

PAPER DETAILS

TITLE: Belirli Süreli Bir Sözleşmede Yer Alan Tahkim Anlaşması Borç İlişkisinin Süre Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesi Durumunda Uygulanabilir mi? Yargıtay 11. HD'nin Güncel Bir Kararının Eleştirisi

AUTHORS: Isik Önay

PAGES: 491-516

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3360319>

Belirli Süreli Bir Sözleşmede Yer Alan Tahkim Anlaşması Borç İlişkisinin Süre Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesi Durumunda Uygulanabilir mi? Yargıtay 11. HD'nin Güncel Bir Kararının Eleştirisi

Is an Arbitration Agreement in a Fixed Term Contract Enforceable in the Event of the De Facto Continuation of the Relationship at the End of the Term?
Critique of a Recent Decision by the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation

Işık Önay 

Öz

Bu çalışmada tahkim anlaşmalarının yorumu ve kapsamına ilişkin özel bir ihtimal değerlendirilmektedir. Tarafların tahkim şartı içeren, sürekli borç ilişkisi niteliğindeki bir sözleşmenin süresinin dolması ardından, başkaca açık irade beyanında bulunarak bir anlaşma yapmadan aralarındaki ilişkiyi, aynı (veya benzer) hak ve yükümlülükler çerçevesinde fiilen devam ettirmesiyle sıklıkla karşılaşılabilir. Böyle bir durumda belirli süre sona erdikten sonraki dönemde çıkan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği söylenebilir mi? Bu soruya yanıt verebilmek için ilk olarak tarafların aralarındaki hukuki ilişkiyi fiilen devam ettirmelerinin borçlar hukuku bakımından ne anlama geldiği tespit edilmelidir. Taraflar örtülü olarak aralarındaki sözleşmenin süresini mi uzatmışlardır; yoksa örtülü olarak aynı içerikte yeni bir sözleşme mi kurmuşlardır? Tartışmalı olan bu konu bakımından bu çalışmada taraf iradelerinin kural olarak ilk ihtimal yönünde olduğu savunulmaktadır. Sorunun yanıtlanması ikinci olarak, tahkim anlaşmasının yorumlanması suretiyle kapsamının belirlenmesini gerektirir. Tahkim anlaşmalarının yorumu son tahlilde sözleşmelerin yorumuna ilişkin genel ilkeler çerçevesinde yapılır. Bu çalışmada savunulan görüşe göre, tahkim anlaşmalarının milletlerarası tahkim uygulamalarıyla bağdaşan şekilde, geniş yorumlanması gerekir. Türk kanun koyucusunun MTK ve HMK'nın gerekçelerinde kullandığı ifadeler de bu yaklaşımı desteklemektedir. Yargıtay kararlarında ise genel olarak tahkim anlaşmalarını dar yorumlama eğilimi görülmektedir. Bu çalışmada incelenen bir kararında Yargıtay, taraflar arasında belirli süre sonunda fiilen devam ettirilen bir distribütörlük ilişkisi bakımından, taraflar arasında yeni bir sözleşme kurulduğu, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların önceki yazılı sözleşmede bulunan tahkim şartı kapsamında olduğuna dair taraf iradesi tespit edilemediğinden, uyuşmazlığın devlet mahkemeleri önünde çözülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay'ın bu kararı bu çalışmada savunulan görüş ve yukarıdaki açıklamalar ışığında eleştiriye açıktır.

Anahtar Kelimeler

Milletlerarası tahkim, Tahkim Anlaşmasının Kapsamı, Tahkim Anlaşmasının Yorumu, Örtülü süre uzatımı, Sözleşmenin yenilenmesi

Abstract

This article deals with a specific problem regarding the interpretation and scope of arbitration agreements. Following the expiration of the term in a contract pertaining to a continuous legal relationship, parties sometimes continue their relationship within the framework of the same (or similar) rights and obligations without entering into a further agreement

* Sorumlu Yazar: Işık Önay (Dr. Öğr. Üyesi) Koç Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye.
E-posta: isikonay@gmail.com ORCID: 0000-0002-1332-7083

Atf: Önay I, "Belirli Süreli Bir Sözleşmede Yer Alan Tahkim Anlaşması Borç İlişkisinin Süre Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesi Durumunda Uygulanabilir mi? Yargıtay 11. HD'nin Güncel Bir Kararının Eleştirisi" (2023) 43(2) PPIL 491. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.2.1349454>

explicitly. In such a case, the problem arises of whether the arbitration clause regarding the first contract covers disputes arising out of the legal relationship that continues beyond the initially agreed-upon term. In order to answer this question, what the *de facto* continuation of the legal relationship between the parties means should first be determined in terms of law of obligations. Have the parties implicitly extended the term of the contract between them, or have they implicitly established a new contract with the same content? With respect to this controversial issue, the author argues that the will of the parties as a rule is in favor of the first alternative. Secondly, answering the question requires an interpretation of the arbitration agreement to determine its scope. The interpretation of arbitration agreements is ultimately governed by the general principles of contract interpretation. According to the view advocated in this study, arbitration agreements should be interpreted broadly and in line with the trends in international arbitration. The explanatory notes by the legislator regarding arbitration legislation also support this approach. Meanwhile, the decisions by the Turkish Court of Cassation generally tend to interpret arbitration agreements restrictively. The decision this study analyzes shows the Court of Cassation to have ruled that a new contract was established between the parties with respect to a distributorship relationship, which the parties continued after the expiry date that had been initially included in the contract. The Court of Cassation concluded that the disputes arising from this contract should be resolved before the state courts, as the parties' intention to submit disputes arising from this new contract to arbitration could not be ascertained. The study hereby argues that this decision of the Court of Cassation is open to criticism in light of the trends in international arbitration.

Keywords

International arbitration, Scope of arbitration agreement, Interpretation of arbitration agreement, Tacit renewal/prolongation, Term extension, Novation

Extended Summary

This article deals with a specific problem regarding the interpretation and scope of arbitration agreements with a focus on international arbitration. In practice, the parties to a fixed-term contract regarding a continuous relationship (e.g., lease agreement, distributorship agreement) commonly continue the relationship *de facto* without explicitly entering into a new agreement at the end of the term. In such a case, the problem arises whether the arbitration clause in the original written contract covers disputes arising out of the legal relationship that continues beyond the initially agreed-upon term.

To tackle this problem, the article firstly inquires as to the legal consequences of such *de facto* continuation of a legal relationship under Turkish law. The study hereby submits that such a *de facto* continuation shall, as a rule, be construed as a tacit extension (i.e., renewal, prolongation) of the same contract.

The article continues with general considerations regarding the interpretation of arbitration agreements, followed by discussions the applicable law to the interpretation of arbitration agreements. The prevailing view is that the law applicable to substantive issues regarding the arbitration agreement, which is the one also governs the issue of interpretation. The trend in international arbitration calls for a broad interpretation of the arbitration agreement. The ratio of such approach is that business persons acting in good faith can easily be presumed to desire a one-stop method to resolve their given disputes. In particular, the Swiss Federal Court more than once has stated in its decisions that once parties' consent to arbitrate has been ascertained, the scope of the arbitration agreement shall be interpreted extensively.

The article also questions the role Article II of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (NYC) with regard to the interpretation of arbitration agreements, whereby the said convention applies. According to one view in literature, the interpretation of arbitration agreements should be done in light of the pro-arbitration objectives of the convention. This view relies on the suggestion that Article II of the NYC mandates an international rule of arbitration agreements subject to the NYC. If this view is adopted, the interpretation of arbitration agreements would be conducted irrespective of the national law applicable to the arbitration agreement.

Even if the view suggesting that Article II of the NYC imposes an international rule for interpretation of arbitration agreements be not followed, or in cases where the NYC does not apply, the study hereby argues that Turkish courts should interpret arbitration agreements broadly and in a pro-arbitration manner in line with the trends in international arbitration. The Turkish legislator has openly stated their intention to draft a legal framework in line with trends in international arbitration. The preamble of the International Arbitration Law states that this law was prepared “based on the model law prepared by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and the contemporary understanding, developments and principles in comparative international arbitration law.” Similar language has been used in the explanatory notes on rules regulating domestic arbitration. The judiciary must take into account these intentions of the legislator.

However, a brief look at case law of Turkish Court of Cassation reveals the court’s tendency to interpret arbitration agreements restrictively. Decisions by first instance courts are found that conform to the trends in international arbitration but that were later overturned by the Court of Cassation. This article examines one example of such a decision. The analysis shows that the Court of Cassation’s approach to the issue is neither compliant with the views adopted in this article nor with the trends in international commercial arbitration.

The conclusions reached can be summarized as follows:

1- In contrast to the Court of Cassation’s decision, a fixed-term distributorship agreement whose parties continue the relationship *de facto* without entering into a new agreement explicitly at the end of the term should be construed as a tacit extension of the same contract.

2- When parties extend an existing contractual relationship, the arbitration agreement shall also cover the disputes relating to the extended period, unless the parties’ will to the contrary can be ascertained. This outcome is in line with the presumed intentions of business people acting in good faith. The fact that the parties did not re-express

their intention to arbitrate in accordance with the written form requirement at the time of the extension of the contract does not in itself indicate their intention to resolve the disputes before the state courts for the extended period. This conclusion is also consistent with the practice of international arbitration and the opinions on Article II (2) of the NYC. However, in exceptional cases where parties in addition to extending the term of the contract also substantially modify their contractual rights and obligations, the re-expression of their intention to arbitrate may be necessary.

3- The parties may also establish a new contract with similar content following the expiration of the first contract at the end of a certain period. In this case, whether the arbitration agreement regarding the first contract will also cover the new contract should be evaluated. This evaluation requires an interpretation of the parties' intentions. The starting point for this interpretation will be the text of the arbitration agreement. However, the standard arbitration clauses that are generally used in practice state that disputes "in connection with" or "relating to" the contract in which the clause is included will be resolved through arbitration, and such arbitration clauses are interpreted broadly in international arbitration practice. This assessment should take the relationship between the two contracts into account. If the second contract is deemed to be a continuation of the previous contract, economically if not also legally, or to complement the first, the arbitration agreement in the first contract should cover the second contract as well. Of course, the solution to this problem ultimately requires the interpretation of the parties' intentions. In practice, similar problems are also encountered in cases where a settlement agreement without an arbitration clause has been concluded in relation to the main contract containing an arbitration clause, or in cases where more than one contract has been concluded for the same work or project and only one or more of them contain an arbitration clause. In the practice of international arbitration practice, there is a tendency to interpret the arbitration agreement broadly in such cases. Unless a different dispute resolution method has been agreed upon in the contracts that do not contain arbitration clauses and no other facts are found to support the parties' intention to the contrary, to assume that the parties' intention is to resolve their disputes with a single dispute resolution method would be appropriate.

4- The decision of the 11th Civil Chamber of the Turkish Court of Cassation, as well as previous decisions by the Court of Cassation on similar matters, does not appear in line with the conclusions reached above or with the practice of international arbitration. When analyzing the legislature's recent regulations on arbitration, the legislature is seen to have aimed to establish a legal order in accordance with the contemporary understanding, developments, and principles in comparative international arbitration law. Having the courts adopt a more arbitration-friendly approach in their legal practice and in line with this aim of the legislators would be appropriate.

Belirli Süreli Bir Sözleşmede Yer Alan Tahkim Anlaşması Borç İlişkisinin Süre Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesi Durumunda Uygulanabilir mi?

Yargıtay 11. HD'nin Güncel Bir Kararının Eleştirisi

Konunun Takdimi

Uygulamada belirli süreli sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin (örneğin kira sözleşmesi, distribütörlük sözleşmesi) taraflarının, süre sonunda açık irade beyanlarıyla yeni bir anlaşma yapmaksızın aralarındaki ilişkiyi fiilen devam ettirmeleri sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Kanun koyucu da bu ihtimali kanunda düzenlenen bazı sürekli borç ilişkileri bakımından açıkça düzenlemiştir. Çoğunluğu Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK)¹ bulunan bu düzenlemelere örnek olarak şu hükümler verilebilir: TBK m 327 II; TBK m 367 II; TBK m 430 II; TBK m 640 III; TTK m 121 II. (TBK 327 m II; TBK m 367 II; TBK m 430 II; TBK m 640 III; Türk Ticaret Kanunu² m 121 II). Böyle durumlarda başta kurulan belirli süreli sözleşme metninde bulunan tahkim şartının (kaydının, klozunun) süre sonundaki dönem bakımından uygulanabilirliği tereddütlere neden olmaktadır. Şöyle ki, tahkim anlaşmasının geçerli olması için aranan açık tahkim iradesi ve yazılılık şartları başta gerçekleştirilmiş olsa da bu anlaşmanın yapıldığı an itibarıyla taraflar aralarındaki sözleşmeyi belirli bir süre ile sınırlandırmışlardır. Acaba bu süre sonrasındaki dönem bakımından tahkim iradesinin şekil şartına uygun olarak yeniden açıklanması gerekir mi, yoksa başta kurulan tahkim anlaşmasının kapsamına bu dönem de girer mi?

