red kararları ya ara karar ya da hakem kararı olarak verilecektir.

taflardan biri ödemeyi yapmazsa, hakem kurulu diğerk tarafın ödemeyi yapmasını bildirebilir. Bu takdirde de ödeme sağlanamazsa bu halde hakem kurulu davanın askıya alınmasına veya tamamen sona erdirilmesine karar verebilecektir (SRIA m. 41(4)). Davalı asıl dava dolayısıyla yatırması gereken masraf avansını yatırmamasına rağmen karşı dava dolayısıyla üzerine düşen payı yatırmazsa bu halde de hakem kurulu karşı davanın askıya alınmasına veya tamamen sona erdirilmesine karar verebilecektir.

UNCITRAL Tahkim Kurallarının 43. maddesinde masrafların yatırılması düzenlenirken ayrıca depozito⁴⁴⁵ da hükme bağlanmıştır. Taraflar arasında atama makamı belirlenmiş veya belirlenmesi için anlaşmaya varılmış olması halinde, taraflardan birinin talebi ve atama makamının görevi kabulü üzerine hakem kurulu atama makamı ile görüştüktan sonra teminat veya ek teminat miktarını karara bağlayabilir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 43/3). Teminata hükmedilmesi halinde tamamının 30 gün içerisinde ödenmesi gerekir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 43/4). Bu süre içerisinde teminat ödenmediğı takdirde hakem kurulu, taraflardan birinin veya hepsinin ödemeyi yapabileceğı konusunda taraflara bilgi verir. Yine ödeme yapılmadığı takdirde hakem kurulu yargılamanın durdurulması ya da sona erdirilmesine karar verebilir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 43/4). Hakem kurulu bu kararın ya da nihaî hakem kararının verilmesinden sonra, kullanılan teminat miktarları hakkında bilgi vermek ve eğer varsa kullanılmayan miktarı ödeyen tarafa iade etmekle yükümlüdür (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 43/5). Teminat, masrafların yatırılması (deposit of costs) başlığı altında düzenlenmiştir ve taraflar arasında teminat miktarının nasıl belirleneceğine yönelik özel bir hüküm bulunmadığı için masrafların paylaşılmasını düzenleyen UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 42/1 burada uygulanacaktır. Bu hükme

⁴⁴⁵ Diğer kurallardaki düzenlemeler dikkate alındığında UNCITRAL Tahkim Kurallarında terminolojik olarak *depozito* terimi kullanılmış olsa da çalışmamızda teminat terimini kullanmayı tercih edeceğiz.

göre, hakem kurulu, içinde bulunulan durum ve koşulları göz önünde bulundurarak belirlenen teminat miktarının taraflar arasında paylaşırmanın makul olacağına karar verirse, bu takdirde paylaşırma usulüne göre herkes kendi payına düşen teminat miktarını yatırmakla yükümlü olacaktır. Dolayısıyla karşı dava açan davalı da asıl davada kendisine yüklenen teminat ile birlikte karşı talebinin miktarına bağlı olarak hesaplanan diğer teminatı yatıracaktır.

B. Yargılama Giderleri

1. Genel Olarak

“Bir davanın sonuçlanabilmesi için ödenen paranın tümüne, yargılama harç ve giderleri denir”⁴⁴⁶. Devlet yargısında harçlar ve avanslar olmak üzere iki ayrı yargılama giderleri mevcuttur. Ancak, tahkim yargılamasında yargılama giderlerinin bu kadar net ayrımı söz konusu değildir. Bazı tahkim merkezlerinin tahkim kuralları incelendiğinde bu kurallarda yargılama giderleri başlığı altında kayıt (başvuru) harcı ile birlikte hakem kurulu ücretleri, hakem kurulunun yargılama dolayısıyla yaptığı seyahat ve sair masraflar, tarafların vekil ile temsil edildiği davalarda vekâlet ücretleri, yargılama esnasında hakem kurulunun bilgisine başvurduğu bilirkişiler ile dinlediği tanıklara ilişkin masrafları ve hatta davada yatırılan teminatlar düzenlenmiştir. Lakin kuralların hepsinin ortak özelliği bu tahkim giderlerinden başvuru hariç diğerlerinin avans şeklinde yatırılmasıdır. Yine Kuralların ortak noktası karşı dava açan davalının avans adı altında yatıracığı yargılama masraflarından karşı talebinin miktarı oranında sorumlu olmasıdır. Kuralların yargılama giderleri bakımından ayrıldığı nokta ise kimi tahkim kurallarının karşı dava açan davalının başvuru harcı yatırmasını zorunlu tutmasına rağmen kimi kuralların ise davalıya böyle yükümlülüğü öngörmemesidir.

⁴⁴⁶ KURU, Medenî Usul Hukuku, s. 572.

2. Kayıt Harcı

Devlet yargısında olduğu gibi milletlerarası tahkim yargılamalarında da davacı taraf, dava açarken başvuru harcı ödemektedir. Pek çok tahkim merkezinin tahkim kurallarında⁴⁴⁷ kayıt harcı (*filing fee, registration fee*) olarak ifade edilen bu harç davacı tarafından dava açıldığı esnada⁴⁴⁸ yatırılmak zorundadır. Bu harcın yatırılması gereken sürede yatırılmaması davanın sona erdirilmesine sebep olmaktadır⁴⁴⁹.

Davacının başvuru harcı yatırma yükümlülüğü yönünden var olan paralellik karşı dava açan davalının karşı dava dolayısıyla başvuru harcı yatırma yükümlülüğü yönünden de çoğunlukla yakalanmıştır. Şöyle ki, incelediğimiz tahkim merkezlerinin tahkim kurallarından ICC Tahkim Kuralları ve SCC Tahkim Kuralları haricinde kalan kuralların tamamı⁴⁵⁰ karşı dava açan davalının başvuru harcını yatırması gerektiğini düzenlemiştir. Buna karşılık ICC ve SCC tahkim kurallarında⁴⁵¹ karşı dava açan

⁴⁴⁷ Bkz. ve karşı. ICC Tahkim Kuralları m. 4(4)(b); SRIA m. 3(3)(i); SCC Tahkim Kuralları m. 7(1); ISTAC Tahkim Kuralları m. 7(8); İTOTAM Tahkim Kuralları m. 7/2.

⁴⁴⁸ ICC Tahkim Kuralları uyarınca Başvuru harcı, ilk dava açma anında davacıdan alınır, ancak bununla sınırlı değildir. Başvuru harcı üçüncü kişilerin davaya katılması talebi (ICC Tahkim Kuralları m. 7) ve birden çok taraflar arasındaki talepler (ICC Tahkim Kuralları m. 8) varsa bu halde, talep sahibinden de alınır.

⁴⁴⁹ Bkz. ve karşı. ICC Tahkim Kuralları m. 4(4); SRIA m. 41(4); SCC Tahkim Kuralları m. 7(2); ISTAC Tahkim Kuralları Ek- 3 m. 3(2); İTOTAM Tahkim Kuralları m. 11.

⁴⁵⁰ Bkz. ve karşı. SRIA m. 11, m. 3(3); SRIA Ek B m. 1.3; ISTAC Tahkim Kuralları m. 8/7; İTOTAM Tahkim Kuralları m. 13, m. 7.

⁴⁵¹ Bkz. ve karşı. ICC Tahkim Kuralları m. 37(3); SCC Tahkim Kuralları m. 51(3).

davaliya başvuru harcı ödeme yükümlülüğü yerine⁴⁵² sonradan talepleri miktarınca masraf avansı ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.

3. Masraf Avansı

a. Bazı Milletlerarası Tahkim Merkezlerinin Düzenlemeleri Bakımından

i. ICC Tahkim Kuralları

ICC tahkim yargılamasında önemli bir yere sahip olan yargılama giderleri, 2012 Kuralları ile büyük ölçüde değiştirilmiştir. Bu kurallara göre, tahkim giderleri nihaî giderler (*final costs*) ve avans (*advance payments*) olarak ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Kuralların 37. maddesinde düzenlenen nihaî giderler; hakem kararında yer verilen tahkim yargılamasının başladığı tarihte yürürlükte olan cetvele göre belirlenen MTO tahkim yargılaması yönetim masrafları, hakem ücretleri ile hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilerin ücretleri ve masrafları, taraflarca tahkim yargılaması sırasında yapılan makûl dava giderleri ve diğer masraflardan oluşur. Yargılama giderlerinin ikincisi olan avans ise, nihaî giderler gibi dava sonunda ödenmek yerine yargılama sürecinde belirli safhalarda ödenen, MTO yönetim masrafları, hakem ücretleri, teminat gibi kalemlerden oluşan giderlerdir. ICC Tahkim Kurallarına göre, iki tür avans mevcuttur⁴⁵³. Bunlar: geçici avans⁴⁵⁴ (*provisional advance*) ve masraf avansıdır⁴⁵⁵

⁴⁵² ICC Tahkim Kurallarında karşı dava açan davalının başvuru harcı ödemeyeceğine ilişkin açıklamalar için bkz. **FRY/GREENBERG/MAZZA**, s. 60.

⁴⁵³ Detaylı açıklamalar için bkz. **FRY/GREENBERG/MAZZA**, s. 361-362; **YEŞİLIRMAK, Ali**: ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması, İstanbul 2018, s.123 vd.; **POLAT ORTAKAYA**, s. 371 vd.

⁴⁵⁴ Geçici avans, tahkim talebinin alınmasından sonra, Genel Sekreterlik tarafından görev belgesi düzenleninceye kadar tahkim masraflarının karşılanması amacıyla alınan uygun miktardaki avanstır (ICC Tahkim Kuralları m. 37(1)). Geçici avans, davacının talebine göre belirlenir: **YEŞİLIRMAK**, s. 124.

(*advance on costs*). Karşı dava açan veya takas talebinde bulunan davalı, geçici avans ve masraf avansından karşı talebinin miktarı ile orantılı olarak sorumludur⁴⁵⁶. Masraf avansı asıl dava ve karşı dava için birlikte belirlenmişse ve taraflardan biri kendi yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf ICC Tahkim Kuralları m. 37(7) uyarınca masraf avansının ayrı belirlenmesini talep edebilir. Dolayısıyla geçici avans ve masraf avansının oran haricinde kapsamı, tayini ve ilgili diğer hususları bakımından asıl dava ile karşı dava arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

ii. İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları

SRIA uyarınca sürdürülen bir tahkim yargılamasında giderler 38. maddede yer verilen masraflardan ve SRIA Ek B: Masraflar Çizelgesinde düzenlenen başvuru (kayıt) harcı ile idari masraflardan ibarettir. SRIA m. 38 uyarınca bu masraflar: hakem kurulunun ücretleri, hakem kurulu ve sekreterlerin yargılama boyunca yaptıkları seyahat masrafları, bilirkişi ve hakem kurulunun yargılama için ihtiyaç duyduğu sair yardımlara dair masraflar, hakem kurulunun uygun bulduğu miktarla sınırlı tutulan tanıkların

⁴⁵⁵ Masraf avansı ise yargılamanın başından sonuna kadar yapılan faaliyetlerin karşılanabilmesi için alınan avanstır. Esasen masraf avansı geçici avansı da kapsayan en geniş avanstır. **FRY/GREENBERG/MAZZA**, s. 362. Bu avans, “... *ICC’nin ödeyeceği tüm masraf ve ücretleri karşılamak için alınır. ICC’nin ödeyeceği masraf ve ücretler, sadece üç kalemden oluşur ve bunlar hakem ücretleri ve masrafları ile Sekreterliğin idari masraflarıdır*”: **YEŞİLİRMAK**, s. 124. Masraf avansı, Genel Sekreterlik veya hakem kurulu tarafından belirlenir ve niteliğine göre değişen koşullara uyarlanabilir. ICC Tahkim Kurallarının 1998 versiyonundan farklı olarak 2012 versiyonunda getirilen yenilik, ödenen bir avansın 36. madde uyarınca herhangi bir avansa ilişkin kısmî ödeme olarak sayılacağına hükme bağlanması olmuştur.

⁴⁵⁶ **FRY/GREENBERG/MAZZA**, s. 360.

seyahat ve diğer masrafları, tahkim yargılaması esnasında talep edilmiş olan ve yalnızca hakem kurulunun makul miktarda sınırladığı hukukî temsil ve yardım masrafları, acil durum başvuru (kayıt) harcı ile tüm acil durum hakemlerinin ücret ve masrafları ve bu acil durum hakemi tarafından talep edilen bilirkişi görüşü ve başkaca hukukî yardımların ücretleridir. Bu masraflardan hukukî temsil ve yardım masrafları ile tanıklık masrafları taraflarca ayrıca ödenmek zorundayken⁴⁵⁷, sayılan diğer masraflar başvuru harcına mahsup edilebilir. Yine, şartların haklı kıldığı hallerde ve davalılardan birinin karşı dava açtığı hallerde hakem kurulu, karşı talep hakkında takdirenen ayrı avans tutarı belirleyebilir (SRIA m. 41(2)). Davanın açılmasından karara bağlanmasına dek geçen yargılama sürecinde yapılan masrafların hesabında karşı talebin miktarı da dikkate alınarak hüküm kurulmaktadır.

iii. SCC Tahkim Kuralları

SCC Tahkim Kuralları uyarınca yürütülen bir tahkim yargılamasında giderler tahkim masrafları (*costs of the arbitration*), taraflardan biri tarafından karşılanan masraflar (*costs incurred by a party*) ve masraf avansı (*advance on costs*) olarak üç gruba ayrılır. Tahkim masrafları da kendi arasında *hakem kurulu ücretleri*, *idari ücretler*, *SCC ve hakem kurulu tarafından yargılama süresi boyunca yapılan masraflar* olmak üzere üçe ayrılır⁴⁵⁸. Taraflardan biri tarafından karşılanan masraflar ise hakem kurulunun, yargılamanın daha hızlı ve etkin biçimde sürdürülebilmesi için bazı

⁴⁵⁷ **VEIT, Mark/MASSER, Anna** (Herausgeber: ZUBERBUHLER, Tobias/MULLER, Christoph/HABEGGER, Philipp): *Swiss Rules of International Arbitration-Commentary*, Switzerland 2013, s. 394 vd.

⁴⁵⁸ SCC Tahkim Kuralları m. 49(1)'de üç kalem halinde değinilen tahkim masrafları SCC Tahkim Kuralları Ek IV'teki masraf çizelgesinde başvuru harcı, hakemlik ücretleri, idari masraflar, tahkim yargılaması süresince hakem kurulunca yapılan ek masraflar ve teminat olarak sıralanmıştır (SCC Tahkim Kuralları Ek IV m. 1-5).

masraflarının tek bir taraf üzerinde bırakılmasına karar verdiği bir yargılama gideridir. Bu giderler bakımından taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine davanın sonucu ve tarafların tahkim yargılamasının etkin ve hızlı sürdürülmesi konusundaki çabası ile ilgili diğer hususları dikkate alarak taraflardan sadece birinin masrafları (vekâlet ücreti gibi) ödemesine hükmedebilir (SCC Tahkim Kuralları m. 50). Hakem kurulu, bu Kurallar uyarınca karar vermesi gereken azami süre⁴⁵⁹ sona ermeden evvel, SCC Sekreterliğinden o dava için yapılan tüm yargılama giderlerinin hesaplanmasını talep eder (SCC Tahkim Kuralları m. 49(4)). Enstitü gider hesabını, bu Kuralların 8. maddesine göre tahkim yargılamasının başladığı tarihte yürürlükte olan gider tablosuna (Kurallar Ek IV) göre yapacaktır (SCC Tahkim Kuralları m. 49(2)). Enstitü, tahkim giderlerini hesaplarken hakem kurulunun etkili ve çabuk yargılama yapması ve uyuşmazlığın karmaşıklığı ile diğer ilgili hususları ölçüt olarak dikkate almalıdır (SCC Tahkim Kuralları m. 49(3)). Tahkim yargılaması hakem kurulunun karar vermesinden evvel, 45. maddede yer alan uzlaşma veya sair sebeplerden biriyle sona erdiği takdirde Enstitü, yargılamanın bulunduğu aşamayı, hakem kurulu tarafından o aşamaya kadar geçen sürede yapılan işlemleri ve diğer ilgili hususları dikkate alarak tahkim giderlerini hesaplar (SCC Tahkim Kuralları m. 49(4)). Hakem kurulu, kararında Enstitü tarafından düzenlenen gider tablosunda belirtilen ile birlikte SCC'nin ve hakem kurulunun (tek hakem varsa onun, birden fazla hakem varsa her bir hakemin) bireysel ücret ve dava için yaptığı yargılama giderlerine hükmeder

⁴⁵⁹ SCC Tahkim Kuralları m. 43'e göre, aynı Kuralların 22. maddesi uyarınca dava, dosyanın hakem kuruluna sunulmasından itibaren en çok altı ay içinde karara bağlanmalıdır. Ancak önemli bir sebebin varlığı halinde hakem kurulunun talebi üzerine veya gerekli görülen hallerde re'sen, Enstitü bu sürenin uzatılmasına karar verebilir. SCC Tahkim Enstitüsü Seri Tahkim Kuralları m. 43 uyarınca tahkim yargılamasında karar verilmesi için azami süre üç aydır.

(SCC Tahkim Kuralları m. 49(5)). Taraflar, hakem kurulu ve SCC'ye karşı tahkim giderlerinden *müteselsilen* sorumludur (SCC Tahkim Kuralları m. 49(7)). İlaveten, hakem kurulu taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça *davanın sonucu, tarafların tahkim yargılamasının etkin ve hızlı sürdürülmesi konusundaki çabası ve ilgili diğer hususları* dikkate alarak taraflar arasında yargılama giderlerini paylaşır (SCC Tahkim Kuralları m. 49(6)).

SCC Tahkim Kurallarının 51. maddesine göre hakem kurulu, Kuralların 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen yargılama giderlerinin tahmini bir miktarının masraf avansı olarak ödenmesine karar verebilir. Bu durumda taraflardan her biri, ödemesi gereken diğer yargılama giderlerinin yanı sıra masraf avansının yarısını da ödemekle yükümlüdür. İstisnaen karşı dava veya takas talebinin varlığı halinde karşı dava açan veya takas ileri süren taraf, talebi miktarınca masraf avansından sorumludur⁴⁶⁰ (SCC Tahkim Kuralları m. 51(3)). Taraflardan biri masraf avansını ödemediği takdirde hakem kurulu, diğer tarafa süre vererek masraf avansını yatırmamasını talep eder. Kendisine süre verilen taraf da masraf avansını verilen sürede yatırmazsa hakem kurulu, davanın tamamen veya kısmen reddine karar verir. Ancak süre verilen taraf masraf avansını süresinde yatırırsa hakem kurulu ilgilinin talebi üzerine fazladan ödenen kısmın mahsubu konusunda ayrı bir karar verir (SCC Tahkim Kuralları m. 51(5)).

iv. ISTAC Tahkim Kuralları

ISTAC Tahkim Kurallarına göre, masraflar hakem ücretleri, hakem veya hakem kurulunun yargılamanın sürdürülebilmesi için yaptığı harcamalar, atanan bilirkişiler ve yardımına başvuru alan kişilerin ücret ve masrafları, vekâlet ücreti ile uzman görüşüne ihtiyaç duyulan durumlarda bu kişiler için yapılan harcamalardan ibarettir. Bu

⁴⁶⁰ Karşı dava açan davalı, hakem ücretlerinden ve idari masraflardan da karşı talebinin miktarı ile orantılı olarak sorumludur (SCC Tahkim Kuralları Ek IV m. 2(3); m. 3(2)).

masraflardan tahkim talebinin alınmasından görev belgesinin düzenlenmesine kadar olan süreçte yapılanlarının davacı tarafından avans olarak ödemesi istenebilir. Bu durumda bu avans ICC Tahkim Kurallarında da değinilen geçici avans olmaktadır ve ISTAC Tahkim Kuralları m. 42’de düzenlenen masraf avansının kısmî ödemesi sayılmaktadır. Görev belgesinin düzenlenmesinden sonra Divan, taraflarca ileri sürülen talepleri esas alarak ISTAC’ın idarî masrafları ve hakem ücretleri ile diğer masraflarını karşılayacak avans miktarını belirler. ISTAC Tahkim Kuralları m. 42’ye göre bu avans, davacı ve davalı taraflarca eşit olarak ödenir. Burada karşı dava açan davalı için özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Hükme göre; *“Davalı karşı dava açtığı takdirde Divan, davacının talebi ve karşı dava için ayrı avans miktarı belirleyebilir. Bu durumda taraflardan her biri, kendi talebi hakkında belirlenen avansı yatırır”*. Gerek asıl davada avans miktarının yatırılmaması gerek karşı dava açıldığı takdirde karşı talep uyarınca belirlenen avansın yatırılmaması halinde masrafı ödemeyen taraf yerine diğer taraf kalan avansı ödeyebilir. Eğer ödemezse, bu takdirde de Sekreteryâ hakem kurulunun görüşünü aldıktan sonra dosyayı askıya alma karar verip, taraflarca avans ödemesinin yapılmasını ihtar ederek 15 gün süre verir. Sürenin dolmasına rağmen halen ödeme yapılmamış olursa hakem kurulu durumdan haberdar edilerek, yargılamaya son vermeleri sağlanır (ISTAC Tahkim Kuralları m. 42/6).

v. İTOTAM Tahkim Kuralları

İTOTAM Tahkim Kurallarına göre tahkim giderleri, tahkim yargılamasının başladığı anda yürürlükte bulunan İTOTAM İdari Masraf Tarifesine göre Sekreterlik⁴⁶¹

⁴⁶¹ İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi Tahkim Divanı ve Sekreterliğinin Yapısı ve Çalışma Usûlleri Hakkında İç Yönetmelik m. 14’e göre, Sekreterliğin malî görevleri şunlardır: *“tahkim başvurusunun alınmasından sonra, en kısa sürede davacı ve davalı taraftan alınacak tahkim giderleri avansı tutarını belirlemek; ... giderlerin ödenmesi üzerine hakem kararlarını taraflara tebliğ etmek, ilgili mahkemeye*

tarafından belirlenecek idari masrafları, hakem ücretlerini ve hakemlerin yapacağı masrafları kapsar⁴⁶² (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 41/1). Bunlardan başka; hakem kurulu tarafından yargılama sürecinde atanacak bilirkişilerin ücretleri ve masrafları, vekâlet ücretleri ve diğer yargılama masrafları da tahkim giderlerine dâhildir (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 41/2)

İTOTAM Tahkim Kuralları uyarınca Tahkim talebinin alınmasından sonra, Sekreterlik, en kısa sürede, taraflarca ileri sürülen istem ve karşı istemler için idarî masraflar ile hakem ücreti ve masraflarını karşılayacak avans miktarını belirler (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 8; m. 42/1) ve taraflara bildirir. Asıl davada Sekreterlik tarafından belirlenen avans miktarı, davacı ve davalı (aynı biçimde karşı davacı ve karşı davalı) için eşit olarak belirlenir (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 8/2); ancak, karşı davada davacı ve davalı için ayrı ayrı hesaplanır. Sekreterlik, her iki tarafa masraf avansının yatırılması için on beş gün süre verir. Masraf avansının süresinde yatırılmış olması halinde tahkim dosyası, hakem kuruluna gönderilir (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 19) ve hakem kurulu yargılamaya başlar. Davalı tarafından masraf avansının süresinde ödenmemesi durumunda, Sekreterlik tarafından belirlenecek makûl bir süre içinde avans miktarı davacı tarafından ödenebilir (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 8/3). Masraf avansının süresinde yatırılmaması halinde Sekreterlik, tahkim yargılamasının (karşı dava halinde karşı davanın) durdurulmasına ve taraflara avansın yatırılması için on beş günlük ek süre verilmesine karar verir (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 11). Ek

sunmak ve muhafaza etmek; ... acil durum hakemi kuralları, küçük hukuk uyuşmazlıklar tahkim kuralları ile hakem-bilirkişilik kurallarıyla kendisine verilen görev ve işleri yerine getir[mek]”.

⁴⁶² Yargılama giderlerine ilişkin yukarıda izah edilen tüm hususlar, küçük hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin tahkim yargılamaları bakımından da geçerlidir (Küçük Hukuk Uyuşmazlıklarına İlişkin İTOTAM Tahkim Kuralları m. 8; m. 10).

süre içinde de masraf avansı yatırılmadığı takdirde durum hakem kuruluna iletilir, hakem kurulu yargılamaya son verir (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 42/6). Böyle bir durumda ilgili tarafın, ilerleyen zamanlarda aynı talep veya karşı talebi ayrı bir dava ile ileri sürmesi mümkündür (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 42/7).

Karşı dava veya davaların açılması halinde Sekreterlik, bunların her biri için avans miktarını ayrı ayrı belirler (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 42/4). Sekreterlik, taraflardan her biri için ayrı ayrı avans miktarları belirlemiş ise taraflar kendi istemini karşılayan masraf avansını ödemekle yükümlüdür. Bir tarafın kendisine düşen payı ödememesi halinde diğer taraf, tüm avans tutarını ödeyebilir (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 42/5).

İTOTAM Tahkim Kuralları bakımından avans ve diğer tahkim giderleri kural olarak hakem kurulu tarafından belirlenmesine rağmen (İTOTAM Tahkim Kuralları m. 41/3; m. 41/4), istisnai hallerde Sekreterlik veya Divan tarafından da bazı giderlerin belirlenmesi mümkündür. Sekreterlik tarafından belirlenen başvuru harcı ve masraf avansı dışında, bazı hallerde⁴⁶³ hakem ücreti (ücret avansı) Divan tarafından belirlenir⁴⁶⁴

⁴⁶³ İTOTAM Tahkim Kuralları İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi Tahkim Divanı ve Sekreterliğinin Yapısı ve Çalışma Usûlleri Hakkında İç Yönetmelik m. 4'e göre *“yargılama yetkisinin yokluğu nedeniyle hakemin veya hakem kurulunun görevinin sona ermesi halinde, hakemin veya hakem kurulunun, dava dilekçesinin süresi içinde verilmemesi ya da verilen süre içinde dava dilekçesindeki eksikliklerin giderilmemesi veya yargılama için öngörülen avansın yatırılmaması nedeniyle tahkim yargılamasına son verilmesi [halinde]; tahkim yargılamasının: davacının davasını geri alması; tarafların anlaşması üzerine yargılamaya son verilmesi; hakemin veya hakem kurulunun yargılamanın sürdürülmesini imkânsız veya gereksiz görmesi; tahkim sözleşmesinde oybirliği ilkesinin kabulüne rağmen hakem kararının*

(İTOTAM Tahkim Kuralları İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi Tahkim Divanı ve Sekreterliğinin Yapısı ve Çalışma Usulleri Hakkında İç Yönetmelik m. 4). Küçük Hukuk Uyuşmazlıklarına İlişkin İTOTAM Tahkim Kuralları m. 8/5 çerçevesinde ücret avansı taraflarca eşit olarak yargılama sırasında ödenir; taraflardan biri ücret avansını ödemekten kaçınırsa, diğer taraf onun yerine ödeme yapabilir.

b. UNCITRAL Tahkim Kuralları

UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca yürütülen bir tahkim yargılamasında doğabilecek masraflara ilişkin bu hükümlerin, karşı dava açılması halinde karşı davaya da uygulanabilir olup olmadığına ilişkin olarak Kurallarda bir hüküm bulunmamaktadır. UNCITRAL Tahkim kurallarında boşluk bulunan hallerde kanaatimizce, taraflarca usûle uygulanmak üzere kararlaştırılan bir hukuk varsa bu hukuk, UNCITRAL Tahkim Kuralları ile birbirlerini tamamlayıcı şekilde uygulanacaktır. Dolayısıyla, karşı davada doğabilecek masraf kalemleri ve bunlar açısından tarafların sorumluluğu bakımından, UNCITRAL Tahkim Kurallarındaki boşluk, taraflarca usûle uygulanması kararlaştırılan hukuka göre doldurulacaktır. Kararlaştırılan hukuk ile UNCITRAL Tahkim Kuralları bu noktada iç içe geçerek tamamlayıcı vazife gördüklerinden, karşı davada yargılama masraflarına ilişkin bazı hususlar bakımından kararlaştırılan hukukta hüküm

oybirliğiyle verilmemesi, nedenlerinden biriyle sona ermesi halinde ... ancak gerekli [ise]” hakem ücreti Divan tarafından takdir edilir.

