

^HHAKEM YARGILAMASINDA BAĞLANTILI DAVALAR

*Yrd. Doç. Dr. İbrahim ERMENEK**

GİRİŞ

Medenî yargılama hukuku alanında birden fazla dava bazen usul ekonomisi ilkesinin bazen adalete erişim hakkının bir gereği olarak, bazen de çelişkili kararlar verilmesini önlemek amacı ile birlikte görülebilmektedir. Davaların bu şekilde birlikte görülmesi, çoğu kere her üç amacın da aynı anda gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Ancak, bu davaların birlikte görülmesi ya taraflar nedeniyle ya da dava konusu nedeniyle aralarında bir bağlantı bulunması şartına bağlıdır. Bu şekilde birlikte görülecek olan davaları ifade etmek üzere, İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 38'in üst başlığından da esinlenerek, bağlantılı davalar ifadesi kullanılmıştır. Davalar arasında bağlantı bulunması sadece davaların birlikte görülmesi bakımından değil, birlikte görülen davaların ayrılması bakımından da önemli olduğundan, yeri geldikince davaların ayrılması müessesesi de değerlendirme konusu yapılmıştır.

Bağlantılı davaların kapsamına giren dava çeşitlerinin bazıları ve dava arkadaşlığı medenî yargılama hukuku bağlamında monografik çalışmaları konu edilmiş olmakla birlikte, meseleye hakem yargılaması bağlamında değinilmemiştir. Bağlantılı davaların hakem yargılamasında gösterdiği özellikleri ve bu alanda ortaya çıkan sorunları tespit etmek ve bu sorunlara çözüm önerileri sunmak amacıyla üzerinde durduğumuz mesele makale konusu olarak seçilmiştir. Bağlantılı davaların hakem yargılamasında gösterdiği özellikler, iradî tahkime ilişkin en temel düzenlemelerin yer aldığı

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e-posta: ermenek33@gmail.com

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleri dikkate alınarak incelenmiştir. Ancak tarafların tahkim sözleşmelerinde, bazı tahkim kurumlarının yargılama hukuku kurallarına atıf yapabileceği düşünülerek, yaygın olarak kullanılan bazı tahkim kurumu kuralları çerçevesinde bağlantılı davaların gösterdiği özellikler üzerinde de durulmuştur. Bu çalışmadan maksat öncelikli olarak bağlantılı davaların hakem yargılamasında gösterdiği özelliklerin ve bu alanda ortaya çıkan sorunların tespiti ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerileri ortaya konulması olduğundan, bağlantılı davalara ilişkin olarak detaylı bir inceleme yapılmamıştır. Bu çerçevede bağlantılı davaların kapsamı, uygulama alanı ve bağlantı kavramının anlam ve içeriğine yönelik bazı tespit ve değerlendirmelerin yapılması ile yetinilmiştir.

A. Hukuk Yargılamasında Bağlantılı Davalar

I. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda doğrudan doğruya bağlantılı davalar başlığı altında düzenlenmiş bir hüküm yoktur. Buna karşın İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38'nci maddesi "bağlantılı davalar" üst başlığını taşımaktadır. Ancak söz konusu hüküm incelendiğinde "bağlantılı davalar" ibaresi ile, görülmekte olan ve aralarında bağlantı bulunan birden fazla davanın birleştirilmesinin kastedildiği anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile, İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 38 "bağlantılı davalar" başlığı altında görülmekte olan birden fazla davanın birleştirilmesi koşullarını düzenlemiştir. Bu hali ile söz konusu hüküm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166'ncı, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ise 45'nci maddesine yer alan davaların birleştirilmesine ilişkin düzenlemelere karşılık gelmektedir. Ancak, kanımızca "bağlantılı davalar" ibaresi, idarî yargılama hukukuna nazaran hukuk yargılamasında çok daha geniş bir anlama sahiptir. Bu çerçevede hukuk yargılaması bağlamında, objektif dava birleşmesi, dava arkadaşlığı, karşı dava, aslî müdahale davası ve davaların birleştirilmesine ilişkin hükümler bağlantılı dava ibaresi içerisinde değerlendirilmelidir.

İşaret ettiğimiz bu müesseselerin tamamında bağımsız birer dava konusu yapılabilecek aynı veya farklı yöndeki birden fazla talep tek bir dava dosyası içerisinde incelenip değerlendirilmekte ve dava sonunda bütün

talepler için birlikte hüküm kurulmaktadır. Ancak, bu taleplerin birlikte incelenip değerlendirilebilmesi için aralarında bağlantı bulunması şarttır. Bu bağlantı bazen talebin konusu ile davanın tarafı arasında ortaya çıkarken, bazen de bizzat talepler arasında ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, objektif dava birleşmesinde bu bağlantı dava konusu edilen taleplerin birbiri ile olan ilişkisinden bağımsız olarak doğrudan doğruya talep konusu ile davanın tarafları arasında ortaya çıkarken; dava arkadaşlığı, aslî müdahale davası ve karşı davada davanın taraflarının kendi aralarındaki ilişkisinden bağımsız olarak hem talepler arasındaki ilişki ve hem de talepler ile davanın tarafları arasındaki ilişki nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Buna karşın, bu bağlantı, davaların birleştirilmesinde doğrudan doğruya talepler arasındaki ilişki kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede ortaya çıkan bağlantı ilişkisi taleplerin sebebine bağlı olarak ortaya çıkabileceği gibi sonucuna bağlı olarak da ortaya çıkabilmektedir¹.

II. Bağlantı Kavramının İçeriğine Yönelik Bazı Tespitler

1. Davaların Birlikte Görülmesi Bağlamında Bağlantı Sorunu:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan ve bağlantılı davalar kapsamında mütalaa ettiğimiz müesseselerden “bağlantı” ibaresine sadece karşı dava (HMK md. 132/1-b) ve davaların birleştirilmesine (HMK md. 166/4) ilişkin olarak işaret edilmiştir². Karşı davaya ilişkin düzenlemede” bağlantı”

¹ Davaların sonucuna bağlı olarak ortaya çıkabilecek bağlantı hallerine, kısmî dava ile ek dava arasındaki ilişki, asıl alacağa ilişkin dava ile faize ilişkin alacak davası arasındaki ilişki örnek olarak verilmektedir. Bkz, Baki **Kuru**; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, İstanbul 2001, s. 3412.

² Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 111’de düzenlenmiş olan “terditli davalar” için de, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantı bulunması şarttır, ibaresine yer verilmişse de; bu tip davalarda talepler arasında kurulan aslilik - ferilik ilişkisi nedeni ile dava sadece taleplerden birisi yönünden kabul edilebileceğinden, bu davalar bağlantılı davalar kapsamında değerlendirilmemiştir. Ayrıca, terditli davanın temeli ister tek bir vakiyaya dayandırılmış olsun isterse birden fazla vakiyaya dayandırılmış olsun, dava sonunda davacının taleplerinden en fazla birisinin kabulü yönünde karar verilebileceğinden, diğer bağlantılı dava hallerinden farklı olarak burada taleplerin çokluğu dava sayısında çokluğa neden olmamaktadır.

ibaresinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiş olmakla birlikte, her iki talep arasında takas veya mahsup ilişkisi bulunması veyahut talepler arasında bağlantı bulunması karşı davanın bir koşulu olarak kabul edilmiştir. Söz konusu hükmün madde gerekçesinde, burada kullanılan bağlantı ibaresinden asıl talep ile karşı davada ileri sürülen talebin aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğmuş olması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olmasının anlaşılması gerektiğine işaret edilmiştir³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun davaların birleştirilmesine ilişkin 166'ncı maddesinde, "davalar arasında bir bağlantı bulunması" davaların birleştirilmesi koşulu olarak düzenlendikten sonra (HMK md. 166/1); aynı maddenin 4'ncü fıkrasında davalar arasında bağlantı bulunması ibaresinden ne anlaşılması gerektiğine işaret edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde bağlantı varsayılmaktadır. Aynı husus mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 45/3'te, davaların aynı sebepten doğması veya biri hakkında verilen hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde bağlantı varsayılır, şeklinde ifade edilmişti. Bu durum İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun bağlantılı davalar başlıklı 38'nci maddesinde ise, aynı maddî veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar bağlantılı davalardır şeklinde düzenlenmiştir. Nihayet, meselenin anlaşılabilmesi bakımından işaret edilmesi gereken diğer bir husus da, ihtiyarî dava arkadaşlığının koşulları arasında yer alan Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 57/1-c bendidir. Bu bent hükmü ile, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 43/1-2 bendinde yer alan, "davaların her biri hakkında aynı sebepten neşet etmesi" ibaresi genişletilerek "davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması" şekline dönüştürülmüştür. Böylelikle dava arkadaşlığının bu koşulu ile davaların birleştirilmesinin bağlantı koşulu arasında bir paralellik sağlanmıştır.

Davalar arasında bağlantı bulunduğunun kabul edilebilmesi için, "davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması", "davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması" ve "davaların aynı maddî veya hukuki sebepten doğmuş olması" ibareleri ile

³ Bkz., HMK md. 132'nin Hükümet Gerekçesi.

ne kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Genel olarak bağlantı ibaresi ile kastedilen, iki dava arasındaki ortak unsurlardır⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önceki dönemde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 43/2’de yer alan “davanın her biri hakkında aynı sebepten neşet etmesi” ve madde 45/3’te yer alan “davaların aynı sebepten doğması” ifadelerinden hareketle işaret ettiğimiz sorun çözülmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda, söz konusu hükümler tercüme edilirken asıllarında bulunan “benzer sebep” ibaresinin unutulduğu ve bu nedenle davaların benzer sebepten kaynaklanması halinde de bu davaların birleştirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵. Ayrıca madde hükmünün açık olmamasına binaen, buradaki aynılık ile kastedilenin hem davanın temeline ilişkin vakıaların hem de hukuki sebeplerin aynılığı olduğu yönündeki yaklaşımlar da; bu yaklaşımların kabulünün davaların birleştirilmesi ve ihtiyarî dava arkadaşlığına ilişkin hükümlerin uygulanmasını son derece daraltacağı gerekçesi ile haklı olarak eleştirilmiştir⁶. Bu dönemde doktrinde ağırlıkta olan görüş, Kanunda kastedilen dava sebebi kavramı ile, maddî vakıaların kastedildiği⁷, dolayısıyla dava konusu vakıanın ortak olması halinde hukuki sebepler farklı da olsa davaların birleştirilebileceği yönünde oluşmuştur⁸. Bu görüşle bağlantılı olarak, uygulama, davaların aynı veya benzer hukuki nedenden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın, farklı maddî sebeplerden kaynaklanan davaların birlikte görülmemesi yönünde şekillenmiştir. Objektif dava birleşmesi ise bu kuralın istisnası olarak nitelendirilmiştir⁹. Gerçekten de kanun

⁴ İlhan **Postacıoğlu**; Davaların Birleştirilmesi, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 105, (**Postacıoğlu**, Birleştirme); Arif **Bayram**; Birlikte Dava Açılmasında Davaların Aynı Sebepten doğmuş Olmasının Anlamı, Adalet Dergisi, C. LXVII, 1977/3-4, (s. 282-295), s. 282.

⁵ **Postacıoğlu**, Birleştirme, s. 106; **Bayram**, s. 284, 285; **Kuru**, s. 3412; Necip **Bilge**/Ergun **Önen**; Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 249.

⁶ **Bayram**, s. 283; **Kuru**, s. 3412; **Bilge/Önen**, s. 249, 250.

⁷ Dava sebeplerinin hukuki nedenler olduğu görüşü için, Bkz., İlhan **Postacıoğlu**; Davanın ve Kaziyi Muhkemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, (s. 67-96), s. 82 vd, (**Postacıoğlu**, Sebep).

⁸ Ömer **Ulukapı**; Medenî Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 127; **Bayram**, s. 283.