Yargıtay 11. HD güncel bir kararında distribütörlük sözleşmesine ilişkin bu tür bir uyuşmazlıkla karşılaşmış ve konuyu karara bağlamıştır. Bu çalışmanın son bölümünde bu kararda varılan sonuçlar ve gerekçeleri değerlendirilmektedir.³ Ancak çalışmanın kapsamı kararın incelenmesi ile sınırlı tutulmamıştır. Kararın değerlendirilmesinden önce konunun aydınlatılabilmesi için öncelikle şu sorulara yanıt aranmıştır:

1. Sürekli borç ilişkisinde belirli sürenin sonunda tarafların ilişkiyi fiilen devam ettirmesi hukuken ne anlama gelir? Sözleşmenin süresi mi uzatılmıştır, yoksa belirli sürenin sona ermesinden sonraki dönemdeki ilişki ilk sözleşmeden ayrı yeni bir sözleşmeye mi dayanmaktadır?
2. Tarafların tahkim yoluyla çözülmesini arzu ettikleri uyuşmazlıkların kapsamı nasıl belirlenir? Yukarıda aktarılan şekilde sürdürülen bir ilişkiden doğan uyuşmazlıkların, tarafların başlangıçta yaptıkları tahkim anlaşması kapsamında olduğu söylenebilir mi? Bu bağlamda; (i) taraflar tahkim şartı içeren bir sözleşmenin süresini uzattıklarında başta yapılan tahkim anlaşmasının uzayan

1 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG 4.2.2011/27836.

2 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.1.2011, RG 14.2.2011/27846.

3 Yargıtay 11.HD, 2020/1634, 2022/1742, 10.3.2022 (Lexpera; YKD, Cilt: 48, Sayı: 7, Temmuz 2022, 1492 vd.).

dönemi de kapsadığı söylenebilir mi? (ii) Taraflar arasında birden fazla ancak birbiriyle bağlantılı birden fazla sözleşme varsa bu sözleşmelerden birindeki tahkim şartı diğerleri bakımından da uygulanabilir mi?

Birinci gruptaki borçlar hukukuna ilişkin soruların cevabı öğretide tartışmalıdır. Aşağıda öncelikle bu tartışma ve bu çalışmada savunulan görüş açıklanacaktır (Bkz aş I). Bu değerlendirme Türk hukuku bağlamında yapılacaktır.⁴

Tahkime ilişkin ikinci grup sorularda ise milletlerarası ticari tahkim odaklı bir yaklaşım benimsenmektedir. Bu bağlamda yalnızca Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK)⁵ değil, Türkiye'nin de taraf olduğu⁶ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin (NYK) de dikkate alınması kaçınılmazdır. NYK esasen yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrasına (tenfizine) ilişkin bir milletlerarası andlaşma olmakla beraber NYK m II belirli şekilde yapılmış tahkim anlaşmalarının taraf devletlerce tanınması zorunluluğu doğuran⁷ bir düzenleme içermektedir. Bu nedenle tahkim anlaşmasının çalışmaya konu edilen ihtimallerde aynı şekil şartına uyularak yeniden yapılmasının gerekip gerekmediği hususunda bu hüküm ve bu hükme ilişkin olarak öğretide ileri sürülen görüşler ve milletlerarası tahkim uygulaması da önem taşımaktadır. Çalışmada bu gerekçeyle NYK m II'ye ilişkin yazın ve uygulama dikkate alınmıştır. Bunun haricinde genel olarak milletlerarası tahkim uygulamalarındaki eğilimin de gösterilebilmesi amacıyla yeri geldikçe yabancı mahkeme/hakem kararlarına ve bu konuda öğretide ileri sürülmüş fikirlere de yer verilmiştir.

I. Belirli Süreli Sürekli Borç İlişkilerinin Sürenin Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesinin Hukuki Sonucu

Sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmede belirli bir süre kararlaştırılmış olmasına rağmen tarafların bu sürenin bitiminden sonra da aralarındaki ilişkiyi sürdürmeleri sık rastlanılan bir durumdur. Mevzuatta birçok sürekli borç ilişkisi bakımından bu ihtimale ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu düzenlemelere örnek olarak şu hükümler verilebilir: TBK m 327 II; TBK m 367 II; TBK m 430 II; TBK m 640 III; TTK m 121 II.

4 Esasen çalışmada incelenecek Yargıtay kararına konu olan olayda uygulanacak hukuk olarak Kore hukuku seçilmiştir. Buna rağmen yargılamanın tüm aşamalarında bu hususa ilişkin değerlendirmeler Türk hukuku uyarınca yapılmıştır. Karardan bağımsız olarak, bu konuda Türk hukukuna ilişkin açıklamalar, Türk hukukunun uygulandığı sözleşmeler bakımından aydınlatıcı olması amacıyla yapılmaktadır.

5 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.6.2001, RG 5.7.2001/24453.

6 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, RG 21.5.1991/20877.

7 Ulrich Haas ve Heiner Kahlert 'Article II', Frank-Bernd Weigand (ed) *Practitioner's Handbook on International Arbitration* içinde (3rd edn, OUP 2020) para 21.120; Mehmet Polat Kalafatoğlu 'Tahkim Anlaşmasının Maddi ve Şekli Geçerliliğine İlişkin New York Sözleşmesi'nde Yer Alan Esaslar ve Türk Hukukundaki Uygulama' (2012) 19(225) *Legal Hukuk Dergisi* 3927, 3933-3934.

Bu hükümlerin tarafların örtülü iradelerine ilişkin (adi) karineler niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁸ Hükümlerde öngörülen sonucun ne olduğu ise tartışmalıdır: Acaba taraflar arasında içeriğini eski borç ilişkisinden alan yeni bir borç ilişkisi mi kurulmuştur, yoksa eski borç ilişkisinin süresi mi uzamıştır? Bu tartışma özellikle kira sözleşmesine ilişkin hükümler çerçevesinde yapılmakta olsa da aynı sonuçları diğer sürekli borç ilişkileri benimsemek için bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu açıklamalar aşağıda incelenecek olan karara konu distribütörlük sözleşmesi bakımından da geçerlidir.⁹

Bu çalışmada da üstün tutulan bir fikre göre, böyle durumlarda sözleşme süresinin uzatıldığının kabul edilmesi gerekir.¹⁰ Öğretide hâlen yaygın olarak savunulan, aksi yöndeki (yeni bir borç ilişkisinin kurulduğu yönündeki) görüşün¹¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun geçerli olduğu dönemdeki önemli bir dayanağı kanunun ilgili hükümlerinde istikrarlı olarak “sükût ile tecdit”ten bahsediliyor olmasıydı. Ancak bu durumun, Roma hukukunda borç ilişkilerinin içeriğinin serbestçe değiştirilememesi¹²

8 Özer Seliçi, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* (Fakülteler Matbaası 1976) 77; Işık Önay, *Yenileme* (On İki Levha 2016) 254. Kira sözleşmesi özelinde bu şekilde Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt: 1/2 (4th edn, Vedat 2008) 100; Peter Gauch, ‘Stillschweigende Erneuerung des Mietvertrages’, *Festschrift für Henri Deschenaux* içinde (Universitätsverlag Freiburg 1977) 373 ff; M Murat İnceoğlu, *Kira Hukuku 2. Cilt* (On İki Levha 2014) 197-198; Rolf Weber, ‘Art 255’ Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (eds), *Basler Kommentar Obligationenrecht I* içinde (6th edn, Helbing und Lichtenhahn 2015) para 5; Peter Higi, Anton Bühlmann ve Christoph Wildisen, *Die Miete, Art. 266-268b OR, Zürcher Kommentar* (5th edn, Schulthess 2020) para 38; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (4th edn, Yetkin 2017) 379; Jürg Müller, ‘OR 266’, *Das schweizerische Mietrecht* içinde (4th edn, Schulthess 2018) para 14; ayrıca bkz Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts, *Bundesblatt 137. Jahrgang Bd.I* içinde (1985) 1447. Konut ve çatılı iş yeri kiralarna ilişkin TBK 347 I bakımından durum farklıdır. Burada doğan sonuç dolaylı olarak taraf iradelerine değil, doğrudan kanuna dayanır (Önay (n 8) 257, fn 99; 6570 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönem bakımından bu şekilde F Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (2nd edn, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1977) 436); kanun koyucu bu ihtimalde kiracıyı korumak amacıyla kiraya verenin bu yönde rızası olmasa bile kanunda düzenlenen sonucun doğmasını öngörmüştür.

9 Nitekim incelenecek Yargıtay kararına konu olan ilk derece mahkemesi kararında da distribütörlük sözleşmesi bakımından TTK 121 III’ün kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir (bkz aş III B).

10 Bkz Feyzioğlu (n 8) 435; M Kemal Oğuzman ve M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (13th edn, Vedat 2015) para 1775; Önay (n 8) 255 ff; Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19th edn, Beta 2023) para 209.3; kira sözleşmesi bakımından bu şekilde F Necmeddin Feyzioğlu, *Akdeniz Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) Cilt I*, (4th edn, Fakülteler Matbaası 1980) 501-502, fn 122; Gauch (n 8) 370-373; İnceoğlu (n 8) 753-754; Weber (n 8) para 5; Maja Blumer, *Schweizerisches Privatrecht Band VII, Teilband 3, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete/Pacht)* (Helbing und Lichtenhahn 2012) para 1012; Müller (n 8) para 19; Claire Huguenin, *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil* (3rd edn, Schulthess 2019) para 3002a. Aksi görüşün kabulünün “tabii hayat görünüşüne yabancı kaldığı” yönünde Seliçi (n 8) 80.

İsviçre’de 1985 yılında kira hukukuna ilişkin yapılan kanun değişikliklerinin gerekçesindeki ifadeler de bu görüşü destekler niteliktedir (Botschaft (n 8) 1448). Hükme (OR Art 266 II) ilişkin açıklamalarda, sözleşmenin hükümlerini doğurmaya belirsiz süreli olarak devam ettiği belirtilmektedir (“... dass der Vertrag auf unbestimmter Zeit weiterläuft...”).

11 TBK 327 II bakımından Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (10th edn, Beta 2014) 577; M Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I* (3rd edn, Vedat 2013) 315; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (4th edn, Adalet 2019) 614-615; Aydın Zevkililer ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (21st edn, Vedat 2021) 343. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönem bakımından bu yönde Tandoğan (n 8) 101. İsviçre hukukunda yeni bir sözleşme kurulduğu görüşünde Higi, Bühlmann ve Wildisen (n 8) para 37 ff; Richard Permann, *Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*, “Mietrecht Kommentar” Mit einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften (2nd edn, Orell Füssli 2007) para 8; Hans Giger, *Berner Kommentar, Die Miete, Art. 253-273c. Art. 260-266o OR* içinde (Stämpfli 2020) OR 255 para 46, OR 266, para 23.

Konut ve çatılı iş yeri kiralarna ilişkin TBK m 347 I’de “uzatılmış” sayılacağı belirtilen kira sözleşmesi bakımından da yeni bir sözleşmenin kurulduğu görüşünde Gümüş (n 11) 336; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 614-615; Yavuz, Acar ve Özen (n 11) 658.

