T.C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENÎ USÛL VE İCRA-İFLAS HUKUKU BİLİM DALI

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA TAHKİM İLK İTİRAZI

(Yüksek Lisans Tezi)

Fatma Sümeyye DÜVEN

BURSA,2023

T.C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENÎ USÛL VE İCRA-İFLAS HUKUKU BİLİM DALI

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA TAHKİM İLK İTİRAZI

(Yüksek Lisans Tezi)

Fatma Sümeyye DÜVEN

DANIŞMAN:
DOÇ. DR. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU

BURSA,2023

T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Bilim Dalı, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuk Anabilim Dalı'nda 702181031 numaralı Fatma Sümeyye Düven'in hazırladığı "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim İlk İtirazı" başlıklı yüksek lisans tezi ile ilgili savunma sınavı, 07/07/2023 günü 14.00-15.30 saatleri arasında yapılmıştır. Alınan cevaplar sonunda adayın başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)
Doç. Dr. Cengiz Topel Çelikoğlu
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye
Dr. Öğr. Üyesi Bahar Tuna Kurtoğlu
Yalova Üniversitesi

Üye
Dr. Öğr. Üyesi Emine Gökçe Karabel
Bursa Uludağ Üniversitesi

07/07/ 2023

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tez Başlığı / Konusu: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim İlk İtirazı
Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 249 sayfalık kısmına ilişkin21/07/2023 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 7'tür.
Uygulanan filtrelemeler:

1- Kaynakça hariç
2- Alıntılar hariç/dahil
3- 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.
Gereğini saygılarımla arz ederim.

21.07.2023

Adı Soyadı:	Fatma Sümeyye DÜVEN		
Öğrenci No:	702181031		
Anabilim Dalı:	Özel Hukuk		
Programı:	Yüksek Lisans		
Statüsü:	Y.Lisans	Doktora	Sanatta Yeterlik

21.07.2023
Doç. Dr. Cengiz Topel ÇELİKOĞLU

*** Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.**

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans / Doktora Tezi/Sanatta Yeterlik Tezi/ Çalışması olarak sunduğum "Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim İlk İtirazı" başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

21.07.2023

Adı Soyadı: Fatma Sümeyye DÜVEN
Öğrenci No: 702181031
Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı:Tezli Yüksek Lisans
Statüsü: Yüksek Lisans [X] Doktor [ ]
: Sanatta Yeterlik [ ]

ÖZ

Yazar adı soyadı	**Fatma Sümeyye Düven**
Üniversite	**Bursa Uludağ Üniversitesi**
Enstitü	**Sosyal Bilimler Enstitüsü**
Anabilim dalı	**Özel Hukuk**
Bilim dalı	**Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku**
Tezin niteliği	*Yüksek Lisans*
Mezuniyet tarihi	**……/……/20….**
Tez danışmanı	**Doç. Dr. Cengiz Topel Çelikoğlu**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim İlk İtirazı

Tahkim hukukumuzda en genel tabir ile taraflar arasındaki uyuşmazlığın mahkemeler yerine hakemlerce çözümlenmesidir. Bu yüksek lisans tezinin konusu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 116. Maddesi 1. Fıkrası b bendinde düzenlenen tahkim ilk itirazıdır. Tahkim ilk itirazı, taraflar arasında var olan bir tahkim anlaşmasına rağmen taraflardan birinin devlet mahkemesinde dava açması halinde davalının uyuşmazlığın mahkemede değil tahkimde görülmesi gerektiği itirazıdır. Tahkim itirazı ile karşılaşan mahkeme eğer tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz ve uygulanması imkânsız değil ise davayı usûlden reddeder. Tezimizin konusu HMK ile sınırlı olması sebebiyle tahkim itirazı iç tahkim kapsamında tartışılacaktır. Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği, uygulanacak hukukun tespiti için önemli olduğundan birinci bölümde bu konu da tartışılacaktır. İkinci bölümde esas olarak tahkim sözleşmesi incelenecektir. Ayrıca tahkim sözleşmesinin esas sözleşmeden ayrılabilirliği ve hakemlerin kendi yetkileri hakkında hüküm verebilmelerini ifade eden Kompetenz-Kompetenz prensibi de incelenecektir. Üçüncü bölümde tahkim itirazı hakkında verilen karar incelenecektir. Üçüncü bölüm tezin genel değerlendirmesi ile sonlanacaktır.

Anahtar kelimeler: Tahkim, İlk İtiraz, Kompetenz-Kompetenz, Ayrılabilirlik, Hükümsüzlük, Tesirsiz, Uygulaması İmkânsız Olma

ABSTRACT

Name & surname	**Fama Sümeyye Düven**
University	**Bursa Uludağ University**
Institute	**Institute of Social Sciences**
Field	**Private Law**
Subfield	**Law of Civil Procedure and Enforcement-Bunkruptcy**
Degree awarded	*Master*
Date of degree awarded	
Supervisor	**Assoc. Prof. Cengiz Topel Çelikoğlu**

Preliminary Objection of Arbitration in Civil Prosedure Law

The subject of this master's thesis is the arbitration objection as a preliminary objection, which expresses the objection by the defendant that the dispute should be heard in arbitration, not before courts, if the dispute is brought before the courts despite the existence of an arbitration agreement between the parties. A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall rejection on procedural grounds unless it finds that the agreement is void, inoperative or incapable of being performed. Arbitration objection is regulated as one of the preliminary objections within subparagraph b of paragraph 1 of Article 116 of the Code of Civil Procedure No. 6100. Since the subject of our thesis is limited only to domestic arbitration, the issue of pleading arbitration objection and evaluation of it regarding the domestic arbitration will be discussed. Determining the legal character of the arbitration agreement is important in terms of determining the provisions to be applied to the agreement. In second chapter the arbitration agreement essentially will examined. Moreover, the separability of the arbitration clause from the articles of contract and the principle of competence-competence which is the authority of the arbitrators to grant judgment on their own powers, will also be examined.

In the third chapter the effect of the decision on the arbitration objection will be examined. Which is the last part of the third chapter, our thesis will end with the conclusion part where the general evaluation of the thesis is present.

Keywords: *Arbitration, Preliminary Objection, Void, Inoperative, Incapable of being performed, Separability, Competence-Competence*

ÖNSÖZ

"Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim İlk İtirazı" isimli bu tez, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmış ve 07.07.2023 tarihinde Doç. Dr. Cengiz Topel Çelikoğlu, Dr. Öğr. Üyesi E. Gökçe Karabel ve Dr. Öğr. Üyesi Bahar Tuna Karabel'den oluşan jüri önünde savunularak oybirliği ile kabul edilmiştir**.**

Değerli hocam, tez danışmanım, Doç. Dr. Cengiz Topel Çelikoğlu'na tezimi kelime kelime okuyarak getirdiği eleştirileri, sonsuz ilgisi ve çok değerli katkıları için ne kadar teşekkür etsem azdır. Jüri üyesi değerli hocam, Dr. Öğr. Üyesi E. Gökçe Karabel'e tezime olan değerli katkıları, farklı bir bakış açısıyla getirmiş olduğu eleştirileri için teşekkür ederim. Son olarak jürimde yer alarak beni onurlandıran, önemli eleştirileriyle tezimi daha iyi bir hale getirmemde katkı sağlayan, saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üyesi Bahar Tuna Kurtoğlu'na teşekkür ederim.

Bu tezin ilk yazılmaya başlamasında değerli vaktini ayırarak tez danışmanlığımı üstlenen, tez konusu bulmamda ve yazmaya başlamamda bana yol gösteren saygıdeğer hocam Prof. Dr. İbrahim Aşık'a teşekkür ederim.

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans sıralarındayken Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukunu sevdirerek, araştırma görevlisi olmam için beni cesaretlendiren kıymetli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Yakup Oruç ve Dr. Öğr. Üyesi Ozan Tok'a şükranlarımı kelimelerle ifade etmem mümkün değildir.

Hiç ilgisini çekmese de tezimle ilgili aklımdaki soruları sıkılmadan dinleyen ve kendi perspektifinden cevaplar arayan meslektaşım Ar. Gör. Esra Avcıoğlu'na bana bu zorlu süreçte katlandığı için teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak bugünlere kadar beni büyütüp yetiştiren canım ailem; babam Remzi Düven, annem Lütfiye Düven'e, yeri geldiğinde bana ablalık yapan kardeşlerim Ayşesena, Gökçegül ve Mila'ya teşekkürlerimi sunarım. Ailemden ayırmadığım kardeşlerim kadar çok sevdiğim Av. Ece Akuygur'a da teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

TEZ ONAY SAYFASI ..... **iv**

YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU ..... **v**

YEMİN METNİ ..... **vi**

ÖZ ..... **viii**

ABSTRACT ..... **ix**

ÖNSÖZ ..... **x**

İÇİNDEKİLER ..... **xi**

KISALTMALAR ..... **xiv**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

TAHKİM YOLU HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE TAHKİM İTİRAZINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER **4**

I. Tahkim ve Tahkim İtirazının Teorik Çerçevesi **7**

A. Tahkim Kavramı ***7***

B. Tahkim Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ***15***

1. Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü 15

2. Usûl Sözleşmesi Görüşü 18

3. Karma Nitelikte Sözleşme Görüşü 24

C. Tahkim Sözleşmesinin Tarafların Hukuki Durumuna Etkisi ***26***

D. Tahkim İtirazı Kavramı ***28***

II. Tahkim İtirazının Türk Hukukundaki Düzenlenişi **33**

A. Mülga 1086 sayılı HUMK'nun Tahkime ve Tahkim İtirazına İlişkin Hükümleri ***34***

B. 6100 sayılı HMK'nın Tahkim ve Tahkim İtirazına İlişkin Hükümleri ve Uygulama Yönleri ***37***

1. Zaman Bakımından Uygulanma.....38
2. Kapsam Bakımından Uygulanma.....42
3. Yer Bakımından Uygulanma.....49

***C. 4686 sayılı MTK'da Tahkim ve Tahkim İtirazına İlişkin Düzenlemeler*.....51**

III. Tahkim İtirazının İlgili Uluslararası Kodlardaki Düzenlenişi 57

***A. 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanıma ve Tenfizine İlişkin New York Antlaşması'nın Tahkim ve Tahkim İtirazına Dair Hükümleri*.....57**

***B. 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Konvansiyonu'nun Tahkim ve Tahkim İtirazına Dair Hükümleri*.....62**

***C. Milletlerarası Tahkim Hakkında UNCITRAL Model Kanunu'nun Tahkim ve Tahkime İlişkin Düzenleme Önerileri*.....64**

İKİNCİ BÖLÜM

TAHKİM İTİRAZININ İLERİ SÜRÜLMESİ VE İNCELENİŞİ 66

I. Tahkim İtirazının İleri Sürülmesi 66

II. Tahkim İtirazının İncelenmesi.....76

***A. Tahkim İtirazının İncelenme Usûlü*.....76**

***B. Tahkim İtirazının İncelenme Şekli*.....80**

1. Kompetenz-Kompetenz Prensibi (Yetkiye Hüküm Yetkisi).....82
2. Prima Facie veya Tam İnceleme.....94

***C. Tahkim İtirazının İncelenme Kapsamı* 106**

1. Tahkim Sözleşmesinin Hükümsüz Olup Olmadığı.....106
a) Tahkim Sözleşmesinin Unsurları ve Ayrılabilirliği 107
(1) Tahkim Sözleşmesinin Karakteristik Unsurları 107
(a) Tarafların Tahkim İradesi 109
(b) Belirli Bir Hukuki İlişki ve Uyuşmazlığa Atıf.....112
(2) Ayrılabilirlik Prensibi /Tahkim Sözleşmesinin Bağımsızlığı Prensibi .114
b) Tahkim Sözleşmesinin Hükümsüz Olması 118
(1) Tahkim Sözleşmesinin Şekli Geçerliliği.....118

(2) Tahkim Sözleşmesinin Maddi Geçerliliği.....134
(a) Tahkim Sözleşmesinin Taraflar Yönünden Maddi Geçerliliği.....134
(i) Tarafların İradeleri Yönünden.....134
(ii) Tarafların Ehliyeti Yönünden.....142
(b) Tahkim Sözleşmesinin Konu Bakımından Maddi Geçerliliği.....144
(i) Tahkime Elverişlilik Yönünden.....145
(ii) Tahkim Sözleşmesinin İçeriği Yönünden.....168
(iii) Diğer Hükümsüzlük Halleri.....170
2. Tahkim Sözleşmesinin Etkisiz Olması.....175
3. Tahkim Sözleşmesinin Uygulanmasının İmkânsız Olması.....180
a) Patolojik Tahkim Sözleşmeleri.....181
b) İsmen Tayin Edilen Hakemin Ölmesi veya Görevi Yerine Getiremeyecek Olması.....185
c) Tahkim Yerinde Tahkimin İcra Edilemeyecek Olması.....186
d) Tahkim Sözleşmesinin Basamaklı Olması.....186

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİM İTİRAZININ KARARA BAĞLANMASI VE SONUÇLARI.....191

I. Tahkim İtirazı Hakkında Verilebilecek Kararlar.....191

A. Tahkim İtirazının Kabulü ve Usûlden Ret Kararı.....194

B. Tahkim İtirazının Reddi ve Yargılamanın Devamı Kararı.....201

C. Tahkim İtirazı ile Eş Zamanlı Hakem Yetki İtirazı (Paralel Davalar) Hakkında Verilen Kararlar.....202

II. Tahkim İtirazı Neticesinde Verilen Karara Karşı Başvuru Yolları.....210

III. Tahkim İtirazına Dair Mahkeme Kararının Hukuki Etkileri.....211

A. Tahkim İtirazının Kabulü ve Usûli Red Kararı Yönünden.....212

B. Tahkim İtirazının Reddi Ara Kararı Yönünden.....217

SONUÇ.....221

KAYNAKÇA.....224

KISALTMALAR

AAA : American Arbitration Association
ABD : Ankara Barosu Dergisi
ADR : Alternative Dispute Resolution
Art. : Artikel
AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY : Anayasa
AYM : Anayasa Mahkemesi
BAM : Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BIMCO : Baltic and International Maritime Conference
bkz. : bakınız
BÜHFD : Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C. : Cilt
CPC : Civil Procedure Code
Çev. : Çeviren
Der. : Derleyen
DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn. : dipnot
E. : Esas
E. T. : Erişim Tarihi
ed. : Editör
FIDIC : Federation Internationale des Ingenierus-Conseils
FOSFA : The Federation of Oils, Seeds and Fats Associations Ltd.
GAFTA : Grain and Feed Trade Association
GİK : Genel İşlem Koşulu
GSÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HUAK : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HD. : Hukuk Dairesi
HGK. : Hukuk Genel Kurulu
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK : Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu

ICC : International Chamber of Commerce

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İBBGK : İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

İİK : İcra ve İflâs Kanunu

İKÜHFD : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İMÜHFD : İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İnÜHFD : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İSTAC : İstanbul Tahkim Merkezi

İşK. : İş Kanunu

İTOTAM : İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

karş. : karşılattırınız

LCIA : London Court of International Arbitration

LHD : Legal Hukuk Dergisi

m. : madde

MHB : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

MİHDER : Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi

MÖHUK : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun

MTO : Milletlerarası Ticaret Odası

MTK : Milletlerarası Tahkim Kanunu

MÜHF-HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

N. : Numara

p. : Page

Para. : Paragraf

PILA : Federal Act on Private International Law

RG. : Resmî Gazete

s. : sayfa

S. : Sayı

S. : Seite

SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SIAC	: Singapore International Arbitration Centre
SS	: Singapur Sözleşmesi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TTK	: Türk Ticari Kanunu
UML	: Uncitral Model Law
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UTTDER	: Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
v.d.	: ve diğerleri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

İnsanların topluluk halinde yaşamaya başlamalarıyla uyuşmazlıklar da ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu uyuşmazlıkların çözümü için uyuşmazlığın tarafları; güvenilir, bilge ve tarafsız üçünü kişilere başvurmuşlardır. Bu şekilde uyuşmazlıkların çözülmesinin devletin yargı organlarının ön aşaması oluştuğu ileri sürülmüştür[1]. Örneğin Roma Hukukunda özel hukuka ilişkin meselelerin çözümünde devlet yargısından önce ihtiyari tahkim (compromissum) kullanılmıştır[2]. Roma hukukunda taraflar, tahkim sözleşmesi yaparak üçüncü kişileri hakem tayin edebilirlerdi ancak tahkim sözleşmesiyle beraber bir *stipulatio* ile sözleşmenin ihlali halinde yaptırım olarak cezai şart da kararlaştırmak zorundaydılar. Zira tek başına tahkim sözleşmesi yapılmasıyla, tarafları tahkime gitmeye zorlayacak bir itirazın mahkemede ileri sürülmesi mümkün değildi[3]. Tahkim hukukunun gelişimiyle artık günümüzde tahkim sözleşmesine rağmen davasını mahkemede açan tarafa karşı itirazda bulunma hakkı birçok hukuk sistemi tarafından

[1] **Koral,** Rabi, **"**İç Hukukumuzda Tahkim", İÜHFM, S.3, C.13, Y.1947, ss.1038-1081, s.1038, (Anılış: İç Hukukumuzda Tahkim); **Sanders,** Peter, *"Arbitration",* International Encyclopedia of Comparative Law, Vol XVI: Civil Procedure, ed. Mauro Cappeletti, Chapter 12, ss. 1-250, s.1; **Yeğengil,** Rasih, Tahkim, İstanbul 1974, s.7-8;

[2] Roma hukukunda devlet, tarafların kamu düzenine etki eden cezai meseleleri hakkında yargılama yapmıştır. Özel hukuka ilişkin meseleleri ise taraflar kendi aralarında çözmüştür. Bu durum ihkak-ı hakka sebep olmuş ancak aynı zamanda ihtiyari tahkimi de doğurmuştur İhtiyari tahkim, zorunlu tahkime; zorunlu tahkimde özel hukuk meseleleri hakkında da devlet yargısını doğurmuştur (**Küçükgüngör,** Erkan, "Roma Hukukunda Tahkim (Comprimissum)", BATİDER, S.3, C.19, Y. 1998, ss.137-150, s.137; **Türkoğlu Özdemir,** Gökçe, Roma "Medenî Usûl Hukukunda Formula Yargılaması", DEÜHFD, S.1, C.7, Y.2005, ss.167-212, s.168-169; **Yeğengil,** s.25). Süreç içerisinde tahkimin daha etkin olduğu ya da tamamen gözden düştüğü zamanlar olmuş olsa da günümüze kadar gelmiştir (**Yeğengil,** s.8). Bir dönem tahkim devletin yargı yetkisinin bir parçası olarak kabul edilmiştir. Bu teoriye göre tahkim ve mahkemelerin yargılaması birbirine tamamen eş mahiyettedir. Tahkimi devlet yargılamasına sıkı sıkıya bağlayan bu teori yerini yerel hukuktan tamamen bağımsız bir tahkim anlayışına bırakmıştır (**Yeşilova,** Bilgehan, "Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları", DEÜHFD, Özel Sayı-Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C.11 Y.2009, ss.739-818, s.740, Anılış: Tahkim İlk İtirazı). Tahkim yargılamasına mahkemelerin ölçüsüz müdahalesine olan tepkiler ve milletlerarası ticaretin gelişimiyle birlikte yerel hukuktan bağımsız bir tahkim anlayışı gelişmiştir. Delokalizasyon görüşü olarak adlandırılan bu görüş gereğince tahkim hiçbir devlet yargısına bağlı olmaksızın kendi başına var olabilir. Sonraları model kanunun kanuni düzenlemelerde bir birleşme getirmesi ile bu görüş terk edilmiş ve yerine taraf iradelerinin egemen olduğu, mahkemelerin yetkisinin sınırlandığı ancak yerel bir hukuktan tamamen bağımsız olmayan bir tahkim anlayışı gelmiştir. Bu anlayış model kanun çalışmaları ile iç hukuklarda da yaygınlık kazanmıştır (**Mistelis,** Loukas A., "Delocalization and its Relevance in Post-Award Revie", Chapter 8 in The UNCITRAL Model Law after Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration, eds. Frédéric Bachand and Fabien Gélinas, forthcoming, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 144/2013, ss.164-179, s.169-176, https://ssrn.com/abstract=2262257, E.T.: 09.03.2023; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.740).

[3] **Küçükgüngör,** s.138; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.740.

kabul edilmiştir. Türk Hukukunda da bu anlayış benimsenmiştir. Tahkim itirazında bulunan davalının itirazını mahkeme karara bağlayacaktır. Tahkim itirazıyla yapılacak inceleme esasında uyuşmazlığı inceleyerek esastan karara bağlamaya mahkemenin mi yoksa hakem heyetinin mi yetkili olduğunu belirlemeye yöneliktir.

Hukukumuzda tahkim itirazı, mehazı 1985 tarihli Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun Milletlerarası Ticari Tahkim Model Kanunu (UNCITRAL Model Kanunu[4]) olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu[5] (HMK) m.413'te düzenlenmiştir.

Çalışmamızın konusu HMK'da düzenlenmiş olan tahkim itirazıdır. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde tahkim ve tahkim itirazı kavramı, tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği ve tahkim sözleşmesinin tarafların hukuki durumuna etkisi ve Türk Hukukunda tahkim ilk itirazına ilişkin kanuni düzenlemeler incelenecektir. İkinci bölümde ise HMK'da düzenlenen iç tahkimde tahkim itirazının ileri sürülmesi ve değerlendirilmesi konusu işlenecektir. Tahkim ilk itirazının ileri sürülmesi ile incelenmesi başlığı altında tahkim sözleşmesinin hükümsüzlük, etkisizlik ve uygulanmasının imkânsız olması incelenecektir. Bu bölümde mahkemenin tahkim ilk itirazını inceleme yetkisinin kapsamıyla birlikte tahkim sözleşmesinin hükümsüzlük, etkisizlik ve uygulanmasının imkânsız olması durumları ortaya konulacaktır. Tahkim sözleşmesinin geçerliliği konusu tahkim sözleşmesinin şekli ve maddi geçerliliği olmak üzere iki ayrı başlıkta incelenecektir. Tahkim sözleşmesinin geçerliliği ile doğrudan ilgili olan asıl sözleşmeden

---

[4] Çalışmamızda UNCITRAL Model Law, UML olarak kısaltılacaktır. UML, öncelikle MTK'nın hazırlanmasında mehaz olarak alınmış. HMK'nın tahkim hükümlerinin hazırlanması sırasında milli ve milletlerarası tahkim için iki ayrı kanunun gerekli olmadığı görüşleri de dikkate alınarak tahkim konusundaki her iki kanunun en azından büyük ölçüde benzer olmasına karar verilmiştir. HMK'nın hazırlanması esnasında da yine bazı hükümler haricinde UML mehaz alınmıştır (Adalet Bakanlığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda İç Tahkim Paneli, ed. Ar. Gör. Gaye Baycık, Ankara 2007, s.31,70. Anılış: İç Tahkim Paneli). ICC Tahkim kaideleri ve PILA'den esinlenilen hükümler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kalpsüz,** Turgut, "Milletlerarası Tahkim Kanununda ICC Tahkim Kaideleri ile IPL'den Esinlenen Hükümler", ICC Türkiye Milli Tahkim Komitesi Milletlerarası Tahkim Semineri 4 Temmuz 2007, İstanbul, ss.29-48, s.14 vd. (Anılış: ICC Tahkim Kaideleri ve IPL'den Esinlenen Hükümler). 1985 tarihli UML'nin Türkçe çevirisi için bkz. **Birsel,** Mahmut/**Budak,** Ali Cem, Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Tahkim Örneği (Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? 11 Nisan 1997, Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 319), ss. 169-250 ekindeki, Begüm Durukan (Özaydın) ve Ebru Eldem (Gökdere) tarafından yapılan çeviri.

