

Dr. Sercan ÇAVUŞOĞLU
MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN
6. MADDESİ KAPSAMINDA
MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE
ADİL YARGILANMA HAKKI**

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	V
ÖNSÖZ	IX
KISALTMALAR.....	XXV
GİRİŞ.....	1
I. Konunun Takdimi.....	1
II. Konunun Sınırlandırılması.....	8
III. Çalışmanın Planı	9

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

I. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı ve Bu Hakkın Düzenlendiği Hukukî Metinler.....	13
A. Temel Kavramlar Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı	14
1. Etkin Hukukî Korumanın Sağlanmasının Gereği Olarak “Adil Yargılama”	14
2. “Adil Yargılama” ve “Adil Yargılanma Hakkı” Kavramları.....	22
3. Adil Yargılanma Hakkının Demokratik Toplumlardaki Önemi.....	27
4. Adil Yargılanma Hakkının Sağladığı Korumanın Kapsamı.....	31
5. Adil Yargılanma Hakkının Diğer Usûlî Güvencelerden Farkı ..	36

B. Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Düzenlemeler	39
1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Yer Alan Düzenlemeler	40
2. Medenî Usûl Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler	41
3. Uluslararası Metinler	45
a. İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi	46
b. Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	47
c. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme)	47
II. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı	54
A. AİHS'in 6. Maddesindeki Düzenleme ve Hükmün Yapısı	57
B. AİHS'in 6. Maddesinin Uygulama Alanı	59
1. Kişi Bakımından Uygulama Alanı	59
a. Hakkın Öznesi Bakımından	60
b. Hakkı Sağlamakla Yükümlü Organ Bakımından	60
2. Konu Bakımından Uygulama Alanı	63
a. Bir Hakka veya Yükümlülüğe İlişkin "Uyuşmazlık"	63
b. İç Hukukta Savunulabilir Bir "Hakkın" Varlığı	66
c. Hak veya Yükümlülüğün "Medenî" Niteliği	68
3. Yer Bakımından Uygulama Alanı	76
C. AİHS m. 6 Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Getirdiği Koruma Alanı	80
D. AİHS m. 6 Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Hukuk Yargılamasında Sağladığı Güvenceler	86
III. AİHS m. 6 Hükmünün Milletlerarası Ticari Tahkimde Uygulanabilirliği	89
A. AİHS m. 6'nın Tahkimde Uygulanabilir Olmadığına İlişkin Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi	89
B. AİHS m. 6 Hükmünün Uygulama Alanının Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından Değerlendirilmesi	97
1. Hükmün Kişi Bakımından Uygulama Alanı Açısından Değerlendirilmesi	98

a. Hakkın Öznesi Açısından.....	98
b. Hakkı Sağlamakla Yükümlü Organ Açısından.....	99
2. Hükümün Konu Bakımından Uygulama Alanı Açısından Değerlendirilmesi.....	102
3. Hükümün Yer Bakımından Uygulama Alanı Açısından Değerlendirilmesi.....	106

İKİNCİ BÖLÜM
TAHKİM ANLAŞMASI AKDEDİLMESİNİN
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN
6. MADDESİ İLE SAĞLANAN GÜVENCELERE
ETKİSİ

I. Devletin Birtakım Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümünü Kanunla Zorunlu Tuttuğu Hâllerde AİHS m. 6'ya Uygunluğun Sağlanması	112
A. Devlet Tarafından Zorunlu Tutulan Uyuşmazlık Çözüm Yollarının “Zorunlu Tahkim” Olarak Nitelendirilmesinin Doğru Olmadığı Hususu	113
B. Taraflardan Birinin Karşı Tarafça Tahkime Gitmeye Zorlandığı “Zoraki” Tahkimin “Zorunlu” Tahkimden Farklı Nitelikte Oluşu	117
C. Tahkimin Kanunla Zorunlu Kılındığı Hâllerde Sağlanması Gereken Adil Yargılanma Hakkı Güvenceleri	120
II. Tahkim Anlaşması Akdedilmesi ile Birtakım Usûlî Güvencelerden Feragat Edilmiş Olması	124
A. Tahkim Anlaşması Yapılmasının AİHS m. 6'daki Tüm Güvencelerden Feragat Anlamına Gelmiyor Oluşu	125
B. Tahkim Anlaşması Yapılması ile Feragat Edilmiş Sayılan Haklar	131
1. Kanunla Kurulmuş Mahkeme Tarafından Yargılanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi	131