⁹ **Ulukapı**, s. 129; **Bayram**, s. 284.

koyucu objektif dava birleşmesi için dava konusu edilen talepler arasında her hangi bir bağlantının varlığı şartını aramamaktadır (HMK md. 110).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ortaya çıkan sorunları ve tereddütleri gidermek için, "benzer sebep" kavramını da madde metnine dahil etmiştir (HMK md. 57/1-c; 166/4). Ancak özellikle ihtiyarî dava arkadaşlığına ilişkin olarak "davaların temelini oluşturan vakıaların" ve "hukuki sebeplerin" aynılığının veya benzerliğinin her iki unsur için de birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı araştırılması gerektiği açık değildir. Bu çerçevede iki unsuru birbirine bağlarken "ve" bağlacı kullanılması "aynılık" veya "benzerliğin" her ikisi içinde aynı anda bulunması gerektiği izlenimini doğurmaktadır¹⁰. Ancak bu şekilde yapılacak bir yorum ihtiyarî dava arkadaşlığının uygulama alanını daha da daraltacaktır. Oysa, söz konusu hükmün gerekçesinden "benzer sebep" ifadesinin madde metnine alınması ile ihtiyarî dava arkadaşlığına ilişkin hükümlerin uygulanma alanının genişletilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Şayet, söz konusu hükümde yer alan "veya birbirine benzer olması" ibaresinde kullanılan "veya" bağlacı dolayısıyla daha önce kullanılan "ve" bağlacının etkisizleştirildiği; bu nedenle "aynılık" veya "benzerliğin" her iki unsur açısından da birbirinden bağımsız olarak araştırılması gerektiği yönünde yapılacak bir yoruma itibar edilirse, bu defada sadece hukuki sebeplerin benzerliğine dayanarak (vakıaların aynılığına veya benzerliğine bakılmaksızın) iki davanın birlikte açılması usul ekonomisi ilkesine hizmet etmeyeceği gibi, çelişkili kararlar verilmesinin engellenmesine de hizmet etmeyecektir. Bu çerçevede, davaların temelini oluşturan vakıaların

¹⁰ Nitekim ihtiyarî dava arkadaşlığına ilişkin mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 43/2'nci maddesinde yer alan düzenlemeden hareketle Postacıoğlu, bu halde ihtiyarî dava arkadaşlığının hem davayı doğuran maddî vakıanın hem de davanın dayandığı hukuki sebebin aynı olması halinde söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir. Bkz., **Postacıoğlu**, Birleştirme, s. 106; Aynı yönde, Yavuz **Alangoya**; Medenî Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999, s. 78, 79, (**Alangoya**, Dava Ortaklığı); Diğer taraftan Alangoya, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 43/2'nin mehz Kanunun 37'nci maddesinde yer alan benzer sebep kavramını izah ederken, benzer sebep nedeni ile ihtiyarî dava arkadaşlığının söz konusu olabilmesi için sadece fiilî sebeplerin benzerliğinin kafi olmadığını, ayrıca hukuki sebeplerde de bir benzerlik bulunması gerektiğine işaret etmektedir. Bkz., **Alangoya**, Dava Ortaklığı, s. 80, 81.

aynılığı veya benzerliği, hukuki sebeplerin aynılığı veya benzerliğinden bağımsız olarak tek başına dava arkadaşlığına neden olabilir. Buna karşın temeldeki maddî vakıalar arasındaki bir aynılık veya benzerlik dikkate alınmaksızın salt hukuki sebebin aynılığı veya benzerliği çerçevesinde kurulacak bir bağlantı, ihtiyarî dava arkadaşlığına amacı dışında bir işlev yüklenmesi anlamına gelir¹¹. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin de Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 166/4'te yer alan “davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması” şeklinde anlaşılması yerinde olur.

Diğer yargılama kollarında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında davalar arasında bağlantı bulunması farklı kapsam ve içerikte değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü'nün 42'nci maddesi, başvuruların birleştirilmesi ve eş zamanlı olarak incelenmesi başlığını taşımaktadır. Bu düzenlemeye göre; Daire, tarafların isteği üzerine veya resen, iki veya daha fazla başvuruların birleştirilmesine karar verebilmektedir. Bu hükümle iki farklı husus düzenlenmiştir. Bunlardan birisi davaların birleştirilmesi, diğeri ise davaların eş zamanlı olarak görülmesidir. Bu çerçevede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuran taraflar farklı olsa bile, pasif taraf aynı ise başvuruları birleştirebildiği gibi¹²,

¹¹ Alangoya, mehz Kanun'da yer alan “benzer sebep” ibaresinin HUMK'a alınmamasına rağmen, benzer sebeplere dayalı olarak HUMK hükümleri çerçevesinde ihtiyarî dava arkadaşlığının mümkün olup olmadığını irdelerken, usul hukuku bakımından geniş bir irtibat kavramına vasil olmak gerektiğine, bu çerçevede maddî hukuk irtibatı derecesi üzerinde durulmaması gerektiğine işaret ettikten sonra; iki veya daha fazla davanın birlikte görülmelerinde ayrı ayrı görülmelerine nazaran daha esaslı bir usuli menfaatin bulunması halinde usuli irtibatın varsayılması gerektiğine işaret etmiş ve her iki dava için aynı yönde karar verilmesinin gerektiği hallerde usuli bir menfaatin var olacağına dikkati çekmiştir. Ancak, daha sonra aynı yönde karar verilmesinin gerekli olup olmadığının ise davaların vakıasına göre belirleneceğini, bu durumda ise bir maddî hukuk irtibatının yine de rol oynayacağını belirtmiştir. Bkz, **Alangoya**, Dava Ortaklığı s. 87.

¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kara yolları genel müdürlüğünce yapılan kamulaştırma işlemine karşı açılan kamulaştırma bedeline itiraz davasına ilişkin başvuru ile, aynı şekilde Devlet Hava Meydanları ve Devlet Su İşleri Tarafından yapılan kamulaştırma işlemlerine karşı açılan kamulaştırma bedeline itiraz davasına karşı farklı kişiler tarafından yapılan başvuruları AHİM, “Olaylar ve esasa ilişkin gündeme getirdikleri meseleler bakımından davalar arasındaki benzerliğe istinaden” birleştirmiştir. Bkz, Sever ve diğeri - Türkiye Davaları, 9879/02, 16232/02 ve 27175/02 nolu ve

başvuruya konu edilen davaların konusu ve ihlal olgularındaki benzerliği de dikkate alarak birleştirme kararları verebilmektedir¹³.

Anayasa Mahkemesi Anayasa yargısı bağlamında yapılan anayasa aykırılık başvurularını birleştirilirken aralarında hukuki irtibat bulunması şartını aramaktadır. Bu kararlarında Mahkeme hukuki irtibat kavramını tanımlamakla birlikte, bu yönde verdiği kararları incelendiğinde hukuki irtibat ile, iptali istenilen normun ortak olmasının kastedildiği anlaşılmaktadır¹⁴. Bireysel başvuru yolunda verdiği birleştirme kararlarında ise, “başvuruların konu bakımından aynı hukuki nitelikte bulunması”¹⁵, “başvuruların kişi ve konu yönünden irtibatlı” olması gibi gerekçelere dayanmaktadır¹⁶.

İdari Yargılama Usulü hukukunda ise bağlantıyı ifade etmek üzere, “maddi bağıllık” ve “hukuki bağıllık” kavramları kullanılmaktadır. Bu çerçevede “maddi bağıllık” ile kastedilen, dava konusu işlem ya da eylemin aynı

20.11.2007 Tarihli dava, bkz. <http://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11394.htm>, e.t: 05.03.2014.

¹³ Bkz., Mehmet Ali Kaplan ve diğerleri - Türkiye Davası, 3224/05, 4884/05, 9504/05, 9545/05,9568/05, 9600/05, 9658/05, 9695/05, 9720/05 ve 13516/05 nolu davalar, 16.12.2008 Tarihli karar, bkz. <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload>, e.t: 05.03.2014; aynı şekilde Necip Kendirci ve diğerleri – Türkiye Davası, 10582/02, 1441/03, 7420/03 nolu davalar ve 03.04.2007 Tarihli karar, bkz. <http://www.kararara.com/aihm/turkce3/aihm11747.htm>, e.t: 05.03.2014; Kaya ve diğerleri – Türkiye Davası, 56370/00, 69879/01, 73757/01 nolu ve 20.11.2007 Tarihli davalar, karar metinleri için bkz. <http://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11357.htm>, e.t:05.03.2014.

¹⁴ Bu konudaki benzer kararlar için bkz., Any. Mah.06.02.2013 Tarih ve 2011/123 E. ve 2013/26 K. Sayılı karar ve 08.11.2012 Tarih ve 2011/87 E. ve 2012/176 K. Sayılı kararlar için bkz., <http://www.kararlar yeni.anayasa.gov.tr>, e.t: 08.03.2014.

¹⁵ Bkz. Any. Mah. 02.04.2014 Tarih ve 2014/3986 Başvuru Numaralı Kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t: 30.04.2014 (twitter kararı); Aynı şekilde bkz, 29.05.2014 Tarih ve 2014/4705 Başvuru Numaralı Youtube.com Kararı için, www.anayasa.gov.tr, e.t: 04.06.2014; 18.06.2014 Tarih ve 2013/7800 Başvuru Numaralı Karar (Kamuoyunda Balyoz Davası olarak biline), www.anayasa.gov.tr, e.t: 30.06.2014.

¹⁶ Bkz., Any. Mah. 19/12/2013 Tarih ve 2013/817 Başvuru Numaralı Karar, www.anayasa.gov.tr, e.t: 05.03.2014 (birden fazla mirasçı tarafından kamulaştırma bedeline itiraz davası sonucunda yapılan başvuru); benzer karar için Any. Mah. 26.03.2013 Tarih ve 2012/403 Başvuru Numaralı Kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t: 05.03.2014.

veya birbiri ile ilgili olması iken; “hukuki bağlılık” ile kastedilen dava kapsamında uygulanması söz konusu olan hukuki düzenleme ve işlemlerin aynı olmasıdır¹⁷.

Amerikan hukukunda bağlantının varlığı ifade edilirken, maddi sebep (sorun) veya hukuki sebebin (sorun) ortak olması aranmaktadır. Amerikan hukukunda maddî sebep ve hukuki sebep kavramlarının içeriğinin, bu kavramların kapsamının genişliği ve hizmet ettiği müessesenin amacını layıkıyla karşılayacak terimlerin kullanılmamış olması dolayısıyla, tam olarak doldurulmadığı ifade edilmektedir¹⁸. Bu ülke hukukunda maddî sebeple (ya da sorunla) kastedilen, genel itibari ile tarafların bir dava içerisinde iddia ve savunma aracı olarak ileri sürdükleri, ispat araçları ile desteklenmiş somut ve münferit unsurlardır. Bağlantılı davalar bakımından hukuki sebep (ya da sorun) ise genel itibari ile, hukuki yorum kurallarına uygun olarak yapılacak bir değerlendirme sonucunda, her iki uyumsuzluğu doğuran, doğru tespit edilmiş somut ve münferit vakıalar hakkında aynı hukuk kurallarının uygulanacağı sonucuna varılmasıdır¹⁹. Burada mahkeme, somut ve münferit vakıalar ile soyut ve genel hukuk kurallarını eşleştirerek hukuki sorunu tespit etmektedir. Başka bir ifade ile mahkeme, birden fazla uyumsuzluğa konu olan bir veya daha fazla vakıanın hukuk dünyasında karşılığını bulmak için, aynı soruların cevabını arıyorsa hukuki sorun ortak olduğu sonucuna varılmalıdır.

2. Davaların Ayrılması Bağlamında Bağlantı Sorunu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan bağlantılı davalar ile ilgili bir diğer müessese ise davaların ayrılmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu

¹⁷ Melikşah **Yasin**; İdari Yargıda Bağlantılı Davalar, E-Akademi, Şubat 2007, S.60, prg.11, 33, www.e-akademi.org, e.t: 12.11.2012; Oğuz **Sancakdar**; İdari Yargıda Tek Dilekçe ile Dava Açılması (Karşılaştırmalı Hukuki Analiz), s. 228, 229, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9-2/osancakdar.pdf>, e.t: 05.06.2014; Turgut **Candan**; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2009, s. 875; Arzu **Ulusoy**; İdari Yargıda Bağlantılı Davalar, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. XV, 2012/1, (s. 185-195), s. 186, 187.

¹⁸ William **Twining**; Narrative and Generalizations in Argumentation About Question of Fact, SouthTexas Law Review 40 1999, (s. 351-365) s. 353 vd.; Peter **Tillers**; The Value of Evidence in Law, Ireland Legal Quarterly1988 /2, <http://tillers.net/VoE.htm>, e.t: 12.10.2013; Robin J. **Effron**; The Shadow of Joinder, Brooklyn 2012, s. 772.