⁴⁶⁴ İTOTAM Tahkim Kuralları İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi Tahkim Divanı ve Sekreterliğinin Yapısı ve Çalışma Usûlleri Hakkında İç Yönetmelik m. 6/17’ye göre, “İTOTAM küçük hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin tahkim kurallarına göre masraf, ücret ve avanslar hakkında karar vermek”, Divan’ın görevleri arasında sayılmıştır. Böylece, diğer hukuk uyuşmazlıklarından farklı olarak, küçük hukuk uyuşmazlıkları (asıl talep ve karşı talep de dâhil) bakımından tüm tahkim giderlerini yönetmek Divan’a bırakılmıştır.

bulunmaması ya da sınırlı hüküm bulunması halinde, genel kurala müracaat edilerek UNCITRAL Tahkim Kurallarına bakılacaktır. Dolayısıyla bu hususta UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre tahkim yargılamasında masraflara ilişkin düzenlemeleri de incelemek gerekmektedir.

UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre, yargılama giderleri *tahkim giderleri* (*costs of arbitration*) adı altında 40. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre masraflar; “... her bir hakem bakımından ayrı ayrı belirtilecek ve hakem mahkemesi tarafından saptanacak hakem mahkemesi üyelerinin ücretleri; hakemlerin makûl seyahat masrafları ve diğer masraflar; hakem mahkemesi tarafından istenilen bilirkişi görüşü ve diğer yardımlar için makûl masraflar; hakem mahkemesince onaylanmak şartıyla tanıkların makûl seyahat ve diğer masrafları; hakem mahkemesi tarafından miktarların makûl olduğunun kabul edilmesi şartıyla tarafların tahkimle ilgili temsil masrafları ve yaptıkları diğer [hukukî] masraflar⁴⁶⁵; atama makamının ve keza Sürekli Tahkim Divanı Genel Sekreterinin ücretleri ve masrafları”ndan oluşmaktadır.

Diğer milletlerarası tahkim kurallarının bazılarında⁴⁶⁶ da olduğu gibi, masraflar hakkında karar verme yetkisi hakem kuruluna aittir. UNCITRAL Tahkim Kuralları

⁴⁶⁵ UNCITRAL Tahkim Kurallarında, “*hukukî masraflar ve diğer masraflar (legal costs and other costs)*” ibaresi ile yargılama sürecinde taraflara yardım eden hukukçu olmayan diğer kişilerin masrafları kastedilmektedir: ÖZSUNAY, s. 55.

⁴⁶⁶ Masraflar hakkında karar verme yetkisi her zaman için hakem kuruluna ait değildir. Örneğin, ICC Tahkim Kurallarında masrafların tespiti Divan ile hakem kurulu arasında paylaştırılmıştır. ICC Tahkim Kuralları m. 38(1) uyarınca idari masrafların ve hakem ücretlerinin belirlenmesi Divana aittir. Bunun yanı sıra hakem kurulu tarafından belirlenecek olan masraflar ise ICC Tahkim Kuralları m. 38(3) gereği, açıkça Divana bırakılan masraflar haricinde kalan diğer tüm masraflardır. Bu bağlamda vekillerin, bilirkişilerin ücretleri ile onların seyahat masrafları hakem

bakımından hakem kurulu, kural olarak nihaî hakem kararında (*final award*) masraflar hakkında karar verir; ancak bazen yargılama sırasında *başka kararlarında* (*decision*) da giderler hakkında karar vermesi mümkündür. Genellikle, masrafların tam olarak hesaplanabilmesi, gerçekçi olarak bir taraf üzerinde veya her iki taraf arasında paylaşılmasına⁴⁶⁷ ilişkin kararların verilebilmesi açısından nihaî kararda masraflara hükmedilmesi en çok tercih edilen yoldur⁴⁶⁸.

Oluşturulan hakem kurulu yargılamanın başında taraflardan her bir hakem için ayrı ayrı belirlenecek olan hakem ücretleri, hakemlerin makûl seyahat masrafları ve diğer masraflar ile hakem kurulu tarafından istenilen bilirkişi görüşü ve diğer yardımlara ilişkin makûl masraflar için eşit miktarda avans yatırımlarını isteyebilir

kurulu tarafından belirlenebilecek masraf kalemlerine örnek gösterilebilir. Detaylı açıklamalar için bkz. **YEŞİLİRMAK**, s. 124; **POLAT ORTAKAYA**, s. 371 vd. Yine benzer şekilde ISTAC Tahkim Kurallarında da Divan ile hakem kurulu arasında masrafların belirlenmesi bakımından bir yetki ayrımı söz konusudur. ISTAC Tahkim Kuralları m. 41/3'e göre, "*Divan tarafından belirlenecek İstanbul Tahkim Merkezi idari masrafları ile Tek Hakem veya Hakem Kurulu üyelerin in ücretleri hariç olmak üzere, Tek Hakem veya Hakem Kurulu ... yargılama masrafları ile ilgili karar verebilir; ...*".

⁴⁶⁷ UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 42/1'e göre, hakem kurulu, tahkim masraflarının kural olarak davayı kaybeden taraf üzerinde bırakılmasına hükmeder. Ancak, içinde bulunulan hal ve koşullara göre, hakem kurulu tahkim masraflarının taraflar arasında paylaşılmasının makûl olacağına kanaat getirirse paylaştırmaya karar verir. Bu takdirde hakem kurulu, nihai kararında veya diğer bir başka kararında, paylaşırma kararının sonucunda taraflardan birinin diğerine ödemesi gereken miktara ilişkin bir karar da verir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 42/2).

⁴⁶⁸ **ÖZSUNAY**, s. 54.

(UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 43/1). Bu avansın yanı sıra, hakem kurulu yargılama süresince gerektiğinde taraflardan ek ödemede bulunmalarını da isteyebilir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 43/2).



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞI DAVADA VERİLEN KARARLARIN HÜKÜM ve ETKİSİ

§. 1 GENEL OLARAK

Hakem yargılaması, hakem kurulunun uyuşmazlık hakkında nihaî kararı vermesi halinde sona erebileceği gibi tarafların anlaşarak davayı geri almaları, dava konusunun ortadan kalkması veya davacının hukukî yararının sona ermesi ile davanın konusuz kalmasına bağlı olarak artık yargılamanın devam ettirilmesinin gereksiz veya imkânsız hâle gelmesi, taraflarca belirlenen hukuk veya usûle uygulanacak hukuk bakımından öngörülen yargılama süresinin sona ermesi üzerine yapılan başvuruya rağmen yargılama süresinin uzatılmaması, hakem kurulunun usule uygulanacak hukuka göre öngörülen karar sayısını sağlayamaması, taraflardan birinin bu sıfatının sona ermesi, tahkim avansının yatırılmaması veya sulh gibi hâllerde de sona erebilir⁴⁶⁹. Kural olarak hakemler bir uyuşmazlığı nihaî olarak karara bağladıkları anda artık o dava ile olan tüm ilgilerini de koparırlar⁴⁷⁰. Hakem kurulunun dava ile bağının koptuğu yerde kararın gereğinin gönüllü yerine getirilmemesi halinde artık devlet mahkemelerinin denetimi⁴⁷¹

⁴⁶⁹ AKINCI, Tahkim, s. 311-317.

⁴⁷⁰ İstisnaen hakemler, uyuşmazlığı karara bağladıktan sonra bu kararı düzeltmek, yorumlamak veya tamamlamak gibi bazı görevleri yerine getirmek zorunda kalabilirler. Bu takdirde, hakemlerin kararı vermekle görevi sona ermemekte; bu talepleri de karara bağlamaktadırlar.

⁴⁷¹ “Hakem kararlarının hukuka uygunluğunun tahkim yerinde yargısal denetime tâbi kılınması konusunda başlıca iki farklı yaklaşımın benimsendiği söylenebilecektir. Bunlardan ilki, hakem kararlarının, tahkim yeri hukuku esas alınarak gerçekleştirilecek bir yargısal denetime/yeniden incelenmeye tâbi kılınması imkânının tanınmaması

başlar. Zira hakemler tarafından karara bağlanan davanın taraflarından biri ya da her ikisi⁴⁷², millî mahkemelere başvurarak o kararın tanınması/tenfizi ya da iptalini talep

*gerektiği düşüncesine dayanır. Diğeri ise bu denetimi kabul eder; ancak başvurulacak kanun yolları/hukukî başvuru yolları, şartları ile sonuçlarını farklı biçimde tayin eder ... İlk yaklaşım dahilinde, milletlerarası tahkimde hakem kararlarının iptal ve tenfiz aşaması olmak üzere çifte incelemeye tâbi tutulmasının yarattığı sorunlara dikkat çeken, bu suretle, hakem kararlarının iptali olasılığının ortadan kaldırılması, yani milletlerarası tahkimde iptalin etkisinin azaltılması ya da sona erdirilmesi ihtiyacı ile bunu sağlayan çeşitli teşebbüsleri ve şayet bu gerçekleşir ise alternatiflerinin neler olabileceğini tahlil eden ayrıntılı bir çalışma için bkz. van den Berg, J. A.: Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?, ICSID Review 2014, s. 4-5: doi:10.1093/icsidreview/sit053. (25.02.2015). Bu bağlamda, [ICC] -tahkim yeri hukukunun izin verdiği ölçüde gerçekleşme imkânı bulunduğu da ifade edilmekle birlikte-, çifte incelemeyi önleyecek biçimde, hakem kararlarının tahkim yeri hukukunun denetiminden bağımsız ve kural olarak nihaî olacağı fikrini öncelikli kabul eden; buna bağlı olarak, denetimi, hakem kararının onanmasından önce kurum organları aracılığıyla gerçekleştiren bir kurumsal tahkim merkezi ...”dir: **SARGIN, Fügen:** “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Hakem Kararlarının Kısmî İptali İmkânı”, BATİDER, 2015, c. 31, S. 2, s. 41, dn. 1’den naklen. Hakem kararlarının denetlenmesi ile amaçlanan menfaatler hakkında bkz. **ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu:** “§10. İptal Davasında Esasa Uygulanacak Hukuk”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk- İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-IV (Ed.: AKINCI, Ziya/DEMİRKOL, Berk), İstanbul 2021, s. 318-319.*

⁴⁷² Bir milletlerarası ticarî tahkim yargılamasının taraflarından her ikisi de farklı ya da aynı taleplerle millî mahkemelere başvurarak hakem kararının kontrol edilmesini

edebilir⁴⁷³. Nihâî incelemenin yapılması amacıyla hakem kararının kendisine tevdi edildiği millî mahkeme, kararı çeşitli yönlerden denetler ve talebe göre hakem kararın tenfizi ya da iptali hususlarında bir kanaat edinerek hüküm verir⁴⁷⁴. Bu süreçlere girişilebilmesi için, mahkemelerden tenfizi ya da iptali istenilen hakem kararlarının öncelikle *nihaî (kesin)*⁴⁷⁵ bir karar olması gerekmektedir⁴⁷⁶.

sağlayabilirler. Tahkim davasında aleyhine karar verilen taraf, millî mahkemeden kararın iptalini talep edebileceği gibi, lehine karar verilen taraf da hakem kararının tenfizine karar verilmesini talep edebilir: **ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci:** “*Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri*”, MHB, 2011, C. 31, S. 2, s. 38-39. Bununla birlikte hakemler tarafından asıl dava konusu ile birlikte karşı davaya da hükmedilmişse, asıl davacı ile karşı davacı birlikte kararların her ikisi hakkında ya da biri hakkında kısmen tenfizine ya da iptaline karar verilmesini de talep edebilir.

⁴⁷³ Hakem kararlarına yönelik tanıma-tenfiz ile iptal denetimi arasındaki farklar için bkz. **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, s. 321-324.

⁴⁷⁴ **ATAMAN-FİGANMEŞE**, s. 37-38.

⁴⁷⁵ Yargılama sürecinde hakemler pek çok tür karar vermek durumunda kalabilirler. Bu kararlar, ön hakem kararları (*preliminary awards*), sulh üzerine verilen kararlar (*consent awards*), gıyaben verilen kararlar (*default awards*) ve nihâî kararlardır (hüküm, *final awards*): **GARNETT/GABRIEL/WAINCYMER/EPSTEIN**, s. 91-94; **MOSES**, s. 180-183. Bu kararlardan ön hakem kararları, uyuşmazlığı tek başına çözümlemeyen, geniş kapsamlı bir yargılamayı gerektirmeyen basit hususlara ilişkin olan ve yargılamayı sonlandırmayan kararlardır: **GARNETT/GABRIEL/WAINCYMER/EPSTEIN**, s. 92. Ön hakem kararları, nihâî nitelikteki hakem kararlarından önce verilirler ve kural olarak, uyuşmazlığın

esası yerine yargılama sürecine ilişkin bazı belirsizlikleri gidermeyi sağlarlar: **REDFERN/HUNTER**, s. 442; **ERTEN**, s. 37. Ön hakem kararları, kısmî hakem kararı veya geçici hakem kararı olarak iki alt türe sahiptir: **MOSES**, s. 181-182; **TRITTMANN, Rolf**: “*When Should Arbitrators Issue Interim or Partial Awards and or Procedural Orders?*”, J. Int’l. Arb., 2003, Vol. 20, No. 3, s. 258 (**ERTEN**, s. 37’den naklen). Doktrine göre kısmî hakem kararları tarafların “*maddi taleplerinin ayrılabilir kısımları*” hakkında verilen kararları ifade eder: **ERTEN**, s. 38. Geçici hakem kararları ise, “*usûlî konulara ilişkin (esasa veya usûle uygulanacak hukuk vb.)*” kararları ifade eder: **REDFERN/HUNTER**, s. 443, dn. 86; **ERTEN**, s. 38. Alman hukukunda iki terim için öngörülen farklı anlamlar için bkz. **TRITTMANN**, s. 260-261 (**ERTEN**, s. 38, dn. 85’den naklen). Taraflar, sulh ederek tahkim anlaşması akdedebilecekleri gibi sulh ederek tahkim yargılamasına son verebilirler veya hakemlerden davanın sulh yoluyla sona ermesine karar vermelerini talep edebilirler. İşte bu şekilde davanın esasına yönelik olarak taraflarca sulh olunması halinde, hakemler, sulh kararı verirler: **GARNETT/GABRIEL/WAINCYMER/EPSTEIN**, s. 93; **ERTEN**, s. 36-37; **MOSES**, s. 183. Bazen de, davalı tarafa yargılama sürecine katılması hususunda tüm imkânlar sunulmasına rağmen, tahkim yargılamasına katılmayı reddedebilir veya yargılamaya başta katılmasına rağmen ilerleyen safhalarda yargılamaya katılmayabilir. Bu halde, hakem heyeti, yetkisi ile ilgili bir sorun söz konusu olmadıkça, tahkim yargılamasına devam ederek kararını verir. Bu halde verilen hakem kararları, gıyaben verilen hakem kararları olarak adlandırılır: **GARNETT/GABRIEL/WAINCYMER/EPSTEIN**, s. 93; **ERTEN**, s. 37; **MOSES**, s. 183. Nihai hakem kararları da, hakem yargılamasına konu edilen tüm talepler ve uyuşmazlıklar hakkında verilen ve hakem yargılamasını sona erdiren kararlardır: **GARNETT/GABRIEL/WAINCYMER/EPSTEIN**, s. 94; **ERTEN**, s.

35. Bu kararlar arasında nihai hakem kararları, sulh üzerine verilen hakem kararları ile gıyaben verilen hakem kararları, uyuşmazlığı tamamen sona erdiren, tahkim yargılamasına son veren, “*esasa ilişkin uyuşmazlığı tüm yönleri ile halleden*” kararlardır: **ERTEN**, s. 35. Kısmî veya geçici hakem kararları olarak da nitelendirilen ön hakem kararları tahkimi sona erdirmeyen kararlardır. Kısmî veya geçici hakem kararları, değindikleri konular bakımından nihaî ve bağlayıcı olmakla birlikte uyuşmazlığı sona erdiren son hakem kararı yerine geçmemektedir. Ne var ki, bu kararlar taraflar bakımından bağlayıcı oldukları için New York Sözleşmesi bağlamında tenfize konu olacaklardır: **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 495.

⁴⁷⁶ Pek çok millî (İngiliz Tahkim Kanunu m. 58/f. I; MTK m. 13/B; İsviçre PIL m. 19/f. I) ve milletlerarası tahkim düzenlemelerinde (ICC Tahkim Kuralları m. 30(1); m. 34(6); UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 34/2; SCC Tahkim Kuralları m. 46; İTOTAM Tahkim Kuralları m. 40/1), hakemler taraflar açısından verildiği andan itibaren bağlayıcı olan nihaî hakem kararlarını vermeye yetkili kılınmışken; kısmî veya geçici hakem kararları olarak da adlandırılan ön hakem kararlarını verme konusunda hakemlerin yetkili olup olmadıklarının değerlendirmesi tahkim anlaşmasına ve *lex arbitri*ye göre yapılacaktır. Nitekim bazı tahkim merkezlerinin kurallarında (ICC Tahkim Kuralları m. 2(v); SCC Tahkim Kuralları m. 44 (*seperate award*); UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 34/f. I (*seperate awards*) ve millî tahkim kurallarında (İngiliz Tahkim Kanunu m. 47; MTK m. 14/A, 2; İsviçre PIL m. 188) hakem heyetlerine ön hakem kararlarını verme yetkisi tanındığı görülmektedir. Bazı tahkim merkezlerinin kurallarında hakemler tarafından uyuşmazlığı esastan çözen kararların verildiği anda bağlayıcı nitelik kazandığı belirtilmektedir: Bkz. ve karşı. ICC Tahkim Kuralları m. 32(3), m. 36(6); SCC Tahkim Kuralları m. 46; İTOTAM Tahkim Kuralları m. 40/1; SRIA m. 32(2).

Kural olarak⁴⁷⁷ devlet yargılamasında olduğu gibi hakem yargılamalarında da karşı dava, asıl dava ile birlikte görülerek aynı hükümde karara bağlanır. Ancak yine de belirtmek gerekir ki, asıl davanın hüküm veya hüküm dışı sona erme hallerinde karşı davanın akıbetinin ne olacağı; yani, karşı davanın da asıl dava ile birlikte sona ermek zorunda olup olmadığı, tahkim kurallarının karşı davanın sona ermesi bakımından nasıl bir esası kabul ettiğine göre değişiklik gösterecektir. Karşı davanın açılması bakımından millî ve milletlerarası tahkim kurallarında genel kabul gören koşul, derdest bir davanın bulunması iken karşı davanın karara bağlanması bakımından bu koşul her zaman aranmamaktadır. Dolayısıyla bu noktada uygulanan tahkim kurallarına bakmak gerekmektedir. Usûle uygulanan tahkim kurallarına göre; asıl dava ile karşı dava birlikte görülmek ve karara bağlanmak zorunda ise hakem kurulu, bu halde asıl davaya ilişkin kararda karşı dava hakkında karar vermek zorundadır. Taraflar iki hükmü birlikte ya da ayrı ayrı tenfiz ya da iptal ettirebilirler. Usûle uygulanan tahkim kurallarına göre, karşı dava asıl dava ile birlikte görülüp karara bağlanmak zorunda değilse asıl dava sona erse dahi karşı davaya devam edilerek onun hakkında ayrı bir karar verilebilir ve asıl dava sona erdikten sonra hükme bağlanan karşı davalara bakımından, verilen karar asıl davada verilen kararlarla birlikte tenfiz edilmek zorunda olmadığı gibi, birlikte iptal davasına konu

Bazı devletlerin milletlerarası tahkim kanunlarında ise kanun yollarına başvuru için bir süre verilmekte, bu süre içerisinde kanun yollarına başvurulmazsa bu sürenin bitiminde; kanun yoluna başvurulursa kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararın taraflara tebliğ edildiği andan itibaren kararın kesinleşeceği ya da bağlayıcılık kazanacağı kabul edilmektedir.

⁴⁷⁷ Medenî yargılama ilkelerinin en önemlilerinden biri olan usûl ekonomisi ilkesi de hem devlet hem de tahkim yargılamasında geçerlidir. Usûl ekonomisi ilkesi dolayısıyla karşı davanın asıl dava ile birlikte görülmesi ve karara bağlanması esastır. Detaylı bilgi için bkz. yuk. Birinci Bölüm-Ş. 1-VI.

edilmek zorunda da olmayacaktır⁴⁷⁸. Bu durum, bazı milletlerarası tahkim kurallarının asıl dava ile bağlantılı olması gerektiğini benimsediği⁴⁷⁹ karşı davanın, esasen asıl davadan bağımsız bir dava olduğunu ifade eden görüşün bir sonucudur. Yani; tâbiri caizse, karşı dava aslında sadece açılması bakımından asıl dava ile organik bir bağ (asıl davanın derdest olması ya da asıl dava ile karşı dava arasında bir bağlantının bulunması gibi) içerisindedir, yargılamanın diğer aşamalarında kısmen bağı sürdürse de, özellikle hüküm ve kesin hüküm aşamalarında aradaki organik bağdan sıyrılarak yargılamanın başında adeta uykuda olan bağımsız bir dava olma özelliğini uyandırmakta, onu ön plana çıkarmaktadır. Bu bağlamda varılan sonuca göre; bir kısım tahkim kurallarına göre asıl dava ile birlikte görülüp karara bağlanması zorunlu olsa da bu zorunluluk kararlar hakkında ilerleyen aşamalarda yapılacak olan hukukî müracaatları

⁴⁷⁸ Gerek millî gerek tahkim merkezlerinin milletlerarası tahkim kurallarında karşı davanın görülmesine ilişkin esaslı düzenlemeler getirilmemektedir. Elbette ki irade serbestisi dolayısıyla tahkim yargılamasında taraflar karşı davada verilen kararlar aleyhine asıl davada verilen karar ile birlikte veya ondan bağımsız olarak iptal veya tanıma/tenfiz başvurusunda bulunabilmelerine yönelik belirlemeler yapabilirler. Ancak böyle bir belirleme bulunmuyorsa kanaatimizce devletlerin mahkeme yargılamasında sahip oldukları usûl kuralları, niteliğine uygun düştüğü ölçüde yorum yapmaya yardımcı olacaktır. Bu bağlamda Türk hukuku başta olmak üzere mukayeseli hukukta devlet yargısında karşı davanın asıl dava ile birlikte veya ondan ayrı olarak denetlenmesine yönelik açıklamalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm-§. 1- II.

⁴⁷⁹ Devlet yargısında asıl dava ile karşı davanın arasında bağlantı bulunması gerektiğine yönelik mukayeseli açıklamalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm- §. 2- I, II. Aynı şekilde bazı tahkim merkezlerinin kuralları esasa alınarak tahkim yargılamasında asıl dava ile karşı dava arasında bağlantı bulunmasına yönelik mukayeseli açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm- §. 1- II- B.

kapsamayacaktır⁴⁸⁰, yani asıl dava ile karşı davanın kader ortaklığı kesin hüküm niteliği kazanma noktasında sona erecektir. Dolayısıyla, kanaatimizce karşı davaya ilişkin hükmün iptali ya da tenfizine yönelik talepte bulunulması halinde, bu talep otomatik olarak asıl davayı da kapsamayacağı gibi asıl dava hakkında yapılacak bir tenfiz ya da iptal talebi de karşı davayı kapsamamalıdır.

Bu bölümde milletlerarası ticarî tahkimde karşı davalarda verilen kararların iki milletlerarası temel metin (1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi ile 1961 tarihli Milletlerarası Tahkime İlişkin Avrupa Cenevre Sözleşmesi) ve MTK bağlamında Türkiye’de kesin hüküm niteliğini kazanması üzerinde durulacaktır.

§. 2 HAKEM KARARLARININ İPTALİ

I. 1961 TARİHLİ MİLLETLERARASI TAHKİME İLİŞKİN AVRUPA (CENEVRE) SÖZLEŞMESİ

Milletlerarası ticarî tahkimde karşı davaya ilişkin verilen hakem kararlarının iptali, 21 Nisan 1961 tarihli Milletlerarası Ticarî Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesinin^{481, 482} 9. maddesinde düzenlenen sebeplere dayanılarak sağlanacaktır. Bu

⁴⁸⁰ Devlet yargısına ilişkin benzer açıklamalar için bkz.

ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 524; **KURU**, Medenî Usul Hukuku, s. 422-423; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 417.

⁴⁸¹ 1961 tarihli Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi, 1964 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 3730 sayılı Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ve işbu Sözleşmenin 3730 sayılı Kanunla onaylanmasına dair 1991/2138 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul etmiştir. Tasdik Kanunu için bkz. RG, 21.05.1991, S. 20877; Tasdik Kanunu’nu onaylayan Bakanlar Kurulu kararı ve Sözleşmenin İngilizce metni ve Türkçe resmi çevirisi için bkz. RG, 23.09.1991, S. 21000.

⁴⁸² Avrupa ülkeleri arasında ticaretin gelişmesine yardımcı olmak, milletlerarası tahkimin örgütlenmesine ve işleyişine engel olabilecek güçlükleri ortadan kaldırmak amacıyla (bkz. Sözleşmenin dibace kısmı) hazırlanmış olan ve 10 maddeden oluşan bu Sözleşme, *Milletlerarası ticarî ameliyelerden doğan veya doğacak olan uyuşmazlıkların halli için ak[d]olunan veya akit sırasında mutad meskenleri veya muamele merkezleri değişik Âkit Devletlerde bulunan hakikî veya hükmî şahıslar arasındaki hakemlik anlaşmaları; ve ... [bu] anlaşmalara dayanan hakemlik usûlü ve hakem kararları hakkında uygulanır*” (m. 1/f. I). Böylece, hakemlerin tahkim anlaşmasına dayanarak uyuşmazlığı ele almalarından hükme bağlamalarına kadar geçen yargılama süreçleri bu Sözleşmeye tâbi olmaktadır. Bu Sözleşmenin uygulanabilmesi için bir objektif bir de sübjektif koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullar, yargılamanın dayandığı tahkim anlaşmasının akdedildiği sırada tarafların mutad meskenlerinin farklı ülkelerde bulunması (sübjektif koşul) ve uyuşmazlığın uluslararası ticarî iş vasfını haiz bir ilişkiden kaynaklanmış olmasıdır (objektif koşul). Doktrinde YILMAZ tarafından uluslararası ticarî iş ilişkilerine “... bir bedel karşılığında malların, hizmetlerin bir ülkeden diğer bir ülkeye taşınması işleri; uluslararası satış işleri; lisans sözleşmeleri; müşterek bilimsel ve teknik araştırma ve geliştirme sözleşmeleri; milletlerarası turnelerin sözü konusu olduğu sanat ile ilgili sözleşmeler; radyo/televizyon yayınları gibi işler...” örnek verilmiştir: **YILMAZ, Ejder**: “*Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler-Bir Yorum*”, Avrupa-Cenevre /New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 1991, s. 17. Sözleşmede düzenlenen diğer hususlar, kamu tüzel kişilerinin tahkime tâbi olma ehliyeti (m. 2); yabacıların hakem olarak seçilmesi (m. 3); hakem heyetinin kurulması (m. 4); hakem heyetinin yetkisine itiraz edilmesi (m. 5); tahkim anlaşmasına rağmen millî mahkemelere müracaat ve

hüküm uyarınca karşı davada verilen hakem kararı, asıl davada verilen hakem kararı gibi, ancak Sözleşmeye taraf olan devletlerden birinde iptal edilebilir ve bu iptal kararının, o hakem kararının, Sözleşmeye taraf olan bir başka Avrupa ülkesinde tanınmasına veya tenfiz edilmesine engel olabilmesi için bazı koşullar öngörülmüştür. Bu koşullardan ilki, iptal kararının sadece *hakem kararının verildiği devlette*⁴⁸³ veya hakem kararına uygulanan hukukun ait olduğu devlette verilmesidir. Böylece, Sözleşmeye taraf olmayan bir devlet tarafından karşı davaya ilişkin hakem kararının iptaline karar verilmesi halinde, Sözleşmeye taraf diğer devletlerde hakem kararının

sonuçları (m. 6); uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun tespiti (m. 7); hakem kararının gerekçesi (m. 8); hakem kararının iptali (m. 9) ve son hükümlerdir (m. 10)).