[5] RG: 12.01.2011, S.6100.

ayrılabilirliği ve Kompetenz – Kompetenz prensibi de bu bölüm kapsamında incelenecektir. Üçüncü ve son bölümde tahkim itirazı hakkında verilen karar incelenecektir. Bu kapsamda mahkemede açılmış bir davanın daha sonra tahkim ilk itirazının kabulü ile hakemlerin önüne gelmesi halinde dava açılması ile meydana gelen sonuçların durumu ve bunun yanında tahkim yargılamasının başlangıç anı da bu kısım da incelenecektir. Üçüncü bölümün son kısmı olan tahkim itirazı neticesinde verilen kararın bağlayıcılığı incelendikten sonra tezin genel değerlendirmesinin yapıldığı sonuç kısmı ile sonlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
TAHKİM YOLU HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE TAHKİM İTİRAZINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

HMK'nın 412. maddesinde genel bir ifadeyle tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü hakemlere havale etme konusunda anlaşmaları, tahkim sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Kanun koyucu "sözleşme" terimini kullanarak kanundaki diğer usûl sözleşmeleri -delil sözleşmesi ve yetki sözleşmesi- ile dil birliğini sağlamayı amaçlamıştır[6]. HMK'da tahkim sözleşmesinin, ayrı bir sözleşme yapılmaksızın asıl sözleşmeye dercedilmiş bir madde/şart olması hali için tahkim şartı terimi kullanılmıştır[7]-[8]. MTK'nın 4. ve 5. maddelerinde ise tarafların ayrı bir sözleşme ile yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın uyuşmazlığın tahkimde görülmesi iradesini ortaya koymaları hakkında tahkim anlaşması; bunun bir maddi hukuk sözleşmesi içerisine yerleştirilmiş olması hakkında da tahkim şartı ifadesini kullanmıştır. Öğretide konusunu yalnızca tahkimin oluşturduğu müstakil tahkim sözleşmesi için dar anlamda tahkim

---

[6] Türk hukukunda genel olarak tahkim sözleşmesi terimi kullanılmaktadır. Bu yönde bkz. **Alangoya,** Yavuz, Medenî Usûl Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s.6 (Anılış: Tahkimin Niteliği); **Arslan,** Ramazan/**Yılmaz,** Ejder/**Taşpınar Ayvaz,** Sema/**Hanağası,** Emel, Medenî Usûl Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 822; **Ekşi,** Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunda Tahkim, 2. Baskı, İstanbul 2019, s.68 (Anılış: HMK'da Tahkim); **Kuru**, Baki/**Aydın,** Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, Ankara 2022, s. 694 (Anılış: Usûl Hukuku); **Postacıoglu,** İlhan **/Altay,** Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 8. Baskı, İstanbul 2020, s.1027; **Umar,** Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014, s.1185 (Anılış: Şerh).

[7] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.824; **Atalı,** Murat/**Ermenek,** İbrahim/**Erdoğan,** Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 5.Bası, Ankara 2022, s.738; **Karslı,** s.894; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.697; **Pekcanıtez,** Hakan/**Atalay,** Oğuz/**Özekes,** Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 10. Baskı, İstanbul 2022, s.614; **Pekcanıtez,** Hakan/ **Yeşilırmak**, Ali, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C.III, 15. Baskı, İstanbul 2017, s.2651, (Anılış: Pekcanıtez Usûl III); **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.368.

[8] HUMK m.516 hükmü, "İki taraf aralarındaki nizaı hal için hakem tayin edebilirler. Tahkim hususi bir mukavele ile yapılabileceği gibi herhangi bir mukaveleye bundan tahaddüs etmesi muhtemel nizaın hakemler vasıtasiyle halline dair bir şart da dercolunabilir." şeklinde düzenlenmiştir. HUMK'nun yürürlükte olduğu dönemde yazarlar tahkim sözleşmesini uyuşmazlık doğduktan sonra ayrı olarak tarafların tahkim yoluna başvurmak konusunda anlaşmaları olarak tanımlamıştır. Tahkim iradesinin uyuşmazlık doğmadan önce tarafların esas sözleşmenin içerisinde yer verilmiş bir şart olarak düzenlenmesi halinde ise tahkim şartından bahsedileceği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Üstündağ,** Saim, Medenî Yargılama Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2000, s.938 (Anılış: Esaslar); **Postacıoğlu,** İlhan E., Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975, s. 783, (Anılış: Medenî Usûl Hukuku Dersleri); **Yeğengil**, s.89.

sözleşmesi ifadesi de kullanılmıştır[9]. Öğretide bazı yazarlar tarafından hem tahkim sözleşmesi hem tahkim şartını ifade etmek üzere tahkim anlaşması[10] terimi tercih edilmiştir[11]. Çalışmamızda HMK'da düzenleme alanı bulan tahkim itirazı inceleme konusu yapılmış olduğu için kanunun ifadesi ile tahkim sözleşmesini, hem ayrı bir sözleşme ile yapılan tahkim anlaşmasını hem de asıl sözleşmenin içinde yer alan tahkim şartını ifade eder şekilde kullanacağız. Ancak HMK'da, MTK'da olduğu gibi tahkim anlaşması teriminin kullanılması daha uygun olabilirdi[12].

Tahkim esasında belirli konularla sınırlı olmak şartıyla mahkemelerin yargı yetkisi üzerinde tarafların tasarruf etmesidir. Zira Anayasanın 9. maddesi gereğince yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Ancak kanun koyucu, tahkime elverişli bir uyuşmazlığın çözümü için taraflara eğer isterlerse bu uyuşmazlığı mahkemelerin yargı yetkisinden çıkartarak tahkime götürmelerine cevaz vermiştir[13]. Bu tanım esasında tahkimin yalnızca bir türü olan ihtiyari tahkimi tanımlamaktadır.

---

[9] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, Hanağası,** s.824; **Karabel,** Emine Gökçe, "Yazılı Şekil Şartı", Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2015, s.196-197; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.697.

[10] Yeğengil ve Postacıoğlu, tahkim sözleşmesi ve tahkim şartını kapsar şekilde tahkim akdi ifadesini kullanmayı tercih etmiştir (**Postacıoğlu,** s.783-784; **Yeğengil**, s.89).

[11] **Akıncı,** Ziya, Milletlerarası Tahkim, 6. Baskı, İstanbul 2021, s.145 (Anılış: Milletlerarası Tahkim); Milletlerarası Tahkim Kanununda "tahkim anlaşması" ifadesi ikinci taslak ile getirilmiş ve bu hali ile de kanunlaşmıştır. Aynı şekilde bir değişim Alman Medenî Usûl Kanununda da yaşanmıştır: **Deren-Yıldırım,** Nevhis, UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004, s.21 (Anılış: Esaslı Sorunlar).

[12] HMK Tasarısının İç Tahkim'e ilişkin olarak yapılmış olan panelde MTK'da olduğu gibi HMK'da da "tahkim anlaşması" teriminin kullanılması gerektiğini ifade etmiştir (**Özsunay,** İç Tahkim Paneli, s.47; **Kalpsüz,** İç Tahkim Paneli, s.58).

[13] **Bilge,** Necip/**Önen,** Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s.741-742; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.99; **Erkan,** Mustafa, "Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi", GÜHFD, S.1-2, C.17, Y.2013, ss.535-562, s.536 (Anılış: Yokluk); **Karadaş,** İzzet, 6100 sayılı HMK'da Düzenlenen Milli (İç) Tahkim, Ankara 2013, s.39; **Selçuk,** s.1-5; **Ulukapı**, Ömer, Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Konya 2015, s.529 (Anılış: Usûl). Öğretide tahkimin bu ana kuralın istisnai olmadığı ancak ihtiyari olduğu görüşü için bkz. **Pekcanıtez,** Hakan/ **Yeşilırmak,** Ali**,** Medenî Usûl Hukuku, C.III, 15. Baskı, İstanbul 2017 s. 2594 (Anılış: Pekcanıtez Usûl).

Tahkime kanun gereğince zorunlu[14] veya bazı alanlarda tarafların anlaşması ile ihtiyari olarak gidilebilir[15]. Bu ayrımın yanı sıra uyuşmazlığın yabancılık unsuru içerip içermemesine göre ise milletlerarası – milli tahkim ayrımı yapılmıştır. Yabancılık unsuru içeren ihtiyari tahkim MTK'ya tabidir[16]. İhtiyari tahkim de kendi içinde arızi (Ad Hoc) tahkim ve kurumsal tahkim olarak iki kategoriye ayrılır[17]. Arızi tahkim, tahkim yargılamasına ilişkin unsurların örneğin hakemler, tahkim yeri, tahkim usûlü, tahkim usûlüne uygulanacak hukuk ve tahkimde esasa uygulanacak hukukun taraflarca seçildiği bir diğer deyişle yalnızca taraflarca organize edilen tahkim türüdür[18]. Kurumsal tahkim[19] ise tarafların yalnızca bir tahkim kurumunu belirleyerek bu tahkim kurumunun kurallarına tabi olmayı seçtikleri tahkim türüdür[20]. HMK kapsamında tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği ancak yabancılık unsuru içermeyen iç (milli) tahkime ilişkin

[14] Zorunlu tahkime örnek olarak "*3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolile Halli Hakkında Kanun (RG 29.6.1938/ 3533)"* verilebilir.

[15] **Bilge/Önen,** s.743; **Gurbanov,** Rahat, "Tahkimde Derdestlik Sorunları" THD, S.87, C.8, Y.2013, ss.25-30, s.26.

[16] **Atalı,** Murat/ **Ermenek,** İbrahim, Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2022**,** s.387.

[17] Kurumsal ve Ad Hoc tahkim arasındaki farklar ile ilgili olarak bkz. **Şanlı,** Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s.72-96. (Anılış: Esasa Uygulanacak Hukuk);

[18] **Gurbanov,** s.26; **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.69; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.76. Tarafların bir tahkim kurumunun kurallarının uygulanmasını kararlaştırmış olması, söz konusu tahkimin arızi niteliğini değiştirmez (**Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.28).

[19] Kurumsal tahkim özellikle uluslararası ticarette önemli bir yere sahiptir. Tahkim kurumlarının özelliği devletlerden bağımsız olarak kurulması ve faaliyetlerini sürdürmesidir. Uluslararası ticarette en bilinen tahkim kurumları merkezi Fransa'da bulunan Milletlerarası Ticaret Odası (MTO-International Chamber of Commerce /ICC), Amerikan Tahkim Kurumu (American Arbitration Association/AAA), Londra Tahkim Kurumu (The London Court of International Arbitration/LCIA) ve Singapur Tahkim Merkezi (Singapore International Arbitration Centre/SIAC) örnek olarak verilebilir. Uluslararası ticarette faaliyetlerini bir sektör veya alana münhasır olarak yürüten tahkim kurumları da bulunmaktadır. Bitkisel yağ sektöründe FOSFA, pamuk alanında Liverpol Cotton Rules, hububat sektöründe GAFTA sektörel bazda hizmet veren tahkim kurumlarındandır (**Karadaş,** s.38; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.29). Ülkemizde başlıca tahkim kurumları TOBB (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği), İTOTAM (İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi) ve ISTAC (İstanbul Tahkim Merkezi) olarak gösterilebilir (**Ekşi,** HMK'da İç Tahkim, s35-36). Adı geçen tahkim merkezleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Şanlı,** Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Baskı, İstanbul 2019, s.384-424 (Anılış: Ticari Akitler).

[20] **Atalı/Ermenek,** s.387; **Gurbanov,** s.26; **Karadaş,** 38; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.29; **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.72-73; **Yeşilırmak,** Ali, Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011, s.75-76 (Anılış: Sorunlar ve Çözüm Önerileri).

düzenlemeler yer almaktadır. Tahkim itirazı ihtiyari tahkimde mümkün olduğundan zorunlu tahkimden yalnızca ayrımını yapmak üzere kısaca bahsedilmiştir.

Tahkim, irade serbestisinin usûl hukukundaki görünümlerinden biridir[21]. HMK'da bu kurumun çerçevesi sınırlı emredici hükümler ile çizilmiş ve mahkemelerin tahkim usûlüne yardım ve denetimi düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusu oluşturan tahkim itirazı da mahkemelerin, hakemlerin yetkisi üzerindeki dolaylı denetimi anlamına gelmektedir[22].

I. Tahkim ve Tahkim İtirazının Teorik Çerçevesi

A. Tahkim Kavramı

Öğretide tahkim için çeşitli tanımlara yer verilmiştir. Bu hususta bir tanımda birleşmenin zorluğu tahkimin birden fazla hukuki ilişkinin birleşiminden oluşan bütün bir müesseseyi ifade etmesinden kaynaklanır[23]. Tahkimin tanımı yapılırken bazen tahkimin bir parçası olan tahkim sözleşmesi[24] üzerinden bazen hakem sözleşmesi terimi üzerinden bazen de tahkim usûlü üzerinden tanımlama yapılmıştır[25]. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde, bu kavramlar üzerinde durulacaktır ancak kısaca ifade etmek gerekirse tahkim bu kavramların bir üst kavramı olarak devlet yargılamasına ikame

[21] **Üstündağ,** Saim, Medenî Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, 2. Bası, İstanbul 1971, s.99 (Anılış: Tahkim); **Üstündağ,** Esaslar, s.933; **Üstündağ,** Saim, "Hakemlerin Israr Hakkı Var Mıdır?", Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, ss.341-349, s.341 (Anılış: Israr).

[22] **Yeşilova,** Tahkim İtirazı, s.758.

[23] **Huysal,** Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010, s.7; **Koral,** Rabi, "Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim", İÜHFM, S.1, C. XIII, Y.1947, ss.193-218, s.194, (Anılış: Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim); **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.18.

[24] Tahkim sözleşmesi merkezine alan tanımlar için bkz. **Gurbanov,** s.25; **Özbay/Korucu,** s.4-5; **Yavuz,** s.133.

[25]**Konuralp,** Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, s.127, (Anılış: Tahkim).

olarak getirilmiş[26] bir kurumu bütün olarak ifade etmektedir[27]. Bu bölümde tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yolu (Alternative Dispute Resolution – ADR) ve mahkemelere göre konumu üzerinde durulacaktır.

Hukukumuzda tahkim, üzerinde tasarrufa izin verilmiş bir hak üzerinde doğmuş veya doğacak olan uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisinin, irade serbestisine dayanılarak nihai ve bağlayıcı bir şekilde devlet tarafından yetkilendirilmemiş özel kişi veya kişilere bırakıldığı özel bir yargılamayı ifade eder[28]. Öğretide bazı yazarlar yukarıdaki tanıma ek olarak tahkimi devlet mahkemeleri tarafından denetlenen, kararların kesin hüküm ve mahkeme kararları gibi icra edilebilirlik niteliğini haiz özel bir

[26]Belirtildiği gibi tahkim yargılamasını usûl kanunları adliye mahkemeleri kazasına giren ihtilafların halli için bir ikame yargılama olarak düzenlemiştir (**Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.64 **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.55; **Selçuk,** Seyhan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının İptali, Ankara 2018, s.48, dn.16; **Tanrıver,** Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt II, Ankara 2022, s.353, (Anılış: Usûl Cilt II).). **Alangoya,** Yavuz/ **Yıldırım,** Mehmet Kâmil/ **Deren-Yıldırım,** Nevhis, Medenî Usûl Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2011, s.596 vd. Yeşilırmak'a göre tahkim yargılama işlevi görerek mahkemelere alternatif teşkil eder gibi görünse de aslında mahkemelere yardımcı ve destek olduğunu söylemek daha doğrudur (**Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.58). Öğretide hakem kararlarının, mahkeme kararları ile eş ve aynı mahiyette olduğu, devletin tahkime izin vermesine rağmen devletin yargı yetkisi ve tekelinin bazı hükümlerle elinde tutmaya devam ettiği de ileri sürülmüştür (**Üstündağ,** Tahkim, s.100).

[27] **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.18.

[28]**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s.821; **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.5; **Atalı/Ermenek,** s.386; **Aydemir,** Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017, s.55-60; **Bilge/Önen,** s.744; **Erkan,** Mustafa, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Ankara 2013, s.23 (Anılış: Yetki Sorunları); **Göksu,** Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, 3. Baskı, Ankara 2021, s.117; **Huysal,** s.7; **Koral,** Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim, s.193; **Kuru,** Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 6. Baskı, C. VI, İstanbul 2001, s.5875, (Anılış: Hukuk Muhakemeleri Usûlü VI); **Nomer**, Ergin/**Ekşi,** Nuray/**Öztekin Gelgel**, Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku, C.I, 6. Baskı, İstanbul 2021, s.1; **Özbay,** İbrahim/ **Korucu,** Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Ankara 2016, s.4,17; **Özbay,** İbrahim, "Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, , S. Özel Sayı, C.16, Y.2014, ss.779-812, s.779, (Anılış: İptal Davasına İlişkin Zaman Bakımından Uygulama); **Özbek,** Mustafa Serdar, Tahkim Hukuku, C.I, Ankara 2022, s.395 (Anılış: Tahkim Hukuku) ; **Öztürk,** Emrah, Medenî Usûl Hukukunda İlk İtirazlar ve Ön İnceleme Aşaması, Ankara 2021, s.217, (Anılış: Öztürk E.); **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s.783; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.352; **Şanlı;** Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 17; **Üstündağ,** Tahkim, s.99; **Yeşilova,** Bilgehan, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, İzmir 2008, s.26 (Anılış: Mahkemelerin Yardım ve Denetimi); **Yılmaz,** Ejder, "Tahkime İlişkin Kanun Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması (HUMK-HMK-MTK)", Prof. Dr. Rona Aybay'a Armağan, LHD Özel Sayı, Y.2014, ss.2285-2319, s.2286 (Anılış: Zaman Bakımından Uygulama).

yargılama usûlü olarak da tanımlamıştır[29]. YEŞİLOVA, bu tanıma uyuşmazlığın esası hakkında pozitif hukuka göre veya ona bağlı olmadan karar verebilecek bağımsız hakemlere bırakılması hususunu da eklemiştir[30]. Burada tanımı yapılan ihtiyari tahkimdir. Bu tanımın yanı sıra YEĞENGİL tahkimin ayırt edici unsurları üzerinden daha geniş bir tahkim tanım yapmıştır. Tahkim, kanunun yasaklamadığı hususlarda taraflar arasındaki belli bir hukuki ilişkiden doğan ve doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinin, taraflarca akdedilmiş bir anlaşma veya bir kanun hükmü ile[31] devlet yargısına başvurmaksızın tarafların veya kanunun, doğrudan ya da tarafların veya kanunun yetki tanıdığı şahıs ve merciin seçtiği hakem veya hakemlerin yetkisine bırakılmasıdır[32]. Taraflar yalnızca kanunun cevaz verdiği uyuşmazlıkların çözümü için tahkime gidebilirler[33]. Bunun yanı sıra, tahkimin konusunu belli bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar teşkil eder. Başka bir deyişle tahkim sözleşmesi yapılırken uyuşmazlık henüz doğmamış olabilir ancak burada önemli olan husus uyuşmazlığın hangi hukuki ilişkinden doğacağının belli olmasıdır[34]. Tahkimde bir diğer önemli husus ise uyuşmazlığı çözecek olan hakemlerin tayinidir. Bu konuda tahkimin türüne göre ihtiyari tahkimde, hakemler taraflarca bizzat belirlenebilir veya hakemin belirlenmesi usûlü taraflarca kararlaştırılabilirken; zorunlu tahkimde ise uyuşmazlığı çözecek hakem veya mercii kanun ile daha öncesinde kararlaştırılmış veya seçimi kanun ile gösterilmiş olabilir[35]. Yine ihtiyari tahkimde taraflar kendi iradeleri ile tahkime başvururken zorunlu tahkimde kanun gereği tahkim usûlüne gidilmesi gerekir[36]. Tahkim hakkında tek bir tanım olmadığı gibi, hukuki niteliği hakkında da tartışmalar mevcuttur.

---

[29] **Karslı,** Abdurrahim, Medenî Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2020, s.888-889, (Anılış: Medenî Muhakeme Hukuku); **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.694; **Özbay/Korucu,** s.3-5; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.608**-609; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2593-2594.

[30] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.26.

[31]Taraflarca akdedilmiş bir anlaşma ile ihtiyari tahkim, kanun hükmü ile ifadesi ile zorunlu tahkim ifade edilmiştir.

[32] **Karadaş,** s.21; **Konuralp,** Tahkim, s.128; **Sarısözen,** Serhat, Medenî Usûl Hukukunda Hakem Yargılaması, İstanbul 2005, s.5, (Anılış: Hakem Yargılaması); **Yeğengil,** s.94.

[33]**Karadaş,** s.21.

[34]**Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.72; **Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel,** s.2.

[35]**Atalı/Ermenek,** s.386; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.15; **Karabel,** s.195; **Özbay/Korucu,** s.18-19.

[36]**Esen,** Emre, Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul 2008, s.7, (Anılış: Teşmil); **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2613 vd; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.694-696; **Özbay/Korucu,** s.18-19; **Yavuz,** s.133.

Tahkimin hukuki niteliği hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır[37]. Bunlardan biri tahkimin en etkin ve yoğun şekilde kullanılan bir ADR olduğu görüşüdür[38]. Bu görüşe göre ADR, daha genel bir ifade ile tarafların uyuşmazlıklarını çözmek içim resmi bir yargılama usûlü yerine başvurdukları yöntemler bütününü ifade eder[39]. ILDIR, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini, uyuşmazlıkların tarafsız üçüncü kişilerin katılımı ile çözüldüğü; tarafların zorunlu olarak veya ihtiyaren başvurabildikleri, kural olarak bağlayıcı bir çözüme varılmadığı yargılama sürecinde veya dışında başvurulabilecek yöntemler olarak tanımlamıştır[40]. Uyuşmazlığı çözmek hususunda resmi sıfatları olmayan üçüncü kişiler olan hakemlerin, taraflarca yetkilendirilmeleri onları mahkemelerin alternatifi haline getirir[41]. Hakemler fonksiyon olarak yargılama faaliyetinde bulunsalar da mahkemelerin yargısal işlev görmelerinden kaynaklı yargı yetkileri olmamaları sebebiyle organik anlamda yargısal faaliyetten söz edilemez[42]. Hakemler, mahkemeler gibi bütün usûli işlemleri yapmaya yetkili değildir. Taraflar, tahkim yargılamasında hakemlerin onayı ile delillerin toplanması için mahkemelerden yardım isteyebilir (HMK m.432). Zira hakemlerin üçüncü kişilerin elindeki delili doğrudan toplama yetkisi yoktur çünkü hakemler yargı yetkisinin kaynağı tahkim sözleşmesidir ve bu yetkiler ancak tahkim sözleşmesinin taraflarını bağlar[43]. Bu kapsamda yemin icrası, tanıklara yemin verdirilmesi, yeminden imtina eden tanığı

---

[37] Bir ADR olduğu yönündeki görüşler için bkz. **Özbek,** Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, 5. Baskı, Ankara 2022, s.197 (Anılış: ADR); **Konuralp,** Tahkim, s.129; **Çakrak,** Recep, "Kompetenz-Kompetenz Prensibi", TAAD, S.31, C.8, Y. 2017, ss. 659-668, s.659. Özel bir yargılama türü olduğu yönündeki görüşler için bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.596; **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.56 vd.; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.38; **Göksu,** s.118; **Ildır,** ADR, s.27; **Koral,** Hakemliğin Hukuki Mahiyeti, s.86-90,93; **Özbay,** Kesin Hüküm, s.282; **Özbay,** İbrahim, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", EÜHFD, S. 3-4, C. 10, Y.2006, ss.459-475, s.459-460, (Anılış: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri); **Özbay,** İbrahim, "Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, ss.281-304, s. 282 (Anılış: Kesin Hüküm); **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.18; **Ulukapı**, Usûl, s.529; **Yeşilova,** Bilgehan, "Milletlerarası Ticari Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler", TBB Dergisi, S.76, Y.2008, ss.83-164, s.84 (Anılış; Düşünceler ve Güncel Gelişmeler).