¹⁹ **Twining**, s. 353, 354; **Effron**, s. 772.

madde 167’de (karşı dava için madde 132/2 ve 133/2’de) her ne kadar davaların ayrılması bakımından bağlantılı olup olmama yönünden bir hüküm öngörülmemişse de, bu husus davaların ayrılması müessesesinin buraya kadar işaret ettiğimiz “davalar arasında bağlantı bulunması” kavramı ile ilişkisi olmadığı anlamına gelmez. Zira, kanun koyucu davaların ayrılması müessesesini, buraya kadar işaret ettiğimiz bağlantılı davaların en baştan birlikte açılacağı veya daha sonradan birleştirileceği ihtimaline binaen düzenlemiştir. Bu hususun en önemli delilini, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 167’de yer alan “birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davalar” ibaresi teşkil etmektedir. Bu tip davalarda aslolan, özellikle çelişkili karar verilmesinin önlenmesi için, bu davaların birlikte görülmesidir. Ancak bu davalar ayrıldığında, usul ekonomisi ilkesi gereği, yargılamanın daha iyi yürütülmesi mümkün olacaksa davaların ayrılmasına karar verilmektedir. Şu halde aralarında bağlantı bulunan davaların ayrılması istisnaî niteliktedir.

Kanun koyucu aralarında bağlantı bulunmayan davaların birlikte açılabilceğini farzetmediğinden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 167’de aralarında bağlantı bulunmayan davaların birlikte açılması halinde ayırma kararı verilmesine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ancak, bu gibi hallerde davaların birlikte görülmesi koşulları oluşmadığından derhal ayırma kararı verilmelidir. Zira, aralarında bağlantı bulunan davalardan farklı olarak, burada davaların ayrı ayrı görülmesi istisna değil kuraldır. Bu ihtimalde, davaların ayrılmasının gerekçesi usul ekonomisi ilkesi değil, daha özel bir koşul olan davaların birlikte görülmesi şartlarının oluşmamış olmasıdır. Bu iki gerekçe arasındaki fark, usul ekonomisi söz konusu olduğunda davaların ayrılmasına karar verilmesi hâkimin takdir yetkisinde iken (HMK md. 167), koşulları oluşmaksızın davalar birlikte açılmışsa davaların ayrılmasının zorunlu olmasıdır. Bu hususun tipik örneğini Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 132/2 hükmü oluşturmaktadır. Bu hükme göre, koşulları oluşmaksızın karşı dava açılmışsa hâkim davaların ayrılmasına karar vermek zorundadır. Son tahlilde, aralarında bağlantı olmayan davaların birlikte görülmesi çok zor olacağından, dolaylı olarak bu gerekçenin de usul ekonomisi ilkesine hizmet ettiği söylenebilir.

B. Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar

I. Genel Olarak

Bir hukuki uyuşmazlığın çözümü için aslolan Devlet mahkemelerine başvuru olmakla birlikte, istisnai olarak bu mahkemelerde cereyan eden yargılamalara ikame bir yargılama biçimi olarak tahkim müessesesi kabul edilmiştir²⁰. Tahkim yoluna başvurmakla taraflar bir yandan aralarındaki uyuşmazlığın uzman kişilerce hızlı, çabuk ve pratik bir şekilde çözülmesini amaçlarken, diğer taraftan da yasal sınırlar içerisinde Devlet mahkemelerinin yetkisini tümü ile ortadan kaldırmayı amaçlamaktadırlar²¹. Hiç kuşku yok ki, tarafların tahkim yolunu tercih etmelerinin en önemli nedenlerinden birisi de, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk kurallarını ve hatta hukuk düzenini sözleşme serbestisi içerisinde belirleyebilmeleridir²². Uyuşmazlığın tahkim yolu ile giderilmesini isteyen taraflar, söz konusu uyuşmazlığın doğrudan bir kurumsal tahkim merkezi tarafından o merkezin tahkim kuraları çerçevesinde çözülmesini isteyebilecekleri gibi, iç hukuk tahkim usulleri çerçevesinde çözülmesini de isteyebilirler.

²⁰ Yavuz **Alangoya**; Bir Tebliğ Dolayısı ile Hakem Mahkemesinin Direnmesi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, İstanbul 1999, (s. 1-15), s. 6 (**Alangoya**, Direnme Kararı); Rasih **Yeğengil**; Tahkim, İstanbul 1974, s. 95; Ramazan **Arslan/Süha Tanrıver**; Yargı Örgütü, Ankara 2001, s. 214; Ali **Yeşilirmak**; Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem -Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011, s. 55.

²¹ **Alangoya**, Direnme Kararı, s. 6; **Arslan/Tanrıver**, s. 214; Süha **Tanrıver**; Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s. 113, (**Tanrıver**, Derdestlik); Serhat **Sarisözen**; Hakem Yargılaması, İstanbul 2005, s. 6; İzzet **Karadağ**; Ulusal İç Tahkim, Ankara 2013, s. 21; Ejder **Yılmaz**; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 1669, (**Yılmaz**, Şerh); **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 1064; Ziya **Akıncı**; Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2013, s. 3, (**Akıncı**, Milletlerarası Tahkim).

²² **Alangoya**, Direnme Kararı, s. 6; **Arslan/Tanrıver**, s. 214; Âlim Taşkın; Hakem Sözleşmesi, Ankara 2005, s. 8; **Sarisözen**, s. 6; Fakat, tahkimde gerek taraflarca irade özgürlüğünün kullanılması ve gerekse hakemlerin yargılamayı uygun buldukları şekilde yürütme konularındaki takdir yetkisi sınırsız değildir. Bu hususlar, adil yargılanma hakkı ve tahkimde kamu düzeninden sayılan usuli ilkelere saygı prensibi tarafından sınırlandırılmaktadır. Bkz., **Yeşilirmak**, s. 104; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 1078, 1079; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 30, 162.

Taraflar hangi tahkim usulünü seçmiş olurlarsa olsunlar, bu alanda ortaya çıkan usul hukuku sorunlarının çözülebilmesi için öncelikle tahkim usulleri çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin bir yargılama faaliyeti niteliğinde olup olmadığının tespiti gerekir. Hakem yargılamasında da, hakemler işlevsel olarak bir soyut hukuk kuralını bir somut olaya uygulamakta, taraf-sız ve bağımsız bir yargılama faaliyeti yerini getirmektedirler²³. Hâkimlerin resmi sıfatları ve görevlerini sürekli olarak ifa etme zorunluklarından kaynaklanan haller dışında, hakemler de yargılama faaliyeti sırasında hâkimlerle aynı yetkilere sahiptir. Hakemler tarafından verilen kararlar da tıpkı Devlet mahkemeleri tarafından verilen kararlar gibi icra kabiliyetine sahiptir ve maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder²⁴. Şu halde hakem yargılamasında da, dava açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar belirli usul kurallarına riayet edilmesi zorunludur. Bu çerçevede hangi usul hukuku kurallarına riayet edilmesi gerektiği bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵.

Ülkemizde tahkim yargılama usulünün düzenlendiği iki temel kanun olan Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine bakıldığında işaret ettiğimiz meselenin çözümüne ilişkin açık

²³ **Alangoya**, Direnme Kararı, s. 12; **Yeşilirmak**, s. 77; Oğuz **İmregün**; Hakem Kararlarının İcrası ve Tekemmülü, IV. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Bildiriler ve Tartışmalar, 29 Kasım-4 Aralık 1965, s. 169; Ünal **Tekinalp**; Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler, IV. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Bildiriler ve Tartışmalar, 29 Kasım-4 Aralık 1965, s. 16; M. Kamil **Yıldırım**; Yatırım Sözleşmelerinden Doğan İhtilaflar Hakkında Uluslararası Çözüm Merkezi (ICSID) ve ICSID’de Arabuluculuk, II.Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, İstanbul 2009, (s. 359-369), s. 360, (**Yıldırım**, Yatırım Sözleşmeleri); Nevhis **Deren Yıldırım**; Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004, s. 23 vd., (**Deren Yıldırım**, Tahkim).

²⁴ **Alangoya**, Direnme Kararı, s. 11; **Arslan/Tanrıver**, s. 218; **Yeğengil**, s. 322 vd; **Yıldırım**, Yatırım Sözleşmeleri, s. 360; İbrahim **Özbay**; Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004, s. 69 (**Özbay**, Hakem Kararlarının Temyizi); **Karadaş**, s. 46; Serhat **Sarısözen**; Medenî Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, İstanbul 2005, s. 6; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 1066.

²⁵ Konu hakkında daha geniş bilgi için bkz., Selçuk **Öztek**; Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü, II.Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, İstanbul 2009, (s. 339-358), s. 339 vd, (**Öztek**, Ulusal Tahkim); Yaşar **Karayalçın**; Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü, Batider, C. XIX, 1998/3, (s. 1-52), 1 vd.

hükümler yoktur. Bu bağlamda, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 525'te, "hakemler, hilafına mukavele olmadıkça tahkikatın şeklini ve müddetini tayin ederler" biçiminde bir ifade kullanılmışken; Milletlerarası Tahkim Kanunu'nu madde 8'in 1'nci fıkrasında, " taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler" ifadesine yer verilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 424'ün birinci cümlesinde, " taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, bu kısmın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilir" denilmek suretiyle aynı hususa işaret edilmiştir.

II. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Öngörülen Tahkim Hükümleri

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 525'te, aksine mukavele olmadığı hallerde hakemlerin tahkikatın şeklini tayin edebileceklerine işaret edilmişken; Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 424'ün ikinci cümlesinde, taraflarca aksine bir sözleşme yapılmadığı müddetçe hakem veya hakem kurulunun tahkim yargılamasını Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkim kısmı hükümlerini gözeterek uygun bulduğu şekilde yürüteceğine işaret edilmiştir. Diğer taraftan aynı Kanun'un 444'ncü maddesinde, bu kısımda (tahkim kısmında) düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun diğer hükümlerinin uygulanmayacağına açıkça yer verilmiştir.

İşaret ettiğimiz düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, hangi usul hukuku kurallarının uygulanacağı konusunda, kanunda öngörülen emredici hukuk kurallarına aykırılık olmamak kaydıyla, önceliğin taraf iradesinde olduğunu söylemek mümkündür. Bu çerçevede, bağlantılı davalara ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulup bulamayacağı, tarafların belirlediği ülkenin usul hukuku kurallarında veya yollamada buldukları tahkim kurallarında bu konuda bir düzenleme olup olmadığına bakarak belirlenmelidir.

Taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesinde uygulanacak usul hukuku kurallarının kararlaştırılmamış olması halinde, uyuşmazlığın niteliğine göre ya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümleri ya da Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak her iki kanun hükümlerinde de tahkim yargılaması sırasında bağlantılı davalara ilişkin hükümlerin uygulanabileceğine dair bir düzenleme yoktur. Bu çerçevede sorun Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından değerlendirildiğinde, Kanun'un 444'ncü maddesine verilecek anlam çok önemlidir. Meseleye ilişkin olarak söz konusu düzenleme, bu Kanun'da hüküm bulunan hallerde, aksine bir düzenleme olmadıkça, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağına işaret etmektedir. Ancak, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Söz konusu düzenlemenin aksinden, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı sonucuna varılabileceği düşünülebilirse de, kanımızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 424'ün son cümlesi bu sonuca ulaşılmasına engeldir. Zira söz konusu hüküm, tarafların uygulanacak usul hukuku kurallarını kararlaştırmamış olmaları halinde, bu kuralları belirleme yetkisini hakem ya da hakem kuruluna vermiştir. Bu çerçevede hakem ya da hakem heyeti Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin usul hükümleri ile yetinerek bir yargılama yapabileceği gibi, bu kısım hükümlerini gözeterek kendisinin uygun bulduğu bir şekilde de yargılamayı yürütebilir. Bu bağlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan bağlantılı davalara ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkün olmalıdır. Fakat, pratik olarak hakem yargılamasında, Devlet mahkemelerinde yapılan yargılamalara nazaran, özellikle bağlantılı davalar kapsamında değerlendirdiğimiz davaların birleştirilmesi ve ayrılmasına ilişkin hükümlerin uygulanması oldukça zordur. Bu hususun gerekçelerine aşağıda değinilecektir.

III. Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümleri

Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 12'nin (C) bendinde, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine veya tarafların kararlaştırdıkları maddî hukuk hükümlerine göre çözüleceği belirtildikten sonra, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, uyuşmazlığın çözümü bağlamında

bir devletin maddî hukuk kurallarının seçilmiş olmasının o ülkenin usul hukuku kurallarının da seçilmiş olduğu anlamına gelmeyeceğine açıkça işaret edilmiştir. Diğer taraftan bu Kanun'un madde 8/A-2'nci fıkrasında, tarafların hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama hukuku kurallarını kararlaştırmamış olmaları halinde, tahkim yargılamasının Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine göre yürütüleceğine açıkça yer verilmiştir. Ayrıca, aynı Kanun'un 17'nci maddesinin 1'nci fıkrasında, bu Kanunla düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağına açıkça yer verilmiştir.