- a. Hakem Heyetlerinin AİHS m. 6 Hükümü Kapsamında Kanunla Kurulmuş Mahkeme Niteliğinde Olup Olmadığı Hususu 132
 - i. Hakem Heyetlerinin AİHS m. 6 Hükümü Kapsamında “Mahkeme” Niteliğinde Olup Olmadığı Hususu..... 132
 - ii. Hakem Heyetlerinin AİHS m. 6 Hükümü Kapsamında “Kanunla Kurulmuş” Mahkeme Niteliğinde Olup Olmadığı Hususu 136
 - b. Taraflar Arasında Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Kanunla Kurulmuş Mahkeme Tarafından Yargılanma Hakkından Feragat Anlamına Gelip Gelmediği Meselesi 143
2. Adalete Erişim Hakkı / Mahkemeye Erişim Hakkı Açısından Değerlendirilmesi 144
 - a. AİHS m. 6 Hükümünün Bir Devlet Mahkemesine Değil, Bir Yargı Merciiine Erişim Hakkını Koruyor Oluşu..... 147
 - i. Adalete Erişim ve Adalete Erişim Hakkı Kavramları 147
 - ii. Tahkimin Bir Adalete Erişim Yöntemi Oluşu 153
 - iii. Adalete Erişim Hakkından Tamamen Feragatin Mümkün Olmayışı 158
 - b. Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Devlet Mahkemelerine Erişim Hakkından Feragat Anlamına Gelmesi..... 161
 - i. Mahkemeye Erişim Hakkından Feragat Edilmesi Hâlinde Hakkın Önemiyle Orantılı Asgari Güvencelerin Mevcut Olup Olmadığı Hususu 164
 - ii. Mahkemeye Erişim Hakkından Feragatin Geçerli Olması İçin Aranılan Koşullar..... 169
 - (i) Feragatin Hukuka Uygun Şekilde Yapılması Gerekliliği 172
 - (ii) Feragatin Şüpheye Yer Vermeyecek Şekilde Yapılması Gerekliliği..... 174

(iii) Feragatin Baskı Altında Yapılmamış Olması Gerekliliği	177
3. Alenî Yargılanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi	190
4. Adli Yardımdan Yararlanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi.....	200
III. Tahkim Anlaşması Yapılması ile Feragat Edilmiş Sayılmayan Usûlî Güvenceler	205
A. Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	207
1. Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Makul Sürede Yargılanma Hakkından Feragat Anlamına Gelmediği Hususu.....	210
2. Tahkim Süresine İlişkin Düzenlemelerin Tahkimde Makul Sürede Yargılanma Hakkını Korumaya Elverişli Olup Olmadığı Hususu.....	213
B. Tarafsız ve Bağımsız Hakemler Tarafından Yargılanma Hakkı.....	219
1. Tarafsızlık ve Bağımsızlık İlkesinin Tahkimde Uygulanmasında Farklılık Arz Eden Yönler.....	225
2. Tarafsızlık ve Bağımsızlıktan Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi	232
a. Tarafsızlık ve Bağımsızlık Yükümlülüğünün İhlâline İtiraz Etmeyerek Feragat Edilmesi	235
i. Hakemin Bildirim Yükümlülüğü Kapsamında Tarafın İhlali Bilip Bilmediği Hususu	243
ii. Hakemin Reddi Yoluna Başvurma İmkânı Kapsamında Tarafın Bilgisi Dahilindeki İhlale Karşı İtiraz Etmemesi	247
iii. Tarafların Feragat Edebilecekleri Sınırın Belirlenmesi.....	253
b. Tarafsızlık ve Bağımsızlığa İlişkin Olarak Önceden Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi. 260	
i. Tarafların Atayacakları Hakemlerde Tarafsızlık ve Bağımsızlığın Aranmayacağı Konusunda	