⁴⁸³ Bu hüküm, bir hakem kararının iptali için hangi devlet mahkemelerine başvurulması gerektiği düşüncesinin temelini oluşturarak, UNCITRAL Model Kanunu'nun (ve tamamen yeknesaklaştırıldığı iddia edilemese de sonradan getirilen pek çok millî milletlerarası tahkim kanunlarının da) da aynı paralelde hüküm ihtiva etmesine adeta ilham kaynağı olmuştur. Kural olarak, günümüzde baskın olan, “bir hakem kararının yerli sayıldığı ülkenin mahkemeleri tarafından iptal edilebileceği” anlayışdır: **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 42. Bir hakem kararının ne zaman “millî” hakem kararı olarak nitelendirilebileceği hususunda ayrıca bakınız **ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 42-44. Millî ve milletlerarası tahkim kararı kavramları hakkında detaylı bilgiler için bkz. **NOMER, Ergin/EKŞİ, Nuray/ÖZTEKİN GELGEL, Günseli**: Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I, Beta, İstanbul 2016, s. 3 vd; **NOMER, Ergin**: Milletlerarası Usul Hukuku, Beta, İstanbul 2018, s. 241 vd.

tanınması veya tenfizi talep edildiği takdirde, iptal kararı tanıma veya tenfize engel teşkil etmeyecektir⁴⁸⁴.

Ayrıca, Sözleşmenin 9. maddesinde yer alan iptal sebepleri haricinde bir sebeple karşı davaya ilişkin hakem kararının iptali mümkün olamayacaktır. Sözleşmeye göre karşı davaya ilişkin hakem kararı ancak tahkim anlaşmasının tarafları, millî hukuklarına

⁴⁸⁴ Hakkında iptal kararı verilmiş olan bir hakem kararı bakımından kararın etkilerinin neler olabileceği konusunda doktrinde muhtelif görüşler vardır. “... *A. J. Van den Berg tarafından savunulan ve esasında F.A. Mann’ın geliştirmiş olduğu tahkimin niteliğine ilişkin kazaî teoriye (klasik görüşe) dayanan görüşe göre, tahkim yeri ülkesi mahkemelerince verilen iptal kararının etkisi “erga omnes” bir etkidir. Van den Berg’in görüşünü müellifin ifade ediş tarzıyla şöyle nakledebiliriz: Bir hakem kararı hakkında iptal kararı verildiğinde, bu hakem kararı “ölür”; bu nedenle iptal edilmiş bir hakem kararı dünyanın hiçbir ülkesinde tenfiz edilemez.”: ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 60. Aksi yönde PAULSSON’a göre, “... uyumsuzlukla irtibatı olmayan sebeplerle (mesela ulaşım kolaylığı veya otellerinin rahatlığı sebebiyle) “karar yeri” ülkesi olarak seçilmiş bir ülke mahkemesinin, masraflı ve zaman alıcı bir süreç olan tahkim yargılaması süreci neticesinde verilmiş bir hakem kararını iptal etmesi ve bu iptal kararı nedeniyle söz konusu hakem kararının hiçbir ülkede tenfiz edilemeyecek olması, tahkim davasının tarafları üzerinde derin bir şok etkisi ve aldatılmışlık duygusu yaratır. ... bir hakem kararı esas itibarıyla icra edileceği ülkede bulunan tenfiz mahkemelerince kontrol edilmelidir; bu nedenle tenfiz mahkemeleri, hakem kararlarını, “karar yeri” ülkesi (tahkim yeri ülkesi) mahkemelerinin hakem kararları hakkında (iptal davası yoluyla) yaptıkları kontrolün sonuçlarını dikkate almadan ele alabilmelidirler.”: ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 61.*

göre ehliyetsiz⁴⁸⁵ ise veya tahkim anlaşması, taraflarca tâbi kılındığı hukuka veya taraflarca hukuk seçimi yapılmadığı hallerde hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre hükümsüz ise iptal talebinde bulunan taraf, hakemin veya hakemlerin tayininden veya hakem yargılamasından usûlüne uygun olarak haberdar edilmemiş veya diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ileri sürme olanağını elde edememiş ise, karşı davaya ilişkin hakem kararı, tahkim sözleşmesinde veya şartında belirtilmeyen bir uyuşmazlığa ilişkin ise veya tahkim sözleşmesi veya şartının kapsamını aşan hükümler taşıyorsa (bununla beraber, karşı davaya ilişkin hakem kararının tahkim anlaşmasının kapsamını aşan kısmı diğer bölümlerden ayrılabiliriyorsa sadece bu kısım hakkında iptal kararı verilebilecektir⁴⁸⁶), hakem heyetinin teşkili veya tahkim usûlünün cereyanı,

⁴⁸⁵ Tarafların ehliyet durumları, taraflarca tahkim yargılamasının usûlüne uygulanmak üzere kararlaştırılan hukuka göre belirlenecektir. Taraflarca usûle uygulanacak hukuk olarak Türk hukukunun belirlendiği durumlarda tarafların ehliyeti MÖHUK’a göre tespit edilecektir. Bu hükme göre, gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyetine millî hukukları yani vatandaşı oldukları devletin hukuku uygulanır. Aynı maddenin 4. fıkrasına göre tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri statülerindeki idare merkezi hukukuna göre belirlenir. Ancak tüzel kişinin fiili idare merkezi Türkiye’de ise bu takdirde, ehliyetle ilişkin uyuşmazlığı Türk hukukuna göre belirleme konusunda hâkime bir takdir yetkisi sunulmaktadır. Bu durumda tüzel kişinin hak ve fiil ehliyetini tespit eden hakem kurulu, dilediği takdirde şirketin statüsünde merkez olarak gösterilen yerin hukuku yerine Türk hukukunu uygulayabilecektir: **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 449-450; **SILACI KORKMAZ, Melis**: New York Konvansiyonu Uyarınca Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği ve Ehliyet, İstanbul 2020, s. 96; **YÖNEY**, s. 17; **AYDIN**, s. 25..

⁴⁸⁶ “*Hakem kararının geçerli kısmının iptal edilmemesi, tarafların önemli derecede zaman ve masraftan tasarruf etmelerini sağlayacaktır. Örneğin, tarafların*

tarafların anlaşmasına veya anlaşma yapılmayan hallerde hakem heyetinin teşkilini düzenleyen Sözleşmenin 4. maddesine uygun değilse iptal edilebilecektir (Avrupa Sözleşmesi m. 9).

Karşı dava bakımından bu iptal sebeplerinin hepsi gerçekleşme olanağına sahiptir. Ne var ki asıl dava açısından da geçerli iptal sebepleri olan tarafların millî hukuklarına göre ehliyetsiz olmaları veya hakem heyetinin veya tahkim usûlünün tarafların anlaşmasına veya anlaşma bulunmuyorsa Sözleşmenin 4. maddesine uygun olmaması koşullarından ziyade karşı dava açmış olan davalının karşı dava bakımından iddia ve savunma hakkı tanınmamış olması veya karşı davada verilen hakem kararının tahkim sözleşmesinde veya şartında belirtilmeyen bir hususa ilişkin olması veya onun kapsamını aşması durumlarında da söz konusu olabilir. Örneğin karşı dava açmış olan davalıya, tahkim usûlüne uygulanacak hukuka göre düplik sunma hakkı tanınmış olmasına rağmen, tahkim yargılaması esnasında bu hakkın verilmemesi; savunma

aralarında birden çok sözleşme bulunması, ancak, bunlardan sadece bazılarında tahkim şartı bulunmasına rağmen hakemlerin tüm sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözüme bağlaması durumunda, kısmen iptal kararı verilebilir. Bunun için hakemlerin uyuşmazlığı bir bütün olarak çözümlememiş olması; kanunun ifadesiyle tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılmasının mümkün olması gerekmektedir. İptal davası aşamasında, tahkim anlaşması kapsamı dışında kalan konuların ayrılması kolayca mümkün değilse, mahkemenin, hakem kararının içeriğine müdahale ederek tahkim anlaşması kapsamındaki uyuşmazlıklar için hakem kararını değiştirmesi; esas hakkında yeni ve değişik bir karar vermesi mümkün değildir”: SÜRAL, Ceyda: “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez Armağanı, Özel Sayı, 2014, C. 16, s. 1399. Aynı yönde bkz. AKINCI, Tahkim, s. 300-310.

hakkına aykırılık teşkil edeceğinden Avrupa Sözleşmesi m. 9/f. I, b uyarınca verilen hakem kararının iptali gerekecektir. Benzer biçimde, yine karşı davacı tarafından ileri sürülen talep, tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalıyor veya ona hükmedilmesi halinde hakemler tahkim anlaşmasında kendilerine verilmiş olan yetkiyi aşıyorsa bu halde asıl davacı tarafından talep edildiği takdirde, karşı dava hakkında verilen karar Avrupa Sözleşmesi m.9/f. I, c uyarınca iptal edilecektir.

II. MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU

A. Genel Olarak

Türk kanun koyucu, bazı milletlerarası ticarî tahkim merkezi olan ülkelerdeki devlet mahkemelerine hakem kararlarını esastan⁴⁸⁷ gözden geçirme imkânı sağlanmasının tahkim yargılamasının sunduğu avantajları ortadan kaldıracığı düşüncesinden hareketle, hakem kararlarına karşı başvurulacak *hukukî başvuru yollarının*⁴⁸⁸ azaltılması eğilimini dikkate alarak MTK'da hakem kararlarına karşı sadece iptal davası açılabilmesini düzenlemiştir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ Doktrine göre mahkemenin iptal davası yolu ile hakem kararı üzerinde yapacağı denetim, tahkim kurumuna olan güveni artıracaktır: **YEŞİLİRMAK**, s. 122; **SÜRAL**, s. 1385. Dolayısıyla bu denetim sadece iptal sebepleri ile sınırlı tutulacak; uyuşmazlığın esasına ilişkin konular denetim kapsamı dışında bırakılacaktır: **SÜRAL**, s. 1385.

⁴⁸⁸ KALPSÜZ'e göre, her ne kadar MTK'da iptal davasının düzenlendiği bölümün başlığı "Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları" olsa da hakem kararlarının iptali yolu bir kanun yolu değil, bir müracaat yoludur. Kanun yolları sürecinde var olan hakem kararının bozulması ve dosyanın yeniden hakemlere gönderilmesi, iptal yolunda bulunmamaktadır. Ayrıca, temyiz sebeplerinden farklı sebeplere dayanan ve mahkemeye dosya üzerinde uyuşmazlığın esası yerine usûlü üzerinde inceleme yapmasını yükleyen iptal yolu sonucu verilen karara karşı, kanun yollarındaki gibi

hakemlerin direnme kararı vermesi mümkün değildir: **KALPSÜZ**, Sempozyum, s. 296.

⁴⁸⁹ MTK'ya göre, “*İptal davasının açılması, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur*” (m. 15/A). Bu hüküm uyarınca, hakem kararlarının tebliğ anından itibaren taraflar üzerinde bağlayıcı etkiye sahip olduğu ve mahkeme kararları gibi icra edileceği açıktır. Eğer taraflarca, hakem kararından evvel iptal davası açma hakkından feragat edilmişse bu halde, verilen hakem kararı taraflar açısından verildiği andan itibaren kesin ve bağlayıcıdır: **AKINCI**, Tenfiz, s. 198. Yani taraflar kendilerine tebliğ edilen hakem kararının tebliğden itibaren icrâsını isteyebilirler. Ancak, kararın icra edilmesi için, taraflarca kendilerine tanınan süre içerisinde kararın iptali için mahkemeye başvurulmamış olması yani *yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflarca* (MTK m. 15/A, 2) iptal davası açma hakkından feragat edilmiş olması gerekmektedir: **SÜRAL**, s. 1386. MTK m. 15'e göre, taraflar iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler. Taraflarca dava hakkından tamamen feragat edilmesi, MTK'da yer alan herhangi bir iptal sebebine dayanarak artık hiç iptal davası açılmayacağını ifade eder. Kısmen feragat edilmesi ise Kanunda yazılı belirli bazı iptal sebeplerinden feragat edilmesidir. Kısmî feragat halinde feragat edilen iptal sebeplerinin dışında kalan sebeplere dayanılarak iptal davası açılması mümkündür: **AKINCI**, Tenfiz, s. 198; **SÜRAL**, s. 1386. Mahkemece re'sen gözetilmesi gereken iptal sebeplerinden her halükarda feragat edilmesi mümkün değildir. Ayrıca, Kanunun lafzı itibarıyla, iptal davasından feragat tek taraflı bir işlem değildir, dolayısıyla tek tarafın iptal davasından feragat etmesi geçerli değildir: **CANBELDEK AKIN**, **Özlem**: “*Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptalinde İrade Serbestisinin Sınırları*”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020, C. 78, S. 3, s. 1333; **SÜRAL**, s. 1387; **AKINCI**, Tenfiz, s. 263; **KALPSÜZ**,

Asıl ve karşı davanın bağımsız davalar olması dolayısıyla “*karşı dava[nın] bir kere açıldıktan sonra, asıl davanın akıbetini paylaş[mayacağı]*”⁴⁹⁰ yönündeki genel kabulün sonucu olarak kanaatimizce asıl davaya karşı iptal davası açılması, karşı davaya karşı iptal davası açılacağı anlamına gelmediği gibi tam tersi de mümkündür. Aynı şekilde, asıl davaya karşı iptal davası açmaktan feragat edilmesi karşı davaya karşı iptal davası açmaktan feragat edildiği sonucunu doğurmamaktadır.

B. İptal Sebepleri

Hakem kararlarının iptali sebepleri, 4686 sayılı MTK m. 15’de tahdidi⁴⁹¹ olarak sayılmıştır. Asıl davada olduğu gibi karşı davaya karşı da sayılan iptal sebeplerinden

s. 153. İptal davasından feragatin geçerli olabilmesi için yazılı olması ve feragate ilişkin irade beyanının tereddüte mahal vermeyecek derecede açık olması gerekmektedir: **SÜRAL**, s. 1387. Aksi halde, kararın iptali için başvuru mahkemece iptal talebinin reddine karar verilmedikçe, hakem kararının icrası istenemeyecektir. Bu şekilde, taraflarca iptal davası açmaktan feragat edilmesi veya iptal davası açılmasına rağmen davanın reddine karar verilmesi halinde (eğer bu karara karşı taraflarca olağan ve olağanüstü kanun yollarına gidilmezse doğrudan, gidilirse kanun yolundan gelen iptalin reddine ilişkin karara istinaden), iptal davası ile görevli ve yetkili mahkeme tarafından hakem kararının icra edilebilir olduğuna dair taraflara verilecek bir belge ile hakem kararı maddî anlamda kesinleşecektir.

⁴⁹⁰ **ATAMAN-FİGANMEŞE**, Takas, s. 76

⁴⁹¹ Hakem kararlarının iptal davası yolu ile mahkemelerin denetimine tâbi tutulmasını gerektiren kanunî sebepler haricinde bir sebebe dayanılması mümkün değildir. Ancak uygulamada tarafların tahkim anlaşmasına koydukları bir madde ile iptali gerektiren sebepleri artırdığı ve bu surette mahkemelerin denetim yetkisini genişlettiği görülmektedir. Tarafların tahkim anlaşmasına koyacakları bir hüküm ile iptal sebeplerini genişletebilmelerinin mümkün olup olmadığını açıklayan görüşler

başka bir sebebe dayanarak tarafların iptal başvurusunda bulunması mümkün değildir, ancak böyle bir talebin yapılması halinde başvuru reddedilecektir. Aynı şekilde, iptali talep edilen kararın asıl veya karşı davada verilmiş olması fark etmeksizin, sayılan sebeplerden bazıları mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması gereken sebeplerken, bazıları ise, iptal davası açan tarafın ispat yükümlüsü olduğu sebeplerdir. Mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması gereken iptal sebepleri, karşı davaya konu edilen uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve karşı davaya ilişkin kararın kamu düzenine aykırı olması iken, tarafların ispat etmekle yükümlü olduğu iptal sebepleri ise taraf ehliyeti eksikliği ve karşı davanın dayandığı tahkim anlaşmasının geçersizliği, hakem seçiminin taraf anlaşması veya kanuna aykırı olması, karşı davaya ilişkin hakem kararının tahkim süresi içerisinde verilmemesi, hakemlerin karşı davadaki yetkilerine dair hukuka aykırı kararı vermeleri, hakemlerin yetkilerini aşmak suretiyle karşı davayı karara bağlaması veya karşı davada ileri sürülen taleplerin tamamı hakkında karar vermemesi, karşı davaya ilişkin tahkim yargılamasının usule uygun yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması, karşı davanın taraflarına yargılama sürecinde eşit davranılmamasıdır.

Bir borçlar hukuku sözleşmesi⁴⁹² niteliğinde olduğu kabul edilen tahkim anlaşmasını akdeden tarafların, bu kabulün sonucu olarak ehliyetli olması gerekmektedir. Eğer tahkim anlaşmasını akdeden taraflardan biri ya da her ikisi veya tahkim yargılamasına sonradan davacı veya davalı yanında katılan üçüncü kişi kendi

için bkz. **SÜRAL**, s. 1388; **CANBELDEK AKIN**, s. 1341-1345; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 62.

⁴⁹² Tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği hakkındaki görüşler için bkz. **AYDEMİR**, s. 64-82; **KALPSÜZ**, s. 130. Türk hukukunda tahkim anlaşmasının borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğuna yönelik açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm- §. 1- III- B- 1.

millî hukukuna göre ehliyetsiz ise bu ehliyetsizlik durumu hem asıl davanın hem de karşı davanın iptal edilmesine sebebiyet verir.

MTK uyarınca diğer bir iptal sebebi, tahkim anlaşmasının geçersiz olmasıdır. Hakemlerce karşı davada verilen karara karşı açılan bir iptal davasında tahkim anlaşmasının şekli (adi yazılı şekil şartı)⁴⁹³, tahkim anlaşması ile ilgili irade bozukluğu

⁴⁹³ 1961 tarihli Avrupa Cenevre Sözleşmesi ve 1958 tarihli New York Sözleşmesi’nin sınırlı düzenlemesinin günümüz koşulları çerçevesinde benimsenmesiyle oluşturulan yeni hükme göre, “yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir” (m. 4/ f. II). Ayrıca, taraflarca incorporation yani “[a]sıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de” yazılılık şekil şartına uygun geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır: **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 455-456; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 569, kn. 333-334. Incorporation yoluyla tahkim anlaşmasının yapılması gibi genel işlem şartlarında yer alan tahkim şartıyla tahkim anlaşmasının akdedilmiş sayılıp sayılamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre her ne kadar yazılılık şartı sağlanmış olsa da bu tür tahkim şartlarının “... güçlü sermayedarlar tarafından, güçsüz tarafa dayatılan” şartlar olması nedeniyle geçersiz sayılması gerekmektedir: **ZENGİN, Burcu**: “Tahkim Şartının Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısındaki Durumu”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 12, S. 2, s. 145. Aksi yöndeki görüşe göre ise, “... genel işlem koşulları arasında yer alan tahkim şartı, sadece tacir-tüketici arasındaki sözleşmelerde değil, tacir-tacir arasındaki sözleşmelerde de yer

halleri, tahkim anlaşmasının yetkisiz temsilci aracılığıyla akdedilmesi suretiyle tahkim anlaşmasının geçersizliği ileri sürülebilecektir. MTK'da benimsenen tahkim anlaşması ile asıl sözleşmenin birbirinden bağımsız olduğu görüşüne (MTK m. 4/f. IV) dayanılarak asıl sözleşme ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen tahkim anlaşmasının maddî ve şeklî anlamdaki geçerlilikleri de birbirinden ayrı değerlendirilmektedir⁴⁹⁴. Ayrıca, bu bağımsızlık görüşü dolayısıyla tahkim anlaşmasına karşı asıl sözleşmenin geçersizliği iddiası gibi tahkim anlaşmasının henüz doğmamış bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu iddiası da yöneltilemeyecektir^{495, 496}.

alabilir. Kanaatimizce milletlerarası ticaret başta olmak üzere basiretli iki tacir arasında yapılan ve genel işlem koşulları arasında incelemeye sunulan tahkim şartının içerik denetimini geçmemesi ve bu şartın dürüstlük kuralına aykırı görülerek hükümsüz kılınması yerinde olmayacaktır”: **GÖLCÜKLÜ, İlyas**: “Genel İşlem Şartlarında Tahkim İradesinin Öngörülmesi”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk- İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-IV, İstanbul 2021, s. 127; **SILACI KORKMAZ**, s. 71.

⁴⁹⁴ Tahkim anlaşmasının bağımsızlığı prensibi ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. **ESEN**, s. 42-43; **AKINCI**, Tahkim, s. 164; **ULUSU, Ayşe Elif**: “§ 2.Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk- İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-4 (Ed.: **AKINCI**, Ziya/**DEMİRKOL**, Berk), İstanbul 2021, s. 53.

⁴⁹⁵ **AKINCI**, Tenfiz, s. 216; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 570, kn. 336.

⁴⁹⁶ Bunların yanı sıra, tahkim anlaşmasının geçerliliği ile birebir ilişkili olsa da karşı davada ileri sürülen talebin tahkime elverişliliği ve tahkim anlaşmasında taraflarca seçilen hakemin yargılamaya katılmaması gibi hususlar, sonuçları bakımından

MTK karşı davada verilen kararın iptali yönünden taraflardan birinin ehliyetsiz olması sebebinin aksine bir tahkim anlaşmasının geçerliliğinin hangi hukuka göre belirleneceğine ilişkin bir düzenleme getirmiştir. MTK m. 4/f. III'e göre, "*Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir*". Dolayısıyla iptal incelemesini yapan mahkeme öncelikle taraflarca karşı davanın dayandığı tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanması kararlaştırılan hukuku dikkate alacak; eğer taraflar uygulanacak hukuku kararlaştırmamışlarsa bu takdirde Türk hukukuna⁴⁹⁷ göre tahkim anlaşması geçerli ise geçerli kabul edilecektir.

MTK'nın 10. maddesinde düzenlenen diğer bir iptal sebebi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça karşı davanın, tek hakemin yürüttüğü davalarda hakemin seçildiği; hakem kurulunun yürüttüğü davalarda hakem kurulunun ilk toplantı tutanağını düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde esas hakkında karar verilmesi zorunluluğuna rağmen, bu sürenin aşılmasıdır. İş bu karara bağlanma süresi içerisinde hakem kurulu, tahkim anlaşmasında yetkilendirildikleri uyuşmazlık bakımından karar vermek zorundadırlar. Davalı tarafından davacı aleyhine ileri sürülecek bir karşı dava talebi de "*karşı davanın asıl dava ile birlikte görülüp hükme bağlanması*" gerektiğinden aynı sürede karara bağlanmak zorundadır. Bu süre aşıldıktan sonra hakem kurulunun karşı dava hakkında karar vermesi halinde, kararın iptali söz konusu olacaktır.

tahkim anlaşmasının geçerliliği konusundan ayrıldığı için değerlendirmeye alınmamaktadır.

⁴⁹⁷ Kanunda işaret edilen Türk hukuku, uyuşmazlık yabancılık unsuru içermesine rağmen Türk kanunlar ihtilafı kuralları değil, Türk medenî usûl hukuku kurallarıdır:

AKINCI, Tenfiz, s. 214-215.

Taraflarca en geç ilk cevap dilekçesi⁴⁹⁸ ile hakem ya da hakem kurulunun yetkisizliğine yapılacak itiraz üzerine MTK m. 7'ye göre; “*Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir.*” (f. H). Hakemlerin ön sorun olarak karara bağlayacakları bu itirazı kabul etmeleri durumunda, tahkim yargılaması kaldığı yerden devam edecek; hakemler asıl ve varsa karşı dava hakkında karar vereceklerdir. Hakemlerin ön sorun hakkında verecekleri karar, ara karar olduğu için onun hakkında tek başına iptal davası açılamaz. Eğer taraflardan biri ya da her ikisi, hakemlerin yetki itirazı üzerine verdikleri bu kararın MTK m. 7/H'ye aykırı olduğunu iddia ediyorsa, bu ara karar aleyhine asıl dava hakkında verilen nihaî karar ile birlikte veya karşı dava açılmışsa karşı dava hakkında verilen nihaî karar ile birlikte iptal davası açabilirler⁴⁹⁹.

Başka bir iptal sebebi olarak hakemlerin yetkili olmadıkları halde karar vermeleri; hakemlerin tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalan bir konuda karar vermeleri, hakemlerin istemin tamamı hakkında karar vermemesi ve hakemlerin yetkilerini aşarak karar vermesi olarak üç ayrı alt iptal sebebine ayrılarak izah edilmektedir. Taraflarca tahkim anlaşması vasıtasıyla hakem veya hakem kurulunun karar verebileceği konular sınırlandırılmış ise karşı dava yoluyla dahi olsa hakem kararı bu sınırların dışında kalan bir konuya ilişkin olamaz. Eğer hakemler, baktıkları karşı davada tahkim anlaşmasının kapsamına dâhil olmayan bir konuda karar verilmiş ise, iptal davasına konu edilen karşı davaya ilişkin kararda tahkim anlaşması kapsamında

⁴⁹⁸ Ancak, eğer taraflar ilk cevap dilekçesinde bu itirazı ileri sürmez ve daha sonraki bir aşamada bu itirazı ileri sürerlerse bu takdirde hakemler, gecikmenin haklı bir sebebe dayandığı kanaatini edinirse gecikmeli yapılan bu itirazı kabul edebilirler (MTK m.7/H).

⁴⁹⁹ YEŞİLIRMAK, s. 125; AKINCI, Tenfiz, s. 219.

hükmedilen konuların, tahkim sözleşmesi kapsamına dâhil olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren kısmı⁵⁰⁰ iptal edilecektir (MTK m.15/f. A, 2).

Bu sebepte önemli olan hakemlerin görev alanları itibariyle yetkilerini aşarak karar vermesidir⁵⁰¹. Bunun yanı sıra, benzer olarak hakemlerin mevcut karşı davaya rağmen asıl dava hakkında karar verirken karşı dava hakkında karar vermemeleri de bu bağlamda bir iptal sebebi teşkil etmektedir^{502 503}.

⁵⁰⁰ Tahkim hukukunda bazen hükmün belli kısmının geçersizliğine karar verilmesi mümkündür. Kısmî iptal olarak adlandırılan bu durum, uygulamada hakemlerin tahkim sözleşmesinde sınırları çizilen yetkilerine dâhil olmayan bir konuda karar vermeleri halinde, hakem kararının içlerinden bir ya da birkaçının tahkim şartı içermediği birden çok sözleşmeye ilişkin bir uyuşmazlık hakkında verilmiş olması halinde ortaya çıkabilir. Kısmî iptali gerektiren bir durumda, iptal davasına bakan mahkeme, hüküm içeriğinde hakemlerin üzerinde yargılama yetkisini haiz olmadıkları konuların, yargı yetkisini haiz olduklarından ayrılması mümkün ise, ayırarak o kısım ile sınırlı olarak iptal kararı verir: **AKINCI**, Tenfiz, s. 232; **YEŞİLİRMAK**, s. 125, kn. 263. MTK’da da bu husus kısmî iptalin tek koşulu olarak düzenlenmiştir. MTK m.15/f. A, 2’ye göre “... *Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir*”.

⁵⁰¹ **KURU, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usulü-C. VI, İstanbul 1991, s. 6098.

⁵⁰² **KALPSÜZ**, s. 137; **AKINCI**, Tenfiz, s. 220.

Bir başka hakem kararlarının iptali sebebinin düzenlendiği MTK m. 15/f. A, 1 uyarınca, “... *Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini[n] ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu[n]*” ispat edilmesi koşuluyla, usûle aykırı verilen hakem kararı iptal edilecektir. Böylece tahkim yargılamasında görülmekte olan bir karşı davada; hakemlerin, asıl davanın yargılama usûlüne⁵⁰⁴ aykırı hareket etmesi de söz konusu karşı davada verilen kararın iptali sonucunu doğuracaktır. Hükümde karşı davaya (ve asıl dava) ilişkin verilen hakem kararının iptali için MTK’nın öngördüğü iki ölçüt vardır: Bunlardan ilki, tahkimin usûle uygulanması gereken kurallara göre yürütülmemesi (usûle aykırılığın^{505,506} bulunması); ikincisi ise, *usûle aykırılığın kararın esasına etkili nitelikte olmasıdır*⁵⁰⁷.

⁵⁰³ Yargıtay da asıl dava karara bağlanırken karşı davanın karara bağlanmamasını, yetkisiz karar verme şeklindeki iptal sebebi saymaktadır: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 23.10.1972, E. 1972/2, K. 1972/12 [RG, 18.12.1972, S. 14395]. Bu doğrultudaki diğer Yargıtay kararları için bkz. **AKINCI**, Tenfiz, s. 221.

⁵⁰⁴ MTK’ya göre, hakemlerin yargılamada uygulayacakları usûl kurallarını bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla taraflar serbestçe ya da bir kanuna, uluslararası veya kurumsal tahkim kurallarına atıf yapmak suretiyle belirleyebilirler. Eğer taraflarca böyle bir anlaşma yapılmamışsa, hakem yargılaması MTK hükümlerine göre yürütülür (m. 8/f. A).

⁵⁰⁵ Tahkim usûlüne aykırılık ölçütü ile kastedilen, “*hakem mahkemesinin, hakem veya hakemlerin veyahut da uyuşmazlığın taraflarının, yargılama usulüne ilişkin işlemlerinde, uyulması gerekli olan usul kurallarına aykırı hareket etmesi*”dir: **KAPLAN**, s. 32. Bu ölçüt açısından önemli olan husus, ihlâl edilen kuralın usûl hukukuna ilişkin olmasıdır; aksi takdirde, maddî hukuk hükmüne aykırılık

durumunda, bu sebebe dayanılarak hakem kararının iptali istenemez: **KAPLAN**, s. 32; **AKINCI**, Tenfiz, s. 225.

⁵⁰⁶ Tahkim usûlüne aykırılık sadece uygulanması gereken usûl kurallarının ihlal edilmesi şeklinde değil, uygulamada farklı şekillerde de tezâhür edebilir. Örneğin, tahkim yargılaması taraflarca kararlaştırılan usûl kurallarına göre cereyan ediyor olsa ve kurallar avukatla temsili yasaklayan, taraflara savunma için makûl olmayan derecede kısa süreler veren ve esasında kamu düzenine aykırı olan bazı hükümler içeriyor olsa da Kuralların uygulanması bakımından tahkim usûlüne bir aykırılık söz konusu olmamasına rağmen kamu düzeni ihlal ediliyorsa bu takdirde, yine hakem kararının iptali söz konusu olacaktır: **AKINCI**, Tenfiz, s. 226-227. Ayrıca, tahkim yargılaması sırasında “*eksik tebligat; hakemlerin tarafsızlığına ve bağımsızlığına ilişkin şüphe hali; iddia ve savunma haklarının ihlali; hakem kararının düzenlenmesi ve bağlayıcılığına ilişkin usul ihlalleri en sık görülen usul ihlalleridir*”. Başta savunma haklarının ihlali (örneğin davalıya karşı dava açma hakkı tanınmaması ve keza davacıya davalının açtığı karşı davaya karşı savunma hakkı verilmemesi gibi), sayılan diğer usûl ihlallerine dayanılarak karşı dava bakımından verilen kararların iptali talep edilebilir.

⁵⁰⁷ Salt usûle aykırılık hakem kararlarının iptali için yeterli olmamakta, MTK’da ayrıca, bu ihlalin esasa etkili sonuç doğurması da aranmaktadır. Basit nitelikteki usûle aykırılık hallerinin dahi iptale konu edilmesi ihtimali göz önüne alındığında usûle aykırılık ölçütünün tek başına kötüye kullanıma olanak sağlayacağı ve tahkimden umulan amaçların sekteye uğraması gibi muhtemel sakıncalara yol açması endişesiyle, hükümde ilaveten “usule aykırılığın kararın esasına etkili olması” ölçütü de getirilmiştir: **AKINCI**, Tenfiz, s. 227. Kanunun lafzı dikkate alınarak tahkim usûlüne hangi türden aykırılıkların esasa etkili olduğunun öncelikle tespiti gerekmektedir. Özellikle belirtmek gerekir ki, her usûle aykırılık halinin esasa

MTK uyarınca, “*Mahkemece; ... Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı*⁵⁰⁸” tespit edilirse, karşı davada ileri sürülen ve tahkime elverişli olmayan talebe ilişkin hakem kararı iptal edilir (MTK m. 15/A, 2). MTK’nın 15. maddesi uyarınca tahkime elverişli olmayan bir konuya ilişkin karşı davada verilen hakem kararı gibi, *kamu düzenine* aykırı biçimde

etkililiği o durumun hal ve şartları dikkate alınarak tespit edilmelidir. Detaylı bilgi için bkz. **AKINCI**, Tenfiz, 228. Yine asıl davada olduğu gibi karşı dava bakımından da geçerli olan örnek kabilinden esasa etkili usûl ihlali olarak nitelendirilebilecek bazı durumlar; taraflardan birinin savunma hakkından yoksunluğu sonucunu doğuracak şekilde tebligatın yapılmaması ve hatalı yapılması, hükmün temelini oluşturan esaslı hususlara ilişkin ilgililerin ve tarafların savunma yapma hakkının ihlal edilmesi, taraflardan birinin ya da her ikisinin iddia ve savunmalarını destekleyecek nitelikteki delilleri hakemlere sunmasının engellenmesi, hakemlerin yargılamayı tarafların belirledikleri dilde yapmamaları, kural olarak tahkim yerinin taraflarca belirlenmesi halinde belirlenen yerde yargılamanın yapılmaması ve kurala rağmen taraflarca böyle bir belirlemenin yapılmadığı veya yapılamadığı durumlarda, taraflardan birinin çok uzak ve zahmetle ulaşmak zorunda kalacağı bir yerde yargılamanın yapılması ile hakem kararlarının gerekçesiz verilmesidir: **AKINCI**, Tenfiz, s. 228 vd.

⁵⁰⁸ Tahkime elverişlilik, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenip çözümlenemeyeceği ile ilgilidir. Milletlerarası tahkim uygulamasında kabul edildiği üzere iki tarafın iradelerine tâbi olmayan nitelikteki uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir: **KALPSÜZ**, s. 143; **DOĞAN**, s. 167; **SILACI KORKMAZ**, s. 73. Diğer bir deyişle, “*tahkim tarafların arzusuna tâbi olan uyuşmazlıklarda mümkündür*”: **NOMER/ŞANLI**, s. 572; **DOĞAN**, s. 168.

verilen karşı davadaki hakem kararı da durumun taraflarca ispat edilmesi gerekmeksizin iptal edilir (m. 15/f. A, 2).

Medenî yargılama hukukundaki silahların eşitliği ilkesinin bir yansıması olarak MTK'ya göre; taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkilere sahiptirler. Bu hakların ihlal edildiği bir yargılama sonucunda karşı davaya ilişkin verilen karar iptal müeyyidesi ile karşılaşacaktır.

Ş. 3 YABANCI HAKEM KARARLARININ TÜRKİYE'DE TANINMASI ve TENFİZİ

I. GENEL OLARAK

New York Sözleşmesinin⁵⁰⁹ 1. maddesine göre Sözleşme, “tanıma ve tenfiz ülkesinden başka bir devlette verilmiş hakem kararlarını” kapsamaktadır⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış bulunan 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi, Türkiye tarafından 3731 sayılı Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ve işbu Sözleşmenin 3731 sayılı Kanunla Onaylanmasına Dair 1991/2151 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilmiştir. Tasdik Kanunu için bkz. RG, 21.05.1991, S. 20877; Tasdik Kanunu’nu onaylayan Bakanlar Kurulu kararı ve Sözleşmenin İngilizce metni ve Türkçe resmi çevirisi için bkz. RG, 25.09.1991, S. 21002.

⁵¹⁰ Dolayısıyla verildiği devletin Sözleşmeye taraf olup olmamasından ziyade, Sözleşmenin uygulama alanına tanıma ve tenfiz istenilen devlet haricinde yabancı bir devlette verilmiş hakem kararları girse de yine Sözleşme m. I/3’e göre, taraf olan devletlere Sözleşmeyi onaylarken Sözleşmenin kapsamını “sadece taraf devletlerde verilmiş hakem kararları ile sınırlandırmalarına” izin verilmiş, örneğin Türkiye, bu çekince ile Sözleşmeyi onaylamıştır. Böylece, Türkiye bakımından Sözleşmenin uygulama alanına sadece Sözleşmeye taraf olan devletlerde verilmiş olan hakem

New York Sözleşmesi bakımından iki tür hakem kararı yabancıdır. Bunlardan birincisi, tenfiz talebinin yapıldığı devletten başka bir devlette verilen hakem kararlarıdır. İkincisi ise, tenfiz talebinin yapıldığı devlette verilmiş olmasına rağmen bu ülke hukuku uyarınca yabancı⁵¹¹ sayılan hakem kararlarıdır⁵¹².

kararlarının tanınması ve tenfizi girmektedir. Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca, yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarında tenfiz ülkesinin usûl hukukuna atıfta bulunulduğundan yabancı hakem kararlarının bu Sözleşme gereğince tenfizi davalarında görevli ve yetkili mahkeme ile teminat, harç gibi usûli hususlar tenfiz devletinin usûl hukukuna göre tespit edilecektir.

⁵¹¹ Türk tahkim hukuku bakımından, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yeri olarak Türkiye'nin belirlendiği tahkim yargılamalarına MTK uygulanır. MTK uyarınca taraflar, MTK'nın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla tahkim usûlüne uygulanmak üzere bir başka devletin kanunlarını veya milletlerarası tahkim kurumlarının kurallarını belirleyebilirler. Ancak, tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesine rağmen taraf iradelerinden tahkim usûlüne uygulanacak hukukun Türk hukuku (MTK veya HMK) olmadığına anlaşıldığı tahkim yargılamalarında verilen kararlar, yabancı hakem kararı sayılacaktır: **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 585-586. Yabancı hakem kararı hakkında yapılan açıklamalar için bkz. **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 4;

⁵¹² New York Sözleşmesine göre taraf devletler ayrıca, yine onay sırasında Sözleşmeye koyacakları bir çekince ile hakem kararlarının yabancı olması koşulunun yanına bir de hakem kararlarının ticarî nitelikte olması koşulunu da ekleyebilirler: Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 111. Türkiye New York Sözleşmesine koyduğu çekince ile kendisi bakımından Sözleşmenin uygulama alanını ticarî nitelikteki işlem ve ilişkilerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin verilen hakem kararları ile sınırlandırmıştır. Türk hukukunda ticarî iş ile kastedilen Türk

Bu bağlamda milletlerarası ticarî nitelikli karşı davada verilecek hakem kararı, aşağıda⁵¹³ açıklanan ve New York Sözleşmesinde düzenlenen tenfiz engellerini taşımadığının tespit edilmesi halinde Türkiye’de tanınabilir; tenfiz edilebilir. Bu karşı davaların tenfizi, aynı iptaldeki gibi asıl dava ile birlikte talep edilebileceği gibi ayrı da talep edilebilir; dolayısıyla her iki dava açısından tenfiz engellerinin var olup olmadığının ayrı ayrı tetkiki gerekecektir. Birlikte tenfizi talep edilen asıl dava veya karşı davadan birinin herhangi bir tenfiz engelini taşıması halinde, aşkın yetkide olduğu gibi⁵¹⁴ iki hüküm birbirinden ayrılarak, birinin tenfizine karar verilirken diğerinin tenfizinin reddine karar verilebilecektir.

New York Sözleşmesinin 5. maddesi paralelinde MÖHUK’un 62. maddesinde hakem kararlarının tenfizine engel olan durumlar düzenlenmiştir⁵¹⁵. Türkiye’nin New

Ticaret Kanunu (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, RG. 14.02.2011, S. 27846) m. 3 ve 19’da ifade edilmektedir. TTK m. 3’e göre, Ticaret Kanununda düzenlenen konular ile bir ticarî işletmeyi ilgilendiren iş ve fiiller ticarî iştir. Ayrıca, TTK m.19’a göre, sadece taraflardan biri için ticarî iş sayılan işler, diğer taraf için de ticarî iş sayılmaktadır.

⁵¹³ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm- §. 3- II- A.

⁵¹⁴ New York Sözleşmesi m. V/1, (c) uyarınca hakem kararlarının kısmî tanınması ve tenfizi sadece hakem kararının tahkim şartı veya sözleşmesinin kapsamına giren meselelere ilişkin hükmünün tahkim anlaşmasının kapsamına girmeyen konulara ilişkin hükümlerden ayırt edilmesinin mümkün olduğu takdirde, tahkim anlaşmasının kapsamına giren konular ile sınırlı olarak tanınmıştır: **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE**, s. 594; **YEŞİLİRMAK**, s. 146, kn. 309.

⁵¹⁵ Hakem kararlarının tanınmasına engel olan durumlar, MÖHUK’un 63. maddesi uyarınca tenfize engel olan durumları düzenleyen 62. maddeye atıf yapılarak düzenlenmiştir.

York Sözleşmesine taraf olmasıyla MÖHUK'ta yer alan hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerin uygulanma kabiliyeti oldukça sınırlanmıştır⁵¹⁶. Türkiye'de tenfizi istenilen hakem kararlarından, Sözleşmeye taraf olan bir devlette verilen ve Türkiye'nin koyduğu çekince uyarınca ticarî iş niteliğini haiz olanlar hakkında açılan tanıma ve tenfiz davalarında New York Sözleşmesi uygulanacak; sadece New York Sözleşmesine taraf olmayan ülkelerde verilen ve uygulanan usûl bakımından yerli sayılmayan hakem kararları hakkında açılan tanıma ve tenfiz davalarında MÖHUK uygulanacaktır.

MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen bazı hükümleri, mehz New York Sözleşmesindeki hükümlerden kısmen farklılaşsa da geneli itibariyle örtüşmektedir. MÖHUK'a göre yabancı hakem kararları aleyhine ileri sürülebilecek olan tenfiz engelleri; *tahkim sözleşmesinin hiç akdedilmemiş olması veya taraflarca aralarındaki esas sözleşmeye tahkim şartının konulmamış olması* (MÖHUK m. 62/f. I, a; New York Sözleşmesi m.2, *hakem kararının genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olması* (MÖHUK m. 62/f. I, b; New York Sözleşmesi m. V/2, (a)), *karara konu teşkil eden uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması* (MÖHUK m. 62/f. I, c; New York Sözleşmesi m. V/2, (b)), *taraflardan birinin hakem mahkemesi huzurunda usulüne uygun biçimde temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş olması* (MÖHUK m. 62/f. I, ç; New York Sözleşmesi m. V/1, (b)), *davalı*

⁵¹⁶ Türkiye'de verilip de tahkim yargılamasının usûlüne uygulanan hukuka göre yabancı sayılan hakem kararlarının tenfizi New York Sözleşmesine tâbidir (New York Sözleşmesi m. I/1). Ne var ki, New York Sözleşmesinde her ne kadar taraflara tenfiz devletin hukukundan her zaman yararlanabilme imkânı sunulmuş olsa da tarafların, Sözleşme yerine ondan daha ağır tenfiz engellerini düzenleyen MÖHUK hükümlerinin uygulanmasını talep etmeleri beklenemeyecektir: **KALPSÜZ**, Tahkim, s. 184; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 111.

tarafın hakem seçiminden usulen haberdar edilmemiş olması yahut iddia ve savunma haklarından mahrum bırakılmamış olması (MÖHUK m. 62/f. I, d; New York Sözleşmesi m. V/1, (b)), tahkim sözleşmesi veya şartının, taraflarca tâbi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma bulunmaması halinde hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre geçersiz olması (MÖHUK m. 62/f. I, e; New York Sözleşmesi m. V/1, (a)), hakemlerin seçiminin veya uyguladıkları usulün tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yoksa kararın verildiği ülke hukukuna aykırı olması (MÖHUK m. 62/f. I, f; New York Sözleşmesi m. V/1, (d)); hakem kararının, tahkim sözleşmesi veya şartında yer almayan bir hususa ilişkin olması ya da tahkim sözleşmesi veya şartında verilen yetkinin sınırlarını aşıyor olması (MÖHUK m. 62/f. I, g; New York Sözleşmesi m. V/1, (c)), kararın tâbi olduğu veya verildiği ülke hukukuna veya verildiği usule göre kesinleşmemiş veya icra kabiliyeti ya da bağlayıcılık kazanmamış olması yahut verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş olması (MÖHUK m. 62/f. I, h; New York Sözleşmesi m. V/1, (e))’dır.

Çalışmamızda, her iki metinde düzenlenen tenfiz engellerini, esasen maddî hukuka veya usûl hukukuna ilişkin olmalarına göre tasnifleyerek inceleyeceğiz. Bu bağlamda maddî hukuka ilişkin tenfiz engelleri, karşı davanın taraflarından birinin veya ikisinin ehliyetsizliği ve karşı davanın dayandığı tahkim anlaşmasının geçersizliği (New York Sözleşmesi m. V/1, (a); MÖHUK m. 62/f. I, e); karşı davaya konu uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve karşı davada verilen hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olması şeklinde dört sebebe ayrılarak ele alınacaktır. Benzer şekilde karşı davada hukukî dinlenilme hakkının ihlali; karşı davayı gören hakemlerin yargılama yetkilerini aşmış olmaları; karşı davanın görülmesi sırasında hakemlerce tahkimin tâbi olduğu usûl kurallarına uyulmaması; karşı davada verilen hakem kararının bağlayıcı olmaması, iptal edilmiş olması veya icrasının geri bırakılmış olması sebepleri ise usûl hukukuna ilişkin tenfiz engelleri olarak ele alınacaktır.

II. TENFİZ ENGELLERİ

A. Maddî Hukuka İlişkin Tenfiz Engelleri

1. Tarafların Ehliyetsizliği ve Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması

Karşı davada ileri sürülen uyuşmazlığın dayandığı tahkim anlaşmasının taraflarının ehliyetsizliği⁵¹⁷, New York Sözleşmesi gereği karşı davada verilen hakem kararı bakımından bir tenfiz engelidir⁵¹⁸. Tenfiz engellerinin düzenlendiği New York Sözleşmesi m.V/1, (a)'ya göre “...anlaşmayı akdeden tarafların haklarında tatbiki gereken kanuna göre ehliyetsiz olduğu...” ispat edilemezse karşı davaya ilişkin hakem kararının tenfizi talebi reddedilemez⁵¹⁹.

⁵¹⁷ New York Sözleşmesinin V. maddesinde ehliyetsizlik “*incapacity*” terimi ile ifade edilmiştir. Bu bağlamda “*incapacity*” her ne kadar ehliyetsizlik olarak Türkçeye çevrilse de, doktrinde bu terimin esasen tahkim anlaşmasını imzalayan kişinin tahkim anlaşmasının tarafını temsil etme niteliğine sahip olmasını kapsadığı ifade edilmektedir: **AKINCI**, Tahkim, s. 496; **AFŞIN, Hüseyin İlhan**: Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Ankara 2016, s. 132; **SILACI KORKMAZ**, s. 96-97. Aynı yönde **ŞANLI**'ya göre, bu tür ehliyetsizlik sorunları ile karşılaşmamak için tahkim anlaşmasının akdedildiği esnada tarafların “... birbirlerinin temsil ve ilzam yetkisini veya vekilin tahkim sözleşmesi akdetme yetkisini haiz olduğundan emin olmaları gerekir”: **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 451.

⁵¹⁸ Bkz. ve karşı. MÖHUK m. 62/f. I, ç.

⁵¹⁹ Bu hükümde geçen ehliyetsizlik durumunun (tahkim anlaşması yapma ehliyetinin kapsamı ve sınırlarının yanı sıra sona erme sebepleri de dâhil olmak üzere ehliyetle ilişkin tüm hususların) tespitine uygulanacak hukuk New York Sözleşmesinde belirtilmemiştir. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre ehliyetsizliğin tespitinde, tenfiz devleti hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukuk uygulanacaktır: **AKINCI**, Tahkim, s. 496; **GÜNGÖR, Gülin**: Türk Milletlerarası

New York Sözleşmesi uyarınca karşı davaya ilişkin bir hakem kararının tenfizi, karara konu uyuşmazlığın dayandığı tahkim anlaşmasının geçersiz olması durumunda reddedilebilecektir^{520,521} (New York Sözleşmesi m. V/1, (a)). Böylece, tenfize konu edilen karşı hakem kararının şeklen *geçerli bir tahkim anlaşmasına*^{522,523} yani,

Özel Hukuku, Ankara 2021, s. 314; **DOĞAN**, s. 177; **YÖNEY**, s. 16; **AYDIN**, s.

24. AKINCI tarafından daha önceleri ifade edilen görüşe göre ise ehliyetsizlik, tahkim yeri hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilecektir: **AKINCI**, Tenfiz, s. 118. Çoğunlukla benimsenen görüşe göre Türkiye’de yürütülen bir tenfiz davasında ileri sürülen ehliyetsizlik iddiasında MÖHUK m. 9 uygulanacaktır. MÖHUK m. 9 uyarınca uygulanacak hukukun tespitine yönelik açıklamalar için bkz. yuk. dn. 483.

⁵²⁰ Bkz. ve karş. MÖHUK m. 62/f. I, e.

⁵²¹ Tahkim anlaşmasının esas ve şekil yönünden geçersizliği konusunda detaylı bilgiler için bkz. **ÖZEL, Sibel**: “*Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, C. 23, S. 1, s. 303-323; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 113; **AKINCI**, Tahkim, s. 478.

⁵²² Tahkim anlaşmasının şekli dışındaki diğer geçerlilik koşulları New York Sözleşmesinin 5. maddesi uyarınca, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tespitinde esas alınacak hukuka yani öncelikle taraflarca seçilen hukuka; böyle bir seçim yapılmamışsa, hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre belirlenecektir. Detaylı açıklamalar için bkz. **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 453; **AKINCI**, Tahkim, s. 478; **GÜNGÖR**, s. 314; **DOĞAN**, s. 177; **ULUSU**, s. 32. Taraflarca tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanmak üzere hukuk seçimi yapılması ile tahkim usûlüne uygulanmak üzere hukuk seçimi yapılmasının aynı olmadığı hakkında açıklamalar için bkz. **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 461. Tarafların yazılı

“*tarafaların tahkime gitme iradesini yansıtan yazılı bir anlaşma[ya]*” dayanması gerekir⁵²⁴. New York Sözleşmesi m. II/2’ye göre yazılılık şekil kuralı, tahkim anlaşmasının, “*karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca*^[525] *imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş ol*”ması özelinde

olarak akdettikleri bu tahkim anlaşmasında, tahkim anlaşmasının borçlar hukuku karakteri nedeniyle, tahkime gitme iradelerini mutlak surette yansıtmaları gerektiğinden, böyle bir iradenin bulunmadığı veya iradeyi sakatlayan hallerden birinin varlığı dolayısıyla iradenin geçersiz olduğu durumlarda, tahkim anlaşmasının geçersizliği ve bu geçersizliğin sonuçları yine bu hukuka tâbi olacaktır: **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 591, kn. 372; **AKINCI**, Tahkim, s. 478.

⁵²³ Tahkim anlaşmasının şekli geçerliliği doğrudan Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlendiği için şekli geçerliliğe uygulanacak hukukun ayrıca tespiti çabasına girişilmesine gerek olmamaktadır: **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 590, dn. 401; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 113; **AKINCI**, Tahkim, s. 482; **SILACI KORKMAZ**, s. 75-76.

⁵²⁴ Bkz. ve karş. New York Sözleşmesi m. II; **MÖHUK** m. 62/f. I, a. Detaylı açıklamalar için bkz. **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 452-453; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 113; **AKINCI**, Tahkim, s. 489 vd.; **SILACI KORKMAZ**, s. 76.

⁵²⁵ Tahkim anlaşmasının nisbîliği ilkesi dolayısıyla anlaşma kural olarak taraflar açısından geçerli ve bağlayıcıdır: **ESEN**, s. 11; **DEMİRKOL**, Teşmil, s. 281; **SILACI KORKMAZ**, s. 43. Yargıtay bazı kararlarında tahkim anlaşmasının teşmil edildiği üçüncü kişilerin tahkim anlaşmasının tarafı olmadığından bahisle iş bu üçüncü kişilerin, o tahkim anlaşmasına dayanılarak verilen hakem kararlarının tenfizini talep edemeyeceğine hükmetmiştir. Kararlardan bazıları için bkz. Yargıtay

açıklanmıştır⁵²⁶. Dolayısıyla karşı hakem kararına konu uyuşmazlığın şekil yönünden geçerli kabul edilmesi, tarafların imzasını taşıyan bir borçlar hukuku sözleşmesi içerisinde şart veya başlı başına bir tahkim anlaşması şeklinde yapılmasına veya sözleşmenin tarafları arasında karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda (tarafların imzalarının bulunması mutlak surette aranmaksızın) yer verilmiş tahkim şartı veya yine bu usûllerle yapılmış bağımsız bir tahkim anlaşması şeklinde yapılmasına bağlanmıştır⁵²⁷.

15 HD, 27.06.2007, E. 2007/2145, K. 2007/4389 [Kazancı İBB.]; Yargıtay 11 HD, 16.03.2001, E. 2000/10635, K. 2001/2020 [Kazancı İBB.].

⁵²⁶ Akdedildiği tarih itibarıyla teknolojik olanakların kısıtlılığından dolayı Sözleşmede sadece mektup ve telgraftan bahsedilmiştir. Bu sınırlı hüküm, günümüz teknolojik iletişim araçları olan teleks, faks, e-mail vasıtasıyla tahkim anlaşması akdedilmesine engel kabul edilmemelidir: **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE**, s. 590, dn. 400; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 113; **AKINCI**, Tahkim, s. 489; **SILACI KORKMAZ**, s. 76-77.

⁵²⁷ Tahkim anlaşması akdeden tarafların bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkime gitme iradesinin anlaşılabilmesi, bir tahkim anlaşmasının geçerliliği bakımından önem arz etmektedir. Taraflardan sadece birine tahkime başvurma hakkı tanıyan asimetrik tahkim anlaşmaları ile tarafların tahkime gitme iradesini apaçık ortaya koyma noktasında ciddi eksikler ihtiva eden patolojik tahkim anlaşmalarının tahkim hukuku bağlamında geçerli sayılıp sayılamayacağına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 473 vd.; **TOK, Ozan**: “*Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi*”, Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1 (Ed.: ERKAN, Mustafa/YASAN TEPETAŞ, Candan), İstanbul 2020; **AKTER, Sumru**: “*Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması*”, Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1 (Ed.: ERKAN,

2. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması

New York Sözleşmesine göre tenfizi talep edilen karşı hakem kararına konu uyuşmazlığın, *tenfizin talep edildiği mahkemenin hukukuna göre tahkime elverişli olmaması* durumunda, karşı hakem kararının tenfizi reddedilecektir⁵²⁸ (New York m. V/2, (a)). Diğer bazı tenfiz sebeplerinden ayrık olarak bu tenfiz sebebi tenfiz mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınacak⁵²⁹, tenfiz mahkemesi kendi hukukuna göre karşı davaya konu uyuşmazlığın tahkime elverişliliğini tespit edecektir⁵³⁰.

Genel olarak millî ve milletlerarası tahkim düzenlemelerinde olduğu gibi, Türk hukuku bakımından da esasen, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği⁵³¹ ve

Mustafa/YASAN TEPETAŞ, Candan), İstanbul 2020, s. 84-86, s. 94-98; **SILACI KORKMAZ**, s. 66-69.

⁵²⁸ Bkz. ve karşı. MÖHUK m. 62/f. I, c.

⁵²⁹ **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 118; **AKINCI**, Tahkim, s. 537.

⁵³⁰ **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 507; **AKINCI**, Tahkim, s. 537.

⁵³¹ Kural olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilse de Türk hukukunda, istisnaen muhtelif ekonomik ve sosyal sebeplerden (zayıf tarafın korunması ve kamu düzeninin korunması) ötürü tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkisine sahip olduğu bazı konular yargı kararları ile tahkime elverişli olmaktan çıkarılmıştır. Bunlar: kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar (örnek karar için bkz. Yarg. 3. HD, 02.12.2004, E. 2004/13018, K. 2004/13409 [Kazancı İBB]), iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar (örnek karar için bkz. Yarg. 7. HD, 13.11.2014, E. 2014/9899, K. 2014/20785 [YKD, 2015, C. 41, S. 2, s. 272 vd.], tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar (örnek karar için bkz. Yarg. 13 HD, 25.09.2006, E. 2006/7789, K. 2006/12275 [Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi]), mülkiyet hakkından doğan uyuşmazlıklardır (örnek karar için bkz. Yarg. HGK, 25.09.2002, E. 2002/20-632, K.

kamu düzenine ilişkin olmayan uyuşmazlıklar, tahkime elverişlidir⁵³². Bu bağlamda, taraf iradesine tâbi olmayan, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar, tahliye uyuşmazlıkları, kira tespit uyuşmazlıkları, İcra-İflas Hukuku, Cebrî İcra Hukuku alanına ilişkin uyuşmazlıklar, soybağı, boşanma, nafaka uyuşmazlıkları gibi maddî hukukun taraflara üzerinde anlaşarak tasarrufta bulunma imkânı tanımadığı ve kamu düzeni ile

2002/647 [Legalbank EHB]). Dolayısıyla, bu konulara ilişkin uyuşmazlıkların ne asıl dava ne karşı dava yolu ile tahkim yargısına tâbi olması mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 508 vd; **AKINCI**, Tahkim, s. 538.

⁵³² Genel açıklamalar için bkz. **MOSES**, s. 216-218. Tahkime elverişlilik de ehliyetsizlik gibi tenfiz devletinin hukukuna göre tespit edilecektir. Bu bağlamda yetkili olan hukuk Türk hukuku ise kural olarak, milletlerarası unsur taşıyan ve “... taraf iradesine tabi ve bu nedenle onların üzerinde kabul veya sulh yolu ile serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan doğan uyuşmazlıklarda tahkim caiz[dir]”: **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 506; Aynı yönde bkz. **AKINCI**, Tahkim, s. 538; **DOĞAN**, s. 176, 180, 181. Ancak, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar, Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi uyuşmazlıklar, boşanma, nafaka, velayet gibi aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, iflas davaları, işçiyi korumaya yönelik kanunların ihlalinin doğan uyuşmazlıklar, taşınmaz kiralamalarına ilişkin uyuşmazlıklar gibi kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tahkime gidilemez yani söz konusu uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir: **AKINCI**, Tahkim, s. 538 vd. Dolayısıyla, tahkime elverişli bir talebin ileri sürüldüğü karşı davada verilen hakem kararının tenfizi mümkün olacakken; elverişli olmayan bir talebe ilişkin karşı hakem kararının tenfizi reddedilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **HUYSAL**, s. 12 vd.

birebir ilintili bulunan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir⁵³³. Dolayısıyla bu neviden uyuşmazlıklar tahkim yargılamasında ne asıl dava ne de karşı dava yolu ile çözümlenebilir. Ayrıca, New York Sözleşmesinin Türkiye tarafından akdedildiği sırada konulan çekince ile Sözleşmenin Türkiye’de sadece Türk hukukuna göre *ticarî iş*⁵³⁴ niteliğinde olan uyuşmazlıklara uygulanması sağlanmıştır. Türk hukuku bakımından Sözleşmenin sınırlı uygulama alanına ilaveten ticarî işlerin tahkime elverişli olduğu kuralı birlikte değerlendirildiğinde, New York Sözleşmesinin, Türk hukukuna göre ticarî iş sayılan uyuşmazlıklara ilişkin ve Türk mahkemelerinden tenfizi istenilen hakem kararlarına uygulanacağı sonucuna varılmaktadır⁵³⁵. Dolayısıyla Sözleşmenin m. V/2,(a) hükmü Türk mahkemelerinde sorunsuz uygulanacaktır. Böylelikle, Türk hukuku bakımından New York Sözleşmesine göre ticarî iş niteliğini haiz milletlerarası uyuşmazlıklara ilişkin karşı dava kararlarının tenfizine karar verilmesine bir engel bulunmamaktadır.

⁵³³ **YEŞİLİRMAK**, s. 127-128, kn. 270; **NOMER/ŞANLI**, s. 572. Aynı görüşte bulunan Yargıtay’a göre, “*Taraflar arasında doğmuş ve doğacak, adli yargının görev alanına giren her çeşit uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak mahkemeler görevlidir. Ancak, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın, kamu düzenine ilişkin olmayan konularda anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümlenmesini mahkemeler yerine özel kişilere bırakmaları mümkündür*”: Yarg. 15 HD, 26.12.1978, E. 1978/2090, K. 1978/2486 [**AKINCI**, s.204, dn. 397’den naklen] .

⁵³⁴ Türk hukukunda ticarî iş kavramı ile ilgili açıklamalar için bkz. yuk. dn. 510.

⁵³⁵ Detaylı açıklamalar için bkz. **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 512.

3. Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olması

Tenfiz mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınması gereken diğer bir tenfiz engeli⁵³⁶, tenfizi talep edilen karşı hakem kararının tenfiz devleti hukukunun *kamu düzenine*⁵³⁷ aykırı olmasıdır⁵³⁸.

⁵³⁶ Bkz. ve karşı. MÖHUK m. 62/f. I, b.

⁵³⁷ İç hukukta ve milletlerarası hukukta kullanılan bir kavram olan kamu düzeninin içeriği ve kapsamı, herhangi bir kanun ya da sözleşme ile açıklanmamaktadır. Özellikle belirtmek gerekir ki kamu düzeni kavramı sabit değildir, yaşayan bir kavram olmasından dolayı, zaman içerisinde değişkenlik gösterebilir; aynı hukuk düzeninde daha önce kamu düzenine dâhil edilmeyen bir unsur birkaç zaman sonra yine aynı hukuk düzeninde kamu düzeninin olmazsa olmaz bir unsuru halini alabilir. Dolayısıyla, bir kanun veya sözleşme hükmü ile kavramı tanımlayarak sınırlandırmak; kamu düzeninin evrimsel niteliğine aykırı olacaktır. Doktrin görüşleri çerçevesinde kamu düzeni iç hukuk ve dış hukuk veçhesiyle birbirinden farklı izah edilmektedir. İç hukuk veçhesiyle kamu düzeni, “Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kuralların bütünüdür”: **AKINCI**, Tenfiz, s. 207-208; Aynı yönde bkz. **TANRIVER, Süha**: “*Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü*”, MHB, Y. 17- 18, S. 1-2, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul 2000, s. 467-491; **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 378; **DAYINLARLI, Kemal**: Millî-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkisi, Ankara 1994, s. 16; **DOĞAN**, s. 182. Bu bağlamda, kamu düzeni müdahalesini gerektiren durumlar, Anayasa ile teminat altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerle Türk kanunlarının esaslarının ve Türk adap ve ahlak anlayışının ihlalidir: **NOMER/ŞANLI**, s. 165; **AKINCI**, Tenfiz, s. 207. Kamu düzeninin milletlerarası hukuk veçhesi ise, toplumun temel yapısı ile çıkarlarını koruyan kurallar bütünü olmasıdır: **DEMİR GÖKYAYLA, Cemile**: Yabancı Mahkeme

Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s. 26. AKINCI'ya göre, kamu düzeni ile ayrıca, “... *muayyen bir ülke veya ülke topluluğunda hakim olan sosyal, siyasal ve ekonomik sistemin temel kural ve müesseseleri ifade edilmektedir*”: AKINCI, Tenfiz, s. 208-209. YEŞİLİRMAK'a göre, milletlerarası tahkim hukuku bakımından, kamu düzeni kavramının dar yorumlanması faydalı olacaktır. Zira Türk hukukunda milletlerarası tahkimin ayrıca düzenlenmesinin sebebi esnek, liberal, milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına uygun bir düzenleme getirmek olduğuna göre ulusal hukuktan kaynaklanan müdahalelerin en aza indirgenmesi gereği de doğaldır. ŞANLI'ya göre, hakemler ile mahkemeler arasında hakemlerin mahkemelerden farklı olarak tek bir devletin kamu düzeni ve emredici kuralları ile değil; uluslararası hukuk ve ticarete hakim olan temel prensipler ile bağlı olduğuna yönelik nüans dikkate alınarak kamu düzeni kavramı yorumlanmalıdır: ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 474. Aynı yönde Yarg. 2. HD, 04.11.2004, E. 2004/10683, K. 2004/13120 [Kazancı İBB]; benzer Yargıtay kararları için bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 530, dn. 377. Kamu düzeni kavramı Türk hâkimleri tarafından iptal sebeplerinin genişletilmesinin aracı yapılmamalıdır: YEŞİLİRMAK, s. 129, kn. 271; aynı yönde bkz. KALPSÜZ, s. 147. Bu bağlamda iptal sebebi olarak kamu düzenine aykırılık, maddî hukuk yönüyle değil: usûl hukuku yönüyle ele alınmalıdır. Dolayısıyla, savunma haklarını ortadan kaldıran veya daraltan usûl kurallarının uygulanması, yargılamayı yapan hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığını şüpheye düşürecek olgular, kamu düzenine aykırılık dolayısıyla hakem kararının iptalini de gerektirebilecek bazı ihtimallerdir: AKINCI, Tenfiz, s. 212; ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 518 vd; NOMER, Kamu Düzeni, s. 560. Bunlardan başka, usûl hukukuna ilişkin bazı ihlalleri barındıran HMK'nın yargılamanın iadesine ilişkin hükümleri, niteliği ile örtüştüğü ölçüde kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle hakem kararlarının iptali sonucunu da

“Mahkemeler, bağlı oldukları devlette, toplumda veya genel olarak dünyada hâkim olan temel hukuki, sosyal, siyasal, ekonomik ve ahlaki ilkelerden hareket etmekte ve bu ilkelere ters düşen kararları reddetmektedir. ... Yeryüzünde ne kadar ülke veya mahkeme varsa, o kadar kamu düzeni anlayışının varlığından bahsedilebilir”⁵³⁹. Ancak tenfiz hâkimi tarafından dikkate alınacak olan kamu düzeni, kendi devletinin kamu düzenidir⁵⁴⁰. Dolayısıyla, New York Sözleşmesinde yer alan tenfiz engellerinden hakem kararlarının iptal edilmiş veya icrasının geriye bırakılmış olmasında olduğu gibi kamu

doğurabilir: **DEMİR GÖKYAYLA**, s. 255; **AKINCI**, Tenfiz, s. 212. Tüm bu hususlara ilaveten önemli olan bir husus da hakem kurulunun uyuşmazlığın çözümünde uyguladığı hukukun kamu düzenine aykırı olması değil bu hukukun uygulanması ile verilen kararın kamu düzenine aykırı olması gerekliliğidir: **DOĞAN**, s. 182-183.

⁵³⁸ Bir tenfiz engeli olarak hakem kararının tenfiz devleti kamu düzenine aykırılığı, Sözleşme m. V/1, b’de düzenlenen hukukî dinlenilme hakkı ile sıkı bir ilişki içerisinde. Doktrinde, “birçok yargılamada hukukî dinlenilme hakkı[nın]kısmen de olsa kamu düzeni ile ilişkilendiril[diği]”; “... Bu bakımdan, bu iki tenfiz engelinin bir dereceye kadar çakıştığı ifade edilmektedir”: **GÜL, Mehmet Akif**: New York Sözleşmesi Bağlamında Usuli Tenfiz Engelleri, İstanbul 2016, s. 39. Kamu düzeni kavramı ile hukukî dinlenilme hakkı arasındaki ilişki için bkz. **GÜL**, s. 39-40; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 119-120; **AKINCI**, Tahkim, s. 555.

⁵³⁹ **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE**, s. 598, kn. 388.

⁵⁴⁰ Türk kamu düzeni kuralları ve bu kurallara aykırılık hakkında detaylı açıklamalar için bkz. yuk. dn. 535.

düzenine aykırılık bakımından da Sözleşme bir tanım yapmamakta; kamu düzenine ilişkin koşulları da sıralamamaktadır⁵⁴¹.

Söz konusu hüküm uyarınca tenfiz hâkimi kendi devletinin kamu düzeni kavramı ve içeriğini esas alacak⁵⁴² bu hukuk düzeninin kamu düzeni anlayışı çerçevesinde karşı hakem kararını denetime tâbi tutacaktır^{543,544}.

⁵⁴¹ Her ne kadar New York Sözleşmesinde kamu düzenine ilişkin asgarî standartlar belirlenmemişse de doktrinde, Sözleşme hükmünün etkinliğinin arttırılması ve keyfî uygulama ile hakem kararlarının tenfizinin engellenmesinin önüne geçilmesi zaruretinden bahisle iki halin varlığında kamu düzeninin ihlali gerekçesiyle hakem kararının tenfizinin reddedilebileceği ifade edilmiştir. Bu görüşe göre birinci durum, “*tenfize konu karar muhtevasında, tenfiz devleti hukukunun temel hukuki ve ahlaki normlarına aykırılık somut olarak görülme[sidir]*”: ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 415. İkinci durum ise “... *hakem mahkemesinin statüsü ve teşkili itibariyle ya da hakemlerle taraflar veya onlardan biri arasındaki manevi ilişkiler sebebiyle hakemlerin bağımsız olmamalarıdır*”: ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 518-519. Hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüklerini ihlal etmelerinin tenfiz aşamasında tâbi tutulduğu denetim için bkz. KAYALI, s. 172 vd.

⁵⁴² Tenfiz hâkiminin kamu düzenini yorumlaması sınırsız değildir. Kamu düzeni kavramı Türk hâkimleri tarafından iptal sebeplerinin genişletilmesinin aracı yapılmamalıdır: YEŞİLİRMAK, s. 129, kn. 271; aynı yönde bkz. KALPSÜZ, s. 147. Bu bağlamda iptal sebebi olarak kamu düzenine aykırılık, maddî hukuk yönüyle değil: usûl hukuku yönüyle ele alınmalıdır. Dolayısıyla, savunma haklarını ortadan kaldıran veya daraltan usûl kurallarının uygulanması, yargılamayı yapan hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığını şüpheye düşürecek olgular, kamu düzenine aykırılık dolayısıyla hakem kararının iptalini de gerektirebilecek bazı ihtimallerdir: AKINCI, Tenfiz, s. 212; ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 518 vd; NOMER,

B. Usûl Hukukuna İlişkin Tenfiz Engelleri

1. Hukukî Dinlenilme Hakkının İhlali

Âdil yargılanma hakkı gereği kendisine karşı tenfiz talep edilen tarafa⁵⁴⁵, hakem tayininden talep ve iddialarını ileri sürme ve onları savunmaya kadar bazı imkânlar

Kamu Düzeni, s. 560. Bunlardan başka, usûl hukukuna ilişkin bazı ihlalleri barındıran HMK'nın yargılamanın iadesine ilişkin hükümleri, niteliği ile örtüştüğü ölçüde kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle hakem kararlarının iptali sonucunu da doğurabilir: **DEMİR GÖKYAYLA**, s. 255; **AKINCI**, Tenfiz, s. 212.

⁵⁴³ **MOSES**, s. 218.

⁵⁴⁴ Tenfiz mahkemesi tarafından karşı hakem kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığı denetlenirken hakem kurulunca yargılama esnasında dayanılan belgelerin incelenmesi zorunludur. ŞANLI'ya göre, buradaki denetimin mahiyeti hakem kararının esastan incelenmesi ile değil; kararın kamu düzenine aykırılığı iddiası ile sınırlıdır. Kaldı ki, bu durum tenfiz mahkemesinin esasa girme (revision au fond) yasağının bir sonucudur: ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 517-518. Hakem kararlarının tenfizinde esasa girme yasağına ilişkin açıklamalar için bkz. **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 112; ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 518; **GÜNGÖR**, s. 307; **DOĞAN**, s. 183.

⁵⁴⁵ New York Sözleşmesinin V. maddesi uyarınca, Maddede sayılan tenfiz engellerinin bir kısmının ispatı davalıya aittir. Ancak istisnaen âdil yargılanma hakkına ve kamu düzenine riayet edilmediği şeklindeki tenfiz engelinin davalı tarafından ispatlaması beklenemez. Dolayısıyla, bu engel bakımından ispat yükü yer değiştirecek; davalının hakem seçimi ve tahkim prosedüründen usûlü dairesinde haberdar edildiğini davacı ispatlayacaktır: ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANEMEŞE, s. 593, kn. 377; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 112; **DOĞAN**, s. 178. Bu paralelde, karşı davalının tahkim prosedüründen haberdar edilmediği ya da genel

tanınmalıdır⁵⁴⁶. Böylece, eşitlik gereği tahkim yargılamasının başlangıcında davacının asıl davayı açması gibi, davalının da davacı aleyhine karşı dava açması olağan bir durumdur. İlaveten yine bu ilke gereği, tahkim yargılamasının sonraki aşamalarında asıl davanın taraflarına sunulan haklar, karşı davanın taraflarına da aynen sunulmalıdır; asıl davada davacı ve davalıya sunulan iddia ve savunma imkânları⁵⁴⁷ (duruşma yapılıyorsa duruşmalara usûlüne uygun çağırılma, duruşma sırasında söz hakkı verilmesi, sunulmuş belge ve delilleri inceleme, gerekliyse yenilerini sunma hakkının verilmesi gibi) aynı şekilde karşı davanın taraflarına da sunulmalıdır. Yargılama haklarından yararlanma bakımından asıl davanın ve karşı davanın tarafları arasında âdil bir denge kurulmalı; her iki dava bakımından, taraflardan birinin diğerine nazaran daha elverişli bir duruma geçmesi engellenmelidir⁵⁴⁸. Bu nitelikte olmayan karşı hakem kararlarının tenfizi talep edildiğinde bu talep, New York Sözleşmesinin 5. maddesine göre reddedilecektir. New

tâbiriyle âdil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesinin New York Sözleşmesi m.V/1, (b) gereği bir tenfiz engeli oluşturduğunun ispatı karşı davacıya ait olacaktır.

⁵⁴⁶ GÜNGÖR, s. 314.

⁵⁴⁷ Âdil yargılanma hakkının kapsamı sadece savunma hakkı tanınması ile sınırlı tutulmamalı; hukukî dinlenilme hakkının kapsamına dâhil olan ve davanın taraflarına tanınan bilgilenme hakkı çerçevesinde tarafların, asıl davadaki hakem seçiminden başka, karşı dava açıldığı takdirde karşı davalının kendisi aleyhine hangi talep ya da taleplerde bulunulduğundan haberdar edilmesi, karşı davada ileri sürülen iddialara karşı savunmada bulunması için hakem kurulunca usûlüne uygun biçimde davet edilmesi, karşı davada verilen kararın kendisine bildirilmesi haklarına da sahip olduğu kabul edilmelidir: GÜL, s. 49 vd; NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL, s. 114; AKINCI, Tahkim, s. 498 vd; DOĞAN, s. 178.

⁵⁴⁸ AKINCI, Tenfiz, s. 231-232; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 255-259; NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL, s. 114; AKINCI, Tahkim, s. 499.

York Sözleşmesine göre, “*Aleyhine hakem hükmü öne sürülen tarafın hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş ol[ması] yahut da diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafâa vasıtalarını ikame etmek, imkânını elde edememiş bulun[ması]...*” bir tenfiz engeli teşkil etmektedir⁵⁴⁹ (New York Sözleşmesi m. V/ 1, (b)). Bu tenfiz engeli bakımından önemli olan, öncelikle davalının savunma haklarına riayet edilememiş olmasıdır⁵⁵⁰. Kamu düzeninin ihlali nedeniyle karşı hakem kararının tenfiz denetiminde olduğu gibi âdil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle hakem kararının tenfizi denetiminde de tenfiz devletinin âdil yargılanma hakkı esasları dikkate alınacaktır⁵⁵¹. Dolayısıyla, asıl davada âdil yargılanma hakkı ihlal edilen davalının New York Sözleşmesi m.V/1, (b) gereği tenfiz engeli bulunduğunu ileri sürmeye hakkı olduğu gibi karşı davadaki davalının (asıl davacı) da âdil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla karşı davada verilen hakem kararının tenfizine engel olması mümkündür.

Ayrıca, karşı davalının hakem seçimi ve tahkim prosedüründen usûlü dairesinde haberdar edilmiş olmasına rağmen başka bir sebep dolayısıyla delillerini sunma ve sair savunma hakkından mahrum edilmesi söz konusu olduğunda bu durumun tenfize engel teşkil edebilmesi için iki sebep bulunmaktadır. Bu sebeplerden birincisi, karşı davalının “... ülkesindeki harp veya olağanüstü bir durum sebebiyle ya da buna benzer sebepler yüzünden gümrük ve kambiyo ya da bankalar gibi resmi veya gayri resmi kurumlar

⁵⁴⁹ Bkz. ve karşı. MÖHUK m. 62/f. I, d.

⁵⁵⁰ **MOSES**, s. 211; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 114.

⁵⁵¹ Nasıl ki tenfiz devletinin kamu düzeni anlayışı genel olarak uluslararası hukuk ve ticaret kuralları ile sınırlı tutulmuşsa, burada da tenfiz devletinin âdil yargılanma hakkı anlayışının sınırlarını âdil yargılanma hakkını düzenleyen uluslararası temel insan hakları metinlerinin çizmesi kanaatindeyiz. Benzer açıklamalar için bkz.

ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 514; **DOĞAN**, s. 178.

nezdindeki delillerini temin edip zamanında hakem mahkemesine sunma imkanı elde edememiş ol[ması gibi] hukuk sistemlerinde mücbir sebepler olarak ifade edilen objektif imkansızlık halleri”⁵⁵²; ikincisi ise hakem kurulunun yargılamadaki uygulamaları ile uyumsuzluğu çözümlerken esas aldığı kanun veya kuralları olarak açıklanmıştır. Örneğin, usûle uygulanacak hukuk gereği kendisine hakem tayini, cevap dilekçesi sunması, delillerini sunması için makûl ölçüde kısa süre tanınması⁵⁵³ gerekirken davalıya, tahkim yargılamasından haberi olmasına rağmen, savunma haklarını kullanması için yeterli imkân sunulmamaktadır.

⁵⁵² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 593-594, kn. 378; AKINCI, Tahkim, s. 508.

⁵⁵³ Tarafların iddia ve savunmalarını sunabilme imkânına sahip olması, hakem kurulunun taraflara bu haklarını kullanabilmeleri bakımından verdiği süre sınırlamalarıyla doğrudan alakalıdır. Doktrine göre, hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde tarafların etkili biçimde iddia ve savunmalarını sunabilme hakkına sahip olmaları; bu hakkı gereği gibi kullanabilmek için yeterli düzeyde hazırlık yapabilme imkânına sahip olma gereksinimine bağlanmıştır. Aynı görüşe göre ayrıca, uygulanan tahkim kuralları çerçevesinde taraflara iddia ve savunma haklarını kullanabilecekleri ve bunun için yeterli hazırlıkları yürütebilecekleri kısıtlı bir zamanın tanınması, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli teşkil etmemektedir. Ne var ki, bu sürelerin standart olmaması gerektiği, tarafların iddia ve savunmaları için verilmesi gereken makul sürenin her uyumsuzluğa göre değerlendirilmesi gereken bir husus olduğu, doktrinde “gerçekten, öyle bazı uyumsuzluklar söz konusu olabilir ki, cevap süresi nicelik bakımından uzun görülmekle birlikte, uyumsuzluğun niteliği gereği yetersiz kalabilece[ği]” gerekçesiyle izah edilmektedir: GÜL, s. 54-55. Aynı yönde bkz. ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitler, s. 480; NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL, s. 114-115; AKINCI, Tahkim, s. 507.

2. Hakemlerin Yargılama Yetkilerini Aşmış Olmaları

New York Sözleşmesine göre, hakemlerin yetkilerini aşarak karar vermeleri de bir tenfiz engelidir⁵⁵⁴. Maddeye göre, karşı davada verilen hakem kararı, “... *hakem mukavelesinde veya hakem şartında derpiş edilmeyen bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu yahut hakem mukavelesi veya hakem şartının şümulünü aşan hükümleri muhtevi bulun[ursa]...*”, tenfiz talebi reddedilir⁵⁵⁵. Yani karşı davaya ilişkin yargılama sonucunda hakemler, tahkim anlaşması (ya da görev belgesi) kapsamına dâhil olmayan bir uyuşmazlık hakkında karar vermek ya da tahkim anlaşmasında kendilerine tanınan yargılama yetkisinin dışına çıkarak karar vermek suretiyle *yargılama yetkilerini aşarak karar vermiş*⁵⁵⁶ sayılacaktır. Yine, verilmiş olan bu karşı hakem kararı New York Sözleşmesi m.V/1, (c) uyarınca tenfiz edilemeyecektir.

⁵⁵⁴ Bkz. ve karşı. MÖHUK m. 62/f. I, g.

⁵⁵⁵ **GÜNGÖR**, s. 315. Bu madde bağlamında tahkim anlaşmasının kapsamının yorumlanması ve yorumda kullanılacak tekniklere yönelik detaylı açıklamalar için bkz. **GÜL**, s. 90 vd.

⁵⁵⁶ Karşı davada hakemlerin yetkilerini aşarak karar vermiş olması, hakem kararlarının iptalinde olduğu gibi dar yorumlanmalıdır. Bu bağlamda hakem kurulunun yetkisizliğinin tahkim anlaşmasının geçersizliği sebebinden kaynaklandığı durum madde kapsamına dâhil edilmemelidir. Ayrıca, bazı Amerikan mahkeme kararlarında aşkın yetkiye dayalı olarak verilen hakem kararlarının tenfiz incelemesinin sadece usûle ilişkin olması gerektiği; mahkemenin esasa ilişkin olarak inceleme yapmaması gerektiği ifade edilmiştir: Detaylı bilgi için bkz. **AKINCI**, Tenfiz, s. 127, dn. 435; **DOĞAN**, s. 179; **MOSES**, s. 211-212; **van den BERG**, **Albert Jan**: The New York Convention of 1958, Towards A Uniform Judicial Interpretation, 1981, s. 313.

Medenî yargılama hukukuna hâkim olan taleple bağılılık ilkesi⁵⁵⁷ çerçevesinde, hakem kurulu tahkim anlaşmasında belirtilen uyumsuzluk ile sınırlı olmak kaydıyla⁵⁵⁸, hem asıl davada hem de karşı davada talep edilenden fazlasına hükmedemez⁵⁵⁹. Esasen

⁵⁵⁷ Taleple bağılılık ilkesi ve ilkenin karşı dava bakımından görünümü hakkında açıklamalar için bkz. dn. 21; aynı ilkenin New York Sözleşmesi m. V/1, (c) hükmü çerçevesinde bir tenfiz engeli olarak detaylı değerlendirmesi için bkz. **GÜL**, s. 77-86.

⁵⁵⁸ Karşı davada verilen hakem kararının tahkim anlaşması kapsamındaki meselelere ilişkin hükmü, tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalan meselelere ilişkin hükümlerden ayrılabilir nitelikteyse tahkim anlaşmasının kapsamına giren hükümlerin tenfizine; girmeyenlerin tenfizinin ise reddine karar verilecektir: **GÜNGÖR**, s. 315, dn. 265; **DOĞAN**, s. 179. Aynı doğrultuda olan Yarg. 19. HD, 18.12.2003, E.2003/7270, K. 2003/12888 kararında ayrıca, birbirinden bağımsız üç tane sözleşmeden doğan uyumsuzluklara ilişkin hakem kararının, uyumsuzluklardan ikisi hakkında tahkim anlaşması kapsamında olduğu gerekçesiyle tenfizine ve biri hakkında anlaşma kapsamında olmadığı gerekçesiyle tenfiz talebinin reddine karar vermiştir. Karar için bkz. [YKD, 2004, C. 30, S. 5, s. 747 vd]. Kısmî olarak hakem kararının tenfizine karar verilebilmesi için hakemin yetkisini aşarak verdiği kararın tâli bir hususa ilişkin olması ve tenfizin tamamen engellenmesinin tenfizi talep taraf bakımından ağır bir külfet oluşturması gerekmektedir: **van den BERG**, s. 319. Eğer bu koşullar söz konusu değilse, bu takdirde mahkeme açısından ek iş yükü sayılacağından tenfizin tamamen reddi gerekecektir.

⁵⁵⁹ Ne var ki, hâkimin hukuku re'sen uygulaması (*iura novit curia*) ilkesi, devlet yargılamasında olduğu gibi, hakem yargılamasında da geçerli olduğundan, yani, yargılama görevini üstlenen hakemler tıpkı devlet mahkemesindeki hâkimler gibi, taraflarca ileri sürülen hukukî sebeplerle bağlı olmadıkları için, yargılama esnasında

davacı lehine olan bu ilke; uygun düştüğü ölçüde davalı hakkında da uygulanacak, davalının cevap dilekçesinde ileri sürdüğü tüm talepler ile hakemler bağlı olacak, cevap dilekçesinin talep kısmında istenilenden fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceklerdir⁵⁶⁰. Böylece, davalı cevap dilekçesinde karşı dava açıyorsa hakemler karşı dava ileri sürülen taleplerden fazlasına hükmedemeyecektir. Hakem kurulunun karşı davada ileri sürülen talepten fazlaya hükmetmesi de aşkın yetkiye dayalı bir tenfiz engelidir. Hakem kurulunun tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan bir konu hakkında karar vermesi ve aşkın yetkiye dayanarak karşı dava hakkında karar vermesinden başka diğer bir yetkisiz karar verme hali de hakemlerin yetkileri⁵⁶¹ olmasına rağmen karşı davada (ve asıl davada) ileri sürülen talepler hakkında karar vermemeleridir⁵⁶². Bunun

taraflarca ileri sürülmemiş olan hukukî sebepler çerçevesinde hakemlerin karar vermeleri halinde, bu durum, *ultra/extra petita* karar verilmiş sayılmayacağından, New York Sözleşmesi m. V/1, (c) gereği, karar tenfiz engeli ile karşılaşmayacaktır: Detaylı bilgi için bkz. **GÜL**, s. 80; **AKINCI**, Tahkim, s. 511.

⁵⁶⁰ **AKINCI**, Tenfiz, s. 222; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 115; **DOĞAN**, s. 179.

⁵⁶¹ Tahkim yargılamasında asıl davaya bakan hakem kurulunun karşı dava bakımından da yetkili olup olmadığına ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm-Ş. 1-II-C.

⁵⁶² İlaveten taraflarca esasa uygulanmak üzere seçilen hukuk dışında bir hukukun uyuşmazlığın esasına uygulanması halinde de aşkın yetkiye dayanılarak verilmiş bir hakem kararı söz konusu olacağına yönelik açıklamalar için bkz. **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 115; **DOĞAN**, s. 179. İlaveten **BORN**'a göre hakemlerin taraflarca yapılan hukuk seçimini hiç dikkate almamaları gibi hatalı yorumlamaları bir tenfiz engeli ya da iptal sebebi teşkil etmemektedir: **BORN**, s. 2776-2777. Türk doktrinde aynı doğrultudaki açıklamalar için bkz. **ÖZEL, Sibel**: “§7. Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanan Hukuk”, Tahkim ve Uygulanacak

yanısıra hakem kurulunun açılmış olan karşı davaya rağmen asıl dava hakkında karar verirken karşı dava hakkında karar vermemeleri de bu bağlamda bir tenfiz engeli teşkil etmektedir^{563,564}.

3. Tahkimin Tabi Olduğu Usûl Kurallarına Uyulmaması

New York Sözleşmesi m. V/1, (d)'de “*Hakem mahkemesinin teşekkülünün veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği yer kanunu hükümlerine uygun bulunmadığı;...*” şeklinde düzenlenen hükme⁵⁶⁵ göre, hakem kurulunun kurulması veya tahkim prosedürü bakımından tarafların anlaşmasına uygun düşmeyen hem asıl hem de karşı dava kararlarının tenfizi engellenmektedir⁵⁶⁶.

Hukuk- İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-IV, İstanbul 2021, s. 217 vd; **DOĞAN**, s. 179. Benzer biçimde hakemlerin esasa uygulanacak hukukun tespitinde hata yapmaları, tahkim yeri veya tahkim merkezlerinin kurallarını ihlal etmeleri de başlı başına bir iptal sebebi veya tenfiz engeli olarak değerlendirilmemektedir: **ÖZEL**, Esasa Uygulanan Hukuk, s. 214 vd; **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, s. 357-362. Aynı yöndeki bazı yüksek mahkeme kararları için bkz. **ÖZEL**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 215-216; **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, s. 358-362.

⁵⁶³ **KALPSÜZ**, s. 137; **AKINCI**, Tenfiz, s. 220; **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 115.

⁵⁶⁴ Yargıtay, asıl dava karara bağlanırken karşı davanın karara bağlanmamasını, yetkisiz karar verme iptal sebebi saymaktadır: Yargıtay İBGK, 23.10.1972, E. 1972/2, K. 1972/12 [RG., 18.12.1972, S. 14395]. Benzer Yargıtay kararları için bkz. **AKINCI**, Tenfiz, s. 221.

⁵⁶⁵ Bkz. ve karşı. MÖHUK m. 62/f. I, f.

⁵⁶⁶ **MOSES**'a göre, uygulamada bu tenfiz engeline pek nadir rastlanılmakta; engel, ileri sürüldüğü tenfiz davalarında da kabul edilmemektedir: **MOSES**, s. 212.

New York Sözleşmesi bu hükümle bazı milletlerarası tahkim kurallarına benzer bir düzenleme kabul etmiş; tahkimin hukukî niteliğinden dolayı hakem kurulunun oluşturulması ve usûle uygulanacak hukukun seçimi yönünden taraflara bir serbesti tanımış, taraflarca bir seçim yapılmaması halinde tahkim yeri hukukunun uygulanmasını hükme bağlamıştır. Hüküm dolayısıyla, taraflarca doğrudan veya *incorporation* yolu ile hakem kurulunun oluşturulması ve tahkim usûlünün seçimi⁵⁶⁷ için bir belirleme yapılmadığı takdirde tahkim yeri hukuku⁵⁶⁸, önem kazanacaktır⁵⁶⁹

⁵⁶⁷ Tahkim anlaşmasında tarafların uygulanmasını kararlaştırdıkları hukukun mevcut uyuşmazlığın hem esasına hem de usûlüne mi yoksa sadece esasına mı uygulanacağı konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Benzer nitelikteki MTK m. 12'ye göre, taraflarca uyuşmazlığa uygulanmak üzere seçilen hukuk sadece uyuşmazlığın esasına uygulanabilir nitelikte olup seçimi tahkim yargılamasının usûlünü kapsayacak şekilde genişletmek tarafların iradesini aşmak olarak değerlendirilmektedir: **AKINCI**, Tahkim, s. 525; **ÖZEL**, Esasa Uygulanan Hukuk, s. 194. Ancak bu görüşün aksine, Yargıtay bir kararında taraflarca seçilen hukukun uyuşmazlığın hem esasına hem de usûlünü kapsadığı ifade edilmiştir: Karar için bkz. Yarg. HGK. 05.05.1999, E. 1999/15-235, K. 1999/273 [Legalbank EHB].

⁵⁶⁸ Sözleşmenin bu hükmüyle çatışan MÖHUK m. 62/f. I, f bendine göre, “*hakemlerin seçimi ve veya hakemlerin uyguladıkları usûl, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna aykırı ise ...*”, gerek asıl gerek karşı davada verilen hakem kararının tenfizi reddedilecektir. İki hüküm arasındaki en önemli fark, New York Sözleşmesinin aksine, MÖHUK’un tenfiz mahkemesine takdir yetkisi tanımamasıdır. Hakem kararını millî bir hukuk düzeninin otoritesine tâbi olmaksızın geçerli ve bağlayıcı kabul eden ve bunun için öncelikle taraf iradesini esas alarak tahkim yeri hukukunu ikincil ölçüt statüsüne sokan görüş için bkz. **AKINCI**, Tenfiz, s. 193; **ŞANLI, Cemal**: “*Milletlerarası*

(New York Sözleşmesi m.V/1, (d)). Bu nedenle asıl davada ve haliyle karşı davada kararı veren hakem mahkemesinin teşkilinin, tahkim usûlünün tahkim anlaşmasında uygulanması kararlaştırılan hükümlere veya onların atıfta bulundukları kurallara uygun olmaması halinde anılan kararlar tenfiz edilemeyecektir⁵⁷⁰. Bu tenfiz engelinin “*hakem heyetinin taraflarca belirlenen usûlde teşkil etmemesi*” sebebi, diğer tenfiz engellerinin aksine, asıl davadan bağımsız olarak sadece karşı dava bakımından gerçekleşme olanağına sahip değildir. Zira, asıl davayı gören hakem kurulu karşı davayı da görmeye yetkilidir. Ne var ki hakem kurulu, asıl davada uyguladığı tahkim usûlünü karşı davada

Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 sayılı Kanun Açısından Tenfizi Sorunu”, II. Tahkim Haftası-Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1984, s. 183.

⁵⁶⁹ İş bu sebep MTK ve Avrupa (Cenevre) Sözleşmesinde bir iptal sebebi olduğu gibi New York Sözleşmesi uyarınca da bir tenfiz engeli sayılmaktadır. Bu bağlamda, hangi usûl kurallarına aykırılığın hakem kararının esasına etki ettiği, her somut olayın kendi özelliklerine göre belirlenecek olsa da temel olarak âdil yargılanma hakkının ihlali (eksik tebligat, hakemlerin tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşüren şüphe, iddia ve savunma haklarının kısmen ya da tamamen engellenmesi, hakem kararlarının süresinde verilmemesi, kararın gerekçeli verilmemesi, temel usûl ilkelerine aykırılık) ve kamu düzenine aykırılık en temel usûl ihlalleri olarak sayılmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki doktrine göre, bir tenfiz engeli olarak *tahkimin tabi olduğu usûl kurallarına aykırılık*, ikili bir ayrıma gidilerek, “*hakem mahkemesinin oluşumunun tabi olduğu usul kurallarına aykırılı[k]*” ve “*hakem yargılamasının tabi olduğu usul kurallarına aykırılı[k]*” olarak incelenmektedir: GÜL, s. 98 vd.

⁵⁷⁰ DOĞAN, s. 179.

hiç uygulamamış olabileceği gibi eksik uygulamış da olabilir. Bu ihtimal dikkate alındığında hakem kararının tenfiz engelini düzenleyen bendin ikinci kısmına yani, taraflarca tahkim anlaşmasında belirlenen usûl hükümlerine ya da tahkim yeri hukukuna uygun biçimde verilmemiş olması mümkündür. Bu halde, söz konusu karşı hakem kararı Sözleşme m. 5/f. I, d bendi uyarınca tenfiz edilemeyecektir.

4. Hakem Kararının Bağlayıcı Olmaması, İptal Edilmiş Olması veya İcrasının Geri Bırakılmış Olması

New York Sözleşmesinin 5. maddesinde, hakem kararının “*taraflar için henüz mecburî olmadığı veya, bunun, verildiği memleket kanunu yahut tâbi olduğu kanun yönünden yetkili bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrasının geri bırakılmış bulunduğu*” hallerde, tenfiz edilemeyeceğini düzenlemektedir⁵⁷¹. Hüküm bakımından üç farklı tenfiz engeli söz konusudur: *Bağlayıcılık*⁵⁷², *iptal edilebilirlik ve icranın geri bırakılması*.

⁵⁷¹ Bkz. ve karşı. MÖHUK m. 62/f. I, h.

⁵⁷² New York Sözleşmesinin ikâme edildiği 1927 tarihli Cenevre Sözleşmesi, bir hakem kararının tenfizi için verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olması şartını öngörmüştür. Bu şart, hakem kararının tenfiz edilmesini oldukça güçleştirecek biçimde çifte *exequatura* yol açarak kararın öncelikle verildiği ülkede, o ülke hukukuna göre kesinleştirilmesi şeklinde yorumlanarak uygulanmıştır; **DOĞAN**, s. 180. Ne var ki New York Sözleşmesini hazırlayanlar, Cenevre Sözleşmesinin uygulamada yarattığı güçlüğü bertaraf etmek üzere *kararın kesinleşmiş olması* yerine “*taraflar açısından bağlayıcı*” olması tâbirini geliştirmişlerdir. Detaylı açıklamalar için bkz. **MOSES**, s. 213.

Hakem kararlarının bağlayıcılığı, tahkim alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin en önemli özelliklerinden biridir. Bu bağlamda bağlayıcılık, bazı ülke mahkemeleri tarafından hakem kararlarının verildiği ülke hukuku uyarınca maddî ve şeklî

anlamda kesin hüküm kuvvetini haiz olmasını ifade eder şekilde yorumlanırken; bazı ülke mahkemeleri tarafından ise tarafların öngördüğü tahkim düzenlemesi içinde karara karşı verildiği ülkede temyiz ve itiraz yollarının tükenmiş olması şeklinde yorumlanmaktadır: **NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL**, s. 117; **AKINCI**, Tahkim, s. 532; **DOĞAN**, s. 180.

ŞANLI tarafından ileri sürülen ve bizimde katıldığımız görüşe göre, tahkimin taraf iradesini ön planda tutan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması dolayısıyla, hakem kararlarının bağlayıcılığının tespitinde yine taraf iradeleri ön planda tutulmalı, taraflarca belirlenen kurallara göre hakem kararları aleyhine temyiz veya itiraz yolları öngörülmüşse bu yolların tüketilmesi ile veya bu yollar öngörülmemişse hakem kararlarını verildiği anda taraflar açısından bağlayıcı kabul etmek gerekmektedir. Kurumsal tahkim kuralları bakımından bir hakem kararının bağlayıcılık kazanmasına ilişkin görüşler için bkz. **GÜL**, s. 122. Nihayetinde, yine taraflarca uygulanacak hukuka ilişkin bir belirleme yapılmamış olduğu takdirde, tahkim usûlüne tahkim yeri hukuku uygulanacağından, bu hukuka göre, “*hakem kararının mahalli mahkemeye depo edilmemiş olması, mahkemece tasdik edilmemiş olması, temyiz veya itiraz sürelerinin geçmemiş olması veya temyiz veya itiraz yollarına gidilmiş ise davaların sonuçlanmamış olması kararın bağlayıcılık kazanmasını engelleyecektir ki bu sonuç ... çifte tenfize (double exequatur) yol açar*”: **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 495-496; Aynı yönde açıklamalar için bkz. **NOMER/EKŞİ/GELGEL**, s. 145. Doktrinde hakem kararlarının bağlayıcılığının tahkime uygulanacak hukuka göre belirlenmesi gerektiğini ileri süren aksi yöndeki görüş için bkz. **ANSAY, Tuğrul**: “*Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Anlaşması ve Yeni Türk Devletler Özel Hukuku Kanunu*”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Ankara 1983, s. 132; **BİRSEL, Mahmut Tevfik**: “*Milletlerarası*

Her ne kadar karşı dava bakımından karar, asıl dava ile birlikte verilmek zorunda ise de bu zorunluluk, kararlar arasında ayrılmaz bir bütünlük tesis etmemektedir. Bu nedenle karşı davada verilen kararlar, asıl davaya ilişkin karar ile birlikte veya ondan ayrı olarak tenfizi talep edildiğinde bağlayıcılık koşulu asıl davadan bağımsız olarak irdelenecek; böylece asıl dava bakımından bağlayıcılık koşulunun gerçekleşmesi karşı davaya sirayet etmeyeceği gibi karşı dava bakımından bağlayıcılık koşulunun gerçekleşmesi de asıl davaya sirayet etmeyecektir.

New York Sözleşmesi m. V/1, (e)'de karşı hakem kararının bağlayıcı olmamasına ilaveten kararın iptal edilmiş olması ve icrasının askıya alınmış olması⁵⁷³ birer tenfiz engeli olarak belirtilmiştir. Önemli olan karşı hakem kararının herhangi bir devlet mahkemesi tarafından değil, kararın verildiği veya tahkim usûlünün tâbi olduğu devlet hukukuna göre yetkili olan mahkeme tarafından iptal edilmiş olması veya

Ticaret Odasının Uzlaştırma ve Tahkim Hükümlerine Göre Verilen Hakem Kararlarının 2675 sayılı Kanun Hükümleri Dairesinde Türkiye’de Tenfizi”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Ankara 1983, s. 162: **TEKİNALP, Gülören**: “*Yabancı Hakem Kararlarının Milletlerarası Anlaşmalarda Tanınması ve Tenfizi*”, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 1965, 1966, s. 551.

⁵⁷³ van den BERG’e göre, icrânın ertelenmesi ile kastedilen hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri tarafından tenfizinin ertelenmesidir: **van den BERG**, s. 351. Aksi yönde ÖZTEKİN-GELGEL tarafından ileri sürülen görüşe göre, “icrâ edilebilirlik” tabirinin yerini çifte tenfiz sorununun giderilmesi amacıyla “icrânın geri bırakılması” almıştır: **ÖZTEKİN GELGEL, Günseli**: “*New York Konvansiyonu’na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay’ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, MHB, 2002, C. 22, s. 1150.

icrâsının ertelenmiş olmasıdır⁵⁷⁴. Ancak, bu koşulun gerçekleşmesi halinde, hakem kararının tenfizi talebi reddedilir.

Yetkili mahkemelerce hangi iptal veya icranın ertelenmesi sebeplerine dayanılarak karşı hakem kararının tenfizinin reddine karar verilebileceği New York Sözleşmesinde hükme bağlanmamıştır⁵⁷⁵.

⁵⁷⁴ **AKINCI**, Tahkim, s. 534; **DOĞAN**, s. 180. Haksız sebeplerle, karşı hakem kararlarının iptaline veya icrasının ertelenmesine ilişkin kararların alınmasına ve ona dayanılarak hakem kararlarının tenfizi imkânının zorlaştırılmasına engel olunması için tahkim yerinin veya tahkim usûlüne uygulanması kararlaştırılan hukukun dikkatlice belirlenmesi gerekmektedir. New York Sözleşmesi m.V/1, (e) bendine dayanılarak tenfiz talebinin reddi bakımından keyfilğin önüne geçilmesi amacıyla milletlerarası ticarî hakemlik alanında verilen kararlar (asıl ve karşı davaya ilişkin kararlar) aleyhine iptal davası veya icranın ertelenmesi davasının hiç düzenlenmediği ya da kısmen düzenlendiği hukukların belirlenmesine dikkat edilmelidir: **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 505; **MOSES**, s. 214.

⁵⁷⁵ Böyle bir boşluğun bulunması, mahkemelere kendi hukuk düzenlerinin öngördüğü iptal veya icranın ertelenmesi sebeplerine dayanarak karar verme olanağı sağladığı ve dolayısıyla bu durumun yol açtığı keyfilğin milletlerarası tahkimin güvenliği bakımından uygun olmadığı, doktrinde **ŞANLI** tarafından, davalı tarafça, hakem kararlarının millî hukukların milletlerarası tahkimin mahiyet ve amaçları ile örtüşmeyen hükümlerine dayanılarak her zaman kötü niyetli olarak iptal edilmesi veya icrasının ertelenmesi talep edilerek tahkimin istismar edilebileceği yönüyle ifade edilmiştir: **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 503-504. Bu düşünce ile, tenfiz hakimi, yabancı ülke tarafından verilen iptal veya icranın ertelenmesi kararlarının dayandırıldığı sebeplerin tahkimin mahiyet ve amacı ile bağdaşıp bağdaşmadığına ilişkin bir test uygulayarak testin sonucuna göre, eğer iptal ya da

erteleme kararının tamamen mahalli hukukun ihtiyaçlarına dayandığı kanaatine ulaşırsa tenfiz hakimi iptal veya erteleme kararları ile bağlı olmayacak; eğer, test sonucunda sebeplerin kendi hukukuna da uygun olduğu kanaatine ulaşırsa bu takdirde, iptal ve erteleme kararları hakkında tenfiz kararı verecektir: **ŞANLI**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 503; **AKINCI**, Tahkim, s. 535-536. Verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceğine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **KOCASAKAL, Hatice**: “*Verildiği lkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfiz Edilebilirliği*”, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler (Ed.: BALKAR BOZKURT, Süheyla), İstanbul 2018.

SONUÇ

Bu çalışmamızda tespit ettiğimiz önemli hususları ve vardığımız başlıca sonuçları şu şekilde belirtebiliriz:

Âdil yargılanma hakkı başta olmak üzere silahların eşitliği ilkesi, tasarruf ilkesi ve usûl ekonomisi ilkesi çerçevesinde kabul edilen ve aynı zamanda bu ilkelere hizmet etme saikinde olan karşı dava, en basit şekliyle davalı tarafından, kendisi aleyhine açılan davanın içinde davacı aleyhine açılan bir davadır. Bu tanımda karşı davanın esasına ve usûlüne yönelik özel koşullara değinilmemesi tanımı yüzeysel kılmaktadır. Milletlerarası bazı sözleşmelerdekilere ilaveten bazı karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri ve doktrindeki görüşler telif edilerek karşı dava, “*Kendisine dava açılmış bulunan davalının, Kanunun öngördüğü durumlarda –takas veya mahsup talebi ile yahut davacıya karşı asıl davaya bağlı olarak – esasa cevap süresi içinde, genellikle asıl davaya verilen cevapla birlikte, harç yatırarak davacıya karşı, (asıl) davanın açılmış olduğu mahkemede açtığı dava*” şeklinde tanımlanabilir.

Kapsamlı biçimde yapılan bu tanım itibarıyla karşı davanın koşulları; derdest bir davanın bulunması, asıl dava ile taraflarının aynı olması (asıl davacı= karşı davalı; asıl davalı = karşı davacı), kural olarak esasa cevap süresi içerisinde açılması, asıl taleple karşı talep arasında takas (Türk hukukunda takas veya mahsup) türünden bir ilişkinin bulunması ya da talepler arasında bir bağlantının bulunmasıdır.

Sayılan şartlara göre öncelikle asıl davanın derdest olması gerekmektedir. Yani karşı dava açıldığı esnada asıl davanın halen görülüyor olması, dolayısıyla asıl davanın herhangi bir şekilde sona ermemiş olması gerekir. Karşı dava kural olarak cevap dilekçesi veya ayrı bir dilekçe ile ama esasa cevap süresi içerisinde açılır. Ancak davalının esasa cevap süresi geçtikten sonra ayrı bir dilekçe ile karşı dava açabilmesi de mümkündür. Bu halde davalının gecikmesini haklı kılan bir nedenin varlığı veya

kusurunun olmaması ve davalının yargılamayı uzatmak ya da sürüncemede bırakmak gibi bir kötü niyetinin olmaması aranmaktadır.

Yine kural olarak karşı dava, asıl davanın davalısı tarafından davacısı aleyhine açılır. Ancak Türk hukuku ve Alman hukukunda asıl davanın tarafı olmayan kişilerin davanın tarafı haline gelerek karşı dava açmasına ve kendisi aleyhine karşı dava açılmasına müsaade edilmektedir. Örneğin Alman hukukunda üçüncü kişinin karşı davası olarak adlandırılan karşı dava türünde asıl davanın tarafı olmayan üçüncü kişi tarafından asıl davacı aleyhine karşı dava açılabilmesi gibi asıl davanın tarafı olmayan ancak taraf olma potansiyeline (dava konusu ve taraflarla özel bir bağlantısının bulunması vs.) sahip üçüncü kişi aleyhine karşı dava açılabilmesi de mümkündür.

Karşı davanın açılabilmesi için asıl taleple karşı talep arasında takas veya mahsup türünden bir ilişkinin bulunması ya da talepler arasında bir bağlantının bulunması gerekmektedir. İngiliz hukukunda karşı talep ile asıl talep arasında *set-off* türünden bir ilişkinin varlığı yeterli görülmüş, talepler arasında aynı veya benzer ilişkiden doğma şeklinde ayrıca bir bağlantıya yer verilmemiştir. Bu durumun aksine ZPO’da da karşı dava düzenlenirken asıl taleple karşı talep arasında takas veya mahsup türünden bir bağlantının bulunması aranmamış, doktrin bu halde iki talep arasında bağlantı (ekonomik, hukukî veya fiilî) bulunmasını yeterli görmüştür. Değinilen tüm bu hukuk düzenlerinden daha detaylı bir düzenleme getiren Türk hukukuna göre ise karşı dava asıl taleple karşı talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması ya da Alman hukukunda olduğu gibi iki talep arasında bir bağlantının bulunması halinde açılabilir. Türk hukukunda aranılan bağlantı koşulu uygulama ve doktrinin en çok zorlandığı nokta olmaktadır. Zira, HMK’da karşı dava açısından asıl taleple karşı talep arasında nasıl bir bağlantının aranılması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrine göre bu bağlantı, HMK’nın davaların ayrılması ve birleştirilmesine ilişkin hükmüne özgü bağlantıyı (HMK m. 166, f. 4) ifade eden

unsurlara göre tespit edilecektir. Söz konusu hükme göre, iki unsurun varlığı halinde talepler arası bağlantı kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi sebep, ikincisi ise etki unsurudur. Yani asıl ve karşı talep aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğuyorsa iki talep arasında bağlantı bulunduğu kabul edilmektedir. Etki unsuruna göre ise asıl talep veya karşı talepten herhangi biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyebilecek güce sahip olması durumunda iki talep arasında bağlantı bulunduğu kabul edilmektedir. Bu belirlemeler de kendi içerisinde sebep unsurunun ve etkileyicilik unsurlarının derinlemesine incelenmesine neden olarak farklı görüşlerin ifade bulmasına neden olmuştur.

Tüm bunlardan hariç olarak özellikle karşı davanın bazı kurallarda takas üzerinden sınırlı düzenlenmesi veya hiç düzenlenmemesi, kurumun tamamen yasaklandığı sonucunu ortaya koymamaktadır. Doktrin görüşleri ve sınırlı milletlerarası ticarî tahkim kuralları çerçevesinde karşı davanın açılabilmesi asıl taleple karşı talep arasında bağlantı bulunmasına bağlanmıştır. Örneğin ICC Tahkim Kurallarında karşı davayı düzenleyen 5. madde, takas beyanlarının karşı dava yoluyla yapılabileceğini açıkça düzenlemiş ama asıl taleple bağlantılı başka taleplerin karşı dava yoluyla ileri sürülebilirliği konusunda sessiz kalınmıştır. Doktrin asıl ve karşı talep arasında bir bağlantı arayışına girişmiş, ICC Tahkim Kurallarının 9. ve 10. maddelerinin yardımıyla bir ölçüt oluşturmuştur. Bu hükümler bir araya getirildiğinde aynı veya farklı hukukî işlem, ilişki veya sözleşmeden doğan karşı dava talepleri aynı veya farklı tahkim anlaşmalarına dayanabildiğini ve bu halde farklı tahkim anlaşmalarının birbirleri ile uyumlu olmaları, taraflarının aynı olmaları ve tarafların tüm taleplerinin aynı yargılama içerisinde karara bağlanacağını kararlaştırmış olmaları halinde talepler arası bağlantının varsayılacağı sonucuna varılmaktadır. Benzer bir yorum tekniği SRIA ve SCC Tahkim Kuralları için de geçerlidir; bu kurallar da farklı tahkim anlaşmalarından doğan asıl ve karşı taleplerin tahkim anlaşmalarının birbirleri ile uyumlu olmaları ve aynı hukukî

ilişkiden doğmaları şartıyla bağlantılı sayılacakları ifade edilmiştir. Çalışmamızda incelediğimiz milletlerarası ticarî tahkim kuralları uyarınca karşı dava açılabilmesi için gerekli olan asıl ve karşı talep arasında bağlantı bulunması koşulu tamamen irade muhtariyetine yaslanmıştır. Bu halde, özetle aynı hukukî işlem/ilişkiye veya aynı tahkim anlaşmasına dayanma ya da farklı hukukî işleme/ilişkiye veya farklı tahkim anlaşmasına dayanılsa bile bunların birbirleri ile uyumlu olmaları halinde bağlantılı oldukları ifade edilebilir.

Bağlantı koşulu milletlerarası ticarî tahkimde karşı davanın açılabilmesi için tek başına yeterli değildir. Usûle ilişkin birtakım şartların da sağlanması gerekmektedir. Çoğu devlet yargısında karşı davayı düzenleyen hükümlerden esinlenilerek oluşturulmuş olan usûle yönelik şartlardan ilki asıl davanın derdest olması, ikincisi ise asıl talebe bakan hakem kurulunun karşı talep bakımından da yetkili olmasıdır.

İlk şarta göre karşı dava açıldığı esnada asıl davanın açık ve halen görülüyor olması gerekir. Bazı ulusal tahkim düzenlemeleri ve milletlerarası ticarî tahkim kuralları karşı davanın esasa cevap süresi içerisinde açılmasını düzenler⁵⁷⁶. Ancak, ICC Tahkim Kuralları, SRIA ve İTOTAM Tahkim Kurallarına göre karşı davanın açılması için tanınan süre kesindir ve bu sürenin kaçırılması halinde sonradan ayrı bir dilekçeyle karşı

⁵⁷⁶ İncelediğimiz milletlerarası ticarî tahkim kurallarında karşı davaya cevap verileceği düzenlenmiştir. Ancak kurallarda karşı davaya karşı, karşı dava açılıp açılmayacağı belirsiz bırakılmıştır. Doktrinde de bu konuda herhangi bir görüş beyan edilmemiştir. Tıpkı Alman devlet yargısında olduğu gibi silahların eşitliği ilkesi gereği bu hakkı tanımak gerektiği bir an kabul edilebilir bir fikir gibi görünebilir. Ancak bu halde yargılamanın uzayacağı ve ilave masrafların çıkacağı açıktır. Dolayısıyla tahkimin hızlılık özelliği ile birlikte usûl ekonomisi ilkesinin hiçe sayılacağı gerekçesiyle karşı davaya karşı, karşı dava açma pek mümkün görülememelidir.

dava açılmaz. Bu üç kuralın aksine SCC Tahkim Kuralları, ISTAC Tahkim Kuralları ve UNCITRAL Tahkim Kurallarında davalının elinde olmayan sebeplerin veya gecikmesini haklı kılan hal ve şartların varlığı halinde esasa cevap süresinden sonra da karşı davanın açılabilmesi mümkündür. Bu hakkın sınırı davalının süresinden sonra karşı dava talebinde bulunmasının kötü niyetli olarak yargılamanın uzaması veya sürüncemede bırakılması amacıyla yapılmıyor olması koşuluyla hakem kurulunun iznine tabi olmasıdır. Bu iznin altında yatan sebep ayrı bir dava ile ilave masraf ve iş yükünün çıkmasına engel olunmasıdır.

Esasa cevap süresinden sonra ayrı bir dilekçe ile karşı davanın açılmasına izin verildiği hallerde karşı talebin hakem kurulunun yargılama yetkisine dâhil olması gerekir. Bu husus göz ardı edilerek verilecek karar tenfiz edilemeyecektir. İkinci şarta göre ise hakem kurulu ancak yetkisine dâhil olan yani tahkim anlaşmasında ya da görev belgesinde belirtilen karşı dava taleplerini görmeye ve karara bağlamaya yetkilidir. Bu noktada hakem kurulunun karşı davada yargılama yetkisini tesis eden iki ihtimalden söz edilir. Söz konusu ihtimallerden biri tarafların tahkim anlaşmasına koyacakları bir hükümle hakem kurulu karşı davada yetkilendirebilmeleridir. Bu ihtimal belirlilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilse de, uyuşmazlığın tam olarak belli olmadığı ancak uyuşmazlığın dayandığı hukukî ilişkinin belirli olduğu geniş ve muğlak içerikli tahkim anlaşmalarının geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, “iş bu sözleşmeden doğan her türlü talep” ya da “iş bu tahkim anlaşmasına istinaden yürütülen tahkim yargılamasında davalı tarafça ileri sürülecek her türlü talep” şeklinde kaleme alınan tahkim anlaşmalarına istinaden tarafların karşı dava açılmasına müsaade ettikleri kabul edilmektedir. Milletlerarası ticarî tahkimde yaygın olan görüşün paralelindeki diğer ihtimal ise asıl taleple aynı tahkim anlaşmasına dayanan her türlü karşı talebin, asıl talebe bakmaya yetkili hakem kurulu tarafından görülerek karara bağlanmasıdır. Birden fazla sözleşme için tek bir tahkim anlaşması yapılmış olması veya *incorporation*

yoluyla tek tahkim anlaşmasının birden fazla sözleşmeye dâhil edilmesi hallerinde aynı tahkim anlaşmasına dayanmaları dolayısıyla aralarında yakın ilişki kurulan asıl ve karşı talebin usûl ekonomisi ilkesinin gereği olarak aynı hakem kurulu tarafından görülerek karara bağlanması esastır.

Milletlerarası ticarî tahkimde karşı davada taraf sıfatının kime ait olacağına yönelik bazı sorunlar mevcuttur. Tıpkı devlet yargısındaki karşı davada olduğu gibi milletlerarası ticarî tahkim yargılamasındaki karşı davada da asıl davanın davacısı karşı davalı, davalısı ise karşı davacıdır. Yalnız bu kural üçüncü kişilerin karşı dava açmasına engel değildir. İstisnaen asıl davanın dayandığı tahkim anlaşmasına taraf olmasa da üçüncü kişilerin karşı dava açmasına izin verilmektedir. ICC Tahkim Kuralları başta olmak üzere SRIA, SCC Tahkim Kuralları, ISTAC Tahkim Kuralları ve UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca asıl davanın tarafı olmayan üçüncü kişinin karşı davacı veya karşı davalı olabilmesi için öncelikle tahkim yargılamasına katılması ve davanın tarafı haline gelmesi gerekmektedir. Çoğunluğun aksine İTOTAM Tahkim Kuralları bakımından nispîlik ilkesi katı biçimde benimsenmiş, İTOTAM Tahkim Kurallarının 20. maddesi uyarınca tespit edilecek usûle uygulanacak hukukun izin verdiği imkânda üçüncü kişinin davanın tarafı haline gelmesi ve karşı dava açabilmesi/kendisine karşı karşı dava açılabilmesi mümkün olmuştur.

Asıl davanın tarafları gibi karşı davanın tarafları da karşı dava açılması dolayısıyla teminat yükümlülüğü altındadır. Bu teminat yükümlülüğünün amacı devlet yargısındakine nazaran dar olmakta, sadece masraf avansının güvence altına alınmasını kapsamaktadır. Karşı dava dolayısıyla hesaplanan teminat tutarı taraflar arasında ortak paylaşılır, taraflar talepleriyle orantılı miktardan sorumlu değildir. Hakem kurulu yatırılacak teminat miktarını belirlerken SCC Tahkim Kuralları m. 38(2)'deki düzenlemeyi kendine rehber etmeli ve dava konusunun değerini, tarafların haklı çıkma ihtimallerini, yargılama giderlerini ödeme gücüne sahip olup olmadıklarını dikkate

almalıdır. Karşı davada belirlenen teminatın nakden ödenmesi esas olmasına rağmen tahkim merkezlerinin dâhil olduğu tahkim yargılamalarında yüksek masraflar çıktığı için bu tutarların nakden ödenmesindeki güçlük dolayısıyla banka üzerinden gösterilmesi de mümkündür. Hakem kurulu karşı davacıya ve karşı davalıya teminat tutarını nakden ödemesi veya banka kanalıyla güvence altına alması için belirli bir süre verir. Bu süre içerisinde her iki taraf yükümlülüğünü yerine getirebileceği gibi taraflardan biri veya her ikisi de yükümlülüklerini yerine getirmeyebilir. Teminat yükümlülüğünün yerine getirilmediği halde hakem kurulu duruma göre karşı davanın askıya alınmasına ya da tamamen sona erdirilmesine karar verir. Hakem kurulu, nihai kararını verirken karşı davada yapılan masraflar hakkında tarafları bilgilendirmek ve kullanılmayan bir pay varsa onu ödeyen tarafa iade etmekle yükümlüdür.

Karşı davanın taraflarının, teminat yatırarak güvence altına aldığı yargılama giderleri: kayıt (başvuru) harcı ile birlikte hakem kurulu ücretleri, hakem kurulunun yargılama dolayısıyla yaptığı seyahat ve sair masraflar, tarafların vekil ile temsil edildiği davalarda vekâlet ücretleri, yargılama esnasında hakem kurulunun bilgisine başvurduğu bilirkişiler ile dinlediği tanıklara ilişkin masraflardan ibarettir. Bu bağlamda yargılama giderleri kayıt harcı ve masraf avansı olarak iki ana başlık altında incelenir.

Karşı dava açılırken karşı davacı kayıt harcı ödemekle yükümlüdür. Bu harcın yatırılış biçimi bakımından çalışmamızda incelediğimiz bazı tahkim merkezlerinin kuralları arasında farklılıklar mevcuttur. Öyle ki, karşı dava açan davalı, SRIA, ISTAC Tahkim Kuralları ve İTOTAM Tahkim Kuralları uyarınca kayıt harcını derhal yatırmakla yükümlü iken ICC Tahkim Kuralları ile SCC Tahkim Kuralları uyarınca kayıt harcı yerine karşı talebi miktarınca masraf avansı ödemekle yükümlü olacaktır. Karşı davacı, avans olarak yatırılacak yargılama giderlerinden talebi miktarıyla orantılı olarak sorumludur.

Karşı davacı, hakem kurulunun yargılama dolayısıyla yaptığı seyahat ve sair masraflar, tarafların vekil ile temsil edildiği davalarda vekâlet ücretleri, yargılama esnasında hakem kurulunun bilgisine başvurduğu bilirkişiler ile dinlediği tanıklara ilişkin masraflarından ibaret olan masraf avanslarından talebiyle sınırlı olarak sorumludur. Karşı davacı masraf avansından da talep miktarıyla sınırlı olarak sorumludur. Masraf avansının da taraflara tanınan süre içerisinde yatırılması şart olup bu süre içerisinde masraf avansı yatırılırsa, hakem kurulu yargılamaya başlayacaktır. Aksi takdirde kural olarak karşı davanın durdurulmasına karar verecektir. İstinaen İTOTAM Tahkim Kurallarında davanın taraflarından biri masraf avansını yatırmış olmasına rağmen diğer taraf yatırmamışsa, hakem kurulu avansı yatıran tarafa diğer taraf adına masraf avansını yatırması için ek süre verebilir. Bu halde yatırmış olan taraf diğer taraf adına da avans yatırırrsa karşı dava görülmeye devam edecektir. Aksi takdirde hakem kurulu yargılamaya son verecektir.

Hakem kurulu dava esnasında yatırılması gereken avansların ödenmemesi nedenine dayanarak yargılamanın başlangıcında davayı sona erdirmezse, davaya devam ederek yargılamayı nihaî karar verene kadar yürütür. Çalışmamızda önemle vurgulandığı üzere usûl ekonomisi ilkesi ön planda tutularak karşı dava asıl dava ile birlikte görülerek karara bağlanır. Her ne kadar karşı davanın açılabilmesi için asıl davanın derdest olması esaslı bir koşul olsa da karşı davanın asıl dava ile birlikte karara bağlanacağı konusunda bu kadar net bir tespit-yapmak zordur. Bu noktada taraflarca özel olarak bir belirleme yapılmamışsa usûle uygulanacak hukuka göre karşı davanın asıl dava ile birlikte karara bağlanıp bağlanmayacağı tespit edilecektir. Yani usûle uygulanacak hukuk karşı dava ile asıl davanın birlikte karara bağlanmasını düzenliyorsa bu takdirde her iki dava birlikte karara bağlanacaktır. Ancak aksi yönde bir düzenleme varsa bu takdirde asıl davada karar verilse de karşı davaya devam edilerek karar, asıl davadan sonra verilecektir. Esasen bu durum asıl dava ile karşı davanın birbirlerinden

bağımsız nitelikte davalar olduğu yönündeki kabulün doğal bir sonucudur. Yine bu görüş doğrultusunda karşı davada verilen kararın asıl davadan ayrı olarak mahkeme denetimine tabi tutulması mümkündür.

Çalışmamızda karşı davada verilen hakem kararının denetimi iptal ve tanıma/tenfiz ekseninde incelenmiştir. 1961 tarihli Milletlerarası Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi bakımından Sözleşmede sayılan sınırlı hallerde hakem kararlarının iptali mümkündür. Karşı davada verilen hakem kararlarının Avrupa Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde iptal edilebilmesi için tarafların millî hukuklarına göre ehliyetsiz olmaları veya hakem heyetinin veya tahkim usûlünün tarafların anlaşmasına veya anlaşma bulunmuyorsa Sözleşmenin 4. maddesine uygun olmaması koşullarından ziyade karşı dava açmış olan davalıya karşı dava bakımından iddia ve savunma hakkı tanınmamış olması veya karşı davada verilen hakem kararının tahkim sözleşmesinde veya şartında belirtilmeyen bir hususa ilişkin olması veya onun kapsamını aşması durumlarında da söz konusu olabilir. Örneğin karşı dava açmış olan davalıya, tahkim usûlüne uygulanacak hukuka göre düplik sunma hakkı tanınmış olmasına rağmen, tahkim yargılaması esnasında bu hakkın verilmemesi; savunma hakkına aykırılık teşkil edeceğinden Avrupa Sözleşmesi m. 9/f. I, b bendi uyarınca verilen hakem kararının iptali gerekecektir. Benzer biçimde, yine karşı davacı tarafından ileri sürülen talep, tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalıyor veya ona hükmedilmesi halinde hakemler tahkim anlaşmasında kendilerine verilmiş olan yetkiyi aşıyorsa bu halde asıl davacı tarafından talep edildiği takdirde, karşı dava hakkında verilen karar Avrupa Sözleşmesi m.9/f. I, c bendi uyarınca iptal edilecektir.

Karşı davada verilen hakem kararlarının MTK hükümleri çerçevesinde iptal edilebilmesi için karşı davaya konu edilen uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, karşı davaya ilişkin kararın kamu düzenine aykırı olması, taraf ehliyeti eksikliği ve karşı davanın dayandığı tahkim anlaşmasının geçersizliği, hakem seçiminin taraf anlaşması

veya kanuna aykırı olması, karşı davaya ilişkin hakem kararının tahkim süresi içerisinde verilmemesi, hakemlerin karşı davadaki yetkilerine dair hukuka aykırı karar-vermeleri, hakemlerin yetkilerini aşmak suretiyle karşı davayı karara bağlaması veya karşı davada ileri sürülen taleplerin tamamı hakkında karar vermemesi, karşı davaya ilişkin tahkim yargılamasının usule uygun yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması, karşı davanın taraflarına yargılama sürecinde eşit davranılmamasıdır.

Bahsi geçen iptal sebepleri ile hemen hemen benzerlik gösteren ve karşı davada verilen hakem kararlarının tenfizini engelleyen sebepler ise 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi ile MÖHUK bağlamında değerlendirilmiştir. Her iki düzenleme de birbirine paralel tenfiz engellerini işaret etmektedir. Dolayısıyla çalışmamızda, her iki metinde düzenlenen tenfiz engellerini bir arada ve maddî hukuka veya usûl hukukuna ilişkin olmalarına göre tasnifleyerek incelenmiştir. Bu bağlamda maddî hukuka ilişkin tenfiz engelleri, karşı davanın taraflarından birinin veya ikisinin ehliyetsizliği ve karşı davanın dayandığı tahkim anlaşmasının geçersizliği (New York Sözleşmesi m. V/1, (a); MÖHUK m. 62/f. I, e); karşı davaya konu uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve karşı davada verilen hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olması şeklinde dört sebebe ayrılarak ele alınmıştır. Benzer şekilde karşı davada hukukî dinlenilme hakkının ihlali; karşı davayı gören hakemlerin yargılama yetkilerini aşmış olmaları; karşı davanın görülmesi sırasında hakemlerce tahkimin tâbi olduğu usûl kurallarına uyulmaması; karşı davada verilen hakem kararının bağlayıcı olmaması, iptal edilmiş olması veya icrasının geri bırakılmış olması sebepleri ise usûl hukukuna ilişkin tenfiz engelleri olarak ele alınmıştır.

KAYNAKÇA

Basılı Kaynaklar

- (HACİBEKİROĞLU) ÖMEROĞLU, Ekin** : “*Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi*”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez Armağanı, Özel Sayı, 2014, C. 16, s. 1885-1912.
- AFŞIN, Hüseyin İlhan** : Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Ankara 2016.
- AKINCI, Şahin** : Roma Hukuku Dersleri, 5. B., Konya 2012.
- AKINCI, Ziya** : Milletlerarası Tahkim, 4. B., Ankara 2016 (*Tahkim*).
- AKINCI, Ziya** : Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996 (*İnşaat Sözleşmeleri*).
- AKINCI, Ziya** : Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994. (*Tenfiz*)
- AKİL, Cenk** : “*Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava*”, TAAD, 2016, Y. 7, S. 24, s. 89-119.
- AKKAN, Mine** : “*Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma*”, MİHDER, 2007, S. 6, s. 29-66.
- AKTER, Sumru** : “*Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması*”, Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1 (Ed.: ERKAN, Mustafa/YASAN TEPETAŞ, Candan), İstanbul 2020.
- ALANGOYA, Yavuz** : “*UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında*”, Prof. Dr. İlhan E. POSTACIOĞLU’na Armağan, İstanbul 1990, s. 1-41. (*UNCITRAL*)
- ALANGOYA, Yavuz** : Medeni Usûl Hukukunda Dava Ortaklığı, Tıpkı 2. B., İstanbul 1999. (*Dava Ortaklığı*)
- ALANGOYA, Yavuz** : Medeni Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul 1979. (*İlkeler*)
- ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ DEREN-YILDIRIM,** : Medeni Usûl Hukuku Esasları, 7. B., İstanbul 2011.

Nevhis

- ANSAY, Tuğrul** : “*Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Anlaşması ve Yeni Türk Devletler Özel Hukuku Kanunu*”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Ankara 1983, s. 119-136 .
- ANTONOPOULOS, Constantine** : Counterclaims Before the International Court of Justice, The Hague, 2011.
- ANZILOTTI, Dionisio** : “*La Demande Reconventionnelle en Procédure Internationale*”, J du Droit International, 1930, Vol. 57, s. 857-877.
- ARAL, Fahrettin** : Borçlar Hukukunda Takas, 2. B., Ankara 2010.
- ARSLAN, Ramazan/** : Medenî Usul Hukuku, 5. B., Ankara 2019.
- YILMAZ, Ejder/**
- TAŞPINAR AYVAZ, Sema/**
- HANAĞASI, Emel**
- ARSLANPINAR, Tuğçe** : Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava, Ankara 2017.
- ASLAN, Ramazan/** : Yargı Örgütü Hukuku, 2. B., Ankara 2001.
- TANRIVER, Süha**
- ATALI, Murat/** : Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018.
- ERMENEK, İbrahim/**
- ERDOĞAN, Ersin**
- ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci** : Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklara İlişkin Mahkeme ve Tahkim Yargılamasında Takas, İstanbul 2015.
- ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci:** : “*Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri*”, MHB., 2011, C. 31, S. 2, s.35-81.
- AYDEMİR, Fatih** : Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017.
- AYDIN, Esen** : “*§ 1. Yabancı Bir Devletin Tahkim Yeri Olarak Kararlaştırıldığı Hallerde Tahkim Anlaşmasının*

Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk- İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-4 (Ed.: AKINCI, Ziya/DEMİRKOL, Berk), İstanbul 2021, s. 3-29.

- BAYRAM, Arif** : “*Birlikte Dava Açılmasında Davaların Aynı Sebepten Doğmuş Olmasının Anlamı*”, Adalet Dergisi, 1977, C. 68, S. 3-4, s. 282-295.
- BEAVAN, Charles** : Reports of Cases in Chancery, Argued and Determined in Rolls Courts During the Time of Lord Langdale, London, 1845.
- BERGER, Bernhard/ KELLERHALS, Franz** : International and Domestic Arbitration in Switzerland, Bern, 2015.
- BERGER, Bernhard/ PFISTERER, Stefanie** : Swiss Rules of International Arbitration-Commentary, Zurich, 2013.
- (Herausgeber:
ZUBERBUHLER,
Tobias/MULLER,
Christoph/HABEGGER,
Philipp):
- BERGER, Klaus Peter** : “*Set-off in International Economic Arbitration*”, Arbitration International, 1999, Vol. 15, s. 53-84.
- BERKİN, Necmettin** : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969.
- BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun** : Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.
- BİRSEL, Mahmut Tefvik** : “*Milletlerarası Ticaret Odasının Uzlaştırma ve Tahkim Hükümlerine Göre Verilen Hakem Kararlarının 2675 sayılı Kanun Hükümleri Dairesinde Türkiye’de Tenfizi*”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Ankara 1983.
- BORN, Gary** : International Commercial Arbitration, Vol. 2, 2nd Ed., Hague 2014.
- BORN, Gary B.** : International Commercial Arbitration (Arbitration Vol.

1), Vol. 1, 2009.

- BUDAK, Ali Cem/** : Medenî Usul Hukuku, 3. B., Ankara 2019.
- KARAASLAN, Varol**
- BUHLER, Michael** : Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents,
W./WEBSTER, Materials, London 2014.
- Thomas H.**
- CANBELDEK AKIN,** : “*Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının*
Özlem *İptalinde İrade Serbestisinin Sınırları*”, İstanbul Hukuk
Mecmuası, 2020, C. 78, S. 3, s. 1333-1349.
- CARON, David D./** : The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary, 2nd
Caplan, Lee M. Ed., Oxford 2013.
- COŞKUN, Mehmed** : “*Davaların Birleştirilmesinde Bağlantı*”, TBB Dergisi,
Sait 2015, Y. 29, S. 121, s. 291-316.
- CROFT, Clyde/KEE,** : A Guide to The UNCITRAL Arbitration Rules, UK
Christopher/ 2013.
- WAINCYMER, Jeff**
- ÇETİN, İbrahim** : “*Yargılama Etkinlik Arayışları: Medeni Usûl Hukukunda*
Usûl Ekonomisi”, Sayıştay Dergisi, 2010, S. 78, s. 81-
109.
- DAYINLARLI, Kemal** : “*Eser Sözleşmesinden Doğan İhtilafların Çözümünde İç*
Tahkim”, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici- İşletmeci
Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer (Ankara
18- 29 Mart 1996), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma
Enstitüsü, Ankara 1996, s. 383-435.
- DAYINLARLI, Kemal** : Milli – Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkisi,
Ankara 1994.
- DEMİR GÖKYAYLA,** : Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde
Cemile Kamu Düzeni, Ankara 2001.
- DEMİRCAN, Halime** : UNCITRAL Tahkim Kuralları İle Milletlerarası Tahkim
Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim, (Dan.

- Ebru** : Doç. Dr. Fügen Sargın), AÜSBE, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006.
- DEMİRKOL, Berk** : “Çok Taraflı Tahkim Yargılaması”, Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı, İstanbul 2018, s. 43-71. (Çok Taraflı Tahkim)
- DEMİRKOL, Berk** : “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1 (Ed.: ERKAN, Mustafa/YASAN TEPETAŞ, Candan), İstanbul 2020, s. 279-314.
- DERAINS, Yves/SCHWARTZ, Eric.A.** : A Guide to the ICC Rules of Arbitration, 2nd Ed., Netherlands 2005.
- DERHAM, Rory** : The Law of Set-Off, Oxford 2003.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat** : 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Takas, 2. B., İstanbul 2012.
- DOĞAN, Vahit** : Milletlerarası Özel Hukuk, Ocak 2021.
- EFFRON, Robin J.** : The Shadow of Joinder, Brooklyn 2012.
- EKŞİ, Nuray** : Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, Tıpkı 2. B., İstanbul 2010.
- ELGÜN, Emel Şeyda** : Medenî Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, Ankara 2011.
- ERDOĞAN, Feyiz** : Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Ankara 2004.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017.
- ERMENEK, İbrahim** : Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar, DEÜHFD. Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, Özel Sayı, 2014, s. 1215-1252. (Bağlantılı Davalar)
- ERMENEK, İbrahim** : Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara 2014. (Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması)
- ERTEKİN, Erol/KARATAŞ, İzzet** : Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997.

- ESEN, Emre** : Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul 2008.
- FORTUN, Alberto** : “*Set-Offs are not Counterclaims in International Arbitration*”, Liber Amicorum Bernardo Cremades, 2010, s. 451-469.
- FOUNTOULAKIS, Christiana** : Set-Off Defences in International Commercial Arbitration: A Comparative Analysis, United Kingdom 2011.
- FRY, Jason/ GREENBERG, Simon/ MAZZA, Francesca** : The Secretariat’s Guide to ICC Arbitration, ICC Publication No. 729, Paris 2012.
- GAILLARD, Emmanuel/SAVAGE, John** : Fouchard /Gaillard /Goldman on International Commercial Arbitration, The Hague 1999.
- GARNER, Bryan A.** : Black’s Law Dictionary, 9th Ed., USA 2009.
- GIRSBERGER, Daniel/ VOSER, Nathalie** : International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives, 3rd Ed., Zurich 2016.
- GÖLCÜKLÜ, İlyas** : “*Genel İşlem Şartlarında Tahkim İradesinin Öngörülmesi*”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk- İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-IV, İstanbul 2021, s. 111-135.
- GÖRGÜN, L.Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet:** : Medenî Usûl Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019.
- GRUBBS, Shelby R. (Edt.):** : International Civil Procedure, Great Britain 2003.
- GÜL, Mehmet Akif** : New York Sözleşmesi Bağlamında Usûli Tenfiz Engelleri, İstanbul 2016.
- GÜL, Mehmet Akif** : New York Sözleşmesi Bağlamında Usuli Tenfiz Engelleri, İstanbul 2016.

- GÜNGÖR, Gülin** : Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Ankara 2021.
- GÜRALP, Ayşe Gülin** : Anglo- Amerikan ve Kıta Avrupası Medeni Yargılama Hukuku Sistemleri’ndeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul 2011.
- HANAĞASI, Emel** : Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016. (*Silahların Eşitliği*)
- HANAĞASI, Emel** : Davada Menfaat, Ankara 2009. (*Menfaat*)
- HARTLEY, T.** : “Case Reviews of The Decision of 13 July 1995 of the European Court of Justice”, European Law Review, 1996, Vol. 21, s. 166-168.
- HONSELL, Heinrich** : Römisches Recht, Wien 2006.
- HUYSAL, Burak** : Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010.
- İYİLİKLİ, Ahmet Cahit** : “Mütekabil (Karşılık) Dava”, Yargıtay Dergisi, 2004, C. 30, S. 1-2, s. 147-164.
- JOHNSTON, William/ WERLEN, Thomas/ LINK, Frederick (Edts.)** : Set-Off Law and Practice: An International Handbook, United Kingdom 2018.
- KALPSÜZ, Turgut** : “İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları”, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici- İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer (Ankara 18- 29 Mart 1996), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1996, s. 339-379.
- KALPSÜZ, Turgut** : Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Ankara 2010.
- KARADAŞ, İzzet** : 6100 sayılı HMK’da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013.
- KARRER, Peter A.** : “Verrechnung und Widerklage vor Schiedsgericht (in German, “Setoff and Counterclaims in Arbitration”), in Festschrift Kellerhals, Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung-Zivil-und

schiedsverfahrensrechtliche Aspekte, Festschrift Prof. Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag, Ed. Monique Jametti Greiner, Bernhard Berger, Andreas Güngerich, 2005, s. 49-54.

- KARSLI, Abdurrahim** : Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011.
- KAUFMANN-KOHLER, Gabriel/RİGOZZI, Antonio** : International Arbitration- Law and Practice in Switzerland, Oxford 2015.
- KEE, Christopher** : “Set Off in International Arbitration -What Can The Asian Region Learn?”, Asian International Arbitration Journal, 2005, Vol. 1, s. 141-160.
- KEGEL, Gerhard** : Probleme Der Aufrechnung, Berlin 1938.
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.
- KOCASAKAL, Hatice** : “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfiz Edilebilirliği”, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler (Ed.: BALKAR BOZKURT, Süheyla), İstanbul 2018, s. 139-148.
- KOLLER, Christian** : Aufrechnung und Widerklage im Schiedsverfahren, Wien 2009.
- KURU, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, İstanbul 2001. (C. IV)
- KURU, Baki:** : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku (Ders Kitabı), İstanbul 2019. (Medenî Usul Hukuku)
- KURU, Baki:** : Hukuk Muhakemeleri Usulü-C. VI, İstanbul 1991.
- KÜÇÜKAYDIN, Emine Aşlı** : “Karşı Dava”, TBB Dergisi, 2016, S. 123, s. 209-258.
- LARSCHAN, Bradley/MIRFENDERESKI, Guive** : “The Status Of Counterclaims In International Law, With Particular Reference To International Arbitration Involving A Private Party And A Foreign State”, Denv. J.

- Int'l L. & Pol'y, 1986-1987, Vol. 15, s. 11-48.
- LAUTERPACHT, Herch** : Private Law Sources and Analogies of International Law, London 1927.
- LOYD, William H.** : “*The Development of Set-Off*”, U. Penn. L. Review, 1916, Vol. 64, s. 541-569.
- MANAYE, Shagrdi** : Excess of Authority by Arbitrators as a Defence to Recognition and Enforcement of an Award under Article V(1)(c) of New York Convention, Central European University, 2010.
- MEIER Andrea** : Arbitration in Switzerland: The Practioner’s Guide, Kluwer Law International, 2013.
- Mc FARLAND, Douglas** : “*In Search of the Transaction or Occurrence : Counterclaims*”, 40 Creighton L. Rev., 2006-2007, s. 699-732.
- MERİÇ, Nedim** : Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde), Ankara 2011.
- MORRIS, William O.** : “*The Use Of Set-Off, Counterclaim and Recoupment: Avalability Against Commercial Paper*”, W. Va. L. Review, 1959-1960, Vol. 62, Is. 2, s. 141-162.
- MOSSES, Margeret L.** : The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, New York 2008.
- MUSIELAK, Hans** : Kommentar zur Zivilprozessordnung, 16. Aufl., 2019.
- J./VOIT, Wolfgang**
- MUŞUL, Timuçin** : Medeni Usul Hukuku (Temel Bilgiler), Ankara 2009.
- NAPPERT, Sophie** : Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules 2010: A Practitioner’, New York 2012.
- NARÇİN TOSUN, Zelal** : Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları Uyarınca Görev Belgesi, İstanbul 2009.
- NOMER, Ergin** : “*Hakem Kararlarının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği*”, MHB (Doç. Dr. Özer Eskiyyurt’un Anısına Armağan), 1990, C. 10, S. 1- 2, s.

- NOMER, Ergin** : Milletlerarası Usul Hukuku, Beta, İstanbul 2018.
- NOMER, Ergin/EKŞİ, Nuray/ÖZTEKİN GELGEL, Günseli** : Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I, Beta, İstanbul 2016.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017.
- OKONSKA, Angieszka** : Die Widerklage im Zivilprozessrecht der Europäischen Union und Ihrer Mitgliedstaaten, Tübingen 2015.
- ÖZBAY, İbrahim/KORUCU, Yavuz** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Ankara 2016.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice** : Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi, İstanbul 2013.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice** : “*Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili*”, Tahkim Anlaşması (Ed.: ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice/BALKAR, Süheylâ), İstanbul 2020, s. 25-67. (*Teşmil*)
- ÖZDEMİR-KOCASAKAL, Hatice** : “Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri”, XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, ICC Türkiye, 2014.
- ÖZEKES, Muhammet** : Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, 2003. (*Hukuki Dinlenilme Hakkı*)
- ÖZEKES, Muhammet** : Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale, İstanbul 1995. (*Aslî Müdahale*)
- ÖZEKES, Muhammet** : “*Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur*”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Ankara 2009, s. 745-781.
- ÖZEL, Sibel** : Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008. (*Kanunlar İhtilafı*)
- ÖZEL, Sibel** : “§7. Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanan Hukuk”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk- İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-IV, İstanbul 2021, s.

193-221. (*Esasa Uygulanan Hukuk*)

- ÖZEL, Sibel:** : “*Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, C. 23, S. 1, s. 303- 323.
- ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden** : İflas Hukukunda Takas, İstanbul 2013.
- ÖZSUNAY, Ergun** : 21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, İstanbul 2014.
- ÖZTEKİN-GELGEL, Günseli** : “*New York Konvansiyonu’na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay’ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, MHB, C. 22, 2002, s.1137-1158.
- ÖZTURANLI, Beyza** : Devletlerarası Tahkim, Ankara 2016.
- PAIR Lara/FRANKESTEIN Paul** : “*The New ICC Rule on Consolidation: Progress or Change?*”, Emory International Law Review, 2011, Vol. 25, s. 1061-1085.
- PAVIC, Vladimir** : “*Counterclaim and Set-Off in International Commercial Arbitration*”, Annals Fac. L. Belgrade Int’l Ed., 2006, s. 101-116. (*Counterclaims*)
- PAVIC, Vladimir** : “*Jurisdiction of an Arbitral Tribunal over Set-Off under Swiss Rules of International Arbitration*”, 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration (Edt. Nathalie Voser), ASA Special Series, USA 2014, s. 35-53.
- PEKCANITEZ, Hakan** : Medenî Usûl Hukukunda Fer’î Müdahale, Ankara 1992. (*Fer’î Müdahale*)
- PEKCANITEZ, Hakan** : “*Hukukî Dinlenilme Hakkı*”, Prof. Dr. Seyfullah Edis Armağanı, İzmir 2000, s. 753-791.
- PEKCANITEZ, Hakan** : “*§1. Medenî Usûl Hukukuna İlişkin Genel Bilgiler*”, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, C. I, 15. B., İstanbul 2017. (*Pekcanitez Usûl- C. I*)
- PEKCANITEZ, Hakan** : Medeni Usul Hukukunda Fer’î Müdahale, Ankara 1992.

- PEKCANITEZ, Hakan/** : Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 7. B., Ankara 2019. (*Medeni Usûl*)
- ATALAY, Oğuz/**
- ÖZEKES, Muhammet**
- PEKCANITEZ, Hakan:** : “§11. Davaya Cevap”, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, C. II, 15. B., İstanbul 2017. (*Pekcanitez Usûl-C. II*)
- PETROCHILLOS, Georgios** : Procedural Law in International Arbitration, USA 2004.
- POLAT ORTAKAYA, Malike** : Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Uygulaması, Ankara 2018.
- POLONI, Flore** : “§2. Tahkim Talebine Cevap”, Tahkimde Davanın Açılması: İlk Dilekçeler ve Hakem Seçimi (Ed.: AKINCI, Ziya/GREINER, Daniel/YASAN TEPETAŞ, Candan) İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-2, İstanbul 2020, s. 11-18.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.** : “Davanın ve Kaziyei Muhakemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep”, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 67-96. (*Dava Sebebi*)
- POSTACIOĞLU, İlhan E.** : “Davaların Birleştirilmesi”, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 105-112. (*Birleştirme*)
- POSTACIOĞLU, İlhan E./** : Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.
- ALTAY, Sümer**
- PRAUSNITZ, Otto** : Die Geschichte des Forderungsverrechnung, Marburg 1928.
- RALSTON, Jackson H.** : The Law and Procedure of International Tribunals, Reviewed Ed., Garland 1926.
- REDFERN, Alan/** : Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th Ed., London 2004.
- HUNTER, Martin**
- RENTELN, Alison Dundes** : “Encountering Counterclaims”, Denv. J. Int'l L. & Pol'y, 1986-1987, Vol.15, s. 379-394.
- ROHNER, Thomas** : “Expedited Procedure under Art. 42 Swiss Rules”, 10

Years of Swiss Rules of International Arbitration (Ed. Nathalie Voser), USA 2014, s. 55-61.

- RALSTON, Jackson H.** : The Law and Procedure of International Tribunals, Garland 1926.
- ROSENTHAL, Levi H.** : Federal Civil Procedure Manual, New York 2015.
/LEVI, David
F./RABIEJ, John K.
- RUHİ, Ahmet Cemal** : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara 2014.
- RÜZGARESEN, Cumhur** : Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013.
- SANDROCK, Otto** : “*Intra’ and ‘Extra-Entity’ Agreements to Arbitrate and their Extension to Non-Signatories under German Law*”, Journal of International Arbitration, 2002, Vol. 19, Is. 5, s. 423-441.
- SARGIN, Fügen** : “*Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Hakem Kararlarının Kısmî İptali İmkânı*”, BATİDER, 2015, c. 31, S. 2, s. 39-94.
- SARIÖZ BÜYÜKALP, A. İpek** : “*Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği Konusunda Karşılaşılan Bazı Usul Hukuku Sorunları Hakkında Değerlendirmeler*”, Tahkim Anlaşması (Ed.: ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice/BALKAR, Süheylâ), İstanbul 2020, s. 185-212.
- SCHRODER, Jochen** : Internationale Zuständigkeit, Opladen 1971.
- SILACI KORKMAZ, Melis** : New York Konvansiyonu Uyarınca Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği ve Ehliyet, İstanbul 2020.
- SIME, Stuart** : A Practical Approach to Civil Procedure, 22nd Ed., Great Britain 2019.
- SIME, Stuart/ FRENCH, Derek (Edts.)** : Blackstone’s Civil Practice 2013 The Commentary, United Kingdom 2013.

- SIMPSON, John L./** : International Arbitration: Law and Practice, 1959.
- FOX, Hazel**
- SUNGURTEKİN** : Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın
- ÖZKAN, Meral/** Esasları, Ankara 2008.
- TÜRKOĞLU**
- ÖZDEMİR, Gökçe**
- SÜRAL, Ceyda** : “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez Armağanı, Özel Sayı, 2014, C. 16, s. 1377-1411.
- ŞANLI, Cemal** : Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2016. (*Uluslararası Ticari Akitler*)
- ŞANLI, Cemal** : “*Milletlerarası Hakem Kararı- Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule Uygulanacak Hukuk- Tarafların Tahkim Hukukunu Seçme Yetkisi- Hakem Kararının İptali Davasının Tenfize Etkisi- Tahkim Yeri ve Mahalli Mahkemeler Arasındaki İlişkiler*”, MHB, 1983, C. 3, S. 1, s. 23-31.
- ŞANLI, Cemal** : “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 sayılı Kanun Açısından Tenfizi Sorunu, II. Tahkim Haftası – Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1984, s. 169-185.
- ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru** : Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Derdestlik ve Bağlantılı Dava İtirazı, İstanbul 2020.
- ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu** : “§10. İptal Davasında Esasa Uygulanacak Hukuk”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk- İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-IV (Ed.: AKINCI, Ziya/DEMİRKOL, Berk), İstanbul 2021, s. 315-387.
- TANRIVER, Süha** : “*Hukuk Yargılaması (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*”, TBB Dergisi, 2004, S. 53, s. 191-215.

- TANRIVER, Süha** : Medenî Usûl Hukuku, C. I – Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016. (*Usûl*)
- TANRIVER, Süha** : Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. B., Ankara 2007. (*Derdestlik*)
- TANRIVER, Süha** : “*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim*”, Makalelerim I, Ankara 2005, s. 125-150.
- TANRIVER, Süha** : “*Tâbiî Hakim İlkesi ve Medeni Yargı*”, TBB Dergisi, 2013, S. 104, s. 11-35.
- TANRIVER, Süha** : “*Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü*”, MHB., Y. 17- 18, S. 1-2, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul 2000, s. 467-491.
- TEKİNALP, Gülören** : “*Yabancı Hakem Kararlarının Milletlerarası Anlaşmalarda Tanınması ve Tenfizi*”, Tahkim Haftası 1965, 1966.
- TEKİNAY, Selahattin** : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Sulhi/**
- AKMAN, Sermet/**
- BURCUOĞLU, Haluk/**
- ALTOP, Atilla**
- TERCAN, Erdal** : Medeni Usûl Hukukunda Eski Hale Getirme, Ankara 2006.
- TILLERS, Peter** : “*The Value of Evidence in Law*”, <http://tillers.net/VoE.htm>, (12.11.2013).
- TOK, Ozan** : “*Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi*”, Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1 (Ed.: ERKAN, Mustafa/YASAN TEPETAŞ, Candan), İstanbul 2020.
- TOPUZ, Gökçen/**
- TOPUZ, Seçkin** : “*Takasın Davada İleri Sürülmesi*”, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 3, s. 719-731.
- TRITTMANN, Rolf** : “*When Should Arbitrators Issue Interim or Partial Awards and or Procedural Orders?*”, J. Int’l. Arb., 2003,

- TÜRKÖĞLU** : “*Roma Medeni Usul Hukukunda Formula Yargılaması*,”
ÖZDEMİR, Gökçe DEÜHFD, 2005, C. 7, S. 1, s. 167-212.
- TWINING, William** : “*Narrative and Generalizations in Argumentation About Question of Fact*”, South Texas Law Review, 1999, Vol. 40, s. 351-365.
- ULUKAPI, Ömer** : Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.
- ULUSU, Ayşe Elif** : “§ 2. *Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zimni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi*”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk-İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları-4 (Ed.: AKINCI, Ziya/DEMİRKOL, Berk), İstanbul 2021
- UMAR, Bilge** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014.
- UMUR, Ziya** : Roma Hukuku, Tıpkı 3. B., İstanbul 2010.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler*”, Makaleler – İçtihat Tahlilleri – Çeviriler, Ankara 2010, s. 3-11. (*Takas*)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000. (*Medeni Yargılama*)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler*”, Makaleler – İçtihat Tahlilleri – Çeviriler, Ankara 2010, s. 3-11.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim.** : İddia ve Müdafaaın Değiştirilmesi Yasası, İstanbul 1967.
- van den BERG, Albert Jan** : The New York Convention of 1958, Towards A Uniform Judicial Interpretation, 1981.
- van DIJK, Pieter/** : Theory and Practice of European Convention on Human
van HOOFF, Fried/ Rights, La Hague 1998.
van RIJN, Arjen/
ZWAAK, Leo
- VEIT, Mark/MASSER, Anna** : Swiss Rules of International Arbitration-Commentary, (Herausgeber: Switzerland 2013.

ZUBERBUHLER,
Tobias/MULLER,
Christoph/HABEGGER,
Philipp)

von SEGESSER, : Concise International Arbitration, 2015.

Georg/GEORGE A.

von TUHR, Andreas : Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, C. I-II, Ankara 1983.
(Çev. EDEGE, Cevat)

WELSER, : “*The Scope of Arbitration Clauses-or-“All Disputes*
**Irene/MOLITORIS, Arising out of or in Connection with this Contract ...””,
Susanne Austrian Yearbook of Int.’l Arbitration, 2012, s. 17-30.**

WERNER, Michael : Widerklage auf Nationaler und Internationaler Ebene
(Berne etc: Verlag Paul Haupt), 2002.

WOOD, Philip R. : English and International Set-Off, London 1999.

YEĞENGİL, Rasih : Tahkim (L’Arbitrage), İstanbul 1974.

YEŞİLIRMAK, Ali : Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının
İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde,
Müzakere, Arabuluculuk ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm
Önerileri, İstanbul 2011. (*Tahkim*)

YEŞİLIRMAK, Ali : ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması, İstanbul 2018.

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

YILDIRIM, M. Kamil : İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul
2012.

YILMAZ, Ejder : “*Davada Takas ve Mahsup Talebi*”, MİHDER, 2010, S.
15, s. 247-284. (*Takas*)

YILMAZ, Ejder : “*Usul Ekonomisi*”, AÜHFD- Prof. Dr. Necip Bilge
Armağanı, 2008, C. 57, S. 1, s. 243-274. (*Usul*
Ekonomisi)

YILMAZ, Ejder : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B., Ankara 2012.
(*Şerh*)

YILMAZ, Ejder : Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2011.
(*Islah*)

- YILMAZ, Ejder:** : “*Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler – Bir Yorum*”, Avrupa - Cenevre /New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 1991, s. .
- YÖNEY, Can** : “*Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler*”, Tahkim Anlaşması- Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1 (Ed.: ERKAN, Mustafa/YASAN TEPETAŞ, Candan), İstanbul 2020, s. 3-30.
- ZENGİN, Burcu** : “*Tahkim Şartının Genel İşlem Koşullarına İlişkin Kurallar Karşısındaki Durumu*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 12, S. 2, s. 129-153.
- ZWEIGERT, Konrad/ DROBNIG, Ulrich** : International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Ch. 4, Brill 1982.

İnternet Kaynakları

- CARDUCCI, Gregor** : “*Dealing with Set-off and Counterclaims in International Commercial and Investment Arbitration*”, TDM, 2012, Vol. 4, [www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1867], (01.06.2017)].
- PRYLES, Michael/WAINCYME R, Jeffrey** : “*Multiple Claims in Arbitrations Between the Same Parties*”, [https://www.arbitration-icca.org/media/4/63529655901040/media012223886747020multiple_claims_in_arbitrations_between_the_same_parties.pdf], (01.03.2020)],
- ZAUGG, Niklaus** : “*Counterclaims Filed before Arbitral Tribunals Seated in Switzerland - When are They Admissible?*”, [<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f1d387a8-11be-448e-a093-8831374688cf>], (01.10.2017)].

“*1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Kuralları*”, [<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>], (11.06.2012)].

“1998 tarihli ICC Tahkim Kuralları”, [http://www.icc.se/skiljedom/rules_arb_english.pdf], (10.06.2012)].

“2010 tarihli revize UNCITRAL Tahkim Kuralları”, [<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>], (11.06.2012)].

“2012 tarihli ICC Tahkim Kuralları”, [http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-ofarbitration/ICC-Rules-ofArbitration/#_article_5], (10.06.2012)].

“2017 tarihli ICC Tahkim Kuralları”, [<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-english-version.pdf>], (02.05.2019)].

“2021 tarihli ICC Tahkim Kuralları”, [<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-english-version.pdf>], (05.02.2021)].

“American Federal Rules of Civil Procedure”, [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cv_rules_eff_dec_1_2018_0.pdf], (04.10.2019)]

“Answer”, Black’s Online Law Dictionary, [www.thelawdictionary.org/answer], (01.10.2014)].

“Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, [<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf>], (01.10.2017)].

“BM Uluslararası Ticaret Komisyonu Tahkim ve Arabuluculuk Çalışma Grubunun 11-15 Eylül 2006 tarihli 45. Çalışma Grubu Oturumu raporu” [<https://undocs.org/en/A/CN.9/614>], (02.03.2021)].

“BM Uluslararası Ticaret Komisyonu Tahkim ve Arabuluculuk Çalışma Grubunun 05-09 Şubat 2007 tarihli 46. Çalışma Grubu Oturum raporu” [<https://undocs.org/en/A/CN.9/619>], (02.03.2021)].

“BM Uluslararası Ticaret Komisyonu Tahkim ve Arabuluculuk Çalışma Grubunun 10-14 Ekim 2007 tarihli 47. Çalışma Grubu Oturum Raporu” [<https://undocs.org/en/A/CN.9/641>], (02.03.2021)].

“BM Uluslararası Ticaret Komisyonu Tahkim ve Arabuluculuk Çalışma Grubunun 29 Haziran-10 Temmuz 2009 tarihli 50. Çalışma Grubu Raporu”
[<https://undocs.org/en/A/CN.9/669>], (02.03.2021)].

“Civil Procedure Rules”, [<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>], (14. 10. 2019)].

“Counterclaim”, [<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/glossary>], (20.02.2019)].

“International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of July 11, 1950”, [<https://www.icj-cij.org/files/case-related/10/010-19500711-ADV-01-01-EN.pdf>], (06.07.2019)].

“İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme”, [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf], (01.10.2017)].

“İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Tahkim Kuralları”, [<https://www.itotam.com/Dosyalar/2018/ITOTAM%20Tahkim%20Kurallari-%202017.pdf>], (04.10.2019)].

“İsviçre Ticaret Odaları (Swiss Chambers of Commerce, SCAI) Tahkim Kuralları”, [https://www.swissarbitration.org/files/33/Swiss-Rules/SRIA_turkish_2012.pdf], (04.10.2019)].

“İtalya-Fransa arasındaki tahkim usûlünü belirleyen anlaşma “compromis”
[<http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=8181>], (15.10.2019)].

“Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce, ICC) Tahkim Kuralları”, [<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf>], (04.10.2019)].

“Nouveau Code de Procédure Civile”, [<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>], (14.10.2019)].

“Reply”, Black’s Online Law Dictionary, [www.thelawdictionary.org/reply], (01.10.2014)].

“Stockholm Ticaret Odası (Stockholm Chamber of Commerce, SCC) Tahkim Kuralları”, [https://sccinstitute.com/media/293614/arbitration_rules_eng_17_web.pdf], (04.10.2019)].

“The Carthage (France v. Italy), PCA, Award of 6 May 1913”, [www.pca-cpa.org/upload/files/Carthage%20EN.pdf], s. 2, (01.06.2014)].

“The Manouba (France v. Italy), PCA, Award of 06 May 1913”,
[<www.pcacpa.org/upload/files/Manouba %20EN.pdf>, s. 3, (01.06.2014)].

“UNCITRAL Tahkim Kuralları”, [<<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>>, (04.10.2019)]

“Zivilprozessordnung”, [<<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf>>, (14.10.2019)].



Ağca, Elif, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Karşı Dava, Doktora Tezi, Danışman: Prof.Dr. Rifat Erten, 273 s.

ÖZET

Günümüzde milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde en çok kullanılan yöntem tahkimdir. Tarafların bu uyuşmazlık çözüm yöntemini tercih etmelerinin esas nedeni devlet yargısına nazaran bazı avantajlar sağlamasıdır. Bu avantajların en önemlilerinden biri uyuşmazlığın devlet yargısına göre daha hızlı biçimde çözümlenecek olmasıdır. Yine münferiden, mevcut bir tahkim yargılamasında davacı tarafından ihlal edilen ve asıl taleple ilintili bir hakkının güvence altına alınmasını isteyen davalı tarafın ayrı bir dava açması, iki talep arasında bir bağ bulunduğu için adaletin tecellisini geciktirecektir. İşte bu davalı ve davacının tahkimden bekledikleri verimi alabilmeleri için tek bir yargılamada davacı ve davalının taleplerinin bir arada görülmesi gerekmektedir. Bu da ancak ve ancak karşı dava ile mümkündür.

Milletlerarası ticarî tahkimde böyle işlevsel olan karşı davayı incelediğimiz bu tez çalışması üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, genel olarak karşı dava kavramı, yakın kavramlarla olan benzerlik ve farkları ile devlet yargısında karşı davayı düzenleyen bazı ulusal hukuk düzenlemeleri incelenmiştir. Ayrıca milletlerarası tahkim hukukunda karşı davanın zorlu kabul süreci üzerinde de durulmuştur.

İkinci bölümde, milletlerarası ticarî tahkimi düzenleyen bazı tahkim merkezlerinin kuralları ile UNCITRAL Tahkim Kuralları eşliğinde karşı dava kurumuna ilişkin özel hususlar detaylı biçimde incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise karşı davaya ilişkin milletlerarası ticarî hakem kararlarının iptal ve tenfiz denetimi incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: *Karşı dava, Milletlerarası Ticarî Tahkim, Takas, Bağlantılı Davalar, Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi.*



Ağca, Elif, Counterclaims in International Commercial Arbitration, PhD Thesis, Advisor: Prof.Dr. Rifat Erten, 273 p.

ABSTRACT

Nowadays arbitration is the most frequently referred method in settlement of international commercial disputes. The main reason why the parties opt this alternative dispute resolution method, is its providing advantages as per judicial justice. One of the most important advantage is its being faster as per judicial justice. Also severally inherest of justice will be putted back by the way a particular case sued by the defendant who wanted to guarantee his right which is not only related to the main claim but also breached by the claimant in a pending arbitration case. So, the claimant's and the defendant's claims must be heard together in a solitary case to get efficiency they expected from the arbitral jurisdiction. It will solely be possible by counterclaims.

This thesis in which we examined such a functionally qualified counterclaims in international commercial arbitration, consists of three chapters.

In the first chapter, the general concept of counterclaims, its similarities and differences between the similar concepts and some national acts regulating counterclaims in judicial justice are examined. And also the compelling acceptance process of counterclaims in international commercial arbitration is emphasised.

In the second chapter, special considerations concerning counterclaims are worked through by the guidance of some institutional arbitration rules of international commercial arbitration and UNCITRAL Arbitration Rules.

In the third chapter, international commercial arbitral awards' judicial review with regard their setting aside and recognition and enforcement are examined.

Key Words: *Counterclaims, International Commercial Arbitration, Set-off, Related Cases, Recognition and enforcement of foreign arbitral awards.*