İşaret ettiğimiz düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, hangi usul hukuku kurallarının uygulanacağı konusunda, kanunda ön görülen emredici hukuk kurallarına aykırılık olmamak kaydıyla, öncelik taraf iradelerindedir. Bu çerçevede Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkim kısmı için yaptığımız tespitler burası için de geçerlidir. Taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesinde uygulanacak usul hukuku kurallarının kararlaştırılmamış olması halinde, uyuşmazlığın niteliğine göre Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleri uygulanacağı hallerde, bağlantılı davalara ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda, Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 17/1'e verilecek anlam önemlidir. Meseleye ilişkin olarak söz konusu düzenleme, bu Kanunda hüküm bulunan hallerde, aksine bir düzenleme olmadıkça, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağına işaret etmektedir. Ancak, burada da Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Kanımızca, bu nokta da aksi ile kanıt yöntemi ile bu Kanun'da hüküm olmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı şeklinde bir sonuca varmaya Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 8/A'nın 2'nci fıkrası engeldir. Zira, söz konusu hüküm taraflarca uygulanacak usul hükümlerinin kararlaştırılmamış olması halinde, hakem ya da hakem kurulunun tahkim yargılamasını bu Kanun hükümlerine göre yürüteceğini emredici olarak düzenlemiştir²⁶. Bu noktada, model Kanun olan UNCITRAL Tahkim Kural-

²⁶ Turgut Kalpsüz; Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Ankara 2010, s. 101, 102; Meseleye ilişkin olarak Akıncı, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda uygulanacak hüküm bulunma-

larından farklı olarak, hakemlere davayı uygun buldukları şekilde yürütme yetkisi verilmemiştir²⁷. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, çözümü Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kapsamı alanına giren uyuşmazlıklarda bağlantılı davalara ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün görülmemektedir. Ancak, burada özellikle, ihtiyari dava arkadaşlığı, objektif dava birleşmesi ve davaların ayrılması müesseselerinin, daha üstün bir yargılama normu olan ve dayanağını Anayasa'nın 141/4'ncü maddesinden alan usul ekonomisi ilkesinin bir gereği olarak uygulanabilmesi gerekir. Zira bu ilke yargılama faaliyetinin özünde olan bir ilkedir. Bir yerde yargılama faaliyeti varsa, doğal olarak usul ekonomisi ilkesi de olmalıdır. Ancak, bu ilkenin sınırları söz konusu yargılamanın (tahkim yargılamasının) amacı dikkate alınarak belirlenmelidir²⁸. Bu noktada, ihtiyari dava arkadaşlığı ve objektif dava birleşmesi müesseseleri uygulanırken, özellikle tahkim müessesesinin amacı da dikkate alınarak, bu yolla çözülecek uyuşmazlıkların tamamının tahkim sözleşmesi kapsamında olduğuna dikkat edilmelidir.

Diğer taraftan, hem bir uyuşmazlığın tahkimde çözülmesinde, hem hakemlerin seçiminde hem uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak maddî hukuk kurallarının ve hem de usul hukuku kurallarının tespitinde, kanunda öngörülen emredici hükümler dışında, tarafların iradesi mutlak bir etki

ması halinde hakemlerin kendilerinin kural koyabileceğini ileri sürmektedir. Bkz., Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 164.

²⁷ Yeşilirmak, s. 210.

²⁸ Ulaştığımız bu sonucu desteklemek adına şu örnek verilebilir; Lila Marianne Nordström-Janzone, Aira Marja Nordström-Lehtinen/Hollanda davasında başvuru, hakemlerden birisinin tarafsız ve bağımsız olmaması nedeniyle dayanarak Sözleşmenin 6'ncı maddesinin ihlali gerekçesi ile AIHM'e başvurmuşlardır. Mahkeme, bu çerçevede başvuruyu adil yargılama hakkının unsurlarından olan "aleniyet ilkesi" çerçevesinden de değerlendirmiş ve tarafların tahkim sözleşmesi imzalamakla ulusal mahkemeler tarafından gözetilmesi gereken bu ilkeden feragat etmiş oldukları sonucuna varmıştır. Bkz, AHİM'in 28101/95 Başvuru numaralı, 27.10.1996 tarihli Kararı ve bu Kararın değerlendirmesi için, Murat Özsunay; Tahkim Yargılamasının Temel İlkeleri ve "Adil Yargılama" İlkesi Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi, Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul 2004, (s. 67-80), s. 78, 79, (Özsunay, Tahkimde Adil Yargılama).

göstermektedir. Bu tip sözleşmeler yapmakla taraflar, nasıl ki Devlet mahkemelerinde yapılan yargılama dolayısıyla ortaya çıkan dezavantajları bertaraf ediyorlarsa aynı şekilde onun sağladığı bir takım güvencelerden de vazgeçmektedirler²⁹. Bu çerçevede taraflar, özellikle davaların birleştirilmemesi dolayısıyla ortaya çıkma ihtimali olan çelişkili kararlar verilmesi riskini ve hatta davaların ayrılmamasına bağlı olarak yargılama sırasında ortaya çıkabilecek riskleri daha en baştan kabul etmiş olmaktadır. Benzer şekilde, Devlet mahkemelerinde yapılan yargılamanın aksine, hakem önünde yapılan yargılamalarda verilen çelişkili kararların genel hukuk düzenine ilişkin değil, sadece taraflar arasında geçerli olan hukuk düzenine ilişkin sonuçlar doğuracağı da unutulmamalıdır.

IV. Bazı Milletlerarası Tahkim Kurumları Kuralları Çerçevesinde Bağlantılı Davalar

1. ICC Tahkim Kuralları Çerçevesinde Bağlantılı Davalar

a. Genel Olarak

Uyuşmazlığın tarafları yapmış oldukları tahkim sözleşmesinde Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kurallarının uygulanmasını isteyebilirler. Milletlerarası ticarete işbirliğinin sağlanması ve milletlerarası ticaret şartlarının iyileştirilmesi amacıyla kurulan ICC Tahkimi, prensip olarak farklı ülke vatandaşı olan kişiler arasındaki uyuşmazlıkların, başka ülke vatandaşı olan hakemlerce çözülmesine hizmet etmektedir³⁰. Ancak tahkim hukukumuz açısından, gereke Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 424 ve gerekse Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 8/A fıkrası hükümleri çerçevesinde ülkemiz vatandaşlarının da yaptıkları tahkim sözleşmelerinde, bu tahkim kurallarına atıf yapmaları halinde, aralarındaki uyuşmazlığın bu kurallar çerçevesinde çözülmesi mümkündür. Fakat, bu halde dahi taraflar uyuşmazlığın bizzat ICC Tahkim Divanı vasıtasıyla çözüleceğini kararlaştırmamış-

²⁹ **Özsunay**, Tahkimde Adil Yargılanma, s. 78, 79.

³⁰ Feyiz **Erdoğan**; Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Ankara 2004, s. 147; Yavuz **Kaplan**; Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara 2002, s. 83; Ergin **Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Gelgel**; Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2000, s. 83; Halil **Yılmaz**; Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri, ABD 2004/2, (s. 75-104), s. 94, (**Yılmaz**, Tahkim).

larsa, sadece ICC Tahkim Kurallarının uygulanacağına atıf yapmış olmaları, tahkimin ad hoc niteliğini değiştirmez.

ICC Tahkim Kuralları ister bir kurumsal tahkim olarak bizzat Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları çerçevesinde oluşturulan hakem heyetlerince uygulansın isterse de ad hoc tahkim heyetlerince uygulansın, bu kurallar çerçevesinde davaların birleştirilmesi mümkündür. ICC Tahkim Kurallarının 8'nci maddesinde, çok taraflı davaların açılabilceğini kabul etmekle dava arkadaşlığına ilişkin hükümlerin, 9'ncü maddesinde ise birden fazla sözleşmeden kaynaklanan davaların birlikte açılmasına imkân verilmekle objektif dava birleşmesine ilişkin hükümlerin ve 10'ncü maddesinde tahkim davalarının birleştirilmesini düzenlemekle davaların birleştirilmesine ilişkin hükümlerin, bu tahkim kuralları çerçevesinde de işlerlik kazanabileceğine açıkça işaret edilmiştir.

b. Dava Arkadaşlığı ve Objektif Dava Birleşmesi Nedeniyle Davaların Birlikte Görülmesi

ICC Tahkim Kurallarının 8'nci maddesinde çok taraflı davaların açılabilceğı, 9'ncü maddesinde ise birden fazla sözleşmeden kaynaklanan davaların birlikte açılabilceğı düzenlenmiştir. İşaret ettiğimiz bu düzenlemeler çerçevesinde dava arkadaşlığına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, öncelikle birden fazla kişinin en başta birlikte dava açması veya birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılmış olması gerekir. İkinci olarak ise, bu şekilde açılan davaların birlikte görülmesi için tarafları bağlayan tek bir tahkim sözleşmesinin bulunduğu konusunda, madde 6/3 çerçevesinde davaya bakan hakem heyetinin ya da madde 6/4i uyarınca Tahkim Divanının tatmin edilmesi gerekir. Başka bir ifade ile bu madde hükmünün uygulanabilmesi için uyuşmazlığın bütün taraflarını bağlayan tek bir tahkim sözleşmesinin bulunması şarttır. Tahkim Kurallarının 9'ncü maddesinde ön görülen birden fazla sözleşmeye dayalı talepler madde 6/3, 6/7 ve 23/4'teki koşulları sağlamış olmak kaydıyla birlikte ileri sürülebilirler. Bu çerçevede, davacı birden fazla sözleşmeden kaynaklanan ve aralarında bağlantı bulunan taleplerini tek bir tahkim davasında ileri sürebilir. Bunun için ICC Tahkim Kuralları çerçevesinde bu taleplerin birden fazla farklı nitelikte sözleşmeler içerisinde ileri sürülüp sürülmediğinin bir önemi yoktur.

Buraya kadar üzerinde durduğumuz hem dava arkadaşlığı ve hem de objektif dava birleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, ICC Tahkim Kuralları madde 6'nın 3 ve 7'nci fıkraları ile madde 23'ün 4'ncü fıkrasında öngörülen koşulların da gerçekleşmiş olması gerekir. Bu çerçevede daha en başta, taleplerin objektif dava birleşmesi veya dava arkadaşlığı şeklinde ileri sürülmesi halinde, davalı tarafından davaya cevap verilmesi üzerine, objektif dava birleşmesi ve dava arkadaşlığının koşullarının bulunup bulunmadığı tahkim davasına bakacak hakem heyetince karara bağlanır. Buna karşın, davalı davaya cevap vermez veya verdiği cevapta tahkimde ileri sürülebilecek bütün iddia ve savunmalarının tek bir tahkimde incelenerek karar verilmesini talep ederse, objektif dava birleşmesi ve dava arkadaşlığının koşullarının bulunup bulunmadığının hangi mercii tarafından kararlaştırılacağı Genel Sekreterin bu hususu Tahkim Divanına sevk edip etmemesine göre değişmektedir. Şayet Genel Sekreter bu hususu Tahkim Divanına sevk etmezse, bu konudaki karar davaya bakan hakem heyetince (ICCTK md. 6/3); aksi halde ise, Tahkim Divanınca verilmesi gerekir (ICCTK md. 6/4). Ayrıca bu hükümlerin uygulanabilmesi için, görev belgesinin imzalanıp henüz Divan tarafından onaylanmamış olması da şarttır. Şayet görev belgesi imzalanmış ve Divan tarafından onaylanmışsa, bu aşamadan sonra söz konusu hükümlerin uygulanması, davaya bakan hakem heyetinin, yeni talebin mahiyetini, tahkimin bulunduğu aşamayı ve diğer ilgili hususları göz önüne alarak vereceği karara bağlıdır (ICCTK md. 8/1; 23/4). Başka bir ifade ile görev belgesi Divan tarafından onaylandıktan sonra, hakem heyeti davalının talebini kabul etmek zorunda değildir; bu konuda hakem heyetinin bir takdir yetkisi vardır; fakat hakem heyeti bu takdir yetkisini kullanırken, tahkimin bulunduğu aşamayı, yeni talebin mahiyetini ve diğer hususları göz önüne almak zorundadır. Bu şekilde yapılan bir değerlendirme sonucunda söz konusu talebin reddine karar verilirse, ret kararı bu taleplerin yeniden ileri sürülemeyeceği anlamına gelmez. Taraflar ilgili taleplerini sonraki başka davalarda tekrar ileri sürebilirler (ICCTK md. 6/7).

c. Davaların Birleştirilmesi

ICC Tahkim Kurallarının 10'ncü maddesi "tahkim davalarının birleştirilmesi" başlığını taşımaktadır. Bu düzenlemede öncelikle iki husus dikkati

çekmektedir. Bunlardan ilki tahkimde davaların birleştirilebilmesi için taraf talebi şarttır. Davaya bakan hakem ya da hakem heyeti veya Tahkim Divanı kendiliğinden davaların birleştirilmesine karar veremez. Dikkati çeken ikinci husus ise, davaların birleştirilmesine karar verme yetkisinin, davaya bakan hakem ya da hakem heyetinde değil, Tahkim Divanında olmasıdır. Bu bağlamda, işaret ettiğimiz düzenlemede öngörülen diğer koşullar mevcut olsa bile, Divan davaların birleştirilmesine karar vermek zorunda değildir. Bu konuda Divanın bir takdir yetkisi vardır. Ancak, Divan, bu yetkisini kullanırken, öncelikli olarak Tahkim Kuralları madde 10'da sayılan diğer şartları taşıyor olmak kaydıyla, bir veya daha fazla hakemin birden fazla tahkim davası için atanmış ya da onaylanmış olup olmadığı, atama veya onaylama işleminin yapılmış olması halinde bu işlemlerin aynı kişi için yapıp yapılmadığı gibi hususlarla birlikte diğer ilgili bütün hususları dikkate almalıdır (ICCTK md. 10/2).