	Önceden Anlaşmalarının Mümkün Olup Olmadığı Meselesi.....	261
ii.	Hakemin Reddi Yoluna Başvurudan Önceden Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Sorunu	266
iii.	Hakemlerin Bildirim Yükümlülüğünden Tarafların Önceden Feragat Etmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu	267
C.	Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....	272
1.	Hukukî Dinlenilme Hakkı Açısından.....	277
a.	Hukukî Dinlenilme Hakkının Tahkimde Uygulanmasında Farklılık Arz Eden Yönler.....	285
b.	Hukukî Dinlenilme Hakkından Feragatin Mümkün Olup Olmadığı Hususu.....	293
i.	Hukukî Dinlenilme Hakkından İhlal Gerçekleştikten Sonra Feragat Edilmesi.....	294
ii.	Hukukî Dinlenilme Hakkından İhlalden Önce Feragat Edilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi.....	304
(i)	Bilgilenme Hakkından Feragat	308
(ii)	Açıklama Hakkından Feragat.....	310
(iii)	Dikkate Alınma Hakkından ve Bu Hakkın Bir Unsuru Olarak Gerekçeli Karar Hakkından Feragat.....	313
(1)	Tahkim Anlaşması Akdedilmesinin Gerekçeli Karar Hakkından Feragat Edildiği Anlamına Gelmiyor Oluşu	314
(2)	Tahkim Yargılamasının Taraflarının Gerekçeli Karar Hakkından Ayrıca Feragat Etmelerinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu.....	320
2.	Silahların Eşitliği / Tarafların Eşitliği Açısından.....	327
a.	Genel Olarak Tarafların Eşitliği İlkesinin Tahkimde Uygulanması Açısından Farklılık Arz Eden Yönler	

ve Tarafların Eşitliği İlkesinden Tahkimde Feragat Etmenin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi	333
b. Tarafların Eşitliği İlkesinin Hakem Heyetinin Teşekkülü Açısından İncelenmesi.....	337

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

I. AİHS m. 6 Kapsamında Tahkimde Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Olarak Devletin Sorumluluk Alanları.....	354
A. Devlet Mahkemesinin Tahkim Sürecine Dahil Olduğu Durumlarda Adil Yargılanma Hakkını Sağlama Yükümlülüğü.....	355
1. Devlet Mahkemesinin Tahkim Anlaşmasına Etki Tanırken Adil Yargılanma Hakkına Uygun Davranma Yükümlülüğü	357
a. Tahkim Anlaşmasına Etki Tanımanın Adil Yargılanma Hakkına Aykırı Olması Durumunda Bu Anlaşmayı Uygulamama Yükümlülüğü.....	358
i. Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Adil Yargılanma Hakkına Uygunluğu	361
(i) Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Adalete Erişim Hakkı Açısından Değerlendirilmesi	365
(ii) Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Silahların Eşitliği İlkesi Açısından Değerlendirilmesi	370
ii. Tahkim Masraflarının Adalete Erişim Hakkına Engel Oluşturması Hâli.....	374
b. Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Devlet Mahkemesinin Davaya Bakmaya Devam	

Etmesinin Adil Yargılanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi.....	386
2. Destek Hâkiminin Adil Yargılanma Hakkını Sağlama Yükümlülüğü.....	388
a. Hakem Heyetinin Teşekkülüne İlişkin Olarak.....	391
b. Geçici Hukukî Korumalara İlişkin Olarak.....	399
i. Tahkimde Geçici Hukukî Korumanın Devlet Mahkemelerinden Değil Hakem Heyetinden İstenmesi Gerektiğine İlişkin Hükümlerin Adil Yargılanma Hakkına Uygun Olup Olmadığı Meselesi.....	401
ii. Devlet Mahkemelerinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Verme Yetkisinin Taraflarca Kaldırılmasının Mümkün Olup Olmadığı Meselesi..	404
(i) AİHS m. 6 Kapsamında Devlet Mahkemelerinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Verme Yetkisinden Feragat Edilmesinin Hakkın Önemiyle Orantılı Asgari Güvencelerin Mevcut Olup Olmadığı Açısından Değerlendirilmesi.....	405
(ii) Devlet Mahkemelerinin Geçici Hukukî Koruma Kararı Verme Yetkisinden Geçerli Bir Şekilde Feragat Edilebilmesi İçin Aranılan Şartlar.....	416
(1) Feragatin Hukuka Uygun Yapılması Gerekliliği.....	416
(2) Feragatin Şüpheye Yer Vermeyecek Şekilde Yapılması Gerekliliği.....	419
(3) Feragatin Baskı Altında Yapılmamış Olması Gerekliliği.....	422
c. Delil Teminine İlişkin Olarak.....	424
3. Hakem Kararını Denetleyen Devlet Mahkemesinin Adil Yargılanma Hakkını Sağlama Yükümlülüğü.....	430
a. Devletlerin Hakem Kararlarını İptal Davası Yoluyla Denetleme Yükümlülüğü Olup Olmadığı ve İptal	