12 Bu konuda bkz Önay (n 8) 20-21.

nedeniyle ortaya çıktığı ve söz konusu düzenlemelerdeki ifadelerin Roma hukukunun ve müşterek hukuktaki “*relocatio tacita*”nın kalıntıları olduğu ortaya koyulmuştur.¹³ Tarafların aralarındaki sürekli borç ilişkisini başta belirledikleri sürenin sonunda da fiilen devam ettiriyor olması, kural olarak, onların ortak iradesinin borç ilişkisinin devamına yönelik olduğunu gösterir; yoksa yeni bir borç ilişkisi kurmak yönünde olduğunu değil.¹⁴ Bir başka deyişle taraflar örtülü olarak sözleşmenin süresini bir tadil anlaşmasıyla uzatmış olurlar. Günümüzde yürürlükte bulunan kuralların lafzı da aksi yöndeki görüşü destekler nitelikte değildir. Kanun koyucu, “tecdit” ifadesinin günümüzdeki karşılığı olan “yenileme” ifadesini örnek verilen hükümlerin yalnızca birinde kullanmış (TBK m 367 II), diğer hükümlerin bazılarında sözleşmenin “dönüşeceğini” (TBK m 327 II; TBK m 430 II; TBK m 640 III), bir diğer hükümde ise “sözleşmenin belirsiz süreli hâle” geleceğini ifade etmiştir (TTK m 121 II).¹⁵

Anılan hükümler uyarınca taraflar arasında yeni bir sözleşme kurulduğunu kabul eden bazı yazarlar bu görüşlerini gerekçelendirirken belirli sürenin sona ermesiyle sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini (kira sözleşmesi bakımından bkz TBK m 327 I), sona ermiş bir sözleşmenin de uzatılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedirler.¹⁶ Kanımca bu itiraz, taraf iradelerini dikkate almayan son derece şekli nitelikte bir itirazdır ve çeşitli kurgularla rahatlıkla aşılabılır.

Bu itirazı aşmanın bir yolu, aralarındaki ilişkiyi fiilen devam ettiren tarafların, sürekli borç ilişkisinin süresini süre dolmadan hemen önce örtülü olarak uzattığını kabul etmektir. Bu kurguda tarafların süre dolduktan sonraki davranışlarının, süre dolmadan hemen önceki iradelerinin bir emaresinden ibaret olduğu söylenebilir. Öğretide aynı sonuca kanun koyucunun kira sözleşmesi bakımından TBK m 327 II’de düzenlemeyle ilk fıkraya bir istisna getirdiği gerekçesiyle de varıldığı görülmektedir.¹⁷ Bu görüşe göre tarafların ilişkiyi fiilen devam ettirdiği durumlarda sözleşmenin belirli süre sonunda kendiliğinden sona ereceğine ilişkin hüküm uygulanmaz. Bir başka yazar aynı sonuca sürenin sona ermesi durumunda bir tasfiye ilişkisine dönüşen sürekli borç ilişkilerinde (örneğin kira sözleşmesi böyledir), tarafların aralarında içeriğini değiştirebilir sürdürebilecekleri bir ilişkinin mevcut olduğunu savunarak varmaktadır.¹⁸

Tüm bu açıklamalar ışığında, bir sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmenin taraflarının aralarındaki ilişkiyi belirli süre sonrasında da fiilen devam ettirdikleri durumlarda, hukuken taraflar arasındaki ilişkinin daha önce kurulmuş olan sözleşmeye dayandığı sonucuna varılmaktadır. Varılan bu sonucu, kanunda düzenlenmeyen sürekli

13 Seliçi (n 8) 79-80.

14 Seliçi (n 8) 79-80.

15 Bu hükümlerde farklı ifadeler kullanılmasının kanun koyucunun farklı sözleşmelerde farklı hukuki sonuçlar öngördüğü anlamına gelmediği yönünde Önay (n 8) 259.

16 Higi, Bühlmann ve Wildisen (n 8) para 37; Giger (n 11), OR 255, para 46.

17 İnceoğlu (n 8) 197-198.

18 Gauch (n 8) 370-371.

borç ilişkileri (örneğin aşağıda incelenen karara konu distribütörlük sözleşmesi) bakımından da benimsemek uygun olur. Zira bu durumlarda da örtülü taraf iradelerinin sözleşme süresini uzatmak yönünde olduğu söylenebilecektir ve kanunda düzenlenen sürekli borç ilişkilerine dair bu kurallar kıyasen uygulanabilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yukarıda açıklanan sonuçlar aksi yönde taraf iradesinin mevcudiyeti tespit edilemediği ölçüde geçerlidir. Sürekli borç ilişkisinin tarafları pekâlâ mevcut ilişkiyi sona erdirerek yerine yeni bir sözleşme de kurabilirler.

II. Örtülü Süre Uzatımının ve Eski Sözleşmeyi Takiben Aynı İçerikte Yeni Bir Sözleşme Kurulması Durumunda Tahkim Anlaşmasının Kapsamı

A. Tahkim Anlaşmasının Yorumuna İlişkin Genel Açıklamalar

Bir tahkim anlaşmasıyla tarafların hangi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi konusunda mutabık kaldıklarının, bir başka deyişle tahkim anlaşmasının kapsamının, belirlenmesi son tahlilde taraf iradelerinin yorumlanmasına ilişkin bir sorundur.¹⁹

1. Tahkim Anlaşmasının Yorumuna Uygulanacak Hukuk

Öncelikle anılan yorumlama faaliyetinin hangi hukuka göre yapılması gerektiği belirlenmelidir. Tahkim anlaşmasının yorumunun tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuk uyarınca yapılacağı kabul edilmektedir.²⁰ Tahkim anlaşmasının yorumu tahkim sürecinin başlatılması ardından hakem veya hakemlerce yapılabileceği gibi, taraflardan birinin devlet mahkemelerine başvurması durumunda tahkim itirazının değerlendirilmesi sırasında, iptal davası aşamasında veya tenfiz aşamasında da gündeme gelebilir.²¹ Tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk bakımından milletlerarası tahkimde ortak noktanın irade serbestisi olduğu belirtilmektedir.²² O hâlde ilk incelenmesi gereken mesele tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku seçip seçmediğidir. Tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku özel olarak, açıkça seçmeleri durumunda²³ bir zorlukla karşılaşılmaz. Şayet bu şekilde

19 Haas ve Kahlert (n 7) para 21.227; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal 2008), 86.

20 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (3rd edn, Kluwer 2021) §4.03, §9.05 B; Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern ve Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (2nd edn, Beck 2021) para 2.67; Emmanuel Gaillard, 'Part II: The Arbitration Agreement', Emmanuel Gaillard ve John Savage (eds), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration* içinde (Kluwer 1999) para 426; Reinmar Wolff, 'Article II' Reinmar Wolff (eds), *New York Convention Article-by-Article Commentary* içinde (2nd edn, Beck/Hart/Nomos 2019) para 42-43; Dennis Solomon, 'International Conventions and Treaties', Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) pt 2, para 136; Özel (n 19) 87-88. Pek kabul görmeyen bir fikre göre bu durumda doğrudan *lex fori* uygulanmalıdır (Solomon (n 20) para 136, fn 236'da atıf yapılan kararlar; bu uygulamanın eleştirisi için Born (n 20) §4.04 A/2/b, §9.05 C).

21 Bu farklı aşamalarda tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuka dair açıklamalar için bkz Özel (n 19) 80-86.

22 Özel (n 19) 80.

23 Bunun nadiren gerçekleştiği ifade edilmektedir (Born (n 20) §4.04 A). Hukuk seçimi imkânı hakkında bkz Ayşe Elif Ulusu, 'Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi' Ziya Akıncı ve Berk Demirkol (eds) *Tahkim ve Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha 2021) 39-41.

tahkim anlaşmasına özel bir hukuk seçimi söz konusuysa bu hukuk uygulanır.²⁴ Bununla birlikte taraflarca böyle bir seçim açıkça yapılmamışsa tarafların tahkim yerine veya asıl sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin seçimleri, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku da örtülü olarak seçtikleri²⁵ anlamına gelir mi? Bu mesele tartışmalı olup milletlerarası tahkim uygulamasında mahkemelerce ve hakemlerce verilen birçok kararda bu şekilde sonuca varıldığı ifade edilmektedir.²⁶

Tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka dair bir seçim yapmadığı sonucuna varılırsa bir görüşe göre tahkim anlaşmasına tahkim yeri hukuku (*lex arbitri*) uygulanır.²⁷ Bir diğer yaklaşım ise tahkim anlaşmasına ana sözleşmeye uygulanacak hukuku uygulamaktır.²⁸ Bu iki kuraldan birinin otomatik olarak benimsenmesini reddeden bir diğer fikre göre her somut olayda tahkim anlaşmasıyla en sıkı bağlantılı hukukun tespiti gerekir.²⁹ Özellikle Fransız hukukunda kendisini gösteren bir diğer görüşe göre ise yorum herhangi bir hukuk sistemine göre değil, milletlerarası prensiplere göre otonom bir şekilde yapılır.³⁰

Türk hukuku bakımından MTK m 4 III'e göre "*tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir.*" Bu hükümden hareketle, MTK'nın uygulama alanına giren tahkim anlaşmaları bakımından, örneğin dava Türk mahkemelerinin önüne geldiğinde, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka dair bir seçim yapmadığı sonucuna varılırsa Türk hukukunun uygulanacağı³¹ ve yorumun TBK m 19 I'e göre yapılacağı ifade edilmektedir.³²

24 Tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk bakımından milletlerarası tahkimde ortak noktanın irade serbestisi olduğu yönünde Özel (n 19), 80. Türk hukuku bakımından bkz MTK 4 III; Özel (n 19) 81, 89; Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (On İki Levha 2017) 143. Ayrıca bkz Wolff (no 20) para 43, 67; Solomon (n 20) para 136; Stephan Wilske ve Todd Fox, *New York Convention Article-by-Article Commentary* içinde (2nd edn, Beck/Hart/Nomos 2019) para 231; Selin Ece Tekin, *Tahkim Anlaşmasının Esas Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha 2019) 88-93.

25 Örtülü hukuk seçiminin NYK bakımından NYK m V(1)(a) ışığında, MTK bakımından MTK m 4 III ışığında mümkün olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Bu konuda bkz Uluş (n 23) 44-51.

26 Born (n 20) §4.04 A/2/c-d; Blackaby, Partasides, Redfern ve Hunter (n 20) para 3.09 vd; Özel (n 19), asıl sözleşmeye uygulanacak hukuk seçiminin tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku da kapsadığının kabulünün çok ileri giden bir yaklaşım olduğu yönünde görüş için Gaillard (n 20) para 425. Aksi yönde irade tespit edilemedikçe tarafların asıl sözleşmeye uygulanacak hukuka dair seçimlerinin tahkim anlaşmasını da kapsayacağı, böyle bir seçim yoksa tahkim yeri hukukunun uygulanacağı, tahkim yerinin de belirlenmediği durumlarda *lex fori*'nin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerektiği yönünde Wilske ve Fox (n 24), para 232-235; ayrıca bkz ve krş Tekin (n 24) 90-93.

27 Gaillard (n 20) para 429-434; NYK bağlamında NYK m V (1) (a)'dan hareketle bu şekilde Blackaby, Partasides, Redfern ve Hunter (n 20) para 3.14; Solomon (n 20), para 136. Belirtmek gerekir ki hakem kararı verildikten sonra tenfiz aşamasına ilişkin bir hüküm olan NYK m V (1) (a)'nın karar verilmeden önceki dönemde de kıyasen uygulanacağı genellikle kabul edilmektedir. Bu şekilde Born (n 20) §4.04 B/2/b/iv; Haas ve Kahlert (n 7) para 21.207-2.208; Wilske ve Fox (n 24) para 228.

28 Milletlerarası tahkim uygulamasında tahkim anlaşmasının yer aldığı sözleşmeler çoğunlukla yabancılik unsuru içereceğinden uygulanacak hukukun milletlerarası özel hukuk kurallarına göre tespiti gerekir. Türk hukuku bakımından bu hususta Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m 24 ve devamındaki hükümler dikkate alınmalıdır. Taraflarca bir hukuk seçimi yapılmayan ihtimallerde dahi ana sözleşmeye uygulanacak hukukun tahkim anlaşmasına da uygulanacağı görüşü hakkında Born (n 20) §4.04 A/2/e. Bu sonuca varılan güncel bir Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi (U.K. Supreme Court) kararı için bkz Enka İnşaat Ve Sanayi AS v. OOO 'Insurance Company Chubb' [2020] UKSC 38.