ICC Tahkim Kuralları madde 10 çerçevesinde Tahkim Divanının davaların birleştirilmesine karar verebilmesi için öncelikli olarak şu üç husustan birisinin varlığı şarttır. Bunlardan ilki tarafların davaların birleştirilmesini kabul etmesi gerekir. Ancak bu husus bağlamında şu noktaya tekrar işaret edelim ki, tarafların birleştirmeyi kabul etmesi davaların birleştirilmesine karar verilebilmesi için tek başına yeterli değildir, Tahkim Divanının da davaların birleştirilmesini uygun bulması gerekir (ICCTK md. 10/2). Bu çerçevede özellikle tarafların aralarında maddî veya hukuki bir bağlantı olmayan birleştirme taleplerinin reddedilmesi tahkim yargılamasında usul ekonomisinin gerçekleştirilmesi için yerinde olacaktır. Davaların birleştirilebileceği bir diğer hal, farklı tahkim davalarındaki taleplerin hepsinin aynı tahkim sözleşmesinden kaynaklanmış olmasıdır. Bu çerçevede tahkim davaları arasında bir bağlantının varlığından bahsedilebilir. Davaların birleştirilebileceği üçüncü hal ise, tahkim davalarının taraflarının taleplerinin farklı tahkim sözleşmelerinden kaynaklanması halidir. Bu halde davaların birleştirilebilmesi için, tahkim davalarının taraflarının aynı olması ve bu davalara konu olan uyuşmazlıkların aynı hukuki ilişkiden kaynaklanması şarttır. Bu koşullardan birisinin varlığı halinde Tahkim Divanı Tahkim Kuralları madde 10'un 2'nci fıkrasında öngörülen halleri de dikkate alarak davaların birleştirilmesine karar verebilir. Şayet davaların birleştirilmesine karar verilmişse, birleştirilen davalar, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, ilk başlayan tahkim davası üzerinden yürütülür (ICCTK md. 10/2 son cümle).

2. ICSID Tahkiminde Bağlantılı Davalar

a. Genel Olarak

ICSID, bu anlaşmaya taraf olan ülkelerle yine anlaşmaya taraf olan diğer bir ülkenin yatırımcı kişileri arasında³¹ ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları uzlaştırma veya tahkim yöntemi ile çözmek amacıyla, başvuruları gönüllülük esasına göre kabul eden Dünya Bankası bünyesinde oluşturulmuş bir kuruluştur³². Başvuru gönüllülük esasına göre olmakla birlikte, başvuru yapıldığı andan itibaren taraflar tek taraflı olarak başvuru yönündeki iradelerini geri çekemezler³³. Bu noktada önemle vurgulanması gereken hususlardan birisi de, ICSID sözleşmesine taraf olan bütün ülkelerden, dava konusu edilen uyuşmazlığın tarafı olmasalar dahi, ICSID Tahkimi sonucunda verilen kararı kabul etmeleri ve ona uymalarının beklenmesidir (ICSID md. 53/1, 54/1)³⁴.

ICSID Tahkim Kurallarına göre de tarafların tahkim yargılamasında uygulanacak kuralları belirleme yetkisi vardır. Başka bir ifade ile uygulanacak usul kurallarının taraflarca belirlenmesi konusundaki irade serbestisi

³¹ Ayrıca 10.04.2006 Tarihinde yürürlüğe giren ve ICSID'in yetki şartlarını genişleten ek kurallarla (additional facility rules - ek mekanizma tahkimi (ek imkân kuralları)) birlikte, sözleşmeye taraf olmamakla birlikte uyuşmazlığın tarafı olan ülkenin temsil ettiği veya yatırımcı kişinin tabiiyetinde bulunduğu ülkenin sözleşmeye taraf olmaması halinde dahi ICSID'in bu fonksiyonlarını yerine getirebileceği kabul edilmiştir, bkz, **Yıldırım**, Yatırım Sözleşmeleri, s. 364, 365.

³² **Yılmaz**, Tahkim, s. 87; **Kaplan**, s. 80; Rıfat **Erten**; ICSID Tahkimi, Batider 1998/4, (s. 207-228), s. 211; Aşlı **Yıldırım**; Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Taraf Olduğu Yatırım İhtilafları, ICSID ve UNCITRAL Tahkimleri, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", İstanbul 2009, (s. 289-308), s. 290, 291, (**Yıldırım**, ICSID); Yeşilirmak, s. 174; Dikran M. **Zenginkuzucu**; Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID) in Kuruluşu ve İşlevi, İstanbul 2012, s. 88.

³³ Ziya **Akıncı**; Yurtdışındaki Yatırımcılarımızın Korunması Açısından ICSID Tahkimi, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", İstanbul 2009, (s. 277-287) s. 279, (**Akıncı**, ICSID); **Yıldırım**, ICSID, s. 301; **Zenginkuzucu**, s. 88.

³⁴ **Yıldırım**, ICSID, s. 292; **Yıldırım**, Yatırım Sözleşmeleri, 363; **Yeşilirmak**, s. 175; Cansu **İste**; ICSID Tahkiminde Ev Sahibi Ülkenin Mevzuat Değişikliğinden Kaynaklanan Yatırım Uyuşmazlıkları, İstanbul 2013, s. 98.

burada da geçerlidir³⁵. Şayet taraflar, uygulanacak usul hukuku kurallarını belirlememişlerse, yargılama sözleşmenin 41-47'nci maddeleri hükümlerine göre yürütülecek ve ayrıca onay tarihinde yürürlükte bulunan tahkim kuralları uygulanacaktır. Söz konusu tahkim kuralları ICSID Sözleşmesinin eki mahiyetindedir³⁶. Tarafların uygulanacak hukuku tespit etmemiş olmaları halinde hangi hukuk kurallarının uygulanacağı sözleşmenin 42'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile öncelikle, hakem heyetinin uygulanacak hukukun belirsizliği veya bu konuda bir boşluğun varlığı nedeni ile bir uyuşmazlığa bir çözüm getirmeyebileceğinin hüküm altına alındığına işaret edelim. Bu çerçevede hakem heyeti öncelikli olarak tarafların anlaştıkları hukuk kurallarını uygulayacaktır. Şayet taraflar, hangi hukuk kuralının uygulanacağı konusunda anlaşmamışlarsa, o zaman hakem heyeti uyuşmazlığı taraf devletlerin (hüküm ve açıklık bulunması halinde ev sahibi devlet), onların kanunlar ihtilafı kuralları da dâhil, hukuk kurallarına göre çözecektir. Ayrıca, uyuşmazlığın çözümünde uluslararası hukukun temel ilkeleri de dikkate alınacaktır. Bütün bunlara rağmen taraflar uygulanacak hukuku kararlaştırmamış olsalar dahi, sonradan uyuşmazlığın hakkaniyete göre çözülmesini isterlerse, hakemler uyuşmazlığı hakkaniyet kuralları çerçevesinde çözmelidirler. Ayrıca tahkimde yargılama usulünün düzenlendiği 44'ncü madde hükmü çerçevesinde de taraflar uygulanacak usul hukuku kurallarını serbestçe kararlaştırabilirler. Şayet taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, hakem heyeti uyuşmazlığı ICSID Sözleşmesinin tahkim kısmına ilişkin hükümler ve dava açıldığı sırada yürürlükte olan ek tahkim kurallarına göre çözecektir. Fakat bu noktada, ortaya çıkan sorun bu madde hükmünde düzenlenen hiçbir ihtimalin kapsamına girmiyorsa, o zaman hakem heyeti (ya da hakem) soruna kendisi çözüm bulacaktır.

Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk bağlamında, taraflar hangi hukukun uygulanacağına ikili yatırım anlaşmalarında veya imzalayıp onayladıkları çok taraflı yatırım anlaşmalarında işaret etmişlerse, davalar arasında bağlantı olup olmadığı ve bu bağlamda davaların birleştirilmesi veya ayrılmasına ilişkin kuralların uygulanıp uygulanmayacağı bu sözleşme hükümlerine veya o sözleşme ile yetkili kılınan hukuka göre belirlenecektir.

³⁵ Yıldırım, Yatırım Sözleşmeleri, s. 365; Jeswald W. Salacuse; The Law of Investment Treaties, New York 2010, s. 382, 383.

³⁶ Yıldırım, Yatırım Sözleşmeleri, s. 365; Yeşilirmak, s. 175.

b. NAFTA Sözleşmesi Kurallarına Göre Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması

NAFTA'nın "Yatırım" başlıklı 11. Kısımında Anlaşmanın uygulama alanı itibariyle kapsamı belirlenmiş ve Anlaşmanın taraf devletlerden birisi ile bir diğer taraf devletin yatırımcısı arasındaki yatırım uyuşmazlıkları bakımından uygulanma kabiliyetini haiz olduğu ifade edilmiştir. Anlaşma, iki veya daha fazla yatırım ya da yatırımcıdan kaynaklanan birden ziyade uyuşmazlığın ve tahkim prosedürünün ortaya çıkmasını da muhtemel göreyerek, belirtilen hususu 1126 maddesi kapsamında ele almıştır.

NAFTA'nın 1126 maddesi uyarınca; NAFTA kapsamında ikame edilen iki veya daha fazla davanın birleştirilip birleştirilmeyeceği sorunu, ICSID Genel sekreterliği tarafından tayin edilen ve üç hakemden oluşan Birleştirme Hakem Heyeti (*Consolidation Tribunal*) tarafından karara bağlanmaktadır. Söz konusu heyetin bir üyesi yatırımcının tabiiyetinde, bir üyesi ev sahibi devletin tabiiyetinde olmalıdır. Hakem heyetine başkanlık yapacak üyenin ise NAFTA taraflarının dışında bir ülkenin tabiiyetinde olması gerekir. Bununla birlikte hakem heyetinin tüm üyeleri, kural olarak, ICSID Hakem Kurulundan (*ICSID Panel of Arbitrators*) seçilmelidir. ICSID Hakem Kurulundan seçilebilecek uygun hakem bulunamaması ihtimalinde, Genel Sekreterliğin bu Kurulun dışından da seçim yapabilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak bu ihtimalde dahi, Hakem heyetinin başkanının ICSID Hakem Kurulundan seçilmesi bir mecburiyet olarak öngörülmüştür.

NAFTA Sözleşmesinin 1126 maddesinde, Birleştirme Hakem Heyetinin (*Consolidation Tribunal*) karar verme yetkisinin sınırları da tespit edilmiştir. Buna göre Birleştirme Hakem Heyeti, iki veya daha fazla davanın kısmen veya tamamen birleştirilip birleştiremeyeceğine karar verme yetkiyle teçhiz edilmiştir. Bu kararın verilmesi sırasında Birleştirme Hakem Heyetinin dikkate almakla yükümlü olduğu iki temel kriter bulunmaktadır:

- (a) Dava konusu edilen farklı iddialar hukuken veya fiilen müşterek bir sorunu ihtiva ediyor olmalıdır.
- (b) Birleştirme, dava konusu edilen iddiaların adil ve etkin biçimde çözüme kavuşturulması amacıyla hizmet etmelidir.