Davasından Feragat İmkanının AİHS m. 6'ya Uygunluğu	432
i. Hakem Kararına Karşı İptal Davası Açma İmkanının Düzenlenmemiş Olmasının AİHS m. 6'ya Uygun Olup Olmadığı Meselesi	432
ii. İptal Davasından Feragat Etme İmkanının AİHS m. 6'ya Uygun Olup Olmadığı Meselesi.....	437
(i) İptal Davası Açma Hakkından Feragat Hâlinde Hakkın Önemiyle Orantılı Asgari Güvencelerin Mevcut Olup Olmadığı	439
(ii) Hakem Kararına Karşı İptal Davası Açma Hakkından Geçerli Bir Şekilde Feragat Edilebilmesi İçin Aranan Şartlar	448
(1) Feragatin Hukuka Uygun Yapılması Gerekliliği.....	449
(2) Feragatin Şüpheye Yer Vermeyecek Şekilde Yapılması Gerekliliği.....	450
(3) Feragatin Baskı Altında Yapılmamış Olması Gerekliliği	452
b. Tahkim Yargılamasındaki Adil Yargılanma Hakkı İhlallerinden Hakem Kararını Denetleyen Devletin Sorumluluğu.....	454
i. Tahkim Yargılamasındaki Adil Yargılanma Hakkı İhlalinden Hakem Kararını Denetleyen Devletin Sorumluluğunun Doğmasının Mümkün Olup Olmadığı Meselesi ve Tahkimde AİHS'in Yatay Etkisi	455
ii. İptal Davasının veya Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Hakem Kararını Denetlemeye İlişkin Sorumluluğu.....	462
(i) İptal Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğu.....	463
(1) Hakem Kararlarının İptaline İlişkin AİHM İçtihadının Gelişimi ve İptal	

	Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğunun Temeli.....	463
(2)	İptal Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğunun Kapsamı	472
(3)	Zoraki Tahkim İçin Farklı Bir Sorumluluk Standardının Gerekip Gerekmediği Hususu.	477
(ii)	Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğu.....	483
(1)	Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Sorumluluğunun Temeli.....	484
(2)	Tenfiz Mahkemesinin Yapacağı Denetimin Kapsamı.....	489
c.	Adil Yargılanma Hakkının Bir Gereği Olarak Devletin Hakem Kararının İcrasını Sağlaması	495
i.	Hakem Kararlarının İcrasının Adil Yargılanma Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Kapsamında Korunuyor Oluşu.....	495
ii.	İptal Davasının veya Tenfiz Davasının Görüldüğü Devletin Hakem Kararını İptal Etmeme veya Tenfiz Etme Yükümlülüğü.....	502
(i)	İptal Davasına Bakan Mahkemenin Hakem Kararlarını İptal Etmeme Yükümlülüğü	502
(ii)	Tenfiz Davasına Bakan Mahkemenin Hakem Kararlarını Tenfiz Etme Yükümlülüğü.....	507
(1)	Hakem Kararlarının Tenfizinin Adil Yargılanma Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Kapsamında Korunması ve Bu Korumanın Kapsamı.....	508
(2)	Tenfiz Davasına Bakan Mahkemenin Tenfiz Talebini Makul Süre İçerisinde Sonuçlandırması Gerekliliği.....	518
B.	Devletin Tahkime İlişkin Mevzuatını Adil Yargılanma Hakkının Gereklilerine Uygun Olarak Düzenleme Yükümlülüğü	521

II. Devletin Yargı Örgütü Dışında Kalan Tahkimdeki Diğer Aktörlerin Adil Yargılanma Hakkı Güvencelerini Sağlaması Gerekliği	527
A. AİHS m. 6'da Korunan Güvencelerin Hakem Heyeti Tarafından Sağlanması Gerekliği	528
1. Hakem Heyetinin Tahkim Usûlüne İlişkin Kuralları Uygulama Yükümlülüğü Kapsamında Değerlendirilmesi	529
2. Hakem Heyetinin İcra Edilebilir Bir Karar Verme Yükümlülüğü Kapsamında Değerlendirilmesi	531
a. Hakem Heyetlerinin İcra Edilebilir Karar Verme Yükümlülükleri Kapsamında AİHS m. 6'ya Uygun Davranma Gerekliliklerinin Temeli	532
b. Hakemlerin AİHS m. 6'yı Doğrudan Uygulanma Yükümlülüklerinin Bulunup Bulunmadığı Meselesi	538
B. AİHS m. 6'da Korunan Güvencelerin Tahkim Kurumu Tarafından Sağlanması Gerekliği	543
SONUÇ	557
KAYNAKÇA	571