29 Bu yaklaşım ve eleştirisi hakkında bkz Born (n 20) §4.04 A/2/f.

30 Bu görüş hakkında Born (n 20) §4.04 A/2/j/iv; Özel (n 19) 87; Blackaby, Partasides, Redfern ve Hunter (n 20) para 3.33 vd.

31 Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (6th edn, Vedat 2021) 197; Tekin (n 24) 96.

32 Aydemir (n 24) 144; Özel (n 19) 89.

2. Milletlerarası Tahkim Uygulamasındaki Genel Eğilim ve NYK m II'nin Rolü

Milletlerarası tahkimde temel yorum ilkesi, bir sözleşmede yer alan tahkim şartının (kaydının, klotunun) kural olarak (özellikle taraflar bazı uyuşmazlıkları özel olarak kapsam dışında bırakmadığı müddetçe)³³ o sözleşmeden doğan tüm uyuşmazlıklara ilişkin olduğu yönündedir.³⁴ İsviçre Federal Mahkemesi de kararlarında, tarafların bir tahkim anlaşmasıyla, aralarındaki sözleşmeyle bağlantılı tüm uyuşmazlıkların tahkimle çözüleceğinin kararlaştırıldığı bir olayda, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı şüphesiz olduktan sonra bu anlaşmanın dar yorumlanmasına yer olmadığını ifade etmiştir.³⁵ Alman³⁶ ve İsveç³⁷ hukukunda da milletlerarası tahkim anlaşmalarının kural olarak geniş yorumlanacağı kabul edilmektedir.

NYK'ye tabi tahkim anlaşmaları bakımından bu şekilde tahkim lehine (*pro-arbitration*) bir yorum ilkesinin benimsenmesinin NYK'nin tahkimi teşvik edici ruhu ve üye devletlerin NYK m II uyarınca milletlerarası tahkim anlaşmalarını tanıma ve icra etme yükümlülüklerine dayandırılabilmesi ifade edilmektedir.³⁸ Bu görüş kabul edilirse NYK'ye tabi tahkim sözleşmelerinin esasına uygulanacak hukuk dikkate alınmaksızın,³⁹ kaynağını NYK m II'de bulan bir yorum kuralının varlığından bahsedilebilir. Bu görüşün kabul edilmediği veya NYK'nin uygulama alanı bulmadığı durumlarda bile günümüzde birçok ulusal hukukta çağdaş eğilimlere uygun şekilde tahkim dostu bir yaklaşım benimsenmektedir. Dolayısıyla bir ulusal hukukun uygulandığı durumda dahi tahkim anlaşmasının yorumu hususunda benzer yaklaşımın benimsenmesi yerinde olur. Nitekim öğretide de birçok ulusal hukuka esin kaynağı olan UNCITRAL Model Kanunu'nun ve çağdaş tahkim anlayışının tahkim anlaşmalarının geniş şekilde yorumlanmasını gerektirdiği ifade edilmektedir.⁴⁰

Tahkim lehine bir yorum ilkesinin benimsenmesinin arkasında yatan düşünce, tarafların aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkları tek bir uyuşmazlık çözüm yöntemiyle

33 Uygulamada zaman zaman tarafların yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkları tahkim anlaşmasının açıkça kapsamı dışında bıraktığı yönünde Born (n 20) §9.02 E/9.

34 Blackaby, Partasides, Redfern ve Hunter (n 20) para 2.55; Wilske ve Fox (n 24) para 226; Daniel Girsberger ve Natalie Voser, *International Arbitration* (4th edn, Schulthess 2021) para 308; Aydemir (n 24) 143, fn 510.

35 BGer, 6.1.2020, 4A_342/2019; BGer, 06.08.2012, 4A_119/2012, Erw 4.4; BGer, 20.09.2011, 4A_103/2011, Erw 3.2.1-3.2.2; BGE 129 III 675, Erw 2.3; BGE 116 Ia 56, 58, Erw 3 b; Roman Richers ve Melissa Magliana, 'International Arbitration in Switzerland', Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 60; Girsberger ve Voser (n 34) para 384 vd.

36 Stephan Balthasar, 'International Arbitration in Germany' (pt 3) Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 31.

37 İsveç hukukunda bir hukuki ilişkiyle ilgili veya bağlantılı tahkime elverişli olan tüm uyuşmazlıklar bakımından tahkim anlaşmasının uygulanabileceği yönünde kuvvetli bir karine bulunduğu yönünde Niclas Widjeskog, 'International Arbitration in Sweden' Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd, Beck 2021) para 28.

38 Born (n 20) §9.02 A, §9.05 A-C.

39 Born (n 20) §9.05 A.

40 Born (n 20) §9.02 B.

(“one-stop” dispute resolution)⁴¹ çözme yönünde iradelerinin varsayılabileceğidir.⁴² Zira bir ticari ilişkiden doğan belirli uyuşmazlıkların tahkim yoluyla, belirli uyuşmazlıkların mahkemelerce çözülmesi, hem taraflar için daha masraflı olacak hem de tutarsız hükümlerin ortaya çıkmasına neden olabilecektir.⁴³

Taraf iradelerinin yorumunda çıkış noktası tarafların seçtiği sözcüklere dilbilgisi kurallarına göre anlam verilmesidir.⁴⁴ Bununla birlikte tahkim uygulamasında sözleşme müzakereleri sırasında tarafların tahkim şartının metnine fazla odaklanmadığı ve genellikle tahkim kurumları tarafından tavsiye edilen kısa, standart metinler kullandıkları ifade edilmektedir.⁴⁵ Bu metinlerde sıklıkla tahkim anlaşmasının kapsamı tanımlanırken uyuşmazlıklar (*disputes*), anlaşmazlıklar (*differences*), talepler (*claims*) gibi ifadelerin kullanıldığı görülmekte; bunların sözleşmeyle bağlantılı (*in connection with*), ilişkili (*in relation to*) olması durumunda tahkim anlaşmasının kapsamında olduğu şeklinde ifadelere yer verilmektedir. Bu şekilde ifadeler kullanılmasının arkasında yatan düşüncenin tahkim anlaşmasının kapsamının mümkün olduğunca geniş tutulması olduğu ifade edilmektedir.⁴⁶ Nitekim milletlerarası tahkim uygulamasında mahkemelerin bu şekilde kaleme alınmış tahkim anlaşmalarının kapsamını yorumlarken tahkim lehine bir tavır aldığı belirtilmektedir.⁴⁷ Bu uygulamanın yerinde olduğu ve çoğu zaman taraflarca kullanılan sözcüklere gereğinden fazla anlam yüklenmesinin yanıltıcı ve yapay yorumlara yol açtığı ifade edilmiştir.⁴⁸

Türk hukuk uygulamasında ise tahkim iradesinin yorumlanması konusunda milletlerarası tahkim uygulamasına nazaran hassas davranıldığı⁴⁹ ve tahkim anlaşmalarının kapsamını dar yorumlamak yönünde bir eğilim olduğu görülmektedir. Oysaki Türkiye, milletlerarası tahkimin gelişebilmesi için tahkim dostu bir yaklaşım benimseyen NYK’ye taraf olmuş; Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun (MTK) gerekçesinde bu kanunun “*Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından hazırlanan kanun örneği ve karşılaştırmalı uluslararası*

41 Born (n 20) §9.02 A.

42 Wilske ve Fox (n 24) para 261; Solomon (n 20) para 137; İngiltere ve Galler hukuku bakımından bu şekilde Martin Illmer, ‘International Arbitration in England and Wales’ Stephan Balthasar (eds) *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 42. Hollanda hukuku bakımından bu şekilde Georgios Fafalis and Marc Krestin, ‘International Arbitration in the Netherlands’ in Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 39.

43 Born (n 20) §9.02 A, §9.02 D/6. Özellikle ABD, Almanya, İsviçre ve İngiltere’de mahkemelerin tahkim lehine yorumu benimsediği örnekler için bkz Born (n 20) §9.02 D/1; Wilske ve Fox (n 24), para 225. Tahkim anlaşmalarının dar yorumlandığı bazı karar örnekleri ve bu kararların ticari bir ilişkide içerisinde olan tarafların olağan iradesine ve milletlerarası tahkimdeki güncel eğilime ters düştüğü yönünde eleştiri için bkz Born (n 20) §9.02, D/2.

44 Genel olarak Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme* (6th edn, Filiz 2014) §32, para 5; tahkim özelinde İngiltere ve Galler hukuku bakımından Illmer (n 42) para 42.

45 Blackaby, Partasides, Redfern and Hunter (n 20) para 2.03; Born (n 20) §9.02 D.

46 Born (n 20) §9.02 E.

47 Blackaby, Partasides, Redfern ve Hunter (n 20) para 2.66 ff; Akıncı (n 31) 174. Mahkemelerin çeşitli ifadeleri ne şekilde yorumladığına ilişkin açıklamalar için bkz Born (n 20) §9.02 E.

48 Born (n 20) §9.02 D/6.

49 Akıncı (n 31) 174.

tahkim hukukundaki çağdaş anlayış, gelişme ve ilkeler esas alınarak” hazırlandığının belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK)⁵⁰ gerekçesinde de iç tahkimin de benzer şekilde günümüz tahkim anlayışına uygun ve milletlerarası tahkimle paralel düzenlendiğine ilişkin ifadeler bulunmaktadır. Tüm bu gelişmeler, kanun koyucunun iradesinin milletlerarası tahkimdeki güncel eğilimlere uygun bir hukuk düzeni kurma yönünde olduğunu göstermekte olup hukuk uygulamasında da bunun dikkate alınması yerinde olur. Kaldı ki NYK m II uyarınca uluslararası hukuk uyarınca bağlayıcı bir yorum ilkesinin söz konusu olduğu yönündeki görüşün⁵¹ kabulü hâlinde NYK’ye tabi tahkim anlaşmaları bakımından Türkiye’nin bu yönde bir yükümlülüğü olduğu bile söylenebilir.

B. Örtülü Süre Uzatımı Durumunda Tahkim Anlaşmasının Kapsamı

Sözleşme kurulurken tahkim iradelerini açık ve şüpheye yer vermeyecek bir şekilde ve ilgili düzenlemenin aradığı şekil şartına (örn. bkz. NYK m II (2); MTK m 4 II; HMK m 412 III) uygun bir şekilde ortaya koymuş olan tarafların, bu sözleşmenin süresini örtülü olarak uzattıkları durumda, tahkim anlaşmasının uzayan dönemdeki uyuşmazlıkları da kapsadığı konusunda tereddüt etmemek gerekir. Her şeyden önce bu ihtimalde, söz konusu uyuşmazlıklar yine aynı sözleşmeden doğmakta olup tahkim anlaşmasının yorumu neticesinde uyuşmazlıkların bu kapsamda kaldığı sonucuna rahatlıkla varılabilir.

Tarafların uzayan dönem için bir kez daha açıkça ve yeniden yazılı olarak tahkim iradesini açıklamasını beklemek uygulamanın gerçeklerine ve milletlerarası tahkimdeki eğilimlere uygun düşmez. Bu şekilde bir anlayış, uyuşmazlığın, uyuşmazlığa neden olan olgunun süre uzatımından önceki döneme ilişkin olması durumunda tahkim yoluyla, aksi takdirde mahkemelerce çözüleceği gibi bir sonuç ortaya çıkarır. Aksine bir gösterge olmadığı müddetçe taraf iradelerinin bu sonuca yöneldiğini varsaymak gerçekçi değildir.

NYK m II (2)’ye ilişkin yazında ve kararlarda da hâkim fikir tarafların tahkim kaydı içeren mevcut bir sözleşmeyi sadece uzatmak konusunda anlaşması durumunda tahkim

50 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG 04.02.2011/27863.

51 Born (n 20) §9.02 A, § 9.05 A.

anlaşması için yeniden şekil şartının aranmayacağı yönündedir.⁵² Bu gibi durumlarda yeniden şekil şartına uygun tahkim iradesinin açıklanmasının aranması iki istisnai durumda söz konusu olabilir.

Birincisi, taraflar sözleşme serbestisi kapsamında ilk sözleşmelerinde, belirli süreli sözleşmenin süresi bitince ilişkinin devam etmesi durumunda yeniden yazılı tahkim anlaşması yapma gereğini sözleşmede açıkça düzenlemiş olmalarıdır. Uygulamada bu ihtimalle karşılaşılmaması pek olası değildir.

İkincisi, taraflar süre uzatımıyla birlikte sözleşmenin içeriğini de tadil etmişlerse ve tadil neticesinde tarafların aralarındaki ilişkiden doğan hak ve yükümlülükleri de esaslı olarak değişmişse, bu durumda yeniden yazılı bir tahkim anlaşmasının aranması söz konusu olabilecektir.⁵³ Zira bu ihtimalde söz konusu olabilecek uyuşmazlıklar tarafların tahkim anlaşmasını yaparken tahayyül ettikleri ve kapsama aldıkları uyuşmazlıklardan farklılaşmış olur. Bu durum da şekle uygun olarak yeni bir tahkim anlaşması yapılmasını gerektirir.

C. Eski Sözleşmeyi Takiben Aynı İçerikte Yeni Bir Sözleşme Kurulması Durumunda Tahkim Anlaşmasının Kapsamı

Daha önce açıklandığı üzere, belirli süreli bir sürekli borç ilişkisinin tarafları, süre sonunda aralarındaki ilişkiyi fiilen devam ettirdikleri takdirde bir görüşe göre taraflar arasında yeni bir borç ilişkisi kurulmuş olur. Bu çalışmada bu görüşün benimsenmediği gerekçeleriyle açıklanmıştır.⁵⁴ Bununla birlikte sözleşme serbestisi çerçevesinde tarafların açıkça bu şekilde bir anlaşma yapmasına da hiçbir engel bulunmamaktadır. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, bu durum da çoğu ihtimalde tahkim anlaşmasının kapsamı bakımından varacağımız sonucu değiştirmemektedir.

Tahkim lehine yorum kuralının, birbiriyle ilişkili birden fazla sözleşmeden yalnızca birinde bir tahkim şartının bulunduğu, diğerlerinde ise bununla çelişen bir düzenleme bulunmadığı durumlarda da uygulanmasının söz konusu olabileceği vurgulanmaktadır.⁵⁵

52 Solomon (n 20) para 105; Stephan Balthasar, 'Introduction' (pt 1) Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 33; Wolff (n 20) para 88; Haas ve Kahlert (n 7) para 21.192. Bu yönde kararlar için bkz Tribunal de Commerce de Bruxelles, Rev arb 1995, 311, 314; Cass, sez un, IV YB Com Arb 286, 288 paras 3 et seq (1979), Wolff (n 20) para 88 dn 209'dan naklen; Yokohama District Court, VIII YB Com Arb 394, 396 para 5 (1983), Solomon (n 20) para 105 dn 164'ten naklen; Becker Autoradio USA, Inc v Becker Autoradiowerk GmbH, 585 F2d 39, 44 (3d Cir 1978) = V YB Com Arb 272, 273 et seq para 2 (1980). Aksi yönde kararlar için bkz US: Roberts Irrigation Co v. Hortau Corp, XLII YB Com Arb 591 paras 20 et seq (2017) (WD Wis 2016); Nissan N Am, Inc v Jim M'Lady Oldsmobile, Inc, 486 F3d 989, 994 et seq (7th Cir 2007), Wolff (n 20) para 88 dn 209'dan naklen.

Genel olarak milletlerarası tahkimde de eğilimin aynı yönde olduğu söylenebilir. Tarafların tahkim şartı içeren sözleşmenin ifa süreci sırasında bu sözleşmeyle bağlantılı olarak sonradan yaptıkları sözlü anlaşmalara ilişkin uyuşmazlıkların asıl sözleşmedeki tahkim anlaşmasının kapsamında olduğu yönünde Born (n 20) §9.02 F/6.

53 Wolff (n 20) para 89, 145-146. İsviçre Federal Mahkemesi de aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacak bir kararında, tahkim anlaşmasının, tarafların ana sözleşmeyi örtülü olarak belirli süre sonrasına uzattıkları durumda NYK m II (2) uyarınca şekil şartının aranmayacağına hükmetmiştir (BGer, 17.04.2019, 4A_646/2018).

54 Bkz yuk I.

55 Born (n 20) §9.02 D/6.

Born, bu tür durumları iki başlık altında incelemektedir: (i) Birden çok sözleşmenin bulunduğu durumlar (*multi-contract contexts*),⁵⁶ (ii) birbirini takip eden sözleşmelerin bulunduğu durumlar (*context of successive contracts*).⁵⁷

Birinci ihtimalde aynı taraflar⁵⁸ arasında birden fazla sözleşme bulunmakta ve bunlardan yalnızca birinde veya birkaçında tahkim şartı bulunmakta, diğerlerinde bununla çelişen bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁹ Bu tür durumlarda eğer taraflar arasında tüm bu ilişkileri kapsayan bir çerçeve sözleşme bulunmaktaysa ve bu sözleşmedeki bir tahkim anlaşmasının tarafları arasında bu çerçevede kurulacak tüm ilişkilere uygulanacağı kararlaştırılmışsa herhangi bir zorlukla karşılaşılmaz.⁶⁰ Bu şekilde global bir tahkim anlaşmasının bulunmadığı durumlarda da şayet söz konusu birden fazla sözleşme arasında bir amaç birliği bulunuyorsa (örneğin bunların tamamı belirli bir projeye ilişkinse)⁶¹ mahkemeler/hakem heyetleri genellikle sözleşmelerden birindeki tahkim anlaşmasının diğerlerini de kapsayacağını kabul etmektedir.⁶² Hanotiau'ya göre, aynı taraflar arasındaki iki sözleşme arasında yakın bir bağlantı bulunuyorsa ve biri kaynağını diğerinde buluyorsa veya diğerini tamamlıyorsa, mahkemeler oybirliğiyle bu sözleşmelerden birinde tahkim şartının bulunmamasının, söz konusu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların diğer sözleşmedeki tahkim şartı uyarınca çözülmesine engel olmayacağına hükmetmektedir.⁶³ İsviçre Federal Mahkemesi de yakın tarihli bir kararında bir sözleşmedeki tahkim şartının aynı taraflar arasındaki bir başka sözleşmeye uygulanacağı sonucuna varmıştır.⁶⁴

56 Born (n 20) §9.02 F/5.

57 Born (n 20) §9.02 F/6.

58 Söz konusu ilişkili sözleşmelerin taraflarının farklı olması durumunda (çeşitli ihtimaller için bkz Bernard Hanotiau, 'Complex - Multicontract-Multiparty - Arbitrations' (1998) 14(4) Arbitration International, 369, 371) tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişilerin bağlanması ancak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin mümkün görüldüğü durumlarda söz konusu olabilmelidir (Born (n 20) §9.02 F/5). Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili konusunda bkz Emre Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili* (Beta, 2008).

59 Sözleşmelerde farklı tahkim şartları veya bazılarında tahkim şartları bazılarında açıkça devlet mahkemelerine yetki veren hükümler bulunuyorsa bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların aynı uyuşmazlık çözüm yoluyla çözüleceğini söylemek daha güçtür (bu konuda bkz Hanotiau (n 58) 369, 377; Gaillard (n 20) para 521; Born (n 20) §9.02 F/5). Ayrıca bkz BGer, 29.2.2008, 4A_452/2007, Erw 2.5.2.

60 Gaillard (n 20) para 520; Born (n 20) §9.02 F/5.

61 Bu şekilde sonuca varılan bir ICSID hakem kararı için bkz Ovest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal, Award in ICSID Case No. ARB/82/1 of 25 February 1988 (Born (n 20) §9.02 F/5 fn 292'den naklen).

62 Born (n 20) §9.02 F/5, çeşitli mahkeme ve hakem heyeti kararlarından örnekler için bkz fn 291-297; Gaillard (n 20) para 522. Bazı karar örnekleri için bkz Int'l Ambassador Programs, Inc v Archexpo, 68F3d337,340 (9th Cir 1995); JA Jones, Inc v Bank of Tokyo-Mitsubishi, Ltd, 1999 WL 1940003; Al-Naimi v Islamic Press Agency Inc [2000] 1 Lloyd's Rep 522, 524 (English Ct App). ICC kararlarından örnekler için bkz Özel (n 19) 91-92. Brezilya'da yüksek mahkeme yakın tarihli bir kararında birden çok sözleşmeden oluşan bir banka kredisi bakımından bu sonuca varmıştır (N Lousa ve RG Silva, 'International Arbitration in Brazil' Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 31; G Perette Leites, 'To 'Extend' or Not to 'Extend'? An Analysis of the Brazilian Superior Court of Justice's Judgement in REsp. 1.639.035 - SP' (*Kluwer Arbitration Blog*, 23 Kasım 2018), Erişim Tarihi 08 Ağustos 2023. Başka karar örnekleri için bkz Born (n 20) §9.02 F/5, fn 291-292.

63 Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions* (Kluwer, 2006) para 281 (Born (n 20), §9.02 F/5'den naklen).

64 BGer, 6.1.2020, 4A_342/2019. IFM'nin benzer yaklaşımı benimsediği bir başka karar için bkz BGer, 20.9.2011, 4A_103/2011.

Elbette bu ihtimallerde yapılması gereken birden fazla sözleşme arasındaki ilişkinin ve taraf iradelerinin değerlendirilmesidir.⁶⁵ Eğer tahkim şartı içeren sözleşme, bağlantılı olduğu diğer sözleşmelere nazaran özel bir ağırlık taşıyorsa bu sözleşmedeki tahkim şartının diğer sözleşmeleri de kapsadığı sonucuna varmak daha kolaydır. Buna karşılık tarafları aynı olsa bile söz konusu sözleşmeler arasında yeterince ticari veya zamansal açıdan bağlantı bulunmayan durumlarda bir sözleşmedeki tahkim anlaşmasının kapsamına diğer sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların gireceğini söylemek güçtür.⁶⁶ Örneğin bir ICC hakem kararında, bir ortaklık sözleşmesindeki tahkim anlaşmasının aynı taraflar arasında yapılan işbirliği sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme sırasında tarafların aralarında birleşik bir sözleşmesel yapı (*unified contractual scheme*) kurup kurmadıklarının, bir başka deyişle iki sözleşme arasında bir bağlantı bulunup bulunmadığı incelenmiştir.⁶⁷

Konumuzu daha yakından ilgilendiren ikinci ihtimalde, taraflar arasında birbirini takip eden ve birbirleriyle bağlantılı sözleşmeler bulunmaktadır. Ancak yalnızca bu sözleşmelerden birinde tahkim şartına yer verilmiş, diğerinde/diğelerinde uyuşmazlık çözümüne ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu ihtimalde de mahkemeler ve hakem heyetleri çoğunlukla bir sözleşmede bulunan tahkim anlaşmasının kapsamına diğer sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara da uygulanacağı sonucuna varmaktadırlar.⁶⁸ Dolayısıyla taraftar belirli sürenin sonunda sona eren sürekli bir borç ilişkisini takiben, aynı (veya benzer) içerikte yeni bir sözleşme kurarak aralarındaki ilişkiyi sürdürdüklerinde ilk sözleşmedeki tahkim anlaşmasının kapsamına ikinci sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların da girdiği sonucuna rahatlıkla varılabilir; meğerki aksi yönde iradeyi gösterir bir emare tespit edilebilsin.

Bu ihtimalin özel bir uygulaması olarak, tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek için sonradan bir sulh sözleşmesi yapması gösterilmektedir. Yapılan sulh sözleşmesinde bir tahkim şartına yer verilmemiş olsa bile bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların da asıl sözleşmedeki tahkim anlaşması uyarınca çözüleceği birçok kararda kabul edilmiştir.⁶⁹ Tarafların anlaşarak borç ilişkisini sona erdirip yeni bir borç

65 Hanotiau (n 58) 377.

66 Born (n 20) §9.02 F/5.

67 Interim Award in ICC Case No. 7929 of 1995, YCA 2000, 312 ff (<https://www.trans-lex.org/207929>, Erişim Tarihi: 16.8.2023).