NAFTA Sözleşmesinin 1126. maddesi hükmünün, on yıldan uzun bir süreden bu yana uygulamasına tesadüf edilmemiştir. Bununla birlikte söz konusu hükmün en önemli uygulaması *Corn Products International, Inc. v. United Mexican States*^{37,38} ve *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States*³⁹ davalarında yaşanmıştır. Söz konusu davalarda oluşturulan Birleştirme Hakem Heyeti, davalı tarafın davaların birleştirilmesi talebi üzerine, NAFTA Sözleşmesi madde 1126 bağlamında meseleyi tartışmıştır. Söz konusu düzenleme çerçevesinde davaların birleştirilebilmesi için, tarafların iddialarının aynı maddî veya hukuki soruna ilişkin olması ve ayrıca davaların birleştirilmesinin uyumsuzluğun adil ve etkin bir şekilde çözülmesine hizmet etmesi gerekmektedir. Bu koşulların birlikte bulunması halinde Birleştirme Hakem Heyeti davaların birleştirilmesine karar verebilmektedir. Söz konusu uyumsuzluk çözümü için tarafların anlaşması ile oluşturulan Birleştirme Hakem Heyeti, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını yazılı ve sözlü olarak sunmalarından sonra, davacıların birleştirme talebine karşı çıkmalarını da dikkate alarak; sorunun maddî ve hukuki sebebinin ortak olduğunu tespit etmekle birlikte (her iki davada, özünde vergi oranlarının artırılması suretiyle, tıpkı gizli kamulaştırmalarla olduğu gibi, yabancı yatırımcılara ayrımcılık yapıldığı ve böylelikle NAFTA sözleşmesinin ihlal edildiği iddiasına dayanmaktadır), bu davaların birleştirilmesinin davanın etkin ve adil çözümüne hizmet etmeyeceği gerekçesi ile birleştirme talebini reddederek, her iki davanın ayrı ayrı görülmesine karar vermiştir.

c. ICSID Sözleşmesi Kapsamında Görülen Davalarda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılmasına Karar Verilip Verilemeyeceği Sorunu

Davalar arasında bağlantı bulunması veya davaların birleştirilmesi ve ayrılması konusunda ICSID Sözleşmesinde bir düzenleme olmadığı gibi,

³⁷ Peter D. Cameron; *International Energy Investment Law*, New York 2010, s. 166, 167; Campbell McLachlan QC/Laurence Shore/Matthew Weiniger; *International Investment Arbitration Substantive Principles*, New York 2010, s. 34, 35.

³⁸ Bkz., <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>, ICSID Case No. ARB(AF)/04/1.

³⁹ Bkz., <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>, ICSID Case No. ARB(AF)/04/5.

ICSID Tahkim Kurallarında da bu yönde bir düzenleme yoktur. Her ne kadar doktrinde⁴⁰ ICSID Sözleşmesi madde 42/1’de akit devletlerin hukukunun uygulanacağı ibaresi ile maddî hukuk kurallarının kastedildiği kabul ediliyorsa da; kanımızca aynı düzenleme ile hakem heyetinin, tarafların aksini kararlaştırmamış olması halinde, bu tahkim prosedüründe uygulanabilecek uluslararası hukukun genel ilkelerini de dikkate almak zorunda olduğu hüküm altına alındığından⁴¹, usul hukukunun temel prensipleri de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Bu çerçevede Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38’nci maddesinde sayılan haller, bu konudaki temel ilkeler olarak kabul edilmektedir. Bu ilkeler arasında, “uygar uluslarca kabul edilmiş temel hukuk ilkeleri” de yer almaktadır. Bu çerçevede adil yargılanma hakkının uluslararası kabul görmüş bir temel hukuk ilkesi olduğunda tereddüt etmemek gerekir. Bu bağlamda olmak üzere, adil yargılanma hakkının gerçekleşebilmesi için davaların birleştirilmesi veya ayrılması bir zorunluluk teşkil ediyorsa, bu tahkim usulünde de davaların birleştirilmesine ve ayrılmasına karar verilebilmelidir. Meseleye ilişkin olarak, ICSID Sözleşmesi madde 52/1’de, hakem kararlarının iptalini gerektiren haller arasında işaret edilen, temel bir usul kuralından sapma hali de⁴² görüşümüze dayanak teşkil etmektedir. Temel bir usul kuralına uyulmamış olması, yargılamanın dürüstlüğünü ve adilliğini etkileyecek, taraflardan birisini ilgili kuralın sağladığı koruma ya da çıkardan mahrum edecek derecede ağır ise, bir temel usul kuralından sapmadan bahsedilmektedir⁴³. Böylelikle, ICSID Sözleşmesi madde 44 çerçevesinde hakem heyeti (ya da hakem), ICSID Sözleşmesinin tahkim kısmında ve ek tahkim kurallarında hüküm olmayan bir konuda soruna çözüm bulmuş olacaktır. Ayrıca, ICSID tahkimi sonucunda verilen kararlar dava

⁴⁰ **Salacuse**, s. 383; **Salih Tuysun**; ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi, İzmir 2007, s. 93; **Yıldırım**, Yatırım Sözleşmeleri, s. 366; **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 52.

⁴¹ **Zenginkuzucu**, s. 124; **Tuysun**, s. 93, 94.

⁴² **Rudolf Dolzer/Christoph Schreuer**; Principles of International Investment Law, New York 2008, s. 278, 279; **M. Sornarajah**; The International Law on Foreign Investment, New York 2011, s. 287; ayrıca iç tahkimde benzer şekilde, hakemlerin verdiği kararlarda ki ağır usul hatalarının bir temyiz nedeni teşkil etmesinin kamu düzeninin bir gereği olduğu görüşü hakkında, bkz., **Karayalçın**, s. 39.

⁴³ **Zenginkuzucu**, s. 145; **Tuysun**, s. 123, 124.

konusu uyuşmazlığa taraf olmayan üye devletler için de bağlayıcı olduğundan, özellikle zorunlu hallerde davaların birleştirilmesi ve ayrılmasına karar verilmesi çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçerek, bu tahkim usulüne duyulan güveni daha da arttırıcı bir rol oynayacaktır.

ICSID Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde görülen davalar bakımından davaların birleştirilmesinin tartışılabileceği en önemli dava gruplarından birisi, Suez, Sociedad General de Aguas de Barceleno A.S. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A- Argentina Republic⁴⁴, Aguas Cordebasas A.S ve Suez, Sociedad General de Aguas de Barceleno A.S. - Argentina Republic⁴⁵, Suez Sociedad General de Aguas de Barceleno A.S. and Vivendi Universal S.A- Argentina Republic⁴⁶ davalarıdır. Bu davalar, Arjantin’de 1999 yılında meydana gelen ekonomik kriz sonucunda, Arjantin’in Amerikan Doları ile ödeme yapmaktan vazgeçerek, ödemeleri Arjantin para birimi üzerinden yapmaya karar vermesine ve bir takım tarife değişikliklerine bağlı olarak ortaya çıkan zararların tazminine ilişkindir. Bu davaların tamamı aynı hakem heyeti tarafından görülmüş, davalının hakemlerden birisini reddetmesi üzerine bütün davalar için hakemin reddinin yerinde olup olmadığı birlikte değerlendirilmiştir. Ancak hakem heyeti, tarafların iddiaları aynı veya benzer maddî ve hukuki sorunlara dayanmasına rağmen, davaları birleştirmeksizin (belki de bu konuda taraf talebi olmadığından) davaları birbirine paralel olacak şekilde yürütmüştür⁴⁷. Ancak, bu davalarda dava arkadaşlığına ilişkin hükümlerin uygulanması bağlamında bir sorun çıkmadığı anlaşılmaktadır.

⁴⁴ Bkz., <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>, ICSID Case No: ARB/03/17.

⁴⁵ Bkz., <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>, ICSID Case No: ARB/03/18.

⁴⁶ Bkz., <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>, ICSID Case No: ARB/03/19.

⁴⁷ Bu davalardaki davahılar, Fransa, İspanya ve Birleşik Krallığın tabiiyetinde bulunan şirketlerdir ve davalar her bir ülkenin Arjantin ile arasında bulunan ikili yatırım antlaşması çerçevesinde görülmektedir. Taraflar bu sözleşmeler ile uyuşmazlığın ICSID Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde çözülmesini de kararlaştırmışlardır. Taraflar aralarında hangi hukukun uygulanacağını kararlaştırmadığından, Hakem Heyeti burada uygulanacak hukuku ICSID sözleşmesi madde 42/1 çerçevesinde belirlemiştir. Ayrıca burada, Birleşik Krallıkla olan antlaşma da, hakem heyetinin oluşumu konusunda UNCITRAL Tahkim Kurallarına da atıf yapıldığından, bu konuda ilgili tahkim kuralları da dikkate alınmıştır.

Davaların birleştirilmesi açısından tartışılabilecek diğer bir dava grubu ise Türkiye'nin de taraf olduğu ve kamuoyu tarafından "Libananco Davası" olarak bilinen dava grubudur. Aslında siyasi nedenlerden dolayı Libananco ismi ön plana çıksa, ICSID'de aynı hukuki nedenlere ve vakıalara dayanarak açılan üç dava vardır. Bunlar sırasıyla, "Cementownia "Now a Hute" S.A. and Republic of Turkey"⁴⁸, " Libananco Holdings Limited CO. and Republic of Turkey"⁴⁹ ve "Europe Cement Investment & Trade S.A. and Republic of Turkey"⁵⁰ davalarıdır⁵¹. Bu davalar Enerji Şartı Sözleşmesinin 26/1'nci maddesinde uyuşmazlık çözümleri için sunulan başvuru alternatiflerine bağlı olarak aynı Sözleşmenin madde 26/4-a bendi çerçevesinde ICSID'e taşınmıştır. Enerji Şartı Sözleşmesinin beşinci bölümünde 26 ila 28'nci maddeler arasında uyuşmazlık çözüm yöntemleri düzenlenmiştir⁵². Ancak söz konusu düzenlemeler arasında davalar arasında bağlantı bulunmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Bu nedenle, üzerinde durduğumuz ICSID Tahkim Kuralları burada da uygulanacaktır. Bu davalar açısından üzerinde durulması gereken ilk husus, her üç davanın da aynı maddî vakıalara ve hukuki nedenlere dayanarak açılmış olmasıdır. Buna rağmen, Arjantin Davasından farklı olarak,

⁴⁸ Bkz., <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents>, ICSID Case No. ARB 06/02.

⁴⁹ Bkz., <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents>, ICSID Case No. ARB 06/08.

⁵⁰ Bkz., <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents>, ICSID Case No. ARB 07/02.

⁵¹ Bu davaların tahkim sürecine ilişkin ayrıntılı tespit ve değerlendirmeler için Bkz., Alper Çağrı **Yılmaz**; Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması, İstanbul 2013, s. 134 vd., (**Yılmaz**, Enerji Yatırımları).

⁵² Enerji Şartı Sözleşmesi bağlamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yöntemleri için Bkz., Bernardo M. **Cremades**; Arbitration under the ECT and other Investment Protection; Parallel Arbitration Tribunals and Awards, Investment Arbitration and The Energy Charter Treaty, New York 2006, (304-314), s. 304 vd.; Richard **Happ**; Arbitration under the ECT and other Investment Protection; The Nykomb Case in Light of Recent ICSID Jurisprudence, Investment Arbitration and The Energy Charter Treaty, New York 2006, (315-330), s. 315 vd.; Ali Kemal **Klavuz**; Enerji Antlaşmaları Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü, GÜHFD., C. XIII, Y. 2009/1-2, (s. 179-215), s. 185 vd.; Sedat **Çal**; Enerji Şartı Sözleşmesi ve Yatırım Tahkimi, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", İstanbul 2009, (s. 327-339), s. 332 vd.

her bir uyuşmazlık için ayrı ayrı hakem heyetleri oluşturulmuştur. Üzerinde durulacak ikinci husus, her üç davada da, davacıların Türkiye tarafından Kepez Elektrik A.Ş. ve Çukurova Elektrik A.Ş.'ye tanınan imtiyazların kaldırılması tarihinden önce hisse sahibi olduklarını ispatlayamamaları nedeniyle, kendilerinin yatırımcı olmadıklarını ve dolayısıyla yapılmış bir yatırım da bulunmadığından davacı talepleri açısından yetkisizlik kararı verilmiş olmasıdır. Ancak hakem heyetleri aynı davalarda Türkiye tarafından talep edilen tazminat taleplerini de esastan incelemiştir. Bu talebin esastan incelenmesi, ICSID'de görülen davalarda karşı dava kurumunun uygulanabilir olduğunu göstermesi açısından önemlidir. Bu davalar açısından üzerinde durulması gereken üçüncü husus, "Europe Cement Investment & Trade S.A. and Republic of Turkey" davasında, davacı taleplerini red gerekçeleri arasında, hâlihazırda derdest olan diğer iki dava ve aynı konuya ilişkin olarak UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre açılmış dördüncü bir davadaki (Polska Energetyka and Republic of Turkey Davası)⁵³ iddialar çerçevesinde, davacıların tüm bu davalardaki toplam hisse oranının ÇEAŞ'ın %130'una Kepez'in ise %125'ine tekabül ettiği yönündeki davalı savunmasına da yer vermiş olmasıdır. Bu çerçevede hakem heyeti tarafından, tarafları farklı olan ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan farklı davalar arasında kurulan bağlantı dikkate alınmış ve fakat buna rağmen (belki de davalı tarafından talep edilmediğinden) davaların birleştirilmesi yönünde bir karar verilmiştir. Bu şekilde, en baştan beri birer paravan şirket oldukları bilinen davacılarından yargılama giderlerini tahsilinin mümkün olmaması nedeni ile, Türkiye fazladan on milyon dolarlarla ifade edilen vekâlet ücretlerine katlanmak zorunda kalmıştır.