[38] **Özbek,** ADR, s.197; **Konuralp,** Tahkim, s.129; **Çakrak,** s.659.

[39] **Özbek,** ADR, s.197. ADR'nin yargı yollarına alternatif onlarla rekabet eder şekilde algılanmasının doğru olmadığı yönünde görüş ve farklı bir ADR tanımı için bkz. **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.243-244.

[40] **Ildır,** Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s.30 (Anılış: ADR).

[41] **Ildır,** ADR, s.60; **Özbek,** ADR, s.227; **Konuralp,** Tahkim, s.129. Bu yönde AYM kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi 18.01.2018, 136/7 (RG: 02.03.2018, S.30348).

[42] **Özbek,** ADR, s.219.

[43] **Özbek,** ADR, s.223-224.

dinlemek ve bir mahkeme ile istinabe yapılması, hakemler tarafından yapılamayacak işlemler arasındadır[44]. Bu da tahkim yargılamasında hakemlerin yargı gücüne doğrudan sahip olmadığını ve organik anlamda yargı faaliyeti olmadığını gösterir[45]. Tahkim sonucunda elde edilen hüküm icra edilebilir olmasına rağmen tahkim bir yargısal faaliyetten ziyade alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir[46]. Zira hakem kararının yalnızca sınırlı sebeplerle iptali mümkündür. Mahkeme kararı ile eş tutularak kanun yolu denetiminden geçmez[47]. Kısaca söz konusu görüşü savunan yazarlar hakem faaliyetinin fonksiyonel olarak bir yargısal faaliyet olduğunu savunmuş ancak organik olarak yargı yetkisinin olmamasının tahkimi bir yargılama faaliyeti olmasına engel olduğunu ileri sürülmüştür.

Tahkim, öğretide bizim de katıldığımız ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre özel bir yargılamadır[48]. Tahkim zamanla mahiyeti gereği ADR'den ayrılmaya başlamıştır[49]. Bir yargılama faaliyeti olması sebebiyle tahkim, en başta fonksiyon olarak ADR'den farklıdır. ADR, yargılamanın yanında seçimlik olarak tarafsız üçüncü kişilerin taraflara uyuşmazlığın çözümlenmesi hususunda yardım ettiği ve katkı sağladığı içerisinde en başta arabuluculuk, uzlaştırma ve bunların yanı sıra vakıaların tespiti, tarafsız ön değerlendirme ve kısa duruşma yöntemi gibi farklı türleri barındıran uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bütününe verilen isimdir[50]. Bu tanımdan da yola çıkarak tahkimde hakemlerin uyuşmazlığı çözümünde taraflara katkı sağlamak veya yardım etmek yerine fonksiyonel anlamda bir yargılama yaptıklarını kabul etmek

[44] **Konuralp,** Tahkim, s.129; **Özbek,** ADR, s.224-225.

[45] **Konuralp,** Tahkim, s.129; **Özbek,** ADR, s.223-225.

[46]Yazar alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayrılan tek özelliğinin tarafların hakemlerin verdiği kararı icra edebiliyor olduğunu ancak bu husus dışında tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini sağladığı kabul etmiştir **(Konuralp,** Tahkim, s.129-130).

[47] **Özbek,** ADR, s.225-226.

[48] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.596; **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.56 vd.; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.146; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.38; **Göksu,** s.118; **Ildır,** ADR, s.27; **Koral,** Hakemliğin Hukuki Mahiyeti, s.86-90,93; **Özbay,** Kesin Hüküm, s.282; **Özbay,** Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s.459-460; **Özbay,** Kesin Hüküm, s. 282; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.34; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2613 vd.; **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.18; **Ulukapı**, Usûl, s.529.

[49] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.39; **Özbay/Korucu,** s.34.

[50] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.39; **Özbay,** Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s.460; **Göksu,** s.118. Özbek'e göre, bu tanım dar anlamda ADR'yi tanımlar ancak esas olarak ADR denilince mahkeme dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin anlaşılması gerekir (**Özbek,** ADR, s.197).

gerekir[51]. Bir diğer farklılık ise tahkim sonucunda ortaya çıkan kararın kanun gereği icra edilebilir olması gelir[52]. Zira tahkim sözleşmesi yapılırken tarafların uyuşmazlığını nihai olarak tahkim yargılamasına havale iradesinin kesin ve tereddütsüz olması aranır. Bir diğer deyişle taraflar, uyuşmazlığın hakemlerce verilmiş bir hüküm ile ortadan kaldırma iradesini ortaya koyar[53]. ADR'de ise taraflarda uyuşmazlığın hallini tarafsız üçüncü kişi tarafından nihai olarak bir hüküm ile çözülmesi iradesi aranmaz. Eğer ADR sonucunda taraflar bir uzlaşmaya varabilmiş ise bu uzlaşma taraflar arasında bir sözleşme teşkil eder[54]. Sözleşmelerin ise genel hükümlere göre icrası sağlanır[55]. Tahkimde hakemler kural olarak maddi hukukla bağlıdır (HMK m.433). Tarafların hakkaniyet ve nesafete göre karar verilmesine cevaz verdiği bir diğer deyişle hakemleri maddi hukukla bağlı olmaktan kurtardığı durumda dahi hakemler kamu düzeni ve emredici hükümlerle bağlıdır. Öğretide emredici hükümlerin sınırı tartışılmış; AlANGOYA'ya göre iç tahkimde hakemin bütün emredici hükümlerle bağlı olduğu savunulmuştur[56]. ADR'de ise kamu düzenine aykırı olmadığı sürece dostane çözüm sağlanabilir. 25/2/2021 tarihli ve 7282 sayılı Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonunun Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunla[57] kabul edilen Sözleşme[58] kapsamında arabuluculuk sonucu düzenlenen sulh anlaşma belgelerinin kamu düzenine aykırı olması, uygulanmasına engeldir (SS m.5/2-a) [59]. Nihayetinde tahkim sonucunda verilen hakem kararının maddi anlamda kesin hüküm

[51] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.39; **Göksu,** s.118; **Şensöz Malkoç**, Ebru/ **Değirmencioğlu,** Müge, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Hibrit Tahkim Klozlarının Geçerliliği", MÜHF-HAD, S.1, C.27, Y.2021, ss.593-641, 594; **Özbay,** Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s.460.

[52] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.596; **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.56 vd.; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.38; **Göksu,** s.118; **Özbay/Korucu,** s.34; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2613 vd.; **Ulukapı**, Usûl, s.529.

[53] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.56.

[54] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.42. Alangoya, tahkim ile ilgili sözleşmesel görüşlere karşı olarak hakem kararı ile taraflar arasındaki maddi hukuka ilişkin hakkın değişmeyeceğini aynı devlet yargılamasında olduğu gibi hak üzerine çıkan uyuşmazlığın hüküm ile ortadan kalkacağını ifade etmiştir (**Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.57).

[55] **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.33; **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 45.

[56] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.184. İç tahkim konusunda bu şekilde görüş belirtmekle birlikte tanıma ve tenfiz hususunda milletlerarası kamu düzeni kavramının dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir (**Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.186-187).

[57] RG: 25.02.2021, S.7282.

[58]Singapur Sözleşmesinin Türkçe ve İngilizce metni için bkz. https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/singapur-konvansiyonu06012021021352, E.T: 26.07.2023.

[59] **Özbek,** ADR, s.921.

teşkil etmesi de tahkimin hukuki niteliğinin yargılama olarak kabul edilmesinin sonucudur[60]. Bunun yanında tahkimin aksine ADR yöntemlerinde taraflar süreç üzerindeki kontrollerini kaybetmezler. Tahkimde ise tarafların iradesi hakeme uyuşmazlığın çözümünün bırakılması ile sınırlıdır. Hakemin nasıl bir karar vereceğine müdahale söz konusu olamaz[61]. Oysa örneğin arabuluculukta, arabulucu taraflara ancak bir öneri getirebilir ve tarafların arabulucunun getirdiği öneri ile bağlı olması söz konusu değildir[62]. Öğretide ADR'nin yargılamanın yerini alan değil yargılamanın yanında seçimlik çözüm yöntemleri olduğu ileri sürülmüştür[63]. Bu açıdan ADR yöntemleri yalnızca devlet yargısına değil tahkime de alternatif teşkil eder[64].

Benzer bir görüşe göre tahkim, sözleşme kaynaklıdır ancak hakemlerin faaliyetinin fonksiyonel olarak bir yargılama olması ve hakem kararının maddi anlamda kesin hüküm etkisini haiz icra edilebilir bir karar olması onu karma veya sui generis bir uyuşmazlık çözüm yöntemi haline getirir.[65]

Öğretide tahkimin mahkemelerden farkı üzerinde de durulmuştur. Hakemler de mahkemeler gibi kural olarak yürürlükteki hukuk kuralları ile bağlıdırlar. Mahkemeler mer'i maddi hukuk kurallarına göre hüküm vererek bir yargılama faaliyeti yürütürken; hakemler kural olarak yürürlükteki hukuka göre karar vermekle birlikte tarafların anlaşması ile hakkaniyet ve nefaset kurallarına göre hüküm verebilir. Ancak bu tahkimin yargılama fonksiyonunu ortadan kaldırmaz. Hakemlerin keyfi karar vermesi mümkün değildir. Schönke/Staff, Baumgartel ve Habscheid'e göre hukukun genel hükümleri, dürüstlük kuralı ve kamu düzeni herhalde cari olup yalnızca altlama faaliyetine konu esasa uygulanacak hukuk değişmektedir[66]. Mahkemelerden bir diğer farkı hakem kararlarının, mahkeme hükmü gibi esastan incelenmemesi ve yalnızca belli şartlar dahilinde iptali söz konusu olmasıdır[67]. Öğretide bir görüş tahkimin daha çok sözleşmesel

[60] **Göksu,** s.118; **Özbay,** Kesin Hüküm, s. 282; **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.2.
[61] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.38; **Özbay/Korucu,** s.34.
[62] **Göksu,** s.118.
[63] **Özbay,** Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, s.459-460.
[64] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.38; **Ildır,** ADR, s.27; **Özbay/Korucu,** s.34-35.
[65] **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.77-78.
[66] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.58-59'den naklen **Baumgaertel,** s.233; **Habscheid,** KTS 1955, s.34; **Schönke/Staff**, s.119. Şanlı da bu görüşü desteklemektedir (**Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.21).
[67] HUMK yürürlükteyken hakemlerin gerekçesiz karar verebilmesi de kazailik fonksiyonunun aksi argüman olarak ileri sürülmüştür (**Koral,** Rabi, "Hakemliğin Hukuki Mahiyetinin Tayininde Kullanılan Kriterler ve Bir Seminerin Bıraktığı İzlenimler", İÜHFM, S.1-4, C. 48, Y.1983, ss.75-98, s.84-85, Anılış:

niteliğinin ağır bastığını ifade etmiş ve tahkim neticesinde elde edilen hakem kararının kesin hüküm kuvveti ve icra kabiliyetine sahip olmasının ona mahkemelerle eş bir mahiyet vermeyeceğini kabul etmiştir[68]. Tahkimin kazai faaliyeti mahkemelerle aynı mahiyette değildir. Karma nitelikte ve özel bir yargılama türüdür[69]. Bu görüşe göre tahkim kaynağını tarafların aralarındaki sözleşmeden alır. Yargılama yetkisinin mahkemelerce kullanılacağına dair kurala istisna olarak kanunlarca verilmiş bir imkân değildir. Sözleşme kaynaklı, temeli iki tarafın anlaşması olan devlet mahkemelerine paralel, aynı önemde ancak nitelik itibariyle özel bir yargılama türüdür[70]. Tahkim yargılamasının, devlet yargısının istisnası olarak nitelendirilmesi ve onun altında veya gerisinde olduğu sonucunu doğuracağı için istisna yerine ikame ifadesi tahkimin niteliğine daha uygundur[71].

Kanaatimizce tahkimin hukuki niteliği açıklanırken yalnızca tahkim sözleşmesinden veya yalnızca tahkim yargılaması sürecinden hareket etmek doğru olmayacaktır. Tahkim tarafları ve hakemi içine alan bir bütündür. Tahkimin, tahkim sözleşmesi üzerine inşa ediliyor olmasının süreçte önemli sonuçları vardır. Zira tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan kişiler üzerinde hakemlerin hiçbir yetkisinin olmaması bunlardan en önemlisidir ve hakemleri, hakimlerden açık bir şekilde ayırdığı gibi tahkim usulünü de mahkemelerden açık bir şekilde ayırır. Zira tahkim yargılamasının konusunu yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıkların oluşturması da bu sonuçlardan biridir. Tüm bunların yanı sıra tahkime niteliğini veren bir diğer meseleyse yapılan tahkim yolunun fonksiyonu ve sonucudur. Tahkim yolunda hakemler, sözleşmenin konusunu oluşturan uyuşmazlık hakkında bir yargılama yaparak karar verirler. Hakkaniyete göre karar verilse dahi söz konusu kararla tarafların

---

Hakemliğin Hukuki Mahiyeti). Günümüzde birçok ülke hukukunda hakem kararlarının kural olarak gerekçeli olması kabul edilmiştir. MTK m.14 ve HMK m.436'da hakem kararlarının gerekçeli olacağı düzenlenmiştir. UML Art. 31/2'ye göre de taraflar hakem kararının gerekçeli olmaması konusunda anlaşmış olmadıkça karara esas alınan gerekçelere yer verilir. PILA Art.189/2 de hakem kararının gerekçeli olması gerektiği düzenlenmiştir. Alman hukukunda ZPO Art. 1054/2'ye göre hakem kararları taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça gerekçeli olarak verilir.

[68] **Koral,** Hakemliğin Hukuki Mahiyeti, s.86-88.

[69] **Koral,** Hakemliğin Hukuki Mahiyeti, s.86-88; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.34.

[70] Koral, gelişen hukuk sistemi ile kaide yaratma yetkisinin yalnızca devlete münhasır olamadığını, tarafların da bu yetkiye sahip olarak gerek maddi hukukta gerek usûl hukukunda etki doğurabileceğini kabul etmiştir. Tahkim "devletin inhisarında bulunan usûl hukukundan kaynaklanan" bir müessese değildir. (**Koral,** Hakemliğin Hukuki Mahiyeti, s.86-90,93).

[71] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 518. Aksi görüş için bkz. **Yeğengil,** s.96.

uzlaştırıldığından değil; uyuşmazlık için en hakkaniyetli çözümün hakem tarafından tayin edilmesi söz konusudur. Zira tarafların amacı da aralarındaki uyuşmazlığı nihai olarak ortadan kaldırmaktır. Tahkimin en önemli özelliklerinden bu iki özelliği yalnızca sözleşmesel mülahazalarla açıklamak mümkün değildir. Söz konusu faaliyet mahkemelerin yaptığı yargılama faaliyetinin bir ikamesi gibidir. Sadece mahkemelerin kurulması ve faaliyetine devam etmesi devletin temel işlevlerinden birisi olması sebebiyle mahkemeler daha geniş yargısal yetkilere sahipken; hakemler taraflarca seçilmiş ve tahkim yargılaması tarafların yaptığı bir sözleşmeyle yapılıyor olması sebebiyle sözleşmenin tarafı olmayan kişilerin bu konuda bağlanması mümkün değildir. Tüm bunlar ışığında tahkimin bir yargılama faaliyeti yürütmesi ancak kamusal yetkileri haiz olmaması sebebiyle tahkimin bir özel yargılama bir yargılama türü olduğu görüşüne katılıyoruz.

B. Tahkim Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

1. Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü

Maddi hukuk görüşü olarak da ifade edebileceğimiz bu görüşün savunucuları kendi içinde farklı dayanak noktaları ile tahkim sözleşmesinin bir maddi hukuk sözleşmesi olduğunu savunmuşlardır.

Bu görüşe göre tahkim sözleşmesinin temelindeki irade serbestisi ve sözleşmeler maddi hukukun bir parçası oldukları için tahkim sözleşmesi maddi hukuka tabidir. Sözleşmenin doğumu, kurulması, temsil yetkisi, ehliyet, sözleşmenin geçersizliği gibi işlemler borçlar hukukuna tabidir. Ayrıca tahkim prosedürü tamamen tarafların özgür iradesi ile şekillenmektedir[72].

[72] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.39'dan naklen **Michel,** Absolute Nichtigkeit von Zivil und Strafurteilen im geltenden deutschen Prozessrecht, Berlin und Leipzig 1906, s.23 vd.; **Manigk,** Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschaefts, Breslau 1901, s.19; **Koral,** Hakem Kararlarının İcrası, s.20; **Tekinalp,** Ünal, "Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler", Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler- Tartışmalar, 29 Kasım-4 Aralık 1965, s.15, (Anılış: Tekinalp, Ü.). İrade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü yalnızca maddi hukukun bir parçası değildir. Niteliğine uygun düştüğü ölçüde idare hukuku ve usûl hukukunda da uygulama alanı bulur. Hukukun bütününe hasredilen kurumlardır. Bu sebeple tahkimin akdi niteliği ve tahkim sözleşmesinin bir sözleşme olması onu tek başına maddi hukuka tabi hale getirmez (**Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.39-40).

Aynı görüşe göre bir diğer husus ise sözleşmenin konusu ve doğurduğu etkiler ile ilgilidir. Taraflar tahkim sözleşmesi ile sözleşmenin konusu hukuki ilişki üzerinde bir etki doğurmayı amaçlar. Bu etki klasik sulh sözleşmesinden farklı olarak doğrudan değil dolaylı ve şarta bağlıdır. Taraflar hukuki ilişki üzerinde etki doğuracak bir karar vermeyi hakeme bırakmışlardır. Bu şekilde tahkim sözleşmesi etkisini uyuşmazlık konusu hak üzerinde doğurmaktadır[73]. Yine bu bağlamda hakemler tahkim sözleşmesinin konusu maddi hak üzerinde kurucu, yenilik doğrucu etki doğuruyor olmasından dolayı tahkim sözleşmesi bir maddi hukuk sözleşmesidir[74].

TEKİNALP'e göre mahkeme dışında yapılmış sulh sözleşmesi nasıl bir maddi hukuk sözleşmesi ise tahkim sözleşmesi de bir maddi hukuk sözleşmesidir. Sulh sözleşmesinin de yargılama hukukunda doğurmuş olduğu sonuçlar vardır. Bunlardan ilki hâkimin tarafların yapmış oldukları sulh sözleşmesi ile bağlı olması gelir. Sulh sözleşmesi davayı sona erdirir. Tüm bu etkilerine rağmen mahkeme dışı sulh bir maddi hukuk sözleşmesidir[75]. Tahkim sözleşmesinin usul kanununda düzenlenmiş olması onu usul hukuku sözleşmesi yapmaz[76]. Oysa öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen sözleşmenin asli etkilerinin doğurduğu alan görüşü, tahkim sözleşmesinin usul kanununda düzenlendiği savına dayanmamaktadır. Ayrıca mahkeme dışı sulh sözleşmesi ile tahkim sözleşmesinin benzetilmesi de doğru değildir. Zira mahkeme dışı sulhte taraflar usul hukuku alanında doğrudan etki doğurmayı amaçlamazlar. Öncelikleri bir dava açılmış olmasına bakılmaksızın mevcut veya olası uyuşmazlıklara son verme amacı taşırlar. Bu sözleşmenin bir davaya etki etmesi tarafların ihtiyarındadır[77].

---

[73] **Tekinalp,** Ünal, "Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler", Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler- Tartışmalar, 29 Kasım-4 Aralık 1965, s.15, (Anılış: Tekinalp, Ü.); **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.42'den naklen **Tessmer,** s.19-20.

[74] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.45'den naklen **K. Blomeyer,** Festschrift zum 70. Geburstag Von Leo Rosenberg, s.51, Görüşün gerekçeleri ve tenkidi için bkz. **Koral,** s.1042-1043; **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.44; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.23-24; **Taşkın,** Alim, Hakem Sözleşmesi, Ankara 2005, s.15 (Anılış: Hakem Sözleşmesi); **Aydemir,** s.68; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.42; **Esen,** Teşmil, s.43; **Ildır,** ADR, s.57-58; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.408; **Seyhan**, s.8-9; **Taşpınar,** Sema, İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s.55; **Töre,** Nazlı, Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı, Geçerliliği ve Etkileri, Ankara 2019, s.39, (Anılış: Tahkim Anlaşması); **Yavuz,** s.142. Maddi hukuk sözleşmesi olduğuna yönündeki görüşlerin gerekçeleri arasında tarafların tahkim sözleşmesi yapmakla tahkime tabi kıldıkları uyuşmazlık konusu haktan feragat ettikleri bu sebeple de tahkim sözleşmesinin etkisini maddi hukuk üzerinde doğurduğu; kuruluşu ve şartları ile borçlar hukukuna tabi olan bir sözleşme olduğu sayılmıştır (**Alangoya,** Tahkimin Niteliği s.43).

[75] **Tekinalp Ü.,** s.15.

[76] **Tekinalp Ü.,** s.17-18.

[77] **Güzel,** Pınar, Sulh Sözleşmesi, İstanbul 2022, s. 342-344.

Öğretide, tahkim sözleşmesi ile ortaya çıkan usûle ilişkin sonuçları da göz önüne alarak tahkim sözleşmesinin usûli ilişkileri düzenleyen bir maddi hukuk sözleşmesi, bir diğer deyişle usûl hukuku ilişkisine taalluk eden bir maddi hukuk sözleşmesi olduğu ileri sürülmüştür[78].

Tahkim sözleşmesinin maddi hukuka tabi olduğunun kabul edilmesi halinde hakem kararının hukuki niteliğinin, tahkime tabi uyuşmazlık konusu hak üzerinde yeni bir sözleşme olduğunu kabul etmek gerekir. Bu sebeple de hakem kararlarının mahkeme kararı gibi kesin hüküm etkisinden söz edilemez. Taraflar isterlerse hakem kararını kendi rızaları ile ifa ederler ya da karşılıklı anlaşarak ortadan kaldırabilirler. Kanun yoluna götürülmesi değil borçlar hukukunun genel hükümleri gereğince iptali söz konusu olabilir. Tarafların gönüllü olarak hakem kararına uymaması halinde ilamlı icraya konu olması ancak devlet mahkemesinde eda davası açılması ile mümkündür[79]. KORAL'a göre hakem kararı esasında akdi mahiyettedir. Hakemlerin imzalaması ile bir senet niteliğini haiz hale gelir. Kanun koyucu tarafından sonradan verilen icra edilebilirlik etkisi gibi kamusal etkileri, onun doğumu ile kazandığı akdi niteliğini değiştirmez[80].

Bu görüşün bir diğer sonucu da ayrılabilirlik ilkesine ilişkindir. Tahkim sözleşmesinin, esas sözleşmeye sıkı sıkıya bağlı olduğunu ve esas sözleşme gibi tahkim sözleşmesinin de maddi hukuk sözleşmesi olduğunu kabul eden görüşe göre bu sözleşmelerin geçerliliği birbirinden ayrı değildir[81].