68 Born (n 20) §9.02 F/6; Gaillard (n 20) para 523; karar örnekleri için bkz Born (n 20) §9.02 F/6 dn 319-324. Alman Federal Mahkemesinin güncel bir kararı için bkz BGH, 08.03.2019- I ZB 51/18, BeckRS 2019, 8071. Alman hukuku bakımından ana sözleşmede bulunan tahkim kaydının sonradan bu sözleşmeyi tamamlayan veya tadil eden sözleşmelere (örneğin sulh sözleşmelerine de) uygulanacağı yönünde Balthasar, *International Arbitration in Germany* (n 36) para 31. İsveç Yüksek Mahkemesi mevcut bir sözleşmenin yazılı olarak kapsamında olmayan ek bir işin yapıldığı bir olayda söz konusu ek işten kaynaklanan uyuşmazlığın da tahkim anlaşması kapsamında olduğu sonucuna varmıştır (Joint Stock Company Belgorkhimprom v Koca İnşaat Sanayi İhracat Anonim Şirketi on 20 March 2019, T 5437-17). Kararın İngilizce çevirisi için bkz <https://jursmundi.com/en/document/decision/en-koca-insaat-sanayi-ihracat-anonim-sirketi-v-joint-stock-company-belgorkhimprom-judgment-of-the-supreme-court-of-sweden-wednesday-20th-march-2019>, Erişim Tarihi 08.08.2023.

69 Born (n 20), §9.02 F/6 ve özellikle dn 325. Aksi yönde kararlar için dn 327.

ilişkisi kurduğu durumlarda da (yenileme) aynı sonuca varılmaktadır. Bir ICC hakem kararında, sulh ve yenileme durumlarında tahkim anlaşmasının ayakta kalacağını tahkim hukukunun genel bir ilkesi olduğu dahi belirtilmiştir.⁷⁰

NYK m II (2) bağlamında, sözleşmenin yenilenmesi, süresinin uzatılması, tadil veya sulh sözleşmeleri yapılması durumlarında tahkim iradesinin bu yapılan işlemler sırasında da yeniden yazılı olarak açıklanmasının gerekip gerekmediği sorununa UNCITRAL Genel Sekreterliği'nin bir raporunda da dikkat çekilmiştir.⁷¹ Gerek bu raporda gerekse öğretide bu durumlarda kural olarak yeniden yazılılık şartının aranmayacağını kabul edildiği belirtilmektedir.⁷²

NYK m II (1)'de tahkim anlaşmasının “belli bir hukuk münasebeti”ne ilişkin yapılmış olması gereği de bir sözleşmedeki tahkim şartının başka bir sözleşmeden doğan uyumsuzluğu kapsamına engel olmaz. Bu koşulun yerine gelmiş sayılması için hukuki ilişkinin belirlenebilir olması yeterli görülmekte, sınırları belirlenebilir olmak kaydıyla, birden fazla sözleşmenin de tahkim anlaşmasının kapsamında olabileceği ifade edilmektedir. Örneğin taraflar arasında ileride çıkabilecek tüm uyumsuzlukların tahkime tabi tutulması bu koşulun yerine gelmesini sağlamaz. Ancak sınırları belirli bir ticari ilişkide birden fazla sözleşmeden doğan uyumsuzlukların tamamının tahkim anlaşmasının kapsamına dahil edilmesi mümkündür.⁷³ MTK m 4 I'deki “mevcut bir hukukî ilişki” kavramı bakımından da aynı esasların geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

Yargıtay uygulamasında ise bu başlık altında açıklanan durumlarda milletlerarası tahkim uygulamasındaki eğilimlerle bağdaşmayan kararlara rastlanmaktadır.⁷⁴ Taraflar arasında birden fazla sözleşmenin bulunduğu durumlarda, Yargıtay bu sözleşmeler arasındaki ilişkiyi ve taraf iradelerini değerlendirmeksizin, uyumsuzluğun hangi sözleşmeden doğduğuna odaklanmaktadır ve şayet söz konusu sözleşmede tahkim şartı (kaydı, klozu) bulunmuyorsa uyumsuzluğun mahkemelerce çözülmesi gerektiğine hükmetmektedir.⁷⁵ Aşağıda incelenecek olan karar da Yargıtay'ın bu yaklaşımının güncel bir örneğini oluşturmaktadır. Bununla

70 ICC Case, no 9473. HMK'ya tabi ulusal tahkim bakımından benzer şekilde Hakan Pekcanitez ve Ali Yeşilirmak, ‘Tahkim’, Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (eds), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt III* içinde (On İki Levha 2017) 2677: “Ana sözleşmenin feshi, ifası, ifanın haklı sebeple reddi, sözleşmenin yenilenmesi veya sözleşmeye ilişkin sulh yapılması hallerinde dahi kural olarak tahkim sözleşmesi sona ermez.”

71 A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, para. 12 (g).

72 A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, para. 13; Wolff (n 20) para 145-146.

73 Bu konuda bkz Wolff (n 20) para 66; Solomon (n 20) para 119.

74 Akıncı, milletlerarası tahkim uygulamasında tahkim anlaşmasının kapsamının, özellikle tahkim şartının geniş yorumu uygun şekilde kaleme alındığında, son derece geniş yorumlandığını, buna karşılık Türk hukukunda tahkim iradesi konusunda daha hassas davranıldığını ifade etmektedir (Akıncı (n 31) 174).

75 Bu konuda bkz Ziya Akıncı, ‘Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği’ H Özdemir Kocasakal ve Süheylâ Balkar (eds), *Tahkim Anlaşması* içinde (On İki Levha 2020) 69, 71-73 77-78; Akıncı (n 31) 173 ff; Yargıtay 11 HD, 13227/19386, 10.12.2014, Lexpera; Yargıtay 11 HD, 8556/5014, 4.5.2016, Lexpera; Yargıtay 19 HD, 4076/14937, 21.11.2016, Lexpera; Yargıtay 15 HD, 776/2981, 14.09.2017, Lexpera; Yargıtay 23 HD, 9863/2892, kararama.yargitay.gov.tr; Yargıtay 11 HD, 12278/6023, 04.10.2018, Lexpera.

birlikte belirtmek gerekir ki ilk derece mahkemelerinin, kanımca isabetli olarak, milletlerarası tahkim uygulaması ile paralel kararlar da verdiği görülmektedir.⁷⁶

III. Yargıtay 11. HD'nin 10.03.2022 Tarih ve 2020/1634 E. 2022/1742 K. Sayılı Kararı

A. Karara Konu Olayın Özeti

Davacı ile davalı arasında bir distribütörlük sözleşmesi bulunmaktadır. Taraflar önce 01.06.2005 tarihinde yazılı bir sözleşme düzenlemişler, bunu takiben 01.06.2007 ve 01.01.2008 tarihlerinde ilkine son derece benzer hüküm ve koşullar içeren sözleşmeler düzenlemişlerdir.

Son imzalanan sözleşmede sözleşmenin süresine ilişkin şu hüküm bulunmaktadır: *“İşbu sözleşme, yürürlük tarihinden itibaren iki (2) yıl boyunca tam olarak yürürlükte kalacaktır. Her iki taraf da, sona erme tarihinden en az otuz (30) gün önce yenilemeyi kabul etmedikçe, işbu sözleşme sürenin sonunda sona erecektir.”*

Taraflar sözleşme süresinin sona ermesinden önce herhangi bir yazılı anlaşma yapmamışlar ancak sürenin sona ermesinden sonra aralarındaki ticari ilişkiyi söz konusu sözleşmedeki karşılıklı hak ve yükümlülükleri çerçevesinde fiilen devam ettirmişlerdir.

Davacı sözleşmeyi davalının sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle feshettiğini belirtip tazminat talep etmiştir. Son imzalanan sözleşmede uygulanacak hukuk ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin şu düzenlemeler bulunmaktadır:

“İşbu sözleşme, Kore Cumhuriyeti hukukuna tabi olup, buna göre yorumlanacaktır.”

“Taraflar arasında işbu sözleşme ile ilişkili veya bağlantılı olarak veya işbu sözleşmenin ihlali nedeniyle ortaya çıkabilecek tüm uyuşmazlıklar, ihtilaflar veya anlaşmazlıklar, nihai olarak tahkim yoluyla çözülecektir. Kore Ticari Tahkim Kurulu'nun Ticari Tahkim Kuralları uyarınca, tahkim, Seul, Kore Cumhuriyeti'nde

76 Örneğin İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesinin bir kararında bu konuda milletlerarası tahkim uygulamasındaki eğilimlere daha uygun bir karar verilmiştir (12. Asliye Ticaret Mahkemesi, 128/611, 18.7.2019, Lexpera): *“Taraflar arasındaki 07.01.2016 tarihli sözleşme aslı ve tasdikli tercümesi sunulmuş, davalının sözleşmedeki tahkim şartına ilişkin bir itirazının olmadığı, bunun yerine davalı tarafça sulh anlaşması olarak tabir edilen anlaşmada tahkim şartı olmadığını savunmuş ise de; davalının savunmalarına itibar edilmemiştir. Davalı tarafça sulh anlaşması olarak belirtilen ödeme planı, taraflar arasındaki 07.01.2016 tarihli sözleşmeden kaynaklı borcun tasfiyesine ilişkin olup 07.01.2016 tarihli tahkim şartını içeren sözleşmeyi ortadan kaldırmayan, taraflar arasındaki görüşmeler neticesinde oluşturulan bir ödeme planı olduğundan ve davacı tarafça da bu plana dayanılmamış olması nedeniyle sözleşmeden doğan tahkim hakkını kullanmış olması nedeniyle davalının bu minvaldeki beyanlarına itibar edilmemiştir.*

Taraflar arasındaki distribütörlük sözleşmesi tahkim şartını içermekte olup, davacı tarafça 11.09.2017 tarihinde bu sözleşme feshedilmiş ve akabinde de bu sözleşmeden doğan hakkını kullanmak üzere 07.03.2018 tarihinde tahkime başvurmuştur. Tahkim şartı olan sözleşmeden kaynaklı alacak tahkime götürüldüğünden ve davalının sulh diye tabir ettiği sadece bir ödeme planı olan anlaşma içerisinde ayrıca tahkim şartını ortadan kaldırmadığı hususu da dikkate alındığında davalının tahkim şartı bulunmadığı savunmalarına itibar edilmemiştir.”

üç (3) hakem tarafından yürütülecektir. Hakemlerin verdiği karar kesin ve her iki tarafı da bağlayıcı olacaktır.”

B. Mahkemelerce Verilen Kararlar ve Gerekçeleri

Hem ilk derece mahkemesinin⁷⁷ hem de istinaf mahkemesinin⁷⁸ kararında taraflarca aynı borç ilişkisinin örtülü olarak süresinin uzatılarak devam ettirildiği sonucuna varılmıştır. İlk derece mahkemesi bu sonuca varırken distribütörlük sözleşmelerine kıyasen acentelik sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağından hareketle TTK 121 m II'den⁷⁹ yararlanmıştı. İstinaf mahkemesi kararında ise sözleşmenin süresinin uzatılmasına ilişkin iradenin mutlaka yazılı olması gerekmediğine dikkat çekilerek, tarafların bu iradelerini zımnen ve fiili olarak ortaya koydukları sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak hem ilk derece hem de istinaf mahkemesi, belirli sürenin dolmasından sonraki döneme ilişkin uyuşmazlığın tahkim şartının kapsamında olduğu ve uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu doğrultuda ilk derece mahkemesi tarafından görevsizlik kararı verilmiş, istinaf mahkemesi de istinaf istemini esastan reddetmiştir.

Yargıtay 11. HD ise bozma kararı vererek dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermiştir. Yargıtay'a göre taraflar distribütörlük ilişkisini sürdürmüş olsalar dahi bu onların ilişkisinin 01.01.2008 tarihli sözleşme çerçevesinde devam ettiği anlamına gelmez, zira sözleşmenin süreye ilişkin hükmü buna engeldir. Buna karşılık Yargıtay ilişkinin bu sözleşme çerçevesinde devam ettiği kabul edilseydi bile tahkim şartının hâlâ geçerli olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Buna gerekçe olarak da tarafların sözleşmenin aynı şartlarla “yenilendiğine” ve tahkim şartının da kabul edildiğine dair açık iradelerini gösteren bir verinin dosyada bulunmaması gösterilmiştir. Tahkimin “istisnai bir dava yolu” olduğunu belirten Yargıtay, açık tahkim iradesi mevcut olmadıkça uyuşmazlığın yetkili mahkemelerce çözüleceğini ifade etmiştir.

C. Kararlara İlişkin Değerlendirmeler

Yargıtay'ın bu kararı kanımca gerek varılan sonuç gerekse gerekçeleri itibarıyla eleştiriye açıktır. Öncelikle taraflar arasındaki ilişkinin fiilen devam ettirilmiş olmasının borçlar hukuku açısından hukuki sonuçlarının Türk hukukuna göre değil, taraflarca sözleşmede uygulanacak hukuk olarak seçilmiş olan (MÖHUK 24 I) Kore hukukuna göre değerlendirilmesi gerekirdi. Zira tarafların aralarındaki borç ilişkisini süresi dolmasına rağmen fiilen sürdürmeleri durumunda doğacak hukuki sonuç, sözleşmeye

⁷⁷ İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2017/463, 2019/922, 26.9.2019 (Kararın künyesi Yargıtay kararı ve BAM kararından alınmış olup karar metnine tarafıma erişilememiştir).

⁷⁸ İstanbul 14 BAM, 2019/2499, 2020/248, 26.02.2020, Lexpera.

⁷⁹ “Belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi hâlinde, sözleşme belirsiz süreli hâle gelir.”

uygulanacak hukuk kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Uygulanacak hukukun Kore hukuku olduğu ve bu nedenle taraflar arasındaki ilişkinin fiilen devam ettirilmiş olmasının borçlar hukuku açısından hukuki sonuçlarının bu hukuk sistemine göre belirlenmesi gerekliliği yargılamanın tüm aşamalarında gözden kaçırılmıştır.

Ayrıca Türk hukukunun uygulanacağı kabul edilseydi bile Yargıtay'ın bu husustaki değerlendirmesi, bu çalışmada savunulan görüş uyarınca isabetsizdir. İlk derece mahkemesinin ve istinaf mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri çok daha yerinde olup somut olayda, yeni bir sözleşmenin kurulduğu değil, aynı sözleşmenin taraflarca süresinin uzatıldığı sonucuna varmak gerekirdi. Bu kabulün sonucunda tahkim anlaşmasının uzayan dönemi de kapsadığı sonucuna rahatlıkla varılabilirdi.⁸⁰ Öte yandan Yargıtay 11. HD'nin aynı sözleşme ilişkisinin devam ettiği söylenebilseydi bile uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülemeyeceği kanısında olduğu görülmektedir. Yargıtay'a göre *"01.01.2008 tarihli sözleşmenin süre olarak sona ermesinden sonra taraflar arasındaki ilişki bu sözleşme çerçevesinde devam etse bile bu sözleşmedeki tahkim şartının da taraflarca kabul edildiği sonucuna varmak isabetsizdir."* Yargıtay bu tespitiyle milletlerarası tahkim uygulamasıyla bağdaşmayan, tahkim düşmanı bir tutum benimsemektedir. Kanımca somut olayda taraflar arasındaki aynı borç ilişkisinin devam ettiği ve tahkim anlaşmasının belirli süre sonrasındaki uyuşmazlıkları da kapsadığı sonucuna varmak gerekirdi. Bununla birlikte belirli sürenin sonunda mevcut borç ilişkisinin sona erdiği ve taraflar arasında içeriğini eski sözleşmeden alan yeni bir borç ilişkisi kurulduğu kabul edilseydi bile tahkim anlaşmasının bu borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıkları da kapsadığı sonucuna varılması gerekmektedir.⁸¹

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir an için asıl sözleşmenin sürenin dolması sebebiyle sona erdiği kabul edilse bile, bağımsızlık (*separability/severability*) ilkesi⁸² uyarınca bu durum tahkim anlaşmasını etkisiz kılmaz.⁸³ Dolayısıyla bizatihi sona ermeden hareketle tahkim yolunun kapandığı düşünülemez.

Bu durumda atılması gereken ilk adım tahkim anlaşmasının yorumlanması yoluyla ilgili dönemin, anlaşmanın kapsamına girip girmediğini tespit etmektir. Yukarıda da izah edildiği üzere milletlerarası tahkim uygulamasındaki genel eğilim bu gibi durumlarda tahkim

80 Bkz yuk II B.

81 Bkz yuk II C.

82 Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10th edn, Beta 2023) para 354, dn 804: Yazarlar, bu çalışmada incelenen Yargıtay kararını bağımsızlık ilkesi bağlamında zikretmektedirler. İlke hakkında ayrıca bkz Nevhis Deren-Yıldırım, *Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları* (Alkım 2004) 51 ff.

83 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi tahkim bakımından bu yönde Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (2nd edn, Beta 2019) 81. Milletlerarası ticari tahkim bakımından, bağımsızlık ilkesi sayesinde sözleşmenin sona erdiğinden hareketle uyuşmazlığın devlet mahkemelerinde görüleceğinin iddia edilemeyeceği yönünde Özel (n 19) 36. İncelenen Yargıtay kararına göndermede bulunarak, distribütörlük sözleşmesiyle tahkim şartının süre dolduktan sonra da devam edip etmediğinin birlikte değerlendirilmesinin isabetli olmadığı yönünde Nomer (n 10) para 209.3, dn 1928.

anlaşmasını geniş yorumlamak yönündedir.⁸⁴ Yargıtay'ın davanın hakemde görülmesinin istisnai bir yol olmasından hareketle tahkim anlaşmasını dar yorumlaması bu çalışmada savunulan görüşe göre uygun değildir. Tarafların tahkim iradesinin varlığı bir kez şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konulduktan sonra (ki somut olaydaki açık sözleşme hükmü bunu sağlamaktadır) tahkim anlaşması dar yorumlanmamalıdır. Kaldı ki, somut olaydaki tahkim şartının metni de geniş yorumlanmaya müsaittir. Taraflar tahkime tabi tuttıkları uyuşmazlıklarını kapsamını “*işbu sözleşme ile ilişkili veya bağlantılı olarak veya işbu sözleşmenin ihlali nedeniyle ortaya çıkabilecek tüm uyuşmazlıklar, ihtilaflar veya anlaşmazlıklar*” olarak tanımlamışlardır. Tarafların aksi yönde iradesine dayanak olacak bir olgu tespit edilemedikçe bu tür durumlarda taraflar arasında belirli sürenin sonrasındaki döneme ilişkin uyuşmazlıkların da tahkim yoluyla çözüleceği sonucuna varmak gerekir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ister taraflar arasındaki sözleşmenin örtülü olarak uzatılmış olduğu, ister taraflar arasında yeni bir borç ilişkisi kurulduğu kabul edilsin, belirli süre sonrasındaki dönem için tahkim iradesinin bir kez daha açıkça ve yazılı olarak açıklanmasına kural olarak ihtiyaç bulunmamaktadır. İlk yapılan tahkim anlaşmasının yorumu neticesinde bu anlaşmanın belirli süre sonrasındaki dönemi de kapsadığı sonucuna çoğu zaman rahatlıkla varılabilir.

Varılan bu sonucu, böyle durumlarda NYK m II (2) uyarınca yeniden yazılılık şartının aranmayacağı yönündeki görüşler de teyit etmektedir. NYK esasen yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrasına (tenfizine) ilişkin bir andlaşma olmakla beraber NYK m II tahkim anlaşmalarının tanınmasına ilişkindir. Bu hüküm taraf devletlere NYK'nin aradığı yazılı şekil şartına uygun, tahkime elverişli bir konuda yapılmış tahkim anlaşmasını geçerli olarak tanıma zorunluluğu yüklemektedir. NYK'nin tahkim anlaşmalarının tanınması bakımından uygulama alanının kapsamı NYK'de düzenlenmemiştir. Bununla birlikte söz konusu tahkim anlaşması uyarınca yapılacak bir tahkim yargılaması neticesinde ortaya çıkacak hakem kararı NYK uyarınca “yabancı hakem kararı” niteliğinde olacaksa NYK'nin o tahkim anlaşmasının tanınması bakımından da uygulanacağı kabul edilmektedir.⁸⁵ Somut olayda tahkim yerinin Kore Cumhuriyeti olması bu şartı sağlamaktadır. Buna ek olarak, Türkiye'nin NYK m I (3) uyarınca karşılıklılık esasına dayalı bir çekincesinin bulunması⁸⁶ nedeniyle Kore Cumhuriyeti'nin NYK'ye taraf bir devlet olup olmadığı da önem arz

84 Türk hukuku bakımından milletlerarası tahkim uygulamasındaki çözümlerin benimsenmesi gereği yönetsel açıdan MTK'nin amaca uygun yorumlanmasıyla izah edilebilir. Daha önce de ifade edildiği üzere, kanun koyucu bu kanunun gerekçesinde, kanunun «Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından hazırlanan kanun örneği ve karşılaştırmalı uluslararası tahkim hukukundaki çağdaş anlayış, gelişme ve ilkeler esas alınarak» hazırlandığını belirtmektedir.

85 Balthasar, *Introduction* (n 52) para 82; Haas ve Kahlert (n 7) para 21.126.

86 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, RG 21.5.1991/20877, m 2; Turgut Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Yetkin 2010) 207.

etmektedir.⁸⁷ Kore Cumhuriyeti 1973 yılından beri NYK'ye taraf bir devlettir.⁸⁸ Ayrıca somut olayda ticari nitelikte bir uyuşmazlık söz konusu olduğundan Türkiye'nin NYK m I (3) uyarınca bu hususa ilişkin koyduğu çekince de NYK'nin uygulanmasına engel olmaz.

Tüm bu açıklamalar gösteriyor ki karara konu olayda NYK m II değerlendirmede dikkate alınabilirdi. Yukarıda da izah edildiği üzere NYK m II (2)'ye ilişkin yazında ve uygulamada kabul edilen esas, sözleşmenin süresinin uzatıldığı durumlarda (tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri esaslı biçimde tadil edilmiyorsa) yeniden yazılılık şartının aranmayacağı yönündedir.⁸⁹

Bu çalışmada savunulan görüş, benzer içerikte bir uyuşmazlıkta yakın tarihli bir kararında⁹⁰ İsviçre Federal Mahkemesi (İFM) tarafından da benimsenmiştir.⁹¹ Karara konu olan sözleşmenin konusu, belirli sürenin bitiminden sonra fiilen devam ettirilen bir distribütörlük ilişkisidir. Yerel mahkemece tarafların ilişkiyi fiilen sürdürmesi üzerine distribütörlük sözleşmesinin örtülü olarak uzatıldığı ve tahkim anlaşmasının uzatılan dönemdeki uyuşmazlıkları da kapsadığı sonucuna varılmıştır. Yerel mahkemenin bu tespitine temyiz aşamasında, uzatılan dönem bakımından NYK m II (2)'de aranan şekil şartına uyulmadığı gerekçesiyle itiraz edilmiş, İFM bu itirazı reddetmiştir. İFM'ye göre uzatılan dönem bakımından tarafların hak ve yükümlülüklerinin içeriğinde bir değişiklik meydana gelmediği için uzatma dönemi bakımından NYK m II (2) uyarınca yeniden şekil şartının aranmasına lüzum bulunmamaktadır. Dolayısıyla taraflarca yapılan tahkim anlaşması uzatma dönemi bakımından da bağlayıcı nitelikte olup yerel mahkemece tahkim itirazı üzerine görevsizlik kararı verilmesi yerindedir.⁹²

Sonuç

Bu çalışmada Yargıtay 11. HD'nin güncel bir kararından hareketle tahkim anlaşmasının yorumu ve kapsamına ilişkin özel bir mesele değerlendirilmiştir. Çalışmada varılan sonuçlar maddeler hâlinde şu şekilde özetlenebilir:

1. Sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin tarafları aralarındaki ilişkiyi sözleşmede kararlaştırılmış belirli süre sonunda fiilen devam ettirdiklerinde, aksi yönde iradeleri tespit

87 Balthasar, *Introduction* (n 52) para 85.

88 <https://www.newyorkconvention.org/countries>, Erişim Tarihi: 8.8.2023.

89 Solomon (n 20) para 105; Balthasar, *Introduction* (n 52) para 33; Wolff (n 20) para 88.

90 BGer, 17.04.2019, 4A_646/2018 (Kararın önemli kısımlarından alıntılar için bkz. BGE 145 III 199 ff).

91 Bu karar tahkim anlaşmasının (anlaşmaya taraf olmayan) üçüncü kişilere etkisi bakımından öncü karar (*leading decision*) olarak nitelenmekte (Xavier Favre-Bulle, 'Case Notes on International Arbitration' (2020) 30 Swiss Review on International and European Law 757, 782.) ve ayrıca tahkim anlaşmasının şekli şartları bakımından İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m 178 I ile NYK II (2)'nin örtüştüğüne işaret ettiği (BGE 145 III 202, Erw 2.4) için önemli görülmektedir. Karar hakkında bkz. Simon Bianchi, 'Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories in Switzerland: The Supreme Court Sticks to Her Guns' (*Kluwer Arbitration Blog*, 3.1.2020), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/01/03/extension-of-arbitration-agreements-to-non-signatories-in-switzerland-the-supreme-court-sticks-to-her-guns/>, Erişim Tarihi: 9.8.2023.

92 BGer, 17.04.2019, 4A_646/2018, Erw 2.6.2.-2.7.

edilemediği takdirde, aynı sözleşmenin süresinin uzatıldığını kabul etmek gerekir.

2. Taraflar böyle bir sözleşme bakımından tahkim anlaşması yapmışlarsa belirli süre sonrasındaki döneme ilişkin uyuşmazlıkların bu tahkim anlaşması kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme taraf iradelerinin yorumlanması yoluyla yapılır. Tarafların aksi yönde iradesi tespit edilemediği müddetçe onların iradesinin tahkim anlaşmasının uzayan dönemi de kapsamı yönünde olduğu kabul edilmelidir. Tarafların sözleşmenin uzatıldığı aşamada yeniden yazılılık şartına uygun şekilde tahkim iradesi açıklamamış olması, tek başına, onların uzayan dönem bakımından uyuşmazlıkları devlet mahkemeleri önünde çözüme yönündeki iradelerini göstermez. Varılan bu sonuç çağdaş milletlerarası tahkim uygulaması ve NYK m II (2)'ye ilişkin görüşlerle de tutarlıdır. Bununla birlikte tarafların aralarındaki sözleşmenin süresini uzatırken buna ek olarak sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri de esaslı şekilde tadil etmeleri durumunda farklı sonuca varılabilir.

3. Tarafların sözleşme serbestisi uyarınca belirli sürenin sonunda ilk sözleşmenin sona ermesini takiben benzer içerikte yeni bir sözleşme kurmaları da mümkündür. Bu durumda taraflar ikinci sözleşmeyi yazılı olarak kurdukları takdirde ikinci sözleşmede uyuşmazlık çözümüne ilişkin bir düzenleme yapıp yapmadıkları değerlendirilmelidir. Eğer ikinci sözleşmede bu konuda bir düzenleme yapılmadıysa veya zaten yeni sözleşmenin kurulması tarafların örtülü iradelerine dayanıyorsa, ilk sözleşmeye ilişkin tahkim anlaşmasının yorumlanarak yeni sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkları da kapsayıp kapsamayacağı değerlendirilmelidir. Bu yorum faaliyetinde çıkış noktası tahkim anlaşmasının metni olacaktır. Uygulamada genellikle kullanılan standart tahkim şartlarında, şartın içinde bulunduğu sözleşmeyle “bağlantılı”, “ilişkili” uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceği belirtilmekte ve milletlerarası tahkim uygulamasında bu tür tahkim şartları geniş yorumlanmaktadır. Bu değerlendirmede iki sözleşme arasındaki ilişki göz önüne alınmalıdır. İkinci sözleşmenin (hukuki olarak olmasa da) ekonomik olarak ilkinin devamı veya tamamlayıcısı olduğu söylenebiliyorsa kural olarak tahkim anlaşmasının bu ilişkiyi de kapsadığının kabulü uygun olur. Elbette bu sorunun çözümü son tahlilde taraf iradelerinin yorumlanmasını gerektirir. Uygulamada benzer sorunlarla tahkim şartı içeren asıl sözleşmeye ilişkin, tahkim şartı içermeyen bir sulh sözleşmesi yapılması veya aynı iş/proje için birden fazla sözleşme yapıldığı durumlarda bunlardan yalnızca birinin ya da birkaçının tahkim şartı içermesi durumunda da karşılaşılmaktadır. Milletlerarası tahkim uygulamasında bu gibi durumlarda da tahkim anlaşmasının geniş yorumlanması yönünde bir eğilim bulunmaktadır. Tahkim şartı içermeyen sözleşmelerde farklı bir uyuşmazlık yöntemi kararlaştırılmadıysa ve aksi yönde taraf iradesine dayanak olacak başka olgulara da rastlanmıyorsa taraf iradelerinin aralarındaki uyuşmazlıkların tek bir uyuşmazlık çözüm yöntemiyle çözüme yönünde iradelerinin varsayılması uygun olur.

4. Yargıtay 11. HD'nin çalışmada incelenen kararı (ve Yargıtay'ın benzer meselelerde geçmişte verdiği kararlar) yukarıda varılan sonuçlar ve milletlerarası tahkim uygulaması ile bağdaşır nitelikte değildir. Kanun koyucunun tahkime ilişkin son yıllarda yaptığı düzenlemeler incelendiğinde karşılaştırmalı uluslararası tahkim hukukundaki çağdaş anlayış, gelişme ve ilkelere uygun bir hukuk düzeni kurmayı amaçladığı görülmektedir. Mahkemelerin de hukuk uygulamasında kanun koyucunun bu amacından hareketle daha tahkim dostu bir yaklaşım benimsemeleri uygun olacaktır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Teşekkür: Bu çalışmanın yapılmasına vesile olan kararı dikkatime sunan Prof. Dr. Halûk N. Nomer'e, çalışmanın taslağını okuyarak görüşlerini paylaşan Prof. Dr. Z. Derya Tarman ile Dr. Öğr. Üyesi M. Polat Kalafatoğlu'na ve dipnotları atıf usulü bakımından gözden geçiren Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi Yiğit Alp Yurtseven'e teşekkür ederim.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

Acknowledgement: I would like to thank Prof. Dr. Halûk N. Nomer, for bringing the decision by the Court of Cassation to my attention, Prof. Dr. Z. Derya Tarman and M. Polat Kalafatoğlu for reading the manuscript and sharing their views, and finally Yiğit Alp Yurtseven, who reviewed the formatting of the footnotes for compatibility to the journal's submission rules.

Bibliyografya/Bibliography

- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (6th, Vedat 2021).
- Akıncı Z, 'Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği', Hatice Özdemir Kocasakal and Süheylâ Balkar (eds) *Tahkim Anlaşması* içinde (On İki Levha 2020), 69-86.
- Aydemir F, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (On İki Levha 2017).
- Aydoğdu M ve Kahveci N, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (4th edn, Adalet 2019).
- Balthasar S, 'Introduction' (pt 1), in Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* (2nd edn, Beck 2021).
- Balthasar S, 'International Arbitration in Germany' (pt 3) in Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* (2nd edn, Beck 2021).
- Bianchi S, Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories in Switzerland: The Supreme Court Sticks to Her Guns (Kluwer Arbitration Blog 2020), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/01/03/extension-of-arbitration-agreements-to-non-signatories-in-switzerland-the-supreme-court-sticks-to-her-guns/>, Erişim Tarihi: 09.08.2023.
- Blackaby N, Partasides C, Redfern A ve Hunter M, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, (6th edn, OUP 2015).
- Blumer M, *Schweizerisches Privatrecht Band VII, Teilband 3, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete/Pacht)* (Helbing und Lichtenhahn 2012).
- Born GB, *International Commercial Arbitration* (3rd edn, Kluwer 2021).
- Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts, *Bundesblatt 137. Jahrgang Bd.I* içinde (1985) 1389-1533.
- Deren-Yıldırım N, *Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları* (Alkım 2004).

- Ekşi N, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (2nd edn, Beta 2019).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (4th edn, Yetkin 2017).
- Esen E, *Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili* (Beta 2008).
- Fasfalis G ve Krestin M, 'International Arbitration in the Netherlands' Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).
- Favre-Bulle X, 'Case Notes on International Arbitration' (2020) 30 Swiss Review on International and European Law, 757-784.
- Feyzioğlu FN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (2nd edn, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1977).
- Feyzioğlu FN, *Akdeniz Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) Cilt I* (4th edn, Fakülteler Matbaası 1980).
- Gaillard E, 'Part II: The Arbitration Agreement', Emmanuel Gaillard ve John Savage (eds), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer 1999).
- Gauch P, 'Stillschweigende Erneuerung des Mietvertrages', *Festgabe für Henri Deschenaux* içinde (Universitätsverlag Freiburg 1977), 363-383.
- Giger H, Berner Kommentar, *Die Miete, Art. 253-273c, Art. 260-266o OR* (Stämpfli, 2020).
- Girsberger D ve Voser N, *International Arbitration – Comparative and Swiss Perspectives* (4th edn, Schulthess 2021).
- Gümüş MA, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-I* (3rd edn, Vedat 2013).
- Haas U ve Kahlert H, 'Article II' Frank-Bernd Weigand (ed) *Practitioner's Handbook on International Arbitration* içinde (3rd edn, OUP 2020).
- Higi P, Bülmann A ve Wildisen C, *Die Miete, Art. 266-268b OR, Zürcher Kommentar* (5th edn, Schulthess 2020).
- Hanotiau B, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions* (Kluwer, 2006).
- Hanotiau B, 'Complex - Multicontract-Multiparty – Arbitrations' (1998) 14(4) *Arbitration International*, 369-394.
- Huguenin C, *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil* (3rd edn, Schulthess 2019).
- Illmer M, 'International Arbitration in England and Wales', Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).
- İnceoğlu MM, *Kira Hukuku, 2. Cilt* (On İki Levha 2014).
- Kalafatoğlu, MP, 'Tahkim Anlaşmasının Maddi ve Şekli Geçerliliğine İlişkin New York Sözleşmesi'nde Yer Alan Esaslar ve Türk Hukukundaki Uygulama', *Legal Hukuk Dergisi* (2021), Cilt: 19, Sayı: 225, 3927-3964.
- Kalpsüz T, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Yetkin 2010).
- Kocayusufpaşaoğlu N, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme* (6th edn, Filiz 2014).
- Leites GP, 'To 'Extend' or Not to 'Extend'? An Analysis of the Brazilian Superior Court of Justice's Judgement in REsp. 1.639.035 – SP' (Kluwer Arbitration Blog, 23.11.2018), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/23/extensionofarbitrationagreementsbrazil/>, Erişim Tarihi 8.8.2023.
- Lousa N and Silva RG, 'International Arbitration in Brazil' Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).

- Müller J, 'OR 266', *Das schweizerische Mietrecht* içinde (4th edn, Schulthess 2018).
- Nomer HN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19th edn, Beta 2023).
- Oğuzman MK ve Öz TM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (13th edn, Vedat 2015).
- Önay I, *Yenileme* (On İki Levha 2016).
- Özel S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal 2008).
- Pekcanitez H ve Yeşilirmak A, 'Tahkim', Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (eds), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt III* içinde (15th edn, On İki Levha 2017).
- Permann R, Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), "*Mietrecht Kommentar*" *Mit einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften* (2nd edn, Orell Füssli 2007).
- Richers R ve Magliana M, 'International Arbitration in Switzerland', Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).
- Seliçi Ö, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* (Fakülteler Matbaası 1976).
- Solomon D, 'International Conventions and Treaties', Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).
- Şanlı C, Esen E ve Ataman-Figenmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10th edn, Beta 2023).
- Tandoğan H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/2* (4th edn, Vedat 2008).
- Tekin SE, *Tahkim Anlaşmasının Esas Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha 2019).
- Ulus AE, 'Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi' Ziya Akıncı ve Berk Demirkol (eds) *Tahkim ve Uygulanacak Hukuk* içinde (On İki Levha 2021) 31-70.
- Weber R, '255 OR', Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (eds), *Basler Kommentar Obligationenrecht I* içinde (6th edn, Helbing und Lichtenhahn 2015).
- Widjeskog N, 'International Arbitration in Sweden', Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).
- Wilske S and Fox TJ, 'Article II', Reinmar Wolff (ed), in *New York Convention Article-by-Article Commentary* içinde (2nd edn, Beck/Hart/Nomos 2019), para 189-325.
- Wolff R, 'Article II', Reinmar Wolff (ed), in *New York Convention Article-by-Article Commentary* içinde (2nd edn, Beck/Hart/Nomos 2019), para 1-188.
- Yavuz C, Acar F ve Özen B, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (10th edn, Beta 2014).
- Zevkililer A, Gökyayla E, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (21st edn, Vedat 2021).