3. UNCITRAL Tahkim Kuralları Çerçevesinde Bağlantılı Davalar

Değişik politika, sosyal yapı ve kültüre sahip olan taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için, Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından oluşturulan ve tahkim tüzüğüne

⁵³ Enerji şartı sözleşmesi madde 26/4 hükümlerine göre, yatırımcı uyuşmazlık için bir tahkim yolunu tercih ediyorsa, tahkim yolu olarak, ICSID Tahkim Usulü, UNCITRAL Tahkim Usulü ya da Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü Usullerinden birisini seçebilmektedir.

bağlanan kurallar bütünü UNCITRAL Tahkim usulü olarak adlandırılmaktadır⁵⁴. Söz konusu düzenlemeler Türk hukuku açısından hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümlerine hem de Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine dayanaklık etmektedir⁵⁵. ICC ve ICSID Tahkimlerinden farklı olarak, UNCITRAL Tahkim Kuralları ad hoc tahkim usullerinde geçerli olduğundan, bu kurallar çerçevesinde yürütülen tahkim prosedürü belirli bir merkez tarafından izlenip, denetlenmez⁵⁶.

UNCITRAL Tahkim kuralları çerçevesinde de uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukukun tespiti bakımından irade serbestisi ilkesi geçerlidir (UNCITRAL TK md.1). Bu çerçevede, taraflarca belirlenen usul hukuku kuralları aralarında bağlantı olan davaların birlikte açılmasına, sonradan birleştirilmesine ve birleştirilen davaların ayrılmasına imkân veriyorsa, ilgili usul hukuku kuralları çerçevesinde davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilebilir. Uygulanacak usul kurallarının taraflarca kararlaştırılmadığı hallere ilişkin olarak ise, UNCITRAL Tahkim Kuralları arasında davaların birleştirilmesi veya ayrılmasına yönelik hükümlerin uygulanacağına yönelik doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, bu tahkim usulünde de bağlantılı davalara ilişkin bir takım hükümler sevk edilmiştir (Bkz., UNCITRAL TK md 17/5, 21/3, 21/4, 22/1). Ayrıca, davaların birleştirilmesi ve ayrılmasına karar verilebileceğini destekleyici mahiyette olmak üzere adil yargılanma hakkı ve usul ekonomisi ilkesini ilgilendiren açık düzenlemeler mevcuttur (Bkz, UNCITRAL TK md. 17/1).

Tahkim yargılamasına ilişkin kurallar, UNCITRAL Tahkim Kurallarının üçüncü bölümünde (md. 17-32) düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde hakem heyeti, tarafların uygulanacak tahkim usulünü kararlaştırmamış olmaları halinde, taraflara eşit davranılması ve onlara yargılamanın

⁵⁴ Kemal **Dayınlarlı**; UNCITRAL Kurallara Göre Uzlaşma ve Tahkim, Ankara 2007, s. 9, 10; Yavuz **Alangoya**; “UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında”, Prof. Dr. İlhan E. **Postacıoğlu**'na Armağan, 1990, (s. 1-41), s. 1, (**Alangoya**, Uncitral).

⁵⁵ Her iki Kanun da, “birkaç istisna dışında esas olarak 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu benimsemiştir”, bkz Hukuk Muhakemeleri Kanunu Genel Gereğesi; ancak, Uncitral Tahkim Kurallarında 2010 yılında önemli bir revizyon yapılmıştır. Söz konusu revizyon hakkında geniş bilgi için bkz, Ergun **Özsunay**; 21.Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, İstanbul 2014, s. 5 vd., (**Özsunay**, Reform).

⁵⁶ **Erdoğan**, s. 137.

her hangi bir aşamasında iddia ve savunmalarını ortaya koyma imkânının verilmesi şartıyla, tahkimi uygun bulunduğu tarzda yürütme konusunda bir takdir yetkisine sahiptir (UNCITRAL TK md. 17/1). Ancak, bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Her şeyden önce bu yetkiyi, UNCITRAL Tahkim Kurallarının emredici hükümleri sınırlamaktadır (UNCITRAL TK md.17/1 birinci cümle). Hakem heyetinin takdir yetkisini sınırlayan bu genel halin yanı sıra onu sınırlandıran bir takım özel nedenler de vardır. Bu nedenlerden ilki, belirlediği usul kurallarının taraflar arasındaki eşitliği bozacak ve onların hukuki dinlenilme hakkını ortadan kaldırmayacak mahiyette olmasıdır (UNCITRAL TK md.17/1 birinci cümle). Diğer bir özel sınırlama nedeni, usul ekonomisi ilkesine riayettir (UNCITRAL TK md.17/1 ikinci cümle). Son sınırlama nedeni ise, taraflar için etkin ve adil bir yargılamanın yapılacağı bir yöntemin tercih edilmesi gerekliliğidir (UNCITRAL TK md.17/1 ikinci cümle).

İşaret ettiğimiz bu düzenlemeler çerçevesinde, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, hakemlerin davaların birleştirmesine karar vermesine veya daha baştan birlikte açılmış olan davaların ayrılmasına karar vermesine bir engel yoktur. Yeter ki adil yargılanma hakkı veya usul ekonomisi ilkesi davaların birleştirilmesini veya ayrılmasını gerekli kılsın. Ulaştığımız bu sonucu destekleyici argümanlardan birisi UNCITRAL Tahkim Kuralları madde 17'nin 5'nci fıkrası hükmüdür. Bu hükme göre, taraflardan birisinin talebi üzerine hakem heyeti, tahkim anlaşmasına taraf olmak kaydıyla, bir veya birden fazla kişinin davaya taraf olarak katılmasına izin verebilmektedir. Ancak, böyle bir katılmanın davanın taraflarına (katılan üçüncü kişi dahil) zarar vermeyecek nitelikte olması gerekir⁵⁷. Böyle bir niteliğin olup olmadığına, hakem heyeti bütün taraflar iddia ve savunmalarını ortaya koyup, bu hususları değerlendirdikten sonra karar verebilir. Şayet, bu tarafların davaya katılmasına karar verilmişse, hakem heyeti dava sonunda bütün taraflar için tek bir karar verebileceği gibi, birden fazla karar vermesi de mümkündür. Bu düzenleme çerçevesinde, dava arkadaşı olarak birden fazla kişi daha en baştan birlikte dava açabileceği gibi, davaya taraf olmayıp aynı tahkim sözleşmesine taraf olan, üçüncü bir kişi davaya aslî müdahil olarak

⁵⁷ Özsunay, Reform, s. 27.

da katılabilir⁵⁸. Bu bağlamda, aynı tahkim sözleşmesine taraf olan üçüncü bir kişinin açtığı davanın da birleştirilmesine bir engel olmamalıdır. Bu hüküm bağlamında birlikte açılan veya sonradan birleştirilen davaların birlikte görülmesi taraflara zarar veriyor veya madde 17/1 bağlamında adil yargılanma hakkını ya da usul ekonomisi ilkesini ihlal ediyorsa davaların ayrılmasını da karar verilebilmelidir.

Aralarında bağlantı bulunan davaların birlikte görülebileceğini destekleyici mahiyetteki diğer bir argüman da, UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre karşı dava açılmasına dayanak teşkil eden madde 21/3-4 ve madde 22/1 hükümleridir. Bu hükümlere göre, davalı yan cevap dilekçesi ile birlikte karşı dava açabileceği gibi bir takas savunmasında da bulunabilir. Ayrıca, cevap dilekçesinde bu talebini ileri sürememiş olsa bile, gecikmenin kabul edilebilir bir mazerete dayandığının hakem heyetince kabul edilmesi halinde, yargılamanın ileriki aşamalarında da bu taleplerin ileri sürülmesi mümkündür (UNCITRAL TK md. 21/3). Böyle bir gecikmenin kabul edilebilir bir mazerete dayanmadığı hallerde dahi hakem heyeti, değiştirilen veya eklenen talepler görev alanı içerisinde kalmak kaydıyla⁵⁹, davalının takas amacını içeren veya karşı dava olarak nitelendirilebilecek yeni bir talep ileri sürmesini ya da mevcut taleplerini değiştirmesini kabul edebilir. Yalnız bu talebin kabulü için, bu hususların karşı tarafa zarar verici mahiyette olmaması ve yargılamanın geldiği mevcut hal ve şartları içerisinde kabul edilebilir olması gerekir. UNCITRAL Tahkim Kuralları içerisinde karşı davanın açılabilmesinin kabul edilmesi ve hatta yargılamanın ilerleyen aşamalarında dahi karşı dava açılmasına izin verilmesi, adil yargılanma hakkı ve usul ekonomisi ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde, bu tahkim usulünde de davaların birleştirilmesi ve ayrılmasına ilişkin hükümlerin uygulanabilirliğine ilişkin güçlü bir veri teşkil eder.

⁵⁸ Bu düzenlemenin “davanın ihbarı” ve “davaya katılmaya” yönelik olduğu görüşü hakkında Bkz., **Özsunay**, Reform, s. 27.

⁵⁹ 1976 UNCITRAL Kurallarında takas istemine dayanan karşı davanın aynı sözleşmeden kaynaklanması koşulu aranmışken (md. 19), 2010 kurallarında takas istemine dayalı karşı davanın hakem heyetinin görev alanına dahil olması yeterli sayılmaktadır. Bkz., **Özsunay**, Reform, s. 31.

SONUÇ

Bağlantılı davalara ilişkin Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda bir hüküm olmadığı gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkim kısmında da yoktur. Her iki kanun bağlamında da, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak usul kuralları tarafların iradesine bırakılmıştır. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığın kurumsal tahkim hükümlerine göre çözülmesini kararlaştırabilecekleri gibi, bir kurumsal tahkim kurallarına atıf yaparak ad hoc tahkim şeklinde görülmesini de kararlaştırabilirler. Hatta, uyuşmazlığın ad hoc tahkimi şeklinde görülmesinin kararlaştırıldığı hallerde taraflar, bir kurumsal tahkim kurallarına atıf yapmayıp, belirli bir ülkenin usul hukuku kurallarının uygulanmasını dahi kararlaştırabilirler.