---

[78] **Nomer,** Engin, "Hakem Kararlarının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği", MHB, S.1-2, C.10, Y.1990, ss.129-131, s.130, (Anılış: Kamu Düzeni); **Erkan,** Yokluk, s.542-543; **Postacıoğlu/Altay,** s.1027. Görüşün açıklaması ve eleştirisi hakkında bkz. **Taşpınar,** s.56.

[79] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.46; **Aydemir,** s.68; **Selçuk,** s.10-11; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.408; **Yavuz,** s.142.

[80] **Koral,** İç Hukukumuzda Tahkim, s.1071. Koral'a göre, tahkimi fonksiyon itibariyle yargısal bir faaliyet ancak sözleşmeden doğan özel hukuktan kaynaklı özel bir yargılamadır. Mahkemelere paraleldir ancak kamu hukuku karakterli değil özel hukuk karakterlidir. Hakem kararına da bu sebeple sözleşme niteliği atfedilmesini gereklidir. Koral, tahkim konusunda esasında maddi hukuk görüşünde değildir. Ancak tarafların irade serbestisini kullanması ile doğmuş olması sebebiyle mahkemeler ile birebir aynı olmadığını ortaya koymaktadır. Tahkime yargısal nitelik atfederek onun bir özel yargı müessesi olduğunu kabul etse de revizyon yasağı, hakem kararlarının iptale tabi olması, hakemlerin kanunu tatbik etmemekte serbest olmaları gibi gerekçelerle hakem kararının bir sözleşme olduğunu savunmuştur (**Koral,** Hakem Karalarının Mahiyeti, s.97).

[81] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.43'ten naklen **Neuner,** s.108.

2. Usûl Sözleşmesi Görüşü

Medenî Usûl Hukukunda usûli işlemler, süjesine göre mahkeme usûl işlemleri ve taraf usûl işlemleri olmak üzere ikiye ayrılır. Taraf usûl işlemleri ise kendi içerisinde tek taraflı ve iki taraflı olarak tasnif edilir. Öğretide tartışmalı olsa da usûl sözleşmeleri, iki taraflı taraf usûl işlemleri kapsamındadır[82].

Usûl sözleşmesi görüşüne ilişkin olarak, tahkim sözleşmesinin usûl kanunda düzenlenmiş olması ya da mahkeme içinde veya dışında akdedilmiş olmasına[83] ilişkin açıklamalar getirilmiş olsa da öğretide bir sözleşmenin hukuki niteliğinin bu tür tesadüfi kriterlerle belirlenemeyeceği ifade edilmiştir[84].

Tahkim yargılaması kaynağını doğrudan tahkim sözleşmesinden değil, yargı erkini elinde bulunduran devletin, tarafların uyuşmazlıklarını üçüncü kişilere halline cevaz veren kanunlarından alır[85]. Tahkim sözleşmesi ile esasında kanunun izin verdiği ölçüde mahkemelerin yargı yetkisi üzerinde tasarrufta bulunulmaktadır[86]. Öğretide tahkimin yargısal niteliği üzerinde durularak, tahkim sözleşmesinin usûl hukukuna dahil olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre tarafların tahkime gidebilmesi, irade serbestisinin sonucu da olsa bir devletin kanunlarında açıkça cevaz verilmediği sürece borçlar hukukundan bu serbestinin çıkarılabileceğinden bahsedilemez. Devlet tahkime cevaz vermiş olsa da yargı yetkisini ve tekelini kanuni düzenlemelerle elinde tutmaya devam etmektedir[87]. Bu sebeple temelinde tahkim sözleşmesi olsa da hakem kararları, mahkeme kararlarına benzer mahiyettedir. Hakem kararları da mahkeme kararları gibi

---

[82] Usûli işlemlerin tasnifi ve bu konudaki farklı görüşler için bkz. **Karslı,** Abdurrahim, Medenî Usûl Hukukunda Usûli İşlemler, İstanbul 2001, (Anılış: Usûli İşlemler); **Karslı,** Medenî Muhakeme Hukuku, s.353 vd.; **Koç,** Evren, Medenî Usûl Hukuku Kapsamında Usûli İşlemlerde İrade Bozuklukları, İstanbul 2021, s.140 vd; **Taşpınar**, s.65 vd.

[83] Yetki sözleşmesi, dava içinde veya dışında akdedilmiş olsun her koşulda asli etkileri usûl hukuku alanında doğar bu sebeple bir usûl hukuku sözleşmesidir (**Taşpınar**, s.61).

[84] Uzlaştırıcı görüşler başlığı altında bu görüşler için bkz. **Taşpınar,** s. 58 vd.

[85] **Yeğengil,** s.95; **Aydemir,** s.69; **Egemen Demir,** s.259; **Esen,** Teşmil, s.44; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.608; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.5; **Selçuk,** s.12; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.326; **Taşkın,** Hakem Sözleşmesi, s.16. Tahkime cevaz veren düzenlemeler olmaksızın borçlar kanunu hükümlerine dayanarak tarafların hakeme gitme konusunda irade serbestisi olduğu sonucuna varmak mümkün değildir (**Üstündağ,** Tahkim, s.99).

[86] **Aydemir,** s.80; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.26; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.518-519.

[87] **Üstündağ,** Tahkim, s.100.

kesin hüküm etkisini haizdir ve yabancı mahkeme kararlarını gibi yabancı hakem kararları da aynı esaslarla tenfize tabidir[88].

Esas olarak usûl sözleşmesi görüşü sözleşmenin asli etkilerini doğurduğu alan görüşüyle açıklanmaktadır. Bu görüşe göre tarafların iradesi ile amaçlanan hukuki sonuç birbirinden ayrı düşünülemez. İstenen hukuki sonucun ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaksızın tarafların beyanı ile hukuki sonucun istendiği asıl alan sözleşmenin niteliğini belirler. Sözleşmenin doğrudan etkilerini gösterdiği hukuk alanı zemininde onun unsurları ve geçerliliğine uygulanacak hukuk ortaya konulabilir. Sözleşmenin bütün etkilerine değil doğrudan amaçlanan asıl etkilerine bakılır[89]. Aksi taktirde usûli yan sonuçları olan maddi hukuk sözleşmelerinin ayrımı yapılamaz. Örneğin bir satış sözleşmesinde belirlenen ifa yeri ile yetkiye ilişkin sonuçlar da doğar. Ancak bu satış sözleşmesini bir yetki sözleşmesi haline getirmez. Doğrudan amaçlanan mülkiyetin nakli olduğu için satış sözleşmesinin asli etkileri maddi hukuk üzerinde doğar[90]. Tahkim sözleşmesinin iki asli etkisi bulunmaktadır. Müspet etkisi taraflar belirli bir hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlıklarını hakemde çözeceklerini taahhüt etmeleridir. Menfi etkisi ise uyuşmazlıklarını devlet mahkemesine götüremeyecek olmalarıdır[91]. Tahkim sözleşmesinin her iki asli etkisinin de usûl hukukunda doğmuş olması sebebiyle hâkim görüş tahkim sözleşmesinin bir usûl hukuku sözleşmesi olduğudur[92].

---

[88] **Üstündağ,** Tahkim, s.100-101.

[89] **Aydemir,** s.70; **Esen,** Teşmil, s.41; **Kılıçoğlu,** Evren, İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005, s.17; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.408-409; **Taşkın,** Hakem Sözleşmesi, s.17, dn.7; **Taşpınar,** s.60-61.

[90] **Kılıçoğlu,** s.16; **Taşpınar,** s.60.

[91]**Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.81; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.598-599; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.784; **Aydemir,** s.70,81; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.44; **Koç,** s.175; **Nomer/Ekşi/Öztekin-Gelgel,** s.2; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.399-402; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2662-2666; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.610, 615; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.6-7; **Selçuk,** s.13-15; **Taşpınar,** s.60; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.82; **Üstündağ,** Esaslar, s.935; **Yeşilova,** Tahkim İtirazı, s.739-741; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.236.

[92]**Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.739-741; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.598-599; **Aydemir,** s.71; **Bilge/Önen,** s.745, dn.7; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.25; **Deren-Yıldırım,** Nevhis, "Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik", Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, ss.47-61, s.48 (Anılış: Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik); **Ertekin/Karataş,** s.43; **Kuru/Aydın,**Usûl Hukuku,s.697; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü IV, s.5937; **Özbay/Korucu,** s.43; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.408-409; **Karadaş,** s.24; **Kalpsüz,** Tahkim, s.353; **Kalpsüz,** Tahkim Anlaşması, s.1042; **Koç,** s.170-175; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.609; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.6-7; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.460-461; **Selçuk,** s.13-15; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.375; **Üstündağ,** Esaslar, s.934-935; **Üstündağ,** Tahkim, s.100.

Tarafların doğrudan etkilerini doğmasını amaçladığı alanda bu tip bir sözleşme akdedip etmeyecekleri bir caizlik sorunudur. Usûl hukuku alanında amaçlanan şekilde bir sözleşme akdedilemiyor ise burada geçersiz bir sözleşme söz konusudur. Bu mesele sözleşmenin niteliği ile farklı meselelerdir[93].

Tahkim sözleşmesi taraflara uyuşmazlıklarını hakemde çözme yükümlülüğü yükler ve sözleşme ile taraflar için mahkeme yolu kapanır. Söz konusu iki asli etki de sonuçlarını usûl hukuku alanında doğurduğu için tahkim sözleşmesi bir usûl hukuku sözleşmedir[94]. Tahkim sözleşmesi kurulması ve geçerliliği gibi hususlarda niteliğine uygun düştüğü ölçüde borçlar hukuku hükümlerine tabidir. Sözleşmeler ayrıntılı olarak borçlar hukuku alanında düzenlenmektedir ancak bu sözleşme ve irade serbestisinin münhasıran maddi hukukun konusu olduğu anlamına gelmemektedir[95]. Ayrıca öğretide usûl hukuku ve maddi hukuka ilişkin olarak kesin ayrımlar getirmenin gerekli olmadığı niteliğine uygun düştüğü ölçüde birbirine uygulanabileceği ve bu uygulamanın tahkim sözleşmesini bir maddi hukuk sözleşmesi veya karma sözleşme haline getirmeyeceği ileri sürülmüştür[96]. Yargılamanın yürütülmesine yönelik gerçekleştirilen usûli işlemler hakkında maddi hukukun uygulaması çok daha sınırlı olacaktır. Örneğin mahkeme önünde gerçekleşen taraf usûl işlemlerinin irade sakatlığı hükümleri gereğince iptalinden söz etmek yargılamanın sağlıklı yürümesine engel olacaktır. Ancak usûl sözleşmeleri yargılamanın yürütülmesinde doğrudan etkili olmadıkları için borçlar hukuku hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla yargılamanın sağlıklı yürütülmesindeki menfaati ihlal etmeyecektir[97]. Ancak yine de irade sakatlığı sebebiyle bir usûl sözleşmesinin iptali, buna engel olacak bir şey olmadığı taktirde mümkün olacaktır. Tahkim sözleşmesi için hakem kararı kesinleşmesinden önce iptalinin istenmesi gerekir çünkü daha sonra hakem kararı kesin hüküm teşkil edecektir[98]. Hakem kararı, tahkim sözleşmesinin varlığına

---

[93] **Taşpınar,** s.61.

[94] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.598-599; **Aydemir,** s.71; **Deren-Yıldırım,** Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik, s.48; **Ertekin/Karataş,** s.43; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.697; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü IV, s.5937; **Özbay/Korucu,** s.43; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.609; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.6; **Üstündağ,** Esaslar, s.934-935.

[95] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.53-54; **Aydemir,** s.69, 79-80; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.42; **Taşkın,** Hakem Sözleşmesi, s.16; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.408; **Üstündağ,** Esaslar, s.933; **Üstündağ,** Tahkim, s.100.

[96] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.53-54; **Aydemir,** s.72; **Taşpınar,** s.69, dn.12.

[97] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.54.

[98] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.54; **İlhan,** İş Sözleşmelerinde Tahkim Şartı, s.94.

dayandığı için tahkim sözleşmesinin iptali bu şekilde sağlıklı bir yargılama yapılmasının önünde engel oluşturur. Hakem kararlarının maddi ve şekli anlamda kesin hüküm etkisini zedeler. Yine ayrılabilirlik prensibi gereğince asıl sözleşmenin geçersizliğine bağlı olarak tahkim şartının geçersizliği ileri sürülemeyecekse de bazı durumlarda örneğin taraflardan birinin ehliyetinin olmaması gibi asıl sözleşme ile ortak geçersizlik durumu olduğunda her iki sözleşmenin geçerliliğine de maddi hukuk hükümlerinin uygulanabilmesi gereklidir. Aksi mümkün değildir çünkü usûl kanunları bu durumu düzenlememiştir[99].

Günümüzde kanunumuz lafzı ile de tahkimin özel bir yargılama niteliğinde olduğu kabul etmektedir[100]. Ayrıca hakemler de hakimler gibi yargılama fonksiyonunu yerine getirdiği için HMK m.417 hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmamasını ret sebepleri arasında düzenlemiştir[101]. Yine hakem kararlarının gerekçeli olması gerektiği düzenlemesi de bu duruma işaret etmektedir. Hakemlerin tarafların açıkça kararlaştırmış olmaları halinde hakkaniyete göre karar verebiliyor olması hakem faaliyetinin yargılamadan ziyade sulh ile arabulma faaliyeti olduğunun ileri sürülmesine sebep olmuştur. Ancak hakem hakkaniyete göre karar vermiş olsa da hukukun genel ilkeleri ile bağlıdır. Kanunun hakemlere gerekçeli karar vermeyi zorunlu kılması hakemlerin keyfi karar veremeyeceğinin ve burada maddi hukuk hükümleri uygulanmasa bile hakkaniyet ve nefaset kurallarına göre bir yargılama yapıldığını göstermektedir (HMK m.436/I/c)[102].

Tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararı hak inşa edici bir hukuki işlem değil tarafları bağlayıcı bir hükümdür. Aynı mahkemede dava açarken taraflar aralarındaki uyuşmazlığın ortadan kalkmasını amaçladıkları gibi tahkimde de amaç aynıdır. Tahkimin özel bir yargılama türü ve tahkim sözleşmesinin bir usûl sözleşmesi olması, hakem kararının da mahkeme kararına benzer yargısal nitelikte bir karar olması

[99] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.54; **Taşpınar,** s.69, dn.121.

[100] **Kaplan,** Usûle Aykırılık, s.24-25; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü IV, s.5938; **Taşkın,** Hakem Sözleşmesi, s.18.

[101] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.60. Hükümet gerekçesinde taraflar aksini kararlaştırmadığı müddetçe hakemlere ilişkin ret sebeplerine kanunun 39. maddesinde sayılan yasaklılık sebeplerinin de dahil olduğu ifade edilmiştir (**Budak,** Ali Cem, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 13. Baskı, Ankara 2020, s.70, s.618, Anılış: Karşılaştırmalı HMK). Ancak kanaatimizce madde metninde açıkça HMK'nın hakimlerin yasaklılık ve redde ilişkin hükümlerine atıf yapılmamış olması sebebiyle HMK m.444 gereğince bu hükümlerin kıyasen uygulanması mümkün değildir.

[102] **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.161. Hakemin altlama faaliyetinde kullanacağı kurallar değişmekte ancak yargılama fonksiyonu değişmemektedir. (**Alangoya,** Tahkimin Niteliği s.57-59).

sonucunu doğurur. Zira hakem kararı, mahkeme hükmü gibi kesin hüküm etkisi doğurur[103]. Taraflar mahkeme kararlarında olduğu gibi aralarında anlaşarak hakem kararını ortadan kaldıramaz ancak icra etmeyerek fiilen uygulamayabilirler[104]. Hakem kararının tarafları bağlayıcılığı bir mahkemenin kararına bağlı değildir. Kanunda hakem kararlarının yalnızca saklanmak üzere ilgili mahkemeye gönderileceği düzenlenmiştir (HMK m.436/III)[105]. Tüm bu açıklamalar tahkimin devlet mahkemelerine ikame, özel bir yargısal yol olduğunu gösterir. Yetki sözleşmesinde olduğu gibi yargılama faaliyetinde bulunan bir başka kurumda uyuşmazlığın çözülmesi amaçlanmaktadır. Bu da tahkim sözleşmesini bir usûl sözleşmesi haline getirir.

Maddi hukuk görüşünde ileri sürüldüğünün aksine sözleşme kavramı ve irade serbestisi münhasıran maddi hukuka hasredilemez, hukukun bütününe ait bir kurumdur. Usûl hukukunda irade serbestisi, usûl sözleşmelerinin yanı sıra kendini taraflarca getirilme ve tasarruf ilkesinde gösterir[106]. Bu sebeple de tahkim sözleşmesinin yalnızca bir sözleşme olmasından hareket ederek maddi hukuka tabi olacağını kabul etmek mümkün değildir[107]. Usûl hukuku alanında da sözleşme akdetmek mümkündür. Maddi hukuk sözleşmelerinden farklı olarak usûl sözleşmeleri, usûl hukukunun ilkeleri ve

---

[103] **Aydemir,** s.74,81; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.75; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.6**; Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.43; **Üstündağ,** Tahkim, s.101.

[104] Öğretide bu konu tartışmalıdır. Tahkimin yargısal niteliği gereğince mahkemenin kesin hükmü resen dikkate alacağı ve tarafların kesin hükümden feragat edemeyeceği ileri sürülmüştür. Taraflar hakkında hem mahkemelerce hem de hakemlerce hüküm verilmiş uyuşmazlık konusu hak üzerine maddi hukuk yönünden farklı bir sözleşme yapabilirler ancak kesin hüküm etkisini ortadan kaldırarak yeni bir yargılama yapılmasını sağlayacak anlaşma yapamazlar (**Erdoğan,** Ersin, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Ankara 2020, s.190, Anılış: Kesin Hüküm; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.6; **Üstündağ,** Esaslar, s.936-937; **Üstündağ,** Tahkim, s.101). Alangoya 'ya göre eğer hakem kararı hakkaniyet ve nefaset kurallarına göre verilmiş ise taraflar hakem kararını ortadan kaldırabilir. Ancak maddi hukuk kurallarına göre hüküm verilmiş ve bu karar temyize giderek kesinleşmiş ise bu durumda taraf iradesi ile kararın ortadan kaldırılması mümkün değildir (**Alangoya**, Tahkimin Niteliği, s.29-30). Öğretide aksi görüş tarafından taraf iradelerinden doğan tahkimin akdi niteliği gereği tarafların anlaşarak hakem kararını ortadan kaldırılabileceği savunulmuştur (**Özbay,** Kesin Hüküm, s. 299-300).

[105] **Aydemir,** s.74; **Dayınlarlı,** Kemal, HUMK'ta Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997, s.19 (Anılış: İç Tahkim); **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.6; **Üstündağ,** Esaslar, s.935.

[106] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.53; **Aydemir,** s.69-79; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.26; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.42; **Kılıçoğlu,** s.16; **Selçuk,** s.13; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.408; **Taşkın,** Hakem Sözleşmesi, s.16; **Taşpınar,** s.57; **Üstündağ,** Esaslar, s.933.

[107]**Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.53; **Aydemir,** s.69-79; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.26; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.42; **Selçuk,** s.13; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.408; **Taşkın,** Hakem Sözleşmesi, s.16; **Taşpınar,** s.57; **Üstündağ,** Esaslar, s.933.

emredici hükümleri ile sınırlanmıştır[108]. İrade serbestisinin maddi hukuka ait bir kavram olarak kabul edildiği taktirde, bir sözleşmenin hukuki niteliğini belirlerken maddi hukuk sözleşmeleri ve karma sözleşmeler olmak üzere ancak ikiye ayırmak mümkün olacaktır. Bu da göstermektedir ki sözleşmenin kuruluşuna ve şartlarına maddi hukukun uygulanıyor olması sözleşmeler arasında ayırt edici unsur değildir. Kaldı ki bir sözleşmenin bütün şartları ve doğumu ile usûl kanununda düzenlenmiş olması gerekçesine dayanarak ona usûli sözleşme vasfı vermek tesadüfi bir unsurdur. Hukuk mantığı açısından yanlış bile olsa bir maddi hukuk kurumuna usûl kanununda, bir usûl kurumuna maddi hukuka ilişkin bir kanunda yer verilebilir[109]. Bu durumda tesadüfi unsurlara dayanmayan ve sözleşmeler arasında ayırt edicilik sağlayan husus sözleşmenin konusu ve sözleşmenin asli etkilerini hangi alanda doğurduğu kriteridir.

Kanaatimizce tahkim sözleşmesi yukarıda açıkladığımız üzere sözleşmenin doğrudan etkilerini doğurduğu alan kuramına göre bir usûl sözleşmesidir. Taraflar, mevcut ya da ileride doğacak uyuşmazlıklarını devlet mahkemeleri yerine tarafsız üçüncü kişiler ile çözülmesini amaçlarlar. Burada maddi hukuk ilişkisinin belirli veya belirlenebilir olması haricinde ayrıca bir önemi yoktur. Hakemler, aynı hakimler gibi uyuşmazlığın kesin olarak halli için hüküm vermektir. Burada maddi hukuk ilişkisinin değiştirilmesi değil ileri sürülen iddia savunma ve deliller üzerinde yargılama yapılması söz konusudur[110]. Öte yandan tahkim sözleşmesinin, akdi niteliği gereğince doğumuna, tarafların ehliyetine, geçersizliğe ve sair hususlara niteliğine uygun düştüğü ölçüde maddi hukuk kuralları uygulanacaktır[111]. Bu sözleşmelerin doğum, ehliyet ve geçersizliği gibi hususların daha çok ayrıntılı olarak borçlar hukuku alanında düzenlenmiş olmasından kaynaklıdır ve tahkim sözleşmesini maddi hukuk kapsamına sokmayacaktır[112]. Zira eğer sözleşmeleri hukukun bütününe ait olarak kabul ediyorsak bu durumda bütün sözleşmelerde ortak olan doğum, ehliyet ve geçersizlik meseleleri ayırt edici bir unsur olmayacaktır. Taraf iradeleri sözleşmenin konusunun yani bir

[108] **Koç,** s.154; **Taşkın,** Hakem Sözleşmesi, s.17; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.408-409.
[109] Örneğin ispat yükü maddi hukuka dahil bir kurum olmasına rağmen hem HMK'da hem TMK'da düzenleme alanı bulmuş olması onu doğrudan karma nitelikli bir hukuk normu haline getirmeyecektir.
[110] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.55-56.
[111] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.42; **Karadaş,** s.46; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.408; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2645; **Üstündağ,** Tahkim, s.100.
[112] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.53-54; **Aydemir,** s.72; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.42; **Koç,** s.175; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.408; **Taşpınar,** s.69; **Üstündağ,** Tahkim, s.100.

sözleşmenin neye etki edeceği üzerinde esas olarak etkilidir. Herhangi bir sözleşmenin doğum, ehliyet ve geçersizlik halleri gibi özelliklerine bakıldığında söz konusu görüşe göre bir sözleşmenin maddi hukuk sözleşmesi olması dışında bir seçenek ortaya çıkmamaktadır. Keza sözleşmenin unsurlarından ziyade konusunun hangi alana dahil olduğu değerlendirildiğinde konuya göre sözleşmeler arasında ayırt edicilik sağlanması mümkündür. Kanaatimizce tahkim sözleşmesinin konusunun usul hukuku alanına dahil olan yargılamanın hangi mercii tarafından yapılacağını belirleyen bir sözleşme olup nihayetinde esas amacı bir uyuşmazlığın çözülmesi olması sebebiyle usul sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gereklidir. Zira hakem kararıyla inşai bir karar olsa dahi yeni bir hukuki ilişki kurulmamaktadır. Mahkeme kararı bir maddi hukuk işlemi olmadığı gibi hakem kararı da maddi hukuk işlemi olmayıp nihayetinde maddi hukuka etkili olmamaktadır. Biz tahkim sözleşmesinin doğumu, ehliyeti ve geçersizliği hallerinin sözleşmeye niteliğini vermekte etkili olmadığını kabul etsek de öğretide karma görüş hem etkilerinden hem hükümlerinden yola çıkarak ortaya atılmıştır.

3. Karma Nitelikte Sözleşme Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlara göre hem maddi hukuk görüşü hem de usûl hukuku görüşünün tahkim sözleşmesini açıklamak konusunda eksik kalmaktadır. Tahkim sözleşmesi etkileri açısından usûl hukuku karakterli, doğum ve unsurları bakımından maddi hukuk karakteri taşıyan karma nitelikli bir sözleşmedir[113]. Maddi hukuk görüşünde ifade edildiği üzere tahkim sözleşmesi aynı sulh gibi uyuşmazlığa son verme amacı taşır ancak bunu doğrudan değil hakem kararıyla dolaylı olarak gerçekleştirir. Taraflar bir hakkın talep edilmesinden geçici veya tamamen vazgeçmeleri mümkündür. Bu tam anlamıyla bir maddi hukuk sözleşmesi olacaktır. Öte yandan tahkim sözleşmesiyle tarafların haktan vazgeçmesi değil ancak mahkemelerin yargı yetkisinden vazgeçmesi söz konusu olduğu için tahkim sözleşmesinin saf maddi hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Tahkim sözleşmesinin menfi etkisi, devlet

[113] Görüşün gerekçeleri ve tenkidi için bkz. **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.48-49'den naklen **Kisch,** s.332-334; **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.47-48; **Aydemir,** s.76; **Dayınlarlı,** İç Tahkim, s.19-20; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.43; **Esen,** Teşmil, s.43-44; **Kaplan,** Yavuz, Milletlerarası Tahkimde Usûle Aykırılık, Ankara 2002, s.24; **Özbay/Korucu,** s.42; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.410; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.96; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.609-610; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.8; **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.46; **Taşkın,** Hakem Sözleşmesi, s.16.

mahkemelerine giden yolu kapatmaktadır. Usûl hukuku üzerinde doğmuş bir etki söz konusudur. Her iki hukuka ilişkin unsurlar barındıran bu sözleşme karma niteliklidir. Bu sebeple de tahkim sözleşmesine hem maddi hukuk hem usûl hukuku hükümleri uygulanır.[114]

Yine bu görüşe göre tahkim sözleşmesinin usûl hukuku üzerinde doğurduğu etkilerinin yanı sıra, tahkim sözleşmesinin taraflara yüklediği usûl hukukunca açıklanamayan maddi hukuka ilişkin yük ve yükümlülükler de vardır. Usûl hukuku ile açıklanamayacak bu edimlerin sözleşmeyi karma sözleşme haline getirdiği ileri sürülmüştür Maddi hukuk yükümlülüğü olarak kabul edilebilecek edimler, hakem ücreti ve yargılama masraflarının birlikte ödeneceğine dair edimler olabilir. Hakem ücreti esasında hakem sözleşmesinden kaynaklanmaktadır ancak taraflar tahkim sözleşmesi ile bu alacağı birlikte ödeme konusunda anlaşarak borç üzerinde tasarrufta bulunmaktadırlar[115]. Tarafların birlikte ödeme ediminin tahkim sözleşmesinin esaslı unsuru olduğundan söz etmek mümkün değildir. Oysa kabul etmek gerekir ki taraflar, tahkim sözleşmesiyle asıl olarak hakemlerin ücretinin nasıl ödeneceği konusunda anlaşmayı amaçlamamaktadırlar. Bu sebeple de sözleşmenin asli etkilerini doğurduğu alan görüşüne göre bu tali unsur tahkim sözleşmesine karma bir nitelik kazandırmayacaktır[116]. Karma görüşteki bir diğer yazara göre tahkim anlaşmasının mahkemeye giden yolu kapatması gibi usûli etkisinin yanında uyuşmazlık konusuna etki etmesi sebebiyle maddi hukuk alanında da sonuç doğurur[117].

Öğretide ayrıca sui generis sözleşme görüşüne göre ise tahkim sözleşmesi etkilerini usûl hukuku alanında doğuran ancak kurucu vakası maddi hukuka ait olan bir sözleşmedir. Kurucu vakasının bir sözleşme olması maddi hukuka tabi olmasına sebep olur ve onun usûl hukuku sözleşmesi olmasına engeldir; usûl hukukunda doğan etkilerinin maddi hukuka göre nitelendirilmesi ise mümkün değildir [118]. Tahkimin

---

[114] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.48-49'den naklen **Kisch,** s.332-334.

[115] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.62-63. Karma sözleşme görüşünde olan Habscheid'e göre tahkim sözleşmesinin maddi hukuka ilişkin tesiri, tahkim yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürümesi için tarafların üzerine düşen edimlerin yerine getirilmesi yükümlülüğünü doğurmasıdır. Habscheid'in bu yönde görüşleri için bkz. **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.48-50'den naklen **Habscheid,** KTS 1995, s.53.

[116] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.63.

[117] Kisch'in bu yöndeki görüşleri için bkz. **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.47.

[118] **Berkin,** Necmettin, Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s.229. Görüşün Gerekçeleri için bkz. **Aydemir,** s.77-80; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.8; **Yavuz,** Tahkim Sözleşmesi, s.144-145.

milletlerarası ekonomik menfaatlere hizmet etme amacı dikkate alınarak ele alınmalıdır[119].

Tahkim sözleşmesinin olumsuz etkisine hukuki himaye sağlanması ile tahkim itirazı kurumuna kanunlarda yer verilmiştir. Bu sebeple tahkim sözleşmesinin tarafların hukuki durumuna etkisi üzerine durulacaktır.

C. Tahkim Sözleşmesinin Tarafların Hukuki Durumuna Etkisi

Türk hukukunda tahkim sözleşmesi hem MTK'da hem de HMK'da tanımlanmıştır. MTK m.4/1[120] ve HMK m.412[121]'de tahkim sözleşmesinin tanımına ilişkin düzenlemeler hemen hemen birbirinin aynısıdır. Her iki kanunundaki tanım, UML Art. 7'den alınmıştır[122]. Tahkim sözleşmesi hakkında öğretideki tanımlar ve hukuki nitelemelere çalışmamızın ikinci bölümünde yer verileceği için bu bölümde yalnızca kanundaki tanıma yer vermekle yetiniyoruz.

Sözleşmeyle taraflar, birtakım haklar elde ettiği gibi aynı zamanda bazı yükümlülükler altına girerler[123]. Tahkim sözleşmesinin de olumlu etkisi, tarafların sözleşme kapsamındaki, mevcut veya belirli hukuki ilişkinden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkları tahkimde çözülmesinin sağlanmasıdır[124].Tahkim sözleşmesinin olumsuz

---

[119] **Yılmaz,** Süleyman/**Çavuşoğlu,** Gökçe Filiz, "Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi", İnÜHFD, S.2, C.10, Y.2019, ss.594-613, s.598.

[120] **MTK m.4/1:** "*Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir".*

[121] **HMK m.412/1-2:** "*(1) Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır. (2) Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir".*

[122] **UML Art.7:** "(*1) "Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement".*

[123] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.96 vd.; **Kalpsüz,** Turgut, "Tahkim Anlaşması" Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, ss. 1027-1053, s.1049 (Anılış: Tahkim Anlaşması); **Karadaş,** s.87; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.79; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.741.

[124]**Aydemir,** s.98-101; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.599; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.44; **Karadaş,** s.87; **Özbay/Korucu,** s.49; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.399; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 375; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.82; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı s.739; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.79. Bu yükümlülüğün kapsamında tarafların hakem ataması için tarafların iş birliği yapması,

etkisi ise taraflara yine kapsamındaki uyuşmazlıkların, bazı haller haricinde artık devlet mahkemelerinde çözümünün önünü kapatmasıdır. Taraflar hakeme gitmekten birlikte vazgeçmemiş ise diğer tarafın tek başına tahkim sözleşmesinden dönmesi mümkün değildir. Bir diğer deyişle taraflar karşılıklı anlaşarak aralarındaki uyuşmazlığı tahkimde çözebilecekleri gibi yine açıkça veya zımnen anlaşarak tahkim sözleşmesine rağmen uyuşmazlığı devlet mahkemelerinin önüne de getirebilirler[125].

Tahkim sözleşmesinin olumsuz etkisi neticesinde eğer taraflardan biri, sözleşme dahilindeki bir uyuşmazlığı devlet mahkemesinin önüne getirirse uyuşmazlığın tahkim sözleşmesi dahilinde olduğu ve hakemlerce çözülüp karara bağlanması gerektiğinden bahisle davalı tahkim ilk itirazında bulunabilecektir. Tahkim itirazında bulunulmasının akabinde mahkeme; geçerli, etkili ve uygulanabilir bir tahkim sözleşmesi var ise esasa girmeden usûlden ret kararı verecektir (HMK m.413). [126]

HMK'nın tahkime ilişkin bölümü 407-444. maddeler arasında düzenleme alanı bulmuş ve 444. maddesinde ise "Uygulanmayacak Hükümler" başlığı altında *"Bu Kısımda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça bu Kanunun diğer hükümleri uygulanmaz"* düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenleme gereğince HMK'nın tahkime ilişkin bölümünde düzenlenmiş olan konularda HMK'nın diğer hükümleri uygulanmayacaktır. HMK m.413'te tahkim itirazının bir ilk itiraz olduğu ifade edilmiş ancak ne şekilde ileri sürüleceğine dair bir açıklama getirilmemiştir. Bu durumda

---

hakem kararlarını yerine getirmesi ve hakem yargılaması sırasında iyi niyetle hareket etmesi de dahildir (**Pekcanıtez/Yeşilırmak**, Pekcanıtez Usûl, s.2662).

[125]**Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.81; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.598-599; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.784; **Aydemir,** s.70,81; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.44; **Gaillard,** Emmanuel/ **Banifetami**,Yas, **"**Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators ", Enforcement Of Arbitration Agreements And International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice, E. Gaillard and D. Di Pietro eds., Cameron May, 2008, p.257; **Kalpsüz,** Tahkim Anlaşması, s.1050; **Karadaş,** s.92; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.400-401; **Koç,** s.175; **Nomer/Ekşi/Öztekin-Gelgel,** s.2; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2662-2666; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.610, 615; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 370; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.82; **Üstündağ,** Esaslar, s.935; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.82;**Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.236; **Yeşilova,** Tahkim İtirazı, s.739-741.

[126]**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.599; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.44; **Ertekin/Karataş,** s.98-102; **Kalpsüz,** Tahkim Anlaşması, s.1049-1053; **Konuralp,** Tahkim, s.163-164; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.400; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2663; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.82; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.79-80; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.741; **Yılmaz,** Cenevre Antlaşması, s.22.

HMK'nın ilk itirazlara ilişkin 117. maddesi tahkim ilk itirazı için de uygulanacaktır[127]. Tahkim ilk itirazı, cevap dilekçesi ile ileri sürülecektir. Bu konuya ilişkin açıklamaları "Tahkim İlk İtirazının İleri Sürülmesi" başlığı altında inceleyeceğiz.

D. Tahkim İtirazı Kavramı

Tarafların aralarındaki hukuki ilişkinden doğan uyuşmazlıkları tahkime havale edecekleri iradesini havi geçerli bir tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen sözleşmenin taraflarından birinin uyuşmazlık konusu hakkında devlet mahkemesi önünde açtığı davaya karşı, davalının ileri sürdüğü uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi gerektiği savunmasına tahkim itirazı denir[128]. HMK m.413, tahkim itirazının ilk itiraz olduğu düzenlemiştir:

"HMK m.413-Tahkim itirazı: (1) Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder.

(2) Tahkim itirazının ileri sürülmesi, tahkim yargılamasına engel değildir"

Madde metninde tahkim itirazının tanımı yapılmış ve açıkça *"tahkim ilk itirazı"* ifadesi kullanılmıştır[129]. İlk itiraz ifadesinin kullanılması neticesinde tahkim itirazının, ilk itiraz şeklinde ileri sürüleceğini ve ön sorunlar gibi incelenecektir. Ön sorunlar incelemenin şeklini ifade ediyorken; maddede incelemenin boyutları hakkında "hükümsüz, tesirsiz ve icra edilemezlik" incelemesinin tahkim sözleşmesi üzerinde yapılacağı da ifade edilmiştir.

---

[127] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.101.

[128] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.223; **Karadaş,** s.92-93; **Özbay/Korucu,** s.103; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.597.

[129] MTK'da ise tahkim itirazı ifadesi kullanılmış, tahkim itirazına HUMK'un ilk itiraz hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. HMK'nın yürürlüğe girmesi ile artık HMK'nın ilk itiraza ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Aynı madde kapsamında hem tahkim itirazının sonuçları hem de tarafların tahkime gitmek konusunda anlaşmaları halinde bu işlemin sonuçlarını düzenlemektedir.
MTK m.5: "*Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tâbidir. Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder. Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir.*"

Tahkim itirazının mutlaka ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekir aksi taktirde dosya kapsamında olsa bile hâkim tahkim sözleşmesini kendiliğinden dikkate alamaz[130]. Tahkim itirazı usûli savunma sebeplerinden ilk itiraz olması sebebiyle dava şartları gibi re'sen dikkate alınmayacaktır[131].

HMK m.116'da ilk itirazlar iki başlık altında düzenlenmiştir: Tahkim ilk itirazı ve yetki ilk itirazı[132].

Mahkemenin yetkisi kesin yetki kurallarıyla düzenleniyorsa yetki itirazı bir dava şartıyken; düzenlenmiyorsa yetki itirazı bir ilk itirazdır. Yetki ilk itirazı, süresinde ileri sürülmezse yetkisiz mahkeme, yetkili hale gelir[133]. Davalının yetki ilk itirazı neticesinde mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi halinde mahkeme dosyayı re'sen yetkili mahkemeye göndermeyecektir. Taraflar yetkisizlik kararı veren mahkemeden dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesini talep ederler. Taraflarca süresi içerisinde talep edilmemesi halinde mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar verir. Eğer kesin yetkinin olmadığı durumda dosyanın gönderildiği yetkili mahkemede davalı taraf tekrar yetki ilk itirazında bulunamayacaktır. Dava yetkili olduğuna karar verilen ikinci mahkemede devam eder[134].

HUMK döneminde ilk itirazlar yine tahdidi olarak ancak daha fazla ilk itiraza yer verilerek düzenlenmiştir ancak bu itirazlar arasında tahkim itirazına yer verilmemiştir. Açık bir düzenlenme olmaması sebebiyle tahkim itirazının hukuki niteliği öğretide tartışma konusu olmuştur[135].

---

[130] **Karadaş,** s.92; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.96.

[131] Tahkim itirazı hakkında açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, I. Tahkim İtirazının Kavramsal Çerçevesi, A. Tahkim İtirazının Hukuki Niteliği.

[132]**HMK m.116:** *"(1) İlk itirazlar aşağıdakilerden ibarettir: a) Kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı. b) Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı. c) (Mülga:22/7/2020-7251/8 md)"*

[133] **Budak/Karaaslan,** s.69.

[134] **Budak/Karaaslan,** s.70.

[135]Tahkim itirazının ilk itirazlar arasında değerlendirilmesi gerektiği hakkında görüşler için bkz. **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.65-80 **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.250 vd. Aynı yönde bkz. **Üstündağ,** Milletlerarası Tahkim Konusunda Bir Yasal Düzenleme Gerekir mi ?, s.111; **Üstündağ,** Tahkim, s.113. Aksi görüş için bkz. **Bilge/Önen,** s.750-751; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü VI, s.5968; **Şanlı,** Cemal, "21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku", Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991, s.6, (Anılış: Cenevre Antlaşması); **Yılmaz,** Ejder, "Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler (Bir Yorum)", Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim

Öğretide tahkim itirazının hukuki niteliği hakkında ilk itirazlar arasında düzenlenmemiş olması gerekçesine dayanılarak, esasa ilişkin savunma sebebi, bir def'i olduğu görüşü savunulmuştur[136]. Bu görüşe göre tahkim sözleşmesi usûli ilişkileri düzenleyen bir maddi hukuk sözleşmesi olarak bu sözleşmeye dayanılarak ileri sürülen itirazın hukuki niteliği bir def'idir. Def'iler, hakkın talep edilebilirliğini ortadan kaldıran ifadan kaçınma imkânı veren esasa ilişkin savunma sebepleridir[137]. Tahkim itirazı ise dava konusu hakkın talep edilebilirliğine esasa ilişkin olarak getirilmiş bir itiraz değildir. Tahkim itirazında bulunan davalı, dava konusu hakkın mahkeme yoluyla değil tahkim yolu ile ileri sürülebileceğini savunmaktadır. Bu savunma örneğin zamanaşımı def'i gibi hakkı talep edilemez hale getirmemekte yalnızca talep edilmesi gereken yetkili mercii işaret etmektedir. Bu sebeple de tahkim itirazının bir def'i olarak ifade edilmesi kurumun niteliği ile bağdaşmamaktadır. Ancak Yargıtay, tahkim itirazının def'i olduğu yönünde kararlar da vermiştir. Yargıtay 19. HD'e göre tahkim itirazı, re'sen dikkate alınamıyor olması sebebiyle ilk itirazlara benzese de teknik anlamda bir ilk itiraz olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Sözleşmeye dayalı olarak ileri sürülmüş bir def'idir[138]. 1991 tarihli bir HGK kararında da tahkim itirazına temel teşkil eden tahkim sözleşmesinin tespiti hususunda verdiği kararda tahkim def'i ifadesini kullanmıştır[139]. 2012 tarihli HGK kararında Yargıtay, tahkim itirazının usûle ilişkin olduğu kabul edilmiştir. Karara göre tahkim itirazının cevap dilekçesinin ıslahı ile ileri sürüldüğü ve usûli işleminin tamamlandığı tarih itibariyle HUMK'un yürürlükte olması sebebiyle HMK'nın ilk

---

Hukuku Sempozyumu, Ankara 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991, s.22, (Anılış: Cenevre Antlaşması); **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s.792. MTK'nın kanun çalışmaları esnasında tahkim itirazının niteliği hakkında tartışmalar için bkz. Milletlerarası Tahkim Konusunda Bir Yasal Düzenleme Gerekir mi?, s.111-116. Tahkim itirazını yetkiye ilişkin bir ilk itiraz olarak kabul eden yargı kararı için bkz. **Berkin,** s.234-235'den naklen YTK., E.1951/2392, K.1951/1416, T.09.03.1951.

[136] **Bilge/Önen,** s.750-751; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü VI, s.5968; **Şanlı,** Cenevre Antlaşması, s.6; **Yılmaz,** Cenevre Antlaşması, s.22; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s.791-792.

[137] **Antalya/Topuz,** s.425-426.

[138] Yarg. 19. HD., E.2000/2591, K.2000/2974, T.19.04.2000. Aynı önde bkz. Yarg. 13. HD., E. 2010/7984 K., 2011/3865 T., 14.03.2011.; Yarg. 13. HD., E. 2001/10607, K. 2001/11827, T. 14.12.2001.

[139] *"Bir davanın tahkim usulü ile rüyet edilip edilmiyeceğine ilişkin uyuşmazlık mahkeme tarafından çözümlenir. (HUMK.Md.519). Bu uyuşmazlık, dava konusunun, belli bir tahkim sözleşmesinin veya şartının kapsamına girip giremdiği veya bu konuda geçerli bir tahkim sözleşmesi veya şartı bulunup bulunmadığının tesbitine ilişkindir. Diğer bir anlatmıla önündeki dava tahkim def'i ile karşılaşılan mahkeme bu def'i ye temel teşkil edecek geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olup olmadığını diğer dava şartlarında olduğu gibi resen inceleyecektir",* Yarg. HGK., E. 1991/13-606, K. 1992/56 T., 12.02.1992, www.legalbank.com, E.T.: 04.03.2023. Yargıtayın bu konuda her iki yönde de kararları bulunmaktadır (**Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.43).

itirazlara ilişkin hükümleri uygulanmaz. Bu sebeple de bir def'i olarak kabul edilerek cevap dilekçesinin ıslahıyla ileri sürülmesinde hukuka aykırılık olmadığını içtihat etmiştir[140].

Öğretide aksi görüşe göre ise tahkim itirazı bir ilk itirazdır. Bu görüşü savunan yazarlar öncelikle tahkim itirazının usûle ilişkin bir savunma sebebi olduğunu ileri sürmüşlerdir. Zira tahkim sözleşmesi de etkilerini usûl hukukunda doğuran bir sözleşme olması hasebiyle olumsuz etkisi sözleşmenin taraflarına tahkim itirazında bulunma hakkı verir ve doğal olarak bu itiraz da usûli mahiyettedir[141]. Bu husus tespit edildikten sonra ise tahkim itirazının hangi usûli savunma sebeplerinden olduğunun tespiti gereklidir. Usûli savunma sebeplerinden olan dava şartı ve ilk itirazlar arasındaki en önemli ayrım ise dava şartlarının re'sen nazara alınmasıdır. Dava şartları ise genel olarak kamu düzeni gerekçe gösterilerek derhal ve esasa girilmeden önce halli gerekli olan savunmalardır[142]. Dava şartları her ne kadar esasa girilmeden önce karara bağlanması gerekse de eğer esasa girildikten sonra fark edilmiş veya ileri sürülmüş ise yargılamanın her aşamasında öncelikle incelenerek karara bağlanır. Dava şartlarının yanı sıra dava engelleri olarak da adlandırılan ilk itirazlar[143] ise ancak taraflar ileri sürerse mahkeme tarafından incelenir[144]. Tahkim taraf iradelerine dayandığı için, tahkim sözleşmesine rağmen her iki

---

[140] Yarg. HGK., E. 2011/735 K. 2012/93 T. 22.2.2012, www.legalbank.com, E.T.: 05.03.2023.
[141] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.64.
[142] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.70.
[143] **Budak/ Karaarslan**, s.186; **Eroğlu,** Orhan, Medenî Usûl Hukukunda Ön İnceleme, 2. Baskı, Ankara 2020, s.181; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü, s.1403; **Öztürk**, **E.,** s.19; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.262; **Tanrıver,** Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt 1, 2. Baskı, Ankara 2018, s.639-640, (Anılış: Usûl Cilt I); **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 370. İlk itirazlar, yetki ve tahkim ilk itirazı olmak üzere tahdidi olarak sayılmış olup yorum yoluyla usûli bir itirazı, ilk itiraz olarak ileri sürmek mümkün değildir (**Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.262).
[144] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.243; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 352-353; **Atalı/Ermenek,** s.135; **Budak,** Ali Cem/ **Karaarslan** Varol, Medenî Usûl Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2022, s.186; **Karadaş,** s.93; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.461; **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 6.Baskı, C.II, İstanbul 2001, s. 1403, (Anılış: Hukuk Muhakemeleri Usûlü II); **Küçük,** s.102; **Özbay,** İbrahim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi ?, Ankara 2013, s.160 (Anılış: Hukuk Muhakemeleri Kanunu); **Özmumcu,** Seda, Yargıtay Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Ön Sorun, 1. Baskı, İstanbul 2019, s.122; **Pekcanıtez**, Hakan, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 15. Bası, İstanbul 2017, s.1218, (Anılış: Pekcanıtez Usûl); **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.262; **Postacıoğlu/Altay,** s.441; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s. 408; **Üstündağ,** Esaslar, s.497. Tanrıver, ilk itirazları bütün öğeleri ile aşağıdaki gibi tanımlamıştır: *"Davanın esastan görülüp karara bağlanmasını engelleyici bir işlevi yerine getiren, re'sen gözetilemeyip, ancak davalı tarafından belirli bir usûl kesitine kadar ileri sürüldüğü takdirde mahkemece dikkate alınıp değerlendirilebilen, öngörülen usûl kesitinin tamamlanmasından sonra, hiçbir biçim de yargılamaya sokulamayan ve kanunda tahdidi*

taraf da tahkime gitmek istemiyor ise bu durumda artık tarafları zorla tahkime yönlendirmek mümkün değildir. Taraflardan birinin sözleşme gereği tahkime gitmeyi istemesi gerekir. Tarafların tahkime gitmesinde dava şartlarında olduğu gibi kamu düzenini ilgilendiren bir durum bulunmamaktadır[145]. Bu sebeple de tahkim itirazını re'sen nazara alınan dava şartlarından olduğunu kabul etmek mümkün değildir[146]. HUMK'da ilk itirazlar tahdidi olarak sayılmış olduğu ve tahkim itirazının bunlar arasında yer almadığı savunması ise oldukça şekilci bir yaklaşım getirmektedir. Oysa yukarıda açıkladığımız üzere tahkimin niteliği ve kanunun getirdiği düzenlemelerle amacının da tahkim itirazının bir ilk itiraz olduğu yönündedir. Zira usûl ekonomisi ilkesi de bu çözümü desteklemektedir. Tahkim itirazının kabulü ile uyuşmazlığı tamamen mahkemelerin yargı yetkisinden çıkması sonucunu doğacağı düşünüldüğünde o zamana kadar yapılmış esasa ilişkin incelemeler artık gereksiz hale geleceği için usûl ekonomisi ilkesiyle bu durumun bağdaşması beklenemez[147].

İlk itirazların incelenme usûlü, HUMK'un 190. maddesinde düzenlenmiştir. *"İtirazatı iptidaiye hadiseler gibi tahkik ve hallolunur"* düzenlemesi gereğince ilk itirazlar ön sorunlar gibi incelenerek hükme bağlanır. HUMK döneminde, ilk itirazların 188. madde gereğince esasa geçilmeden önce ileri sürülmesi kabul edilmiş ancak mutlaka esasa cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi şartı aranmamış, yazılı olarak veya ilk duruşmada şifahen de ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak taraflara, ön sorunların inceleme usûlünde ilk itirazlara ilişkin delil sunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı getirilmiştir.[148] HMK'ya göre ise ilk itirazlar esasa cevap süresi içerisinde cevap dilekçesi ile ileri sürülür. Bunun sonucu olarak da ne yazılı yargılama

---

bir biçim de sayılmak suretiyle belirtilmiş olan usûle ilişkin hususlara, "dava engeli" yahut "ilk itiraz" denir." (**Tanrıver,** Usûl Cilt I, s.639).

[145] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.70.

[146] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.65-80 **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.250 vd. Aynı yönde bkz. **Üstündağ,** Milletlerarası Tahkim Konusunda Bir Yasal Düzenleme Gerekir mi?, s.111; **Üstündağ,** Tahkim, s.113. MTK'nın kanun çalışmaları esnasında tahkim itirazının niteliği hakkında tartışmalar için bkz. Milletlerarası Tahkim Konusunda Bir Yasal Düzenleme Gerekir mi?, s.111-116. Tahkim itirazını yetkiye ilişkin bir ilk itiraz olarak kabul eden yargı kararı için bkz. **Berkin,** s.234-235

[147] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.73-75. HUMK m. 187'de bir kanun boşluğu bulunduğu, usûli itiraz olduğu tespit edilmiş olan tahkim itirazının maddi hukuka ilişkin bir itiraz gibi sayılması için hiçbir gerekçe olmayacağını savunmuştur **(Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.65-80).

[148] **Üstündağ**, Esaslar, s.521-522.

usûlünde ne de basit yargılama usûlünde şifahen ilk itirazların ileri sürülmesi mümkün değildir[149].

İlk itirazın ileri sürülmesi için getirilen cevap dilekçesiyle birlikte tamamının ileri sürülmesi gerektiği kuralı teksif ilkesinin[150] çok katı bir uygulamasını teşkil eder[151]. Tahkim ilk itirazı, cevap dilekçesi ile sunulmalıdır aksi taktirde hâkim ilk itirazların süresinde sunulup sunulmadığını mahkeme re'sen gözetir çünkü söz konusu süre hak düşürücüdür[152].

Tahkim itirazı hukukumuzda yalnızca HMK'da değil farklı kanunlarda ve milletlerarası antlaşmalarda düzenleme alanı bulmuştur. HMK ve HUMK karşılaştırıldığında en önemli değişikliklerden birinin hakemlerin yetkilerine ilişkin olarak ihtilafların halli için getirilmiş olan düzenlemeler olduğu görülmektedir.

II. Tahkim İtirazının Türk Hukukundaki Düzenlenişi

Tahkimin öncelikle MTK'da daha sonrasında ise HMK'da ilk itirazlar arasında düzenlenmesinin birtakım sonuçları vardır. İlk itirazların tamamı, yazılı yargılama usûlünde ve basit yargılama usulünde de[153] HMK m.117 gereğince cevap dilekçesinde ileri sürülür. Cevap dilekçesinin süresi içine sunulmasının çok zor ve imkânsız olduğu durumlarda, HMK m.127 gereğince süre uzatım talebinde bulunulur. Talebin kabulü halinde cevap süresinin bitiminden itibaren azami bir aylık ek süre içerisinde de cevap dilekçesiyle itirazlar ileri sürülebilir[154]. Kanunda açıkça cevap dilekçesi verildikten

---

[149] **Öztürk, E.,** s.59.

[150] Teksif ilkesi gereğince iddia ve savunmalar yargılamanın belirli bir usûli kesitine kadar ileri sürülmelidir (**Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.180,461; **Budak/ Karaarslan**, s.187; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.174; **Tanrıver,** Usûl Cilt I, s. 374; **Küçük**, Alper Tunga, Vakaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora Tezleri Dizisi No:30, İstanbul 2021, s.17).

[151] **Küçük,** s.101-102; **Tanrıver,** Usûl Cilt I, s. 375.

[152]**Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.461; **Özmumcu,** s.128; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.268; **Yılmaz,** Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.2, Ankara 2017, s. 1760, (Anılış: Şerh Cilt 2).

[153] HMK m.322/1 gereğince kanun koyucu yazılı yargılama usûlünü ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş; basit yargılama usûlünde ise temel hususları ve yazılı yargılama usûlünden ayrılan noktaları düzenlemiş bunlar haricinde yazılı yargılamaya usûlüne ilişkin hükümlere atıfta bulunmakla yetinmiştir (**Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.472; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.641).

[154] **Budak/ Karaarslan**, s.187; **Karadaş,** s.92-93; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.185. 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanunun 12'nci maddesiyle, bu fıkraya "başvuran davalıya," ibaresinden sonra gelmek üzere "cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak," ibaresi eklenmiştir (**Öztürk, E.,** s.57).

sonra esasa cevap süresi içinde de olsa ayrı bir dilekçeyle ilk itirazda bulunulamayacağı düzenlenmiştir (HMK m.131)[155]. Basit yargılama usûlünde eğer iki haftalık esasa cevap süresinde dilekçenin hazırlanması çok zor veya imkânsız ise cevap süresinin bitiminden başlamak üzere bir defaya mahsus olmak üzere -yazılı yargılama usûlünden farklı olarak- en fazla iki haftalık ek süre verilir. Ayrıca basit yargılama usûlünde yazılı yargılamada olan cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri bulunmamaktadır (HMK m.317/2)[156]. HUMK döneminde tahkime ilişkin düzenlemelerle mevcut düzenlemeler arasında önemli farklar bulunmaktadır.

A. Mülga 1086 sayılı HUMK'nun Tahkime ve Tahkim İtirazına İlişkin Hükümleri

1927 yılında yürürlüğe giren HUMK'nın 8. babının 516-536 maddeleri arasında tahkim hükümleri düzenlenmiştir. HUMK'da uygulama alanının milli (iç) tahkime ilişkin olduğuna dair HMK'nın 407. maddesi[157] gibi bir düzenlemeye yer verilmemiştir[158]. 2001 yılında MTK'nın kabul edilmesiyle HUMK'nın tahkim hükümlerinin uygulaması yabancılık unsuru içermeyen tahkim ile sınırlanmıştır[159]. MTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra akdedilen yabancı unsurlu tahkim sözleşmesi veya şartları MTK hükümlerine tabi hale gelmiştir[160]. UMAR'a göre HMK'da da m.407'nin yer alması elzem değildir. HUMK'da olduğu gibi doğal olarak MTK'nın

---

[155] **Karadaş,** s.92-93.

[156] **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.639; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.472. 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle, bu fıkrada yer alan "davalıya, bir defaya mahsus" ibaresi "davalıya, cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak" şeklinde değiştirilmiştir **(Öztürk, E.,** s.67).

[157] **Konuralp,** Tahkim, s.152; **Sarısözen,** Serhat M., "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medenî Usûl Hukukumuza Getirdiği Yeni Düzenlemeler", TBB Dergisi, S.96, Y.2011, ss.331-382, s.378 (Anılış: Yeni Düzenlemeler); **Yılmaz,** Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunun Getirdikleri, ABD, S.2, Y.2011, ss.213-254, s.252 (Anılış: HMK'nın Getirdikleri).

[158] **Budak,** Ali Cem, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunun Tahkim Hükümleri", UTTDER, S.1, C.1, Y.2012, ss.31-60, s.32, (Anılış: Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri); **Konuralp,** Tahkim, s.152.

[159] **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.33; **Seviğ,** Vedat Raşit, "Milli ve Milletlerarası Tahkim", MHB, S.23, Y.2003, ss.643-648, s.644; **Ekşi,** Nuray, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", MHB, Prof. Dr. Gülören Tekialp'e Armağan, S.23, C.23, Y.2003, ss.295-338, s.300, (Anılış: Genel Değerlendirme).

[160] **Şanlı,** Cemal, "Türkiye'de Tahkim ve ADR", Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usûl, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 9-10 Ocak 2009, s.168-176, (Anılış: Tahkim ve ADR).

uygulama alanına giren işlerde MTK, girmeyen işlerde ise HMK'nın uygulanacağı açıktır[161].

HUMK'da mahkemelerin, tahkim yargılaması üzerindeki denetim yetkisine daha geniş bir alan tanınmış bulunmaktaydı[162]. HUMK döneminde yürürlüğe giren MTK ile taraf iradeleri öne çıkarılmış ve hakemlerin yetkileri genişletilmiştir. MTK gibi 6100 sayılı HMK da 2006 tarihinde yenilenen UML örnek alınarak hazırlanmıştır[163]. Bu sebeple HMK ile tahkime ilişkin özellikle iptal davası ve geçici hukuki korumalara ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir ancak biz tahkime elverişlilik, tahkim sözleşmesi ve şekli, tahkim itirazı hakkındaki değişiklikler üzerinde duracağız.

Tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin HUMK m.517: "*Tahkimin tahriri olması lazımdır. Yukardaki maddede gösterilen mukavele ve şart tahriren tesbit edilmedikçe keenlemyekündür."* hükmü ile yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu açıkça düzenlemiştir. Öğretide BK m.13 hükmüne dayanılarak teati eden mektup ile de tahkim sözleşmesinin yapılabileceği ileri sürülmüştür. Yargıtay ise teati edilen mektupla yapılmış tahkim sözleşmesini geçerli saymamıştır[164]. HMK m.412/3[165], şekil konusunu daha ayrıntılı düzenlemiştir. HMK'nın şekil şartı olarak getirdiği yazılı şekil şartı, tahkim sözleşmesinin yapılmasını kolaylaştırmak amacıyla getirilmiş esnek bir düzenlemedir[166].

Tahkime elverişlilik hususunda ise HUMK m.518, tarafların üzerinde sulh olabilecekleri uyuşmazlıklar ile ilgili olarak tahkim sözleşmesi yapılmasına cevaz vermiştir[167]. Tahkime elverişli konular, büyük ölçüde Yargıtay uygulaması ve öğretinin

---

[161] **Umar,** Şerh, s.1183

[162] **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.33.

[163] Model Kanunda MTK'nın yürürlüğü sonrası yapılan 2006 revizyonu HMK'da dikkate alınmıştır. Bu değişikliklerden başlıcaları tahkim sözleşmesinin yazılı şekil şartının esnetilmesi ve geçici hukuki korumalara ilişkindir (**Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.32).

[164] **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 784, dn.3.

[165] **HMK m.412/3:** *"Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır"*

[166] **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.40.

[167] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s.599.

görüşleri çerçevesinde şekillenmiştir[168]. HMK'nın aksine HUMK'da taşınmazın aynına ilişkin hükümlerin kapsam dışında olduğuna dair bir düzenleme getirilmemiş olması sebebiyle bu konu, öğretide ve uygulamada tartışılmıştır. POSTACIOĞLU, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığını çünkü taşınmazın devri gibi sözleşmelerin resmi şekilde yapıldığını ve kamu düzeninin cari olduğu fikrini savunmuştur[169]. Öğretide bazı yazarlar ise taşınmazın aynına ilişkin davaların tarafların üzerinde tasarrufta bulunabileceği davalardan olduğu; taraflarca sulh ve kabul yapılabileceğinden bahisle resmi şekle uygun yapıldığı taktirde tahkim sözleşmesinin geçerli olduğunu savunmuştur[170]. Yargıtay'ın o dönem içtihatlarında birlik olmayıp her iki yönde de kararları bulunmaktadır[171]. Nihayetinde HMK ile taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlık konularının tahkime elverişli olmadığı kabul

---

[168] **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.38.

[169] **Postacıoğlu/Altay,** s.1033; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 787-788.

[170] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.84; **Alangoya,** Yavuz, "Resmi Senetle Düzenlenmesi Gereken Hukuki İşlemlerde Tahkim Sözleşmesinin Şekli", İBD, S.5-6, C.54, Y.1980, s.126 (Anılış: Tahkim Sözleşmesinin Şekli); **Deren-Yıldırım,** Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik, s.54; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü VI, s.5947; **Üstündağ,** Esaslar, s.943, dn.62.

[171] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.600, dn.10; **Üstündağ,** Esaslar, s.943, dn.62. *"Taşınmaza el birliği ile malik olan davacı, davalı ve 3. Kişiler tarafından ortaklığın giderilmesi istenilmiş ve daha sonrasında davalı ve 3.kişilere belli sınırlara göre taksim ve tahsis işlemi 10.06.1963 tarihli bir hakem kararı ile yapılarak farklarının bedeli de belirtilerek ifraz ve tescil işlemi yapılmıştır. Davanın konusu taksim ve tahsis kararının verildiği 10.06.1963 ile ferağ işleminin yapıldığı 26.07.1966 tarihi arasındaki 38 aylık döneme ilişkin ecrimisil talepli eda davasıdır. Taksim ve tahsis işleminin hakem kararı neticesinde yapılmış olması sebebiyle mülkiyetin geçip geçmediğinin tespiti açısından kararda tarafların taşınmazın aynına ilişkin bir konuda tahkim sözleşmesi yapıp yapamayacakları tartışma konusu olmuştur. Kararda tahkime elverişlilik konusunda genel kural kabul edilerek taşınmazlar hususunda tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri hallerde tahkim sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmiştir. Somut olayda kanun gereği ifraz işlemlerinin yapılmasında taraflara tam bir sözleşme serbestisi tanınmadığı, ifraz işleminin imar planlarına uygun olması ve Medenî kanun gereğince taksimi taşınmazın değerine önemli bir eksiltme yaratmaması koşulu ile bağlanmış olması sebebiyle taraflar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacak olmaları ve ayrıca hakem kararının tahkim sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişilerin de haklarını etkiliyor olması sebebiyle dava konusu hem objektif hem sübjektif olarak tahkime elverişli değildir"* (4. HD., E. 1973/2094 K. 1974/2496 T. 14.05.1974, www.lexpera.com, E.T.: 24.02.2022); aksi yönde karar: *"Sözleşmenin bu hükmü ile birlikte tamamı dikkate alındığında davacıların satın alıp inşaat yapacakları taşınmazdaki bağımsız bölümlerin 1/2'sinin alım hakkının davalıya tanınması amaçlanmıştır. Adi yazılı şekilde düzenlendiğinden alım sözleşmesi geçersizdir. Sözleşmede, asıl sözleşmenin geçersizliğinin tahkim şartını ortadan kaldırmayacağına dair hüküm bulunmamaktadır. Alım (iştira) sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına ilişkin hüküm kamu düzenine ilişkindir. Mahkeme olarak kabulü mümkün olmayan hakem kararıyla tapuda taşınmaz mal payının devri sağlanamaz. Bu nedenledir ki tapuda pay devrini gerektiren sözleşmelerde tahkim usûlü cereyan etmeyeceğinden sözleşmeye konulan tahkim şartı da geçersizdir"* (15.HD., E. 2007/5475, K. 2007/7754, T.04.12.2007, www.lexpera.com,E.T: 24.02.2022).

edilmiştir. Bu açıdan HUMK, MTK ve HMK'dan daha geniş bir objektif açıdan tahkime elverişlilik kriteri getirmiştir[172].

Hakemlerin yetkisine ilişkin düzenleme HMK m.519'da bulunmaktadır. Bu hükme göre tahkim yargılamasının başlamış olup olmadığına bakılmaksızın mahkemelerden hakemlerin yetkisi hususunda karar vermesi istenilebilir. Bu hüküm emredici olup aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Öğretide hakemlerin, mahkemenin kararını bekletici mesele yapması gerektiği ileri sürülmüştür[173]. HUMK'un tahkime ilişkin düzenlemelerinin yerine birçok açıdan çağdaş ve tahkimin ihtiyaçlarına uygun hükümler HMK'yla getirilmiştir. Milletlerarası tahkim de olduğu gibi iç tahkimde de söz konusu yenilikler tahkimi geliştirme ve daha cazip hale getirme amacı taşımaktadır. Tahkim itirazına ve hakemlerin yetkisine ilişkin bağlantılı hükümler geçirdiği değişiklikler üzerinden incelenecektir.

B. 6100 sayılı HMK'nın Tahkim ve Tahkim İtirazına İlişkin Hükümleri ve Uygulama Yönleri

HUMK'nın yerini, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK almıştır[174]. Yukarıda açıkladığımız üzere HMK ile tahkim hükümleri büyük ölçüde değişikliğe uğramıştır. Değişikliğe ilişkin olarak geçiş hükümlerinin getirilmemiş olması eleştirilmiş olup kanunun zaman bakımından uygulanması sorununu gündeme getirmektedir[175]. Bu belirsizlik öğretide farklı görüşler ve Yargıtay'da farklı uygulamalar

---

[172] UML'de tahkime elverişliliğe ilişkin bir hüküm getirilmemiş, devletlere iç hukukta düzenleme yetkisi tanınmıştır. Devletin tahkime müdahale yöntemleri olan tahkime elverişlilik ile iptal sebepleri arasında bir bağlantı mevcuttur. Tahkime ilişkin kanuni düzenlemelerde tahkime elverişli alanın genişlemesi beraberinde hakem kararının denetiminin artmasını, dar alması ise denetimin azalması sonucunu doğurduğu görülmektedir (**Deren-Yıldırım,** Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik, s.52-57).

[173] **Dayınlarlı**, İç Tahkim, s. 35; **Taşkın,** Alim, "Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi", Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, GÜHFD, S.1-2, C.2, Y.1998, ss.115-125, s.124, (Anılış: Yetki).

[174] HMK'nın yürürlüğüne ilişkin 451. Maddesi gereğince kanunun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. HMK m.448 ise bu kanun hükümlerinin tamamlanmış hükümleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanacağını hükme bağlamıştır. Budak, HMK'nın geçici 1. maddesi ile getirilen istisnanın tahkime ilişkin olarak da getirilmiş olduğunu HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihteki temyiz ve temyizde duruşmaya ilişkin parasal sınırların 01 Ekim 2011 tarihinden önce açılmış tahkim davalarında, 01 Ekim 2011 tarihinden sonra verilen kararların temyizinde de uygulanmaya devam edeceğini ifade etmektedir (bkz. **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.36). Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru,** Baki/ **Budak,** Ali Cem, "Hukuk Muhakemeleri Kanunun Getirdiği Başlıca Yenilikler", İBD, S.5, C.85, Y.2011, ss.3-7.

[175] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbay,** İptal Davasına İlişkin Zaman Bakımından Uygulama, s.779 vd.

ortaya çıkarmıştır. Söz konusu tartışmalar genel olarak yeni tahkim hükümlerin nasıl uygulanacağının yanında tahkim yargılamasına yardımcı işlerde görevli mahkeme, hakem kararının temyiz kanun yoluna mı gideceği yoksa iptal davasına mı konu olacağı sorunları çerçevesinde toplanmıştır. Yeni tahkim hükümlerinin uygulama şeklinin çözülmesiyle görevli mahkemeye ve kanun yoluna ilişkin uygulama sorunu da bu çerçevede çözülecektir. Yeni hükümler tahkim itirazının düzenlenişine de saridir.

1. Zaman Bakımından Uygulanma

Tahkim yargılamasına hangi kanunun uygulanacağı sorununu iki ihtimal üzerine yoğunlaşmaktadır: HUMK döneminde imzalanmış bir tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamasının durumu ve kanunun yürürlüğünden önce başlamış bir tahkim yargılamasının durumu[176]. Kanun koyucu MTK'nın ve HMK'nın zaman bakımından uygulamasını ayrıca düzenlememiş olması bu konuların öğretide ve uygulamada görüş ayrılıklarını doğurmuştur.

Öncelikle HUMK döneminde imzalanmış bir tahkim sözleşmesi ve devamında başlamış bir yargılamanın bulunması halinde hangi kanun hükümleri uygulanacağı sorunu üzerinde durulmalıdır. Tartışmaların ana noktası tahkimin merkezinde tahkim sözleşmesinin olmasından doğmaktadır[177].

Tahkim sözleşmesinin bir usûl sözleşmesi olduğu öğretide hâkim görüştür[178]. Usûl sözleşmesi olarak kabul edilmesinin sebebi tahkim sözleşmesinin asli etkilerini yargılama alanında doğuruyor olmasıdır[179]. HMK'nun ve MTK'nın yargılamayı düzenleyen kanunlar olması sebebiyle geçiş hükmü getirilmez ise usûl kanunlarında zaman bakımından uygulamaya ilişkin genel kuralın uygulanması gereklidir[180]. Zaman

---

[176] **Şanlı,** Cemal, "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu" MHB, S.1-2, C.23, Y.2011, ss.687-712, s.690 (Anılış: MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması).

[177] **Şanlı,** MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması, s.690

[178] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.52; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2597.

[179] Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında bkz. Birinci Bölüm, I. Tahkim İtirazının Kavramsal Çerçevesi, C. Tahkim Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.

[180] **Şit,** Banu, **"**Yargıtay Kararlarında Milletlerarası Tahkim Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması ve Hukuk Seçimi Sorunu", BATİDER, S.4, C.25, Y.2009, ss.457-473, s.466-467; **Özbay,** İptal Davasına

bakımından uygulama başlıklı HMK m.448 hükmü gereğince bu kanun tamamlanmış işleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır. Zira HMK'nın yürürlüğe girmesi sonrasında açılan tahkim davalarına da HUMK değil HMK hükümleri uygulanacaktır[181].

Bazı kararlarında Yargıtay tahkim sözleşmesinin bir usûl sözleşmesi olduğu kabul edilmesine rağmen maddi hukuktaki zaman bakımından uygulamaya ilişkin "işlemin yapıldığı andaki hukukun uygulanması kuralına göre"[182] tahkim sözleşmesinin kurulması anındaki kuralların uygulanması yönünde kararlar vermiştir. Bu kararları ise tahkim sözleşmesinin kurulması ve geçerliliğine ilişkin şartlara maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı gerekçesine dayandırmıştır[183]. Ancak öğretide yazarlar, esas olanın tahkim yargılamasının başladığı an olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu sebeple de yargılamanın başladığı anda hangi kanun yürürlükteyse bu kanuna göre yargılama yapılması gerektiği ifade etmiştir[184]. Yargıtay'ın öğretiyle bu yönde kararlarının[185] da olması sebebiyle Yargıtay İçtihatı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu bu

---

İlişkin Zaman Bakımından Uygulama, s.782; **Şanlı,** MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması, s.692. Ayrıca bkz. **Taşpınar,** Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013.

[181] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2618; **Özbay/Korucu,** s.137; **Şanlı,** MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması, s.688; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.347-348; **Özekes,** Muhammet, "Özel Hukuk – Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması", Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, ss.2859-2875, s.2871, (Anılış: Zaman İtibariyle Uygulama).

[182] **Özekes,** Zaman İtibariyle Uygulama, s.2862-2863; **Şanlı,** MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması, s.687. Kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Hatemi,** Hüseyin, İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku (Zaman Bakımından Yürürlük Hukuku), İstanbul 2004.

[183] *"Uyuşmazlığın sözleşme tarihinden sonra yürürlüğe giren HMK hükümlerine göre değerlendirilip reddine karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı ise de dosyanın temyizen incelemesi yapılabileceğinden ve iptal isteminin reddine ilişkin karar sonucu itibariyle doğru bulunduğundan 6100 Sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 Sayılı HUMK'nın 438/son maddesi uyarınca mahkeme kararının gerekçesi bu şekilde değiştirilmek suretiyle düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur",* (Yarg. 15. HD, E.2012/6217, K 2013/3185, T.16.05.2013, www.lexpera.com, E.T: 25.02.2022) aynı yönde kararlar için bkz. **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2618 vd. MTK'nın, yürürlük tarihinden sonra akdedilen tahkim anlaşmalarına dayanan tahkimlere uygulanacağına dair Yargıtay kararları için bkz. **Şanlı,** MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması, s.690-691,695.

[184] **Özbay,** İptal Davasına İlişkin Zaman Bakımından Uygulama, s.783. MTK'nın yürürlüğüne ilişkin olarak da aynı şekilde tartışmalar ortaya çıkmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şanlı,** Ticari Akitler, s.347-348, dn.465.

[185] *"Tüm bu açıklamalar nedeniyle HMK'nun 448. maddesi gereğince 439. maddesi derhal uygulanacağından hakem heyeti kararının icra kabiliyeti kazanması için mahkeme onayının gerekmediği, hakem heyeti kararları verildikleri andan itibaren icra kabiliyetine sahip oldukları ve hakem kararlarına*

konuda içtihatların birleştirilmesi kararı vermiştir. Kararda Yargıtay; tahkimin özel bir yargılama türü, tahkim sözleşmesinin bir usûl sözleşmesi olduğunu bu sebeple derhal uygulama kuralının uygulanmasının gerekliliğine, uygulamaya ilişkin esas alınması gereken anın tahkim sözleşmesinin akdedildiği an değil tamamlanmamış işlem olarak tahkim yargılamasının başladığı an olduğuna ve sonuç olarak tahkim sözleşmesi HUMK döneminde yapılmış olsa dahi devam eden tahkim yargılamaları için iptal davası imkanının kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir [186].

Tarafların sözleşmeyle açıkça HUMK'un uygulanacağını kararlaştırmış olmaları halinde Yargıtay, kanun koyucunun taraflara iptal veya temyiz cihetinde hakem kararların denetimine ilişkin olarak uygulanacak hukuk hakkında seçim yapma yetkisi vermediği bu sebeple de kanun koyucu tarafından getirilmeyen geçiş hükmünün taraflarca getirilemeyeceğinden bahisle tahkim sözleşmesinde yer alan işbu hükümlerin HMK m.424 gereği kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil ettiğine hükmetmiştir. HUMK'un yargılama usûlüne uygulanması HMK'nın emredici hükümleri gözetilerek kabul edilebilir[187]. Son olarak özel dairelerce savunulan tahkim sözleşmesinin kurulması ve geçerliliği hakkında ise ancak kurulması ve geçerliliği hususunda sözleşmenin kurulduğu dönemdeki kanun hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir. Kurulması ve geçerliliği meselesini kanuni denetimi meselesinden ayırmıştır.

---

karşı sadece iptal davası açılabileceği ve bu iptal davasının da kararın icrasını durdurmayacağı ve hakem kararına karşı yapılan temyiz talebinin mahkemesince reddi üzerine ret kararına yönelik temyiz talebinin Yargıtay ilgili Dairesi'nce de temyizi kabil olmadığından reddedildiği de dikkate alındığında; ilamlı takip yapılabileceği gerekçesiyle bu hususstaki şikayetin reddi ile diğer şikayet nedenleri incelenerek karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulması gerekirken, onandığı anlaşılmakla alacaklı vekilinin karar düzeltme talebinin kabulüne…" (Yarg. 8. HD., E. 2015/558, K.2015/17688, T. 08.10.2015). MTK'nın uygulamasına ilişkin benzer yönde kararlar için bkz. **Şanlı,** MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması, s.691, dn.6 da künyesi yazılı kararlar. Aksi yönde bir karar için bkz. *"Davalı vekili, davacının mali eksik teslim ettiğini, ihtiyati tedbir kararının yerinde olduğunu savunarak davanın reddini istemiş, 01/11/2013 tarihli dilekçesi ile konişmentonun atıfta bulunduğu Charter Party'nin 28. maddesi gereğince tahkim itirazında bulunmuştur"* (Yarg. 11. HD., 2014/6165 E., 2014/12052, K.25.06.2014).

[186] Yarg. İBGK, E. 2016/2, K. 2018/4, T. 19.04.2018, www.lexpera.com, E.T.: 25.02.2022.

[187] Şanlı'ya göre, HUMK'a yapılan atıfların MTK'nın uygulama alanına giren tahkimlerde emredici hükümler gözetilerek uygulanır (**Şanlı,** MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması, s.700).

Tahkim sözleşmesinin kurulduğu anın zaman bakımından uygulamaya ilişkin bir etkisi yoktur. Dayandığı tahkim sözleşmesi HUMK döneminde yapılmış olsa bile HMK'nın yürürlüğe girmesiyle yeni kanun derhal uygulanacaktır[188]. HMK'nın zaman bakımından uygulamaya ilişkin tamamlanmış işlere etki etmemek kaydıyla derhal uygulama kuralının cari olacağı yukarıda açıklanmıştır. Tahkim sözleşmesine istinaden tahkim yoluna başvurulması tek başına bütün bir usûl işlemi değildir. İçerisinde dava ve cevap dilekçelerinin verilmesi, karara karşı iptal davası açılması gibi aşamaları içerir. Bu sebeple HUMK döneminde başlamış bir tahkim yargılaması, HUMK'a göre devam ettirilmeyecek ve yargılama içerisindeki her tamamlanmamış usûl işlemi için HMK geçerli olacaktır[189].

Zaman bakımından uygulamaya ilişkin genel kurala istisna olarak getirilen geçici birinci maddenin parasal sınırlar açısından tahkim hükümlerine uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışma konusu olmuştur. HMK Geçici m.1, *"(1) Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz. (2) Bu Kanunun, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan* ***dava ve işlerde*** *uygulanmaz."* şeklinde düzenleme getirmiştir. Öğretide kanun koyucunun tahkimi de bir yargılama olarak kabul etmesi sebebiyle parasal sınırların yürürlüğüne ilişkin hükümlerin tahkimde de uygulanması gerektiğini kabul edilmiştir[190].

HMK m.410, 18.06.2014 yılında 6545 sayılı kanun ile yapılan düzenleme öncesinde tahkim yargılamasında mahkemeler tarafından yapılacak işlerde Bölge Adliye Mahkemesinin (BAM) görevli olduğunu düzenlemekteydi. Kanun değişikliği ile bu görev kuralı davanın konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemeleri olarak değiştirilmiştir[191].

---

[188] **Özbay,** İptal Davasına İlişkin Zaman Bakımından Uygulama s.803; **Şit,** MTK'nın Zaman Bakımından Uygulanması, s.466; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 158.

[189] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.59-61; **Karslı,** s.31; **Özekes,** Zaman İtibariyle Uygulama, s.2872; **Özbay,** İptal Davasına İlişkin Zaman Bakımından Uygulama s.803; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.17-18; **Şit,** MTK'nın Zaman Bakımından Uygulanması, s.466;

[190] **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.36.

[191] **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.36.

2. Kapsam Bakımından Uygulanma

HMK'nın tahkim hükümlerine tabi olacak bir tahkim davasında uyuşmazlık konusu bakımından bazı sınırlar getirilmiştir. Bunlardan birincisi uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olması diğeri ise bu başlık halinde inceleyeceğimiz uyuşmazlığın yabancılık unsuru içerip içermemesi meselesidir. Hukukumuzda tahkim usûlüne uygulanmak üzere iki farklı kanun bulunmaktadır[192]: Kural olarak tahkim yeri Türkiye olan bir tahkim usûlünde uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması halinde MTK, yabancılık unsuru taşımaması halinde ise HMK uygulanır. HMK m.407, bu Kanun'un uygulama alanına giren milli (iç) tahkimi MTK'ya atıf ile tanımlamaktadır:

"Bu Kısımda yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır."

Bir tahkim yargılamasında HMK'nın uygulanabilmesi için MTK m.2'ye göre yabancılık unsuru[193] içermemesi ve tahkim yerinin Türkiye olması şartı aranmıştır. Bir diğer deyişle HMK tahkime ilişkin hükümlerinin uygulama alanını, MTK'nın uygulama alanının dışında[194] kalan kısım olarak düzenlemiştir[195]. Bu durumda MTK'nın uygulama alanını belirlemek HMK açısından da önem taşımaktadır. MTK'ya göre yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar, tahkime milletlerarası nitelik verir ve bu nitelik onu iç tahkimden ayırır[196].

---

[192] Öğretide bazı yazarlar milli ve milletlerarası tahkim için iki farklı kanun olması yerine her ikisi için tek bir kanun olması gerektiğini savunmuştur (**Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2605; **Yılmaz,** Şerh, s.1669; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.172; **Atalı/Ermenek,** s.387; **Özbay/Korucu,** s.6; **Atalı/Ermenek,** s.387). Ancak öğretide ikiliğin devam etmesi gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır (**Kalpsüz,** İç Tahkim Paneli, s.24-25; **Özsunay,** İç Tahkim Paneli, s.47). Akıncı, bu ikiliğin muhafazasının gerekliliğini, milli ve milletlerarası tahkimin ihtiyaçlarının her zaman aynı olmayacağı savına dayandırmıştır (**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.41). Aksi görüş: **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2605, dn.40.

[193] MTK m.2'de tanımlanan yabancılık unsuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel,** s.28-32; **Kalpsüz,** Turgut, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı, Ankara 2010, s.15-28 (Anılış: Milletlerarası Tahkim); **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.75-88.

[194] **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.34; **Özbay/Korucu,** s.5; **Şanlı**, Ticari Akitler, s.339.

[195] 4501 sayılı kanun ve zorunlu tahkim de HMK'nın uygulama alanı dışında kalmaktadır (**Umar,** Şerh, s.1185).

[196] **Özel,** Sibel, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008, s.21 (Anılış: Kanunlar İhtilafı).

MTK m.1/2 uygulama alanını *"Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır."* şeklinde düzenlemiştir[197]. Öğretide bu hükümde geçen "*bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar"* ifadesi öğretide farklı görüşlere ve eleştirilere sebep olmuştur. Tahkim yeri açısından öğretide genelde pratik amaçlarla seçilen tahkim yeri hukukuna tarafları mecbur bırakmamak gerektiği savunulmuştur. Bu sebeple de tahkim yeri Türkiye olmasa dahi bir tahkim yargılamasına MTK'nın uygulanmasını taraflar kararlaştırabilmelidir[198].Tahkim yeri Türkiye'de olmamasına rağmen MTK'nın uygulamasının kararlaştırılmasına cevaz verildiği konusunda öğretide bir tartışma bulunmasa da bu hüküm eleştirilmiştir[199].

Öğretide tartışmalar yabancılık unsuru hususunda yoğunlaşmıştır. MTK anlamında yabancılık unsuru içeren tahkim milletlerarası nitelik kazanır. Madde metni farklı yorumlara açık şekilde kaleme alınmıştır. Tahkim yerinin Türkiye olduğu ve yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar kural olarak MTK'ya tabidir. Maddenin devamından yabancılık unsurunun ve/veya tahkim yerinin Türkiye olmaması halinde bile tarafların veya hakemin MTK'nın uygulanmasını kararlaştırması ihtimalinde MTK'nın uygulama alanı bulabileceğini düzenlemektedir. Öğretide bu hükmün iki şekilde anlaşılabileceği ileri sürülmüştür[200]:

i. Yabancılık unsuru taşıyan ancak tahkim yeri Türkiye olmayan tahkime tarafların MTK'nın uygulamasını kararlaştırması
ii. Yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yeri Türkiye olan bir tahkime tarafların MTK'nın uygulamasını kararlaştırması

---

[197] MTK m.1/2 maddesinin incelemesi için bkz. **Yeşilova,** Bilgehan, "Lex (loci) Arbitri ve Tahkim Yeri Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m.1/II)", UTTDER, S.1, C.2, Y.2013, ss.99-163, s. 137 vd. (Anılış: Lex (loci) Arbitri).

[198] **Özdemir Kocasakal,** Hatice, "Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanının Belirlenmesi", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, ed. Prof. Dr. Hüseyin Hatemi, Ankara 2006, ss. 343-369, s.360 (Anılış: MTK'nın Uygulama Alanı). Aynı yönde bkz. **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.71.

[199] **Yeşilova,** Lex (loci) Arbitri, s.139.

[200] Hem tahkim yerinin Türkiye'de olmaması hem de yabancılık unsuru içermemesi ihtimalini, MTK m.2'deki geniş yabancılık unsuru tanımlaması çerçevesinde değerlendirildiğinde ihtimal dahilinde görmemekteyiz. Bu sebeple hüküm iki farklı ihtimalde değerlendirilecektir.

Öğretide bir görüşe göre tahkim yeri Türkiye'de olan ancak yabancılık unsuru içermeyen yani tamamen yerel bir uyuşmazlık hakkındaki tahkim yargılamasına taraflar veya hakemler - HMK'nın uygulama alanına girmesine rağmen- MTK'nın uygulanacağını kararlaştırabilir[201]. Bu görüşü savunan yazarlara göre milletlerarası tahkimde gittikçe daha fazla taraf iradelerine üstünlük tanınmaktadır. Bu serbestinin sonucu olarak taraflar, tahkimin hangi devlet hukukuna tabi olacağını belirleme yetkisini haiz olmalıdır. Ancak taraflar için bu şekilde bir irade serbestisi tanınması kabul edilebilirse de hakemlere tanınması sakıncalıdır[202]. Mehaz UML Art.1/1'de kanunun uygulama alanı yalnızca toprak esasına göre düzenlenmiştir. MTK'nın yapım sürecinde düzenlenen sempozyumda UML hükmünün yeterli olmadığı ileri sürülmüştür. PILA (Federal Act on Private International Law) [203] Art.176/2'deki[204] tarafların bu kanunun uygulanmayacağı şeklindeki kararlaştırmasına izin veren maddenin kanunumuza alınması teklif edilmiştir[205]. PILA, İsviçre hukukunda milletlerarası tahkimi; CPC (Civil Procedure Code) [206] ise iç tahkimi düzenlemektedir. Bu iki kanun da tahkime ilişkin bölümünde tarafların kanunun bu bölüm hükümlerinin uygulanmamasını kararlaştırabileceğini, bu durumda PILA yerine CPC ve CPC yerine PILA hükümlerinin

[201] **Kalpsüz**, ICC Tahkim Kaideleri ve IPL'den Esinlenen Hükümler, s.20; **Özbay/Korucu,** s.6-7; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.160; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.340; **Şanlı,** MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması, s.689-700 Akıncıya göre HMK yerine MTK'nın uygulanmasının kararlaştırılması mümkündür. Ancak yazar HUMK'nın emredici hükümlerinin bertarafına izin veren bir çözüm yöntemi benimsenmesinin doğru olmadığını kabul etmiştir. HMK ile iki kanunun birbiri ile benzer hale gelmesi neticesinde taraflarca HMK yerine MTK'nın kararlaştırılması ihtimali azalacaktır. Yazar, MTK'nın yerine HMK'nın kararlaştırılması durumunda ise MTK m.1'in emredici olduğu bu sebeple de HMK'nın kararlaştırılamayacağını kabul etmiştir (**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.74-75).

[202] **Kalpsüz,** ICC Tahkim Kaideleri ve IPL'den Esinlenen Hükümler, s.20.

[203] İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 12. kısmının m.176 vd. hükümleri milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemeleri içermektedir. MTK, UML ve PILA'deki hükümler dikkate alınarak oluşturulmuştur. PILA'nın İngilizce çevirisi için bkz. https://www.unine.ch/files/live/sites/florence.guillaume/files/shared/publications/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf, E.T.: 15.07.2022.

[204] **Swiss PILA Art. 176/2:** *"The provisions of this chapter shall not apply if the parties exclude its application explicitly in the arbitration agreement or in a later agreement and agree to the application of the third part of the Swiss Code of Civil Procedure"*

[205] **Kalpsüz,** Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi? II, s.74.

[206] İsviçre Medenî Usûl Kanunu m.353-399 iç tahkime ilişkin düzenlemeleri içermektedir. İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun İngilizce çevirisi için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en, E.T.: 15.07.2022.

uygulanacağını düzenlemiştir[207]. İsviçre hukukundaki bu iki kanunun arasındaki fark da bizim hukukumuzda olduğu gibi oldukça azdır. Mehazdaki bu durum göz önüne alınarak hukukumuzda da bu şekilde bir yolun benimsenebileceği kabul edilebilir[208]. Hukukumuzda söz konusu madde mehazdaki kadar açık bir şekilde kanunlaşmamıştır. Farklı şekilde MTK'nın uygulama alanını genişleterek tarafların kanunun uygulama alanına girmeyen konularda da MTK'nın uygulamasını kararlaştırabileceği şeklindedir[209]. MTK m.1'in Anayasa ve Adalet Komisyonları Raporlarında da tarafların ve hakemlerin tahkim yargılamasına uygulanacak kuralları belirlemekte serbest olduklarına vurgu yapılmıştır[210]. Bu sebeple de mehaz kanunun da cevaz verdiği şekilde bir çözüm benimsenebileceği kabul edilmiştir. Yargıtay 15. HD. 01.07.2014 tarihli bir kararında *"Yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen uyuşmazlıklarda kural olarak HMK'nın tahkime ilişkin 407-444 arasındaki hükümleri uygulanır (HMK.m,407). Ancak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre taraflar kendi iradeleri ile 4686 sayılı Kanun'un uygulama alanına girmeyen uyuşmazlıklara da bu kanun hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bu*

---

[207] **Yeşilova,** Lex (loci) Arbitri, s.148. İlgili kanun maddeleri:
CPC Art. 353/2: "*The parties may exclude the application of this Part by making a declaration to this effect in the arbitration agreement or a subsequent agreement, and instead agree that the provisions of the Twelfth Chapter of the PILA apply. The declaration must be in the form specified in Article 358"*
PILA Art. 176/2: "*The parties may exclude the application of this Chapter by making a declaration to this effect in the arbitration agreement or a subsequent agreement, and instead agree that the provisions of the third part of the CPC apply. The declaration must be in the form specified in Article 178 paragraph 1"*

[208] **Yeşilova,** Lex (loci) Arbitri, s.148-149.

[209] PILA Art. 176/2 yalnızca MTK'nın uygulama alanına giren uyuşmazlıkları kanunun kapsamından çıkarabilmeyi düzenlemesine rağmen MTK m.1 hükmü ile MTK'nın uygulama alanına girmeyen uyuşmazlıkların da MTK'nın uygulama alanına dahil edilmesi şeklinde genişletilmiştir (**Kalpsüz,** ICC Tahkim Kaideleri ve IPL'den Esinlenen Hükümler, s.19). Arat'a göre nasıl yabancılık unsuru içermeyen bir uyuşmazlık için Türk mahkemelerinin yargı yetkisi bertaraf edilemiyor ve yabancı hukukun uygulaması kararlaştırılamıyor ise tamamen ulusal bir hukuki ilişki de taraf iradesi ile uluslararası hale getirilemez (Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi? II, s.85). Şanlı'ya göre taraflar Türkiye'yi yalnızca hakemlerin yargılama faaliyetlerini sürdürecekleri bir yer olarak seçmiş ancak MTK'nın uygulanmamasını açıkça veya zımni olarak kararlaştırmışlar ise MTK'nın uygulanmasından bahsedilemez (**Şanlı,** Ticari Akitler, s.347).

[210]Doğal olarak taraflar tahkim yargılamasının tâbi olduğu kuralları belirlemek konusunda anlaşmakta serbesttirler. O nedenle aralarındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü bu Kanuna tâbi kılabilecekleri gibi, hakem veya hakem kurulu da uyuşmazlığın çözümünde bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını seçebileceklerdir (Dönem: 21, Yasama Yılı:3, TBMM (S. Sayısı: 712. https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss712m.htm E.T: 27.10.2022).

durumda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen uyuşmazlıklara da 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleri uygulanacaktır" ifadesi ile bir uyuşmazlık yabancılık unsuru taşımasa dahi MTK'nın uygulamasının kararlaştırılmasının geçerli olduğuna hükmetmiştir[211].

Öğretideki diğer görüşe göre MTK için yabancılık unsuru olmazsa olmaz unsurdur. Bir tahkim sözleşmesinde tahkim yeri Türkiye dışında olsa bile taraflar MTK'nın uygulamasını kararlaştırarak tahkim yargılamasını MTK'ya tabi bir hale getirebilirler. Öte yandan kanunun amacını düzenleyen hüküm emredici olup yabancılık unsuru hakkında bu şekilde bir irade serbestisi taraflara tanınmamıştır[212]. Özetle bu hükümde tartışmalı husus olan yabancılık unsurunun da tarafların iradesi ile tamamlanıp tamamlanamayacağı sorununa olumsuz cevap vermek gereklidir. MTK m.1/2'den anlaşılması gereken uyuşmazlık mutlaka yabancılık unsuru taşımalı bunun yanı sıra ya tahkim yeri Türkiye olmalı değil ise MTK'nın uygulanması kararlaştırılmalıdır. Yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklara MTK'nın uygulanması, bu kanunun amacına ilişkin birinci maddesi ile çelişmektedir[213]. Söz konusu yorum tahkim düzenlemeleri açısında zamanın ihtiyaçlarının gerisinde kalan HUMK için pratik bir çözüm olarak kabul edilebilirse de günümüzde birbirinin neredeyse aynısı olan MTK ve HMK açısından bakıldığında MTK'nın seçiminde hukuki menfaatin varlığından söz edilemez[214].

---

[211] Yarg. 15. HD, E. 2014/3330, K. 2014/4607, T. 01.07.2014, www.legalbank.com, E.T: 30.04.2023.

[212] **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.17-19; **Ergönen,** Onur, "10. Yılında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı", MİHDER, S.20, C.7, Y.2011, ss.151-205, s.173-182 (Anılış: 10. Yılında MTK'nın Uygulama Alanı); **Ergönen**, Onur, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Sonrası Hakem Kararlarının Milliyeti Meselesi: Otorite Kanunu Kriterinin Sonu", UTTDER, S.1, C3, Y.2014, ss.207-246, s.212 (Anılış: MTK sonrası Hakem Kararlarının Milliyeti); **Ekşi**, Genel Değerlendirme, s.303; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.50; **Kocasakal-Özdemir,** Hatice, "Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanının Belirlenmesi", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, ss.343-368, s.350 (Anılış: MTK'nın Uygulama Alanı); **Nomer/Ekşi/Öztekin-Gelgel,** s.23-44; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.24; **Tanrıbilir,** Feriha Bilge/**Şit,** Banu, "Milletlerarası Tahkim Müessesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu", MHB, S.2, Y.2002, ss.819-837, s.828; **Yeşilova,** Lex (loci) Arbitri, s.140. MTK m.1/2'nin uygulama şekli açısından yabancılık unsurunu ayrı bir kriter; tahkim yeri ve taraf/hakem iradesi ile kararlaştırmayı alternatifli kriter olarak kabul edilmiştir. Açıkça MTK'nın, tamamen yerel tahkimler için kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı hakkında görüş beyan edilmemiştir (**Tanrıbilir**, Feriha Bilge, On Yıllık Süreçte Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu, UTTDER, S.1, C.2, Y.2013, ss.69-98, s.80-83). **Yeşilova,** Lex (loci) Arbitri, s.137-140.

[213] **Kocasakal-Özdemir,** MTK'nın Uygulama Alanı, s.350; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.24, dn. 42; **Yeşilova,** Lex (loci) Arbitri, s.138.

[214] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2606.

Aynı duruma HMK açısından bakmak gerekirse MTK'nın uygulama alanına giren -yabancılık unsuru içeren- bir uyuşmazlığın HMK'ya tabi olmasının taraflar ve hakemlerce kararlaştırılması durumunda, bu seçim geçerli olacak mıdır? MTK m.1/2'de açıkça taraflar ve hakem kurulunca MTK'nın uygulamasının seçilebileceği hükmü olsa da HMK'da bu şekilde bir hüküm bulunmamaktadır[215] ancak söz konusu seçimi yasaklar bir hüküm de yoktur. HMK m.407'nin de emredici olmadığından bahisle öğretide yabancılık unsuru içerse dahi taraflar ve hakem kurulunca kararlaştırılmış ise HMK'nın uygulanabileceğini kaldı ki HMK'nın MTK'ya göre daha tahkim dostu hükümler getirmesi sebebiyle tarafların iradesine üstünlük tanınması gerektiği ifade edilmiştir[216]. Öğretide aksi görüş ise MTK m.1'in tek taraflı olduğu ve emredici olduğundan bahisle HMK'nın uygulanması yönünde iradenin kabul edilmeyeceği de ileri sürülmüştür[217].

Bir diğer sorun ise tarafların tahkime uygulama konusunda yalnızca "Türk Hukukuna" atıf yapması halinde bu atfın hukukumuz içerisinde hangi kanuna yapılmış sayılacağı sorunudur[218]. Öğretide cari tahkim mevzuatına yapılan atfın söz konusu kanunun yürürlük tarihi sonrasında her iki kanunun uygulama alanına göre mevcut kanuna yapılmış sayılması gerektiği kabul edilmiştir. Sözleşmenin yapıldığı andaki cari hukuka yapılmış sayılması kabul edilmemiştir[219]. Sözleşmenin yapıldığı andaki cari hukuka atıf yapılmadığı konusunda öğretide tartışma olmamakla birlikte bir diğer görüşe göre bizim hukukumuzda olduğu gibi cari tahkim mevzuatında düalist bir yapıya sahip hukuklara yapılan atfın kanunların uygulama alanına göre tespit edilmesinin tam olarak taraf iradesini yansıtmayacağı savunulmuştur[220].

---

[215] Şanlı, MTK'nın yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yeri Türkiye olan tahkimler için uygulanması zorunlu olan otorite kanunu olduğunu kabul etmiş ancak tahkimde taraf iradelerinin de önemli olduğu bu sebeple de tarafların MTK'nın uygulanmamasını açıkça veya zımnen kararlaştırmış olması halinde kanunun zorunlu uygulamasından bahsedilemeyeceğini ileri sürmüştür (**Şanlı,** MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması, s.690; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.347). Şanlı'nın bu değerlendirmesinden hareketle MTK yerine HMK'nın uygulanmasının kararlaştırılabileceğini kabul ettiği sonucuna varılabilir.

[216] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.48-50; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2606; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.168.

[217] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.75; **Kalpsüz,** Milletlerarası Tahkim, s.27-28.

[218] **Yeşilova,** Lex (Loci) Arbitri, s.141.

[219] **Şanlı,** MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması, s.700.

[220] **Yeşilova,** Lex (Loci) Arbitri, s.142-143.

Kanaatimizce öğretide eleştirilmekte olsa da mevcut durumda hukukumuzda tahkim, esas olarak iki kanunda düzenlenmiştir. Bu iki kanun arasında da temel kıstas "yabancılık unsuru" olmuştur. HMK ve MTK'nın benzer hükümler içermesi, birbiri yerine kararlaştırılabileceğini kabul etmek için yeterli gerekçe değildir. Mevcut durumda bu şekilde bir benzerlik olsa da ayrı kanunlar olmasının bir gereği olarak uygulama alanın farklı olması tabiidir. Kaldı ki milletlerarası tahkim ile iç tahkim arasında her ne kadar bugün için büyük farklılıklara ihtiyaç görülmese de daha sonra farklı ihtiyaçlar ortaya çıkabilir. Zira kanunda küçük de olsa bazı farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin MTK m.4'te görevli ve yetkili mahkeme belirlenirken sırayla tahkim yeri yoksa davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyeri bunlar da yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli kılınmıştır. Bu hükmün benzeri hüküm olan HMK m.410'da ise MTK'da olduğu gibi İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesinin yetkili olacağına dair yetki kuralı getirilmemiştir. Kanun koyucunun böyle bir tercihte bulunması MTK ve HMK arasındaki yabancılık unsuru ayrımına dayanmaktadır. MTK m.1/2'de tarafların yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyerinin farklı ülkelerde bulunması yabancılık unsurunu oluşturur. Eğer davalının yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri Türkiye'de değilse bir başka ülkededir ve bu da uyuşmazlığa yabancılık unsuru katacaktır. Bu açıdan HMK açısından son yetkili merci olarak İstanbul Mahkemelerinin kabul edilmesine gerek yoktur. MTK'ya tabi bir uyuşmazlıkta HMK'nın uygulanmasını kabul edersek bu durumda yetkili mahkemenin belirlenememesi ihtimali doğacaktır ki en azından bu farklılık bile uygulama alanları konusunda kanun koyucunun bu şekilde bir istediğinin olmadığını göstermektedir.

Tahkim yerinin Türkiye olarak takdir edilmiş olması durumunda artık HMK veya MTK'ya tabiiyeti yabancılık unsuru tayin edecektir. Tarafların tahkim yerini Türkiye olarak kararlaştırmaması halinde MTK m.1/2 gereği Türk hukukunu kararlaştırabilirler veya tahkim yeri Türkiye olsa dahi eğer ilgili devlet hukukuna göre caizse yabancı devlet hukukunu kararlaştırabilirler. Yabancılık unsurunun ise sonuçlarının taraf iradesi ile değişmesi mümkün değildir. Bu durumda kanunun amaç maddesi ile doğmasını istediği sonucu bir başka madde ile ortadan kaldırmaktadır.

MTK m.8/A'da ise taraflara emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla ancak tahkim yargılamasına uygulanacak hukukun belirlenmesi serbestisi tanınmıştır. Kanunun bir maddesi ile emredici hükümlerin muhafazası amaçlanıp diğer maddesi ile

bu emredici hükümlerin uygulama dışı bırakılmasına izin verilmesi beklenemez. Bu yönde bir serbesti tanıyan mehaz PILA Art.176/2 ve CPC Art. 353/2'de tarafların söz konusu kanunların maddelerinin uygulanmayacağını kararlaştırabileceklerine cevaz vermiştir. Bu durumda PILA yerine CPC veya tersi uygulanabilir. MTK'ya veya HMK'ya alınmaması kanaatimizce bilinçli bir tercihtir. Bu açıdan MTK'nın uygulama alanına giren işlerde HMK'nın; HMK'nın uygulama alanına giren işlerde MTK'nın da uygulanması mümkün değildir.

3. Yer Bakımından Uygulanma

Tahkim yerinin Türkiye olarak kararlaştırıldığı tahkim yargılamasına ve tahkim sözleşmesine HMK hükümleri uygulanır. Tahkim yeri bu anlamda HMK'nın uygulanmasında ülkesellik ilkesinin benimsendiğini göstermektedir[221]. MTK'nın aksine HMK'da tahkim yeri bir başka ülke olsa dahi tarafların sözleşmede yer vermesiyle tahkimin Türk hukukuna tabi olacağı düzenlemesi yer almamaktadır. Bu şekilde tahkimi HMK'nın tahkim hükümleri kapsamına sokamazlar. HMK m.424, uygulanacak usûl hukukunu seçme hususunda serbesti tanımış olsa da bu tahkimi tamamen HMK'nın uygulama alanı kapsamına dahil etmekle aynı anlama gelmemektedir. Bu ahvalde tahkim hangi hukuka tabi ise HMK bu kanunun emredici hükümleri ile bağlı olarak uygulanır.[222]. Tahkim yeri[223], HMK m.425'te düzenlenmiştir.

HMK m.425, *"(1) Tahkim yeri, taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir.*

(2) Hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda önceden taraflara bildirmek kaydıyla bir başka yerde de toplanabilir; duruşma, keşif gibi benzeri işlemleri de yapabilir." şeklinde düzenlemiştir.

Taraflar tahkim yerini serbestçe kararlaştırabilirler. Tahkim yerini kendileri de belirleyebilir veya hakemi tahkim yerini belirlemek konusunda yetkilendirebilirler ancak

---

[221] **Özbay/Korucu,** s.5; **Ulukapı,** s.516; **Kuru,** Hukuk, s.1868. HMK m.407'nin hükümet gerekçesi için bkz. **Budak,** Karşılaştırmalı HMK, s.602.
[222] **Budak,** HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.35.
[223] Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Yeşilova,** Lex (loci) Arbitri s.99-163.

bu şekilde bir anlaşma olmadığı taktirde hakem olayın özelliklerine göre tahkim yerini belirler[224]. Hakem, tarafların aksine tahkim yerini belirlemekte tamamen serbest değildir, olayın özellikleriyle bağlıdırlar[225]. Taraflarca seçilmemiş olmasına rağmen hakemin de tahkim yerini belirlemediği ancak buna rağmen tahkim yargılamasının başlamış olduğu durumda tahkim yargılamasının bir devletin hukuk sistemiyle bağlantı kurulması gerekecektir. Bu durumda tahkim yerinin nasıl belirleneceği konusunda bir boşluk bulunmaktadır. UML'de de bu durumda uygulanacak hukuku belirler bir bağlama noktası getirmemiştir. Öğretide somut durumda ağırlıklı olarak hakemlerin faaliyetlerini yürüttükleri veya yürütmek zorunda oldukları yer Türkiye ise tahkim yerinin Türkiye olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[226].

Hakem taraflara önceden bildirmek koşuluyla tahkim yerinin belirlendiği yer dışında da toplanabilir; keşif ve duruşma gibi diğer işlemleri yapabilir[227]. Önemli olan adil yargılanma hakkına halel gelmemesidir. Bunun haricinde hakemler, yargılamaya ilişkin hiçbir faaliyeti tahkim yerinde yapmayabilir, hakem kararı tahkim yeri dışında imzalanabilir[228].

Tarafların yargılama başlayana kadar tahkim yerini seçmiş olması gerekir. Yargılama başladıktan sonra olayın özelliklerine göre takdir hakeme aittir. HMK m.415'e göre tahkim yargılaması başlayana kadar tarafların tahkim yerini belirlemesi ve belirledikleri tahkim yerini değiştirmeleri mümkündür. Ancak yargılama başladıktan sonra tahkim yerini belirleme yetkisi hakeme geçecektir. Tahkim yeri, uygulanacak hukukun ve mahkemelerinin yetkisinin belirlenmesinde belirleyici unsur olması nedeniyle yargılama başladıktan sonra tahkim yerinin değişmesi, uygulamada birtakım sorunlara yol açabilir. Bu sebeple yargılama başladıktan sonra tahkim yeri değiştirilemez[229]. Mahkemenin yardımının gerekli olduğu sırada henüz tahkim yeri

---

[224] UML'de tarafların tahkim kurumunu tahkim yerini seçmek konusunda yetkilendirilebileceğine dair açık hüküm yoktur. HMK m.425, İsviçre CPC Art.176/III ile benzer düzenlemeye yer vermiştir.

[225] **Ergönen,** 10. Yılında MTK'nın Uygulaması, s.166.

[226] **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s. 18; **Nomer/Ekşi/Öztekin-Gelgel,** s.45-56; **Ekşi,** Genel Değerlendirme, s.333-334; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.38, dn.41.

[227] **Umar,** Şerh, s.1219; **Ergönen,** 10. Yılında Tahkim, s.159; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2707.

[228] **Nomer/Ekşi/Günseli-Gelgel,** s.45.

[229] **Ergönen,** 10. Yılında MTK'nın Uygulama Alanı, 166-168.

belirlenmemiş ise bu durumda yetkili mahkeme davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri mahkemesidir (HMK m.410).

Tahkim yeri, HMK'da kanunun uygulama alanı (m.407), tahkimde yetkili mahkemenin belirlenmesi (m.410) ve iptal davasında yetkili bölge adliye mahkemenin tespitinde (m.439) önem arz eder. Arızi tahkimde taraflarca belirlenmemiş hususlar tahkim yeri hukuku ile tamamlanır. Kurumsal tahkimde ise büyük ölçüde tahkim yeri hukukunun etkisi azaltılmıştır. Tahkim kurumu kendi iç kurallarını kendisi belirler yalnızca tahkim yeri hukukunun emredici hükümleri ile bağlıdır[230].

C. 4686 sayılı MTK'da Tahkim ve Tahkim İtirazına İlişkin Düzenlemeler

Tahkim itirazına ilişkin HMK m.413 düzenlemesi ile "Mahkemede Tahkim İtirazı ve Anlaşması başlıklı MTK m.5 ile paraleldir. MTK m.5 aşağıdaki gibidir:

"Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tâbidir. Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder. Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir."

Madde metnine bakıldığında HMK'dan farklı olarak "hükümsüzlük, icra edilemezlik ve uygulanması imkânsız olma" ifadelerine yer verilmemiştir. Öte yandan maddenin HMK ile aynı amaca matuf olması sebebiyle esaslı bir farklılık bulunmamaktadır.

4686 sayılı MTK, 21/06/2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. MTK, UML'ye büyük ölçüde bağlı kalan bir taslak üzerinden yapılan tartışmalar neticesinde İsviçre PILA hükümlerinden de faydalanılarak oluşturulmuş bir kanundur[231]. MTK yürürlüğe girmeden önce HUMK hükümlerinin genel olarak tahkim dostu olmamasından dolayı eleştirilmiştir. Özellikle hakem kararlarının temyiz incelemesine tabi tutulması, hakemlerin kendi yetkileri hususunda karar veremiyor olması ve ihtiyati tedbir ve haciz

---

[230] **Yeşilova,** Lex (loci) Arbitri, 107-108.

[231] **Dayınlarlı,** Kemal, Turkish Domestic Arbitration regarding The Work Contract, Ankara 2001, s.1(Anılış: Work Contract); **Şanlı,** Ticari Akitler, s.338-339; **Yeğengil,** s.7; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.71-72.

kararı alamıyor olmaları HUMK'yı zamanın ihtiyaçlarına cevap vermekten çok uzak bir kanun olması sonucunu doğurmuştur. UML'de o dönemde uluslararası alanda mevzuat birliğini sağlama amaçlı bir kanun olarak düzenlenmiş olması ile bizim hukukumuzda da bir milletlerarası tahkim kanunu ihdasının gündeme gelmiştir.

MTK'nun komisyon çalışmaları esnasında yeni bir kanun yerine HUMK'daki düzenlemeler üzerinde yapılacak değişiklik de gündeme gelmiş ancak nihayetinde ayrı bir kanun ortaya çıkmıştır. Bu sefer 2007 yılında HMK'nın yapım çalışmaları esnasında öğretide ağırlık görüş tek bir kanun olması gerektiği yönünde olmasına rağmen bunun sağlanması o zaman mümkün olmayınca HMK'nın tahkime ilişkin hükümleri büyük ölçüde MTK ile benzer olması tercih edilmiştir[232]. MTK ve HMK arasında yukarıda ifade ettiğimiz üzere kanuni düzenleme açısından esaslı bir ayrım bulunmamaktadır. MTK'ya tabi bir tahkim neticesinde verilen hakem kararı da HMK'da olduğu gibi Türk hakem kararı olacağı için iptal davasına tabidir[233]. Ancak iki kanun hukukumuzda düalist bir yapı oluşturmakta ve bu ayrım yabancılık unsuru önem taşımaktadır.

Tarafların ve hakemlerin uygulanacak hukuku belirlemesine ilişkin tartışmaları bir yana bırakırsak kural olarak iki kanun arasındaki sınırın belirlenmesinde yabancılık unsurunun tesbiti büyük önem taşımaktadır. Bu sebeple öncelikle MTK'daki yabancılık unsurunu incelemekte fayda vardır.

MTK m.2'de yabancılık unsuru[234] ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Yabancılık unsuru ile ilgili kıstasların belirlenmesinde yalnızca UML'den yararlanılmamış farklı hukuk sistemlerinden kriterler bir araya getirilmiştir. Öğretide bu şekilde ayrıntılı bir düzenleme yapılması yerine UML'deki düzenlemenin aynen alınarak model kanunu benimseyen diğer ülkeler ile yeknesaklık sağlanması gerektiği de ileri sürülmüştür[235].

---

[232] **Pekcanıtez,** İç Tahkim Paneli, s.21-23; aksi görüş için bkz: **Kalpsüz,** İç Tahkim Paneli, s.23-24.

[233] **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.24.

[234] Yabancılık Unsuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aygün,** Mesut, "Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü", DEÜHFD, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C.16, Y.2014, s.1025-1066; **Erdoğan,** Ersin, Medenî Usûl Hukukunda Yabancılık Unsuru ve Sonuçları, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2015 (Anılış: Yabancılık Unsuru).

[235] Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hazırlık çalışmaları kapsamında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından Abant'ta gerçekleştirilen sempozyumdaki bildiri ve tartışmalar için bkz. Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi? Sempozyum-Bildiriler ve Tartışmalar, C.II, 25- 28 Eylül 1997, s.93-94 (Anılış: Sempozyum II).

Kanun çalışması esnasında UML düzenlemesinin karmaşık olmasının uygulamada sorunlara sebep olacağı gerekçesi ile daha açık bir hüküm olan PILA Art. 176'nın[236] uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür[237]. Öğretide m.2'de oldukça eleştirilmiş ve hatta bu şekilde bir maddenin gerekli olmadığının yabancılık unsurunun tespitinin öğreti ve içtihatlar ile belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir[238].

MTK m.2'de:

"Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortakların-dan en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri saklıdır." şeklinde düzenlenmiştir.

Maddede sayılan şartlardan herhangi birinin bulunması halinde uyuşmazlık yabancılık unsuru taşır ve tahkim milletlerarası nitelik kazanır.

---

[236] **PILA Art. 176/I***: The provisions of this chapter apply to any arbitration if the seat of the arbitral tribunal is in Switzerland and if, at the time when the arbitration agreement was entered into, at least one of the parties had neither its domicile nor its habitual residence in Switzerland.*

[237] **Kalpsüz,** Sempozyum II, s.89-90. Bu maddeye getirilen eleştiriler için bkz. **Şanlı,** Sempozyum II, s.83-85.

[238] **Şanlı**¸ Ticari Akitler, s.341.

Maddenin ilk fıkrası birinci ve ikinci bendi 1985 tarihli UML'den aynen alınmıştır[239]. İsviçre PILA Art. 176'da yerleşim yeri, olağan oturma yeri ve işyerinin İsviçre dışında bir yer olması gerektiği ifade edilmiştir. MTK'ya madde metni aynen iktibas etmemiştir. İsviçre hukukuna göre tarafların her ikisinin de tahkim yeri dışında ancak aynı ülkede mukim olması halinde bu kritere göre uyuşmazlık yabancılık unsuru taşımayacaktır[240]. Madde metninde geçen yerleşim yeri, olağan oturma yeri, işyeri, ifa yeri hukuku ve karakteristik edim ile sıkı bağlantı gibi kavramların hangi hukuka göre vasıflandırılacağı ve hangi anın dikkate alınacağı konusunda milletlerarası özel hukuk öğretisine bakmak gereklidir. Öğretide bu kavramların hâkimin hukukuna (*lex fori)* göre vasıflandırılacağı ancak hakemler için bir lex fori'den söz etmek mümkün olmadığı için[241] tahkim yeri Türkiye ise Türk hukukuna göre vasıflandırma yapılması gerektiği ifade edilmiştir[242]. İncelemenin Türk mahkemelerinde yapılıyor olması halinde haliyle hâkimin hukuku yani Türk hukukuna göre karar verilecektir[243].

Öğretide olağan oturma yeri kavramı eleştirilmiş ve bu ifadeden kastedilenin mutad mesken olduğu ve kanunda mutad mesken ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağı kabul edilmiştir[244]. Yine işyeri kavramından kastedilenin ne olduğu da tartışma konusu olmuştur. Burada kastedilenin tüzel kişiliğin sicilde kayıtlı ticari merkezi değildir. Getirilen kriterler resmi bir kayıttan ziyade yabancılık unsurunu daha

---

[239] **UML Art.1/3: "***(3) An arbitration is international if:*
(a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or
(b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:
(i)the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;
(ii)any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely con-nected; or the parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one country"

[240] **Özdemir-Kocasakal**, MTK'nın Uygulama Alanı, s.351.

[241] **Ekşi,** Genel Değerlendirme, s.299; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.96; **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.61.

[242] Ayrıntılı bilgi ve farklı görüşler için bkz. **Arslan,** İlyas, Milletlerarası Özel Hukukta Mutat Mesken Kavramı, İstanbul 2014, s.110 vd.

[243]**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.77; **Kalpsüz,** Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, s.19; **Ergönen,** 10. Yılında MTK'nın Uygulama Alanı, s.184-186. Bağlanma noktalarının vasıflandırılması hakkında bkz. **Çelikel,** Aysel/**Erdem,** B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 15.Bası, Ankara 2017, s.88; **Tekinalp,** Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usûl Hukuku Kuralları, 13. Bası, İstanbul 2020, s.36 vd. (Anılış: Tekinalp, G.)

[244] **Ekşi,** Genel Değerlendirme, s.304, dn.17; **Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel,** s.46, dn.79.

geniş yorumlanması sonucunu doğuran ve tahkim yargılaması ile şekli değil pratik irtibat noktaları -mutad mesken gibi- getiren kriterlerdir. UML Art. 1/4, işyerinin birden fazla olması halini düzenlemiş ