

**TAHKİM ANLAŞMASINA UYGULANACAK OLAN HUKUKUN TESPİTİ:  
YARGITAY'IN 2022 TARİHLİ KARARI HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME**

*Pelin Baysal & Bilge Kağan Çevik*

Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun tespit edilmesinin hiç de kolay bir süreç olmadığı her geçen gün daha da belirginleşmektedir. Tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak olan hukuku açıkça kararlaştırdığı durumlar hariç (ki böyle bir anlaşma son derece istisnai hallerde yapılmaktadır) tahkim anlaşmasına uygulanacak olan hukukun tahkim yeri hukuku olduğu yönünde bir varsayımda bulunmak artık güvenli değildir.

Son yıllarda, farklı ulusal mahkemeler ve hakem heyetleri, tahkim anlaşmalarının geçerliliğini, tarafların altta yatan sözleşmelerine uygulanmak üzere seçtikleri hukuktan, tahkim yeri hukukuna ve en yakın bağlantıya sahip devletin hukukuna kadar çeşitli hukuklara dayanarak analiz etmiştir. Bu belirsizlik, tahkim anlaşmalarına uygulanacak hukuka ilişkin soruların hakem heyetleri, tahkim yerindeki mahkemeler ve hakem kararının icra edilmesinin talep edildiği yer mahkemeleri tarafından ayrı ayrı değerlendirmelere konu kılınması dolayısıyla daha da artmaktadır. Farklı mahkemeler bazen farklı kurallar uygulamakta ve bu nedenle tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk konusunda farklı sonuçlara varabilmektedir.

Bu çerçevede, Yargıtay'ın 23 Kasım 2022 tarih ve 2022/5454E., 2022/8276K sayılı kararı dikkat çekicidir. Yargıtay, bu kararında, İngiliz Mahkemeleri tarafından verilen *Enka v. Chubb* kararında yer alan gerekçeleri takip etmiştir. Yargıtay, tarafların tahkim yerini ve sözleşmeye uygulanacak hukuku seçtikleri ancak tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku seçmedikleri durumlarda, sözleşmeye uygulanacak hukukun tahkim anlaşmasına da uygulanacağı sonucuna varmıştır. Bu yazı, Yargıtay'ın söz konusu kararına ilişkin kısa bir değerlendirme içermektedir.

**Uyuşmazlığın Konusu ve Tahkim Yargılaması**

Yargılamaya konu olan uyuşmazlık bir şahsi garanti sözleşmesinden doğmaktadır. Bir Alman bankası ("Banka") 2014 yılında Malta'da kurulmuş bir şirkete kredi vermiştir. Bu şirketin dolaylı hissedarı ise söz konusu kredi tahsis anlaşmasından kaynaklı borcu şahsi garantör olarak teminat altına almıştır. Her ne kadar, taraflar, kredi sözleşmesinde, kredi borcunun 1 Eylül 2016 tarihine kadar geri ödenmesi hususunda anlaşmışlarsa da ne kredi borçlusu şirket ne de şahsi garantör ("Garantör") sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmemiştir. Bunun akabinde taraflar sulh görüşmelerine başlamıştır.

Söz konusu sulh görüşmeleri Banka'nın 2019 yılında hazırlamış olduğu "Kişisel Garanti Sözleşmesinin Uzatılması Anlaşması" ("Süre Uzatım Anlaşması") ile sona ermiştir. Bu Süre Uzatım Anlaşması, şahsi garanti sözleşmesinin yetki klozunu değiştirmiştir. Böylece, uyuşmazlığı çözüme kavuşturma yetkisi Alman Mahkemelerinden alınarak olası uyuşmazlıkların tahkim yerinin İstanbul, Türkiye olduğu ICC kurallarına tabi bir tahkim ile çözüleceği kararlaştırılmıştır. Yine bu kapsamda uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk ise Alman Hukuku olarak belirtilmiştir. Söz konusu Süre Uzatım Anlaşması'nın içeriği Banka ve Garantör arasında müzakere edilmiş ve nihayetinde Garantör tarafından imzalanmıştır.

Ancak, Süre Uzatım Anlaşmasının imzalanması taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözmek için yetersiz kalmıştır. Süre Uzatım Anlaşmasının imzalanmasından kısa bir süre sonra taraflar arasındaki uyuşmazlığın devam etmesi sebebiyle, Banka, alacağının tahsili için Süre Uzatım Anlaşması'nda yer alan tahkim klozuna dayanarak Garantör'e karşı tahkim yargılaması başlatmıştır.

Tahkim yargılamasını başlatılmasının akabinde, Garantör, Süre Uzatım Anlaşması'nın ve tahkim klozunun geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Bu itiraz çerçevesinde, yargılama boyunca tahkim anlaşmasının geçerliliği kapsamlı bir tartışma konusu olmuştur. Tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin aralarındaki görüş farklılıklarına rağmen, taraflar tahkim anlaşmasının şekli ve maddi geçerliliğine uygulanacak olan hukukun tahkim yeri hukuku olan Türk hukuku olması gerektiği konusunda mutabık kalmışlardır.

Taraflar tahkim yargılamasında, tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği doktrini uyarınca Süre Uzatım Anlaşmasına uygulanacak hukukun tahkim anlaşmasını da kapsayacak şekilde yorumlanmaması gerektiğini iddia etmiştir. Somut olayda tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun kararlaştırılmadığını ileri süren taraflar, tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesinin, tahkim anlaşmasının şekli ve esas yönünden geçerliliğinin Türk hukuku uyarınca değerlendirilmesi gerektiğini gösterdiğini iddia etmiştir. Zira Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (TIAL) 4(3) maddesi uyarınca "*tahkim anlaşmasının geçerliliği, taraflarca kararlaştırılan hukuka, böyle bir anlaşma yoksa Türk Hukukuna tabidir*".

Yargılamanın sonucunda tek hakem ("**Tek Hakem**"), tahkim anlaşmasının şekli geçerliliğine uygulanacak hukukun Türk hukuku olduğu konusunda taraflara katılmıştır. Ancak Tek Hakem tahkim anlaşmasının esas yönünden geçerliliğine uygulanacak hukuk konusunda farklı bir görüş benimsemiştir. Tek Hakem, muhtemelen yakın tarihli İngiliz kararlardan esinlenerek, rıza meselesinin (tarafların tahkim yargılamasına gitmeyi kabul edip etmemeleri sorununun) geçerliliğine uygulanacak hukukun Süre Uzatım Anlaşmasına uygulanacak hukuka tabi olması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda ise Tek Hakem, tahkim anlaşmasının geçerliliğini tahkim yeri hukuku olan Türk Hukukuna göre değil, Süre Uzatım Anlaşmasına uygulanması kararlaştırılan Alman Hukukuna göre incelemiştir. Yapmış olduğu inceleme sonucunda, Tek Hakem taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının geçerli olduğunu kanaat getirmiş ve Garantör'ün ödenmemiş kredi borcunu ödemesi gerektiğine hükmetmiştir.

## Türk Mahkemeleri Önünde Görülen İptal Davası

Garantör, Tek Hakem tarafından verilmiş olan bu karardan memnun olmamış ve Türk Mahkemeleri önünde söz konusu hakem kararının iptali için iptal davası açmıştır. Garantör açmış olduğu bu davada tahkim anlaşmasının geçersizliğini ileri sürerek Tek Hakem'in hukuka aykırı bir şekilde yetkili olduğuna karar verdiğini iddia etmiştir. Bununla birlikte Garantör tahkim anlaşmasının esas yönünden geçerliliğinin Türk hukukuna göre değerlendirilmesi gerekirken Tek Hakem tarafından Alman hukukuna göre değerlendirilmesinin yanlış hukukun uygulanması teşkil ettiğini ileri sürmüştür; hakem kararının kamu düzenini ihlal etmesi sebebiyle de iptalinin gerektiğini iddia etmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Garantör 'ün iddialarını reddetmiş ve Tek Hakem'in yetkisizliği yönündeki iddianın haksız olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, ayrıca tahkim anlaşmasının esas yönünden geçerliliğinin Süre Uzatım Anlaşması'nda kararlaştırılan Alman hukuku uyarınca incelenmesinin doğru olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesi, söz konusu tahkim yargılamasında Tek Hakemin yanlış hukuku uygulamasının söz konusu olmadığını ve dolayısıyla somut olayda kamu düzeninin ihlal edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.<sup>1</sup>

Garantör her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu kararı temyiz etmişse de sonuç değişmemiştir. Yargıtay bir kez daha "*Tek hakemin tahkim anlaşmasının esas yönünden geçerliliğinin Alman hukuku uyarınca incelenmesinin MTK'ya aykırı olmadığını*" teyit etmiştir.<sup>2</sup>

### Değerlendirme

Bildiğimiz kadarıyla bu dava, en azından *Enka v. Chubb* davası sonrasında, tahkim yeri ile temel sözleşmeye uygulanacak hukukun farklı kararlaştırıldığı hallerde tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak olan hukukun hangi hukuk olduğu sorusunun Türk mahkemeleri tarafından incelendiği ilk davadır.

İptal davası sırasında, yargılamanın tarafları İngiliz ve Fransız mahkemelerindeki güncel gelişmeleri yoğun bir şekilde tartışmıştır. Örneğin, Garantör, Fransız mahkemesinin *Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group* davasındaki gerekçesine atıfta bulunmuş Türk mahkemelerinin de benzer bir karar vermesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrılabilirlik varsayımının altını çizen Garantör, sözleşmelere uygulanacak hukuk olarak Alman hukukunun belirlenmiş olmasının, sözleşmelerde açıkça belirtilen tahkim yerinin (Türk hukuku) maddi kurallarına aykırı olarak, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin Alman hukukuna tabi kılınması yönünde tarafların ortak iradesini ortaya koymak için yeterli olmadığını savunmuştur.

Öte yandan, alacaklı taraf, diğerlerinin yanı sıra, İngiliz mahkemelerinin *Enka v. Chubb* kararına atıfta bulunmuş ve ayrılabilirlik varsayımının ana sözleşmenin hukuk seçiminin tahkim anlaşmasına otomatik olarak uygulanmayacağı anlamına gelmesine rağmen, ana sözleşmeye uygulanması kararlaştırılan hukukun yine de tarafların

1 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 13. Hukuk Dairesi, Dava No: 2021/6E. Karar No: 2022/4 tarih 6.7.2022.

2 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Dava No: 2022/5454E. Karar No: 2022/8276K. tarih 23.11.2022

tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak olan hukukun ne olması gerektiği konusundaki yaklaşımlarına ilişkin rehberlik sağlayabileceğini savunmuştur.

Her iki tarafın argümanlarını dinledikten sonra Türk mahkemeleri, İngiliz mahkemelerinin *Enka v. Chubb* davasında benimsediği, tarafların tahkim yerini ve sözleşmeye uygulanacak hukuku seçtiği ancak tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku seçmediği durumlarda, sözleşmeye uygulanacak hukukun tahkim anlaşmasına da uygulanacağını belirten yaklaşımı benimsemiştir. Ancak ne Bölge Adliye Mahkemesi ne de Yargıtay, varmış oldukları bu sonucun gerekçesini açıklamıştır.

Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun belirlenmesi konusunda Fransız ve İngiliz mahkemeleri arasındaki farklı görüşlerin, diğer ülkelerin ulusal mahkemelerini de etkilediği Yargıtay'ın bu kararı ile açıkça ortaya konmuştur. Bu gelişmeler karşısında, tahkim uygulayıcılarının tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuka ilişkin özel bir tercihleri varsa bunu sözleşmede açıkça belirtmeleri gerekmektedir. Eğer böyle bir tercih yapılmamış ise o zaman olası bir uyuşmazlık halinde söz konusu kararları göz önünde bulundurmaları önem arz etmektedir.

Öte yandan, *Enka v. Chubb* kararının İngiltere'de geniş çevrelerce eleştirilmesi dolayısıyla, İngiliz Tahkim Kanunu'nda değişikliğe gidilerek, tarafların aksine açık bir anlaşma yapmaması halinde, tahkim yeri hukukunun tahkim anlaşmasının geçerliliğine de uygulanacağı yönünde bir düzenleme eklenmesi önerilmiştir. İlgili düzenlemeyi önerenlere göre, söz konusu değişiklik tahkim anlaşmasına uygulanacak olan hukukun tespitini kolaylaştıracaktır. Henüz böyle bir düzenlemenin İngiltere'de kanunlaşmış kanunlaşmayacağı belirli olmasa da Yargıtay'ın söz konusu kararının İngiltere'deki öneriye benzer bir düzenlemenin Türk tahkim mevzuatında yapıp yapılmaması gerektiği yönünde bir tartışmayı ortaya çıkarması olasıdır.

**Ayrıntılı bilgi için lütfen iletişime geçin:**



**Pelin BAYSAL**  
[pelin@baysaldemir.com](mailto:pelin@baysaldemir.com)



**Bilge Kağan ÇEVİK**  
[bilge@baysaldemir.com](mailto:bilge@baysaldemir.com)