Tarafların bu şekilde kararlaştırdıkları usul kuralları içerisinde, bağlantılı davaların kapsamına giren dava türleri veya dava arkadaşlığına ilişkin kurallar varsa, hakem mahkemesinde de bu kurallar uygulanır. Ancak, tarafların kararlaştırdığı usul hukuku kuralları bu konuda her hangi bir hüküm ihtiva etmiyorsa, hakem heyeti bağlantılı davaların birlikte görülmesine kendiliğinden karar veremez. Buna karşın taraflar, bir kurumsal tahkim kurallarına atıf yapmakla birlikte, uyuşmazlığın ad hoc tahkim şeklinde oluşturulacak bir hakem heyeti önünde görülmesini talep etmişlerse, yukarıda ICC, ICSID ve UNCITRAL Tahkim Kuralları bakımından getirdiğimiz öneriler bu ihtimal bakımından da geçerli olmalıdır. Fakat, bu noktada davanın ad hoc hakem heyetince görülmesi, özellikle davaların birleştirilmesine karar verilebilmesi bakımından, o davanın kurumsal bir tahkim merkezi tarafından görülmesine nazaran bir takım zorluklar arz etmektedir. Her şeyden önce, davaların birleştirilmesi bakımından tarafların aynı olması şartı aranmadığından, tesadüfi haller dışında her iki davaya bakan hakem heyetleri farklı farklı olacaktır. Bu nedenle hakemlerin, o dava konusu ile bağlantılı başka bir davanın varlığından haberdar olması çoğu kere imkânsızdır. Aynı zorluk taraflar için de vardır. Zira, özellikle her iki davanın taraflarının farklı olduğu hallerde, bir davanın taraflarının diğer davaya ilişkin hakem seçimine katılmaları ve etki etmeleri mümkün değildir. Diğer taraftan her iki dava arasında bir bağlantı bulunsa bile, tarafların o davalarda uygulanmasını istediği maddî hukuk kuralları ve usul hukuku kuralları bir birinden farklı olabilecektir. Bu çerçevede uyuşmazlıklar aynı maddî vakıyadan doğsa bile, seçilen maddî hukuk ve usul hukuku kurallarının farklı farklı olmasına bağlı

olarak, hakem heyetlerinin farklı yönlerde karar verebilmesi mümkün olmaktadır.

Gelinen bu noktada, işaret ettiğimiz ihtimalin aksine, aralarında bağlantı bulunan davalar aynı tahkim sözleşmesinden kaynaklanıyor ve her iki davaya bakan hakem heyeti de aynı ise, tarafların talebi üzerine davalar birleştirilebilmelidir. Bu çerçevede verilen hakem kararlarının genel hukuk düzenine ilişkin değil, taraflar arasındaki hukuk düzenine ilişkin sonuçlar doğurduğu ve tarafların daha en başta tahkim sözleşmesi yapmakla veya uyuşmazlığın ad hoc tahkim hükümlerine göre çözüleceğini kabul etmekle, Devlet mahkemeleri veya kurumsal tahkim merkezlerince sağlanacak bir takım koruma ve güvencelerden feragat ettiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Uyuşmazlığın kurumsal tahkim merkezleri tarafından çözülmesi halinde ise, davalar arasında bağlantı bulunup bulunmadığı ve bağlantılı başka bir davanın o tahkim merkezinde görülüp görülmediğinin tespiti çok daha kolaydır⁶⁰. Ayrıca, bu tür uyuşmazlık çözümlerinde hakemler çoğu kere ortak bir panelden bizzat ilgili tahkim kurumunun yetkili organları tarafından seçildiğinden, bağlantılı davalar için aynı hakem heyetinin oluşturulması ve bu çerçevede davaların birleştirilmesi veya bu davaların birbirine paralel şekilde yürütülmesine karar verilmesi çok daha kolay olmaktadır. Bu tür tahkim usulünde davaların birleştirilmesi veya bağlantılı davaların birlikte görülüp görülmemesi noktasında, ilgili tahkim kurallarında bir hüküm olmadığında, bu müesseselerin uygulanıp uygulanmayacağı tespit edilirken uluslararası düzeyde kabul görmüş hukukun temel ilkeleri ve bu çerçevede özellikle adil yargılanma hakkı dikkate alınmalıdır. Ayrıca, bu tür kurallarda usul ekonomisine ilişkin düzenlemelere yer verilmese bile, bu ilkenin yargılama faaliyetinin doğasında olduğu unutulmamalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu bağlamında, tarafların uygulanacak usul hukuku kurallarını kararlaştırmadıkları hallerde, uygulanacak usul kurallarını hakem ya da hakem heyeti belirlemektedir. Bu çerçevede hakem heyeti, taraf menfaatlerinin en iyi korunacağı, etkin ve adil bir yargılamanın yapılacağı usul kurallarını seçmelidir. Bu bağlamda, davaların birleştirilmesi ve ayrılmasının veya aralarında bağlantı bulunan davaların birlikte görülme-

⁶⁰ Grant **Hanessian**; Tahkim ve Yatırım Sözleşmesi İhtilaflarında Uncitral Kurallar, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, İstanbul 2009, (s. 317 326), s. 323.

sinin usul ekonomisi ilkesinin ve bazen de adil yargılanma hakkının önemli bir enstrümanı olabileceği göz ardı edilmemelidir. Milletlerarası Tahkim Kanunu bağlamında ise, her ne kadar uyuşmazlığın bu Kanun hükümlerine göre çözüleceği emredici olarak düzenlenmişse de, özellikle adil yargılanma hakkı ve usul ekonomisi ilkesinin zorunlu kıldığı hallerde davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına ya da bağlantılı davaların birlikte görülmesine karar verilebilmelidir. Bu çerçevede tarafların başlangıçta var olan tahkime başvuru iradesi, tarafların, adil yargılanma hakkı, mahkemeler önünde eşitlik ve usul ekonomisi gibi bir yargılama faaliyetinde doğası gereği bulunması gereken ilkelerden de feragat ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır⁶¹.

⁶¹ Tarafların, tahkim usulüne uygulanacak hukuku belirlemede sahip oldukları irade serbestisini, davada her iki tarafa iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânının tanınması, taraflara eşit muamele edilmesi, mahkeme huzurunda karşılıklılık esasına göre dinlenmeleri gibi milletlerarası usul hukukunun kamu düzenine ilişkin kaideleri sınırlar, bkz., **Kalpsüz**, s. 101, 102.

Kaynakça

- Akıncı**, Ziya: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2013, (**Akıncı**, Milletlerarası Tahkim).
- Akıncı**, Ziya: Yurtdışındaki Yatırımcılarımızın Korunması Açısından ICSID Tahkimi, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, İstanbul 2009, (s. 277-287), (**Akıncı**, ICSID).
- Alangoya**, Yavuz: Bir Tebliğ Dolayısı ile Hakem Mahkemesinin Direnmesi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Nihal ULUOCAK’a Armağan, İstanbul 1999, (s. 1-15), (**Alangoya**, Direnme Kararı).
- Alangoya**, Yavuz: “UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, 1990, (s. 1-41), (**Alangoya**, Uncitral).
- Alangoya**, Yavuz: Medenî Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (**Alangoya**, Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999.
- Arslan**, Ramazan/**Tanrıver**, Süha: Yargı Örgütü, Ankara 2001.
- Bayram**, Arif: Birlikte Dava Açılmasında Davaların Aynı Sebepden doğmuş Olmasının Anlamı, Adalet Dergisi, C. LXVII, 1977/3-4, (s. 282-95).
- Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.
- Cameron**, Peter D.: International Energy Investment Law, New York 2010.
- Candan**, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2009.
- Cremades**, Bernardo M.: Arbitration under the ECT and other Investment Protection; Parallel Arbitration Tribunals and Awards, Investment Arbitration and The Energy Charter Treaty, New York 2006, (304-314).
- Çal**, Sedat: Enerji Şartı Sözleşmesi ve Yatırım Tahkimi, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, İstanbul 2009, (s. 327-339).
- Dayınlarlı**, Kemal: UNCITRAL Kurallara Göre Uzlaşma ve Tahkim, Ankara 2007.
- Deren Yıldırım**, Nevhis: Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004.

- Dolzer**, Rudolf/**Schreuer**, Christoph: Principles of International Investment Law, New York 2008.
- Effron**, Robin J.: The Shadow of Joinder, Brooklyn 2012.
- Erdoğan**, Feyiz: Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Ankara 2004.
- Erten**, Rıfat: ICSID Tahkimi, Batider 1998/4, (s. 207-228).
- Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut: İdare Hukuku, C.II, Ankara 1999.
- Hanessian**, Grant: Tahkim ve Yatırım Sözleşmesi İhtilaflarında Uncitral Kurallar, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, İstanbul 2009, (s. 317 326).
- Happ**, Richard: Arbitration under the ECT and other Investment Protection; The Nykomb Case in Light of Recent ICSID Jurisprudence, Investment Arbitration and The Energy Charter Treaty, New York 2006, (315-330).
- İmregün**, Oğuz: Hakem Kararlarının İcrası ve Tekemmülü, IV. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Bildiriler ve Tartışmalar, 29 Kasım-4 Aralık 1965.
- İste**, Cansu: ICSID Tahkiminde Ev Sahibi Ülkenin Mevzuat Değişikliğinden Kaynaklanan Yatırım Uyuşmazlıkları, İstanbul 2013.
- Kalpöz**, Turgut: Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Ankara 2010.
- Kaplan**, Yavuz: Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara 2002.
- Karadaş**, İzzet: Ulusal İç Tahkim, Ankara 2013.
- Karayalçın**, Yaşar: Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü, Batider, C. XIX, 1998/3, (s. 1-52).
- Klavuz**, Ali Kemal: Enerji Antlaşmaları Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü, GÜHFD., C. XIII, Y. 2009/1-2, (s. 179-215).
- Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, İstanbul 2001.
- McLachlan**, Campbell QC/**Shore**, Laurence/**Weiniger**, Matthew: International Investment Arbitration Substantive Principles, New York 2010.
- Nomer**, Ergin/**Ekşi**, Nuray/**Gelgel**, Günseli: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2000.
- Özbay**, İbrahim: Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004.

- Özsunay**, Ergun: 21.Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, İstanbul 2014, (**Özsunay**, Reform).
- Özsunay**, Murat: Tahkim Yargılamasının Temel İlkeleri ve “Adil Yargılama” İlkesi Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi, Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul 2004, (s. 67-80), (**Özsunay**, Tahkimde Adil Yargılanma).
- Öztek**, Selçuk: Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, İstanbul 2009, (s. 339-358).
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2013.
- Postacıoğlu**, İlhan: Davaların Birleştirilmesi, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, (**Postacıoğlu**, Birleştirme).
- Postacıoğlu**, İlhan: Davanın ve Kaziyeyi Muhkemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, (s. 67 - 96), (**Postacıoğlu**, Sebep).
- Postacıoğlu**, İlhan: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, (**Postacıoğlu**, Usul).
- Salacuse**, Jeswald W. : The Law of Investment Treaties, New York 2010.
- Sancakdar**, Oğuz: İdari Yargıda Tek Dilekçe ile Dava Açılması (Karşılaştırmalı Hukuki Analiz), [www.http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9-2/osancakdar.pdf](http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9-2/osancakdar.pdf), e.t: 05.06.2014.
- Sarısözen**, Serhat: Medenî Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, İstanbul 2005.
- Sornarajah**, M.: The International Law on Foreign Investment, New York 2011.
- Tanrıver**, Süha: Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007.
- Taşkın**, Âlim: Hakem Sözleşmesi, Ankara 2005.
- Tekinalp**, Ünal: Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler, IV. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Bildiriler ve Tartışmalar, 29 Kasım-4 Aralık 1965.

- Tillers**, Peter: The Value of Evidence in Law, Ireland Legal Quarterly 1988/2, <http://tillers.net/VoE.htm>, e.t: 12.10.2013.
- Twining**, William: Narrative and Generalizations in Argumentation About Question of Fact, South Texas Law Review 40 1999, (s. 351-365).
- Tuygun**, Salih: ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi, İzmir 2007.
- Ulukapı**, Ömer: Medenî Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.
- Ulusoy**, Arzu: İdari Yargıda Bağlantılı Davalar, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.XV, 2012/1, (s. 185-195).
- Yasin**, Melikşah: İdari Yargıda Bağlantılı Davalar, E-Akademi, Şubat 2007, S. 60, www.e-akademi.org, e.t: 12.11.2012.
- Yeğengil**, Rasih: Tahkim, İstanbul 1974.
- Yeşilirmak**, Ali: Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem -Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011.
- Yıldırım**, Aslı: Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Taraf Olduğu Yatırım İhtilafları, ICSID ve UNCITRAL Tahkimleri, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, İstanbul 2009, (s. 289-308), (**Yıldırım**, ICSID).
- Yıldırım**, M. Kamil: Yatırım Sözleşmelerinden Doğan İhtilaflar Hakkında Uluslararası Çözüm Merkezi (ICSID) ve ICSID’de Arabuluculuk, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, İstanbul 2009, (s. 359-369), (**Yıldırım**, Yatırım Sözleşmeleri).
- Yılmaz**, Alper Çağrı: Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması, İstanbul 2013, (**Yılmaz**, Enerji Yatırımları).
- Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, (**Yılmaz**, Şerh).
- Yılmaz**, Halil: Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri, ABD 2004/2, (s. 75-104), (**Yılmaz**, Tahkim).
- Zenginkuzucu**, Dikran M.: Devlet ve Yabancı Yatırımcılar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID) in Kuruluşu ve İşlevi, İstanbul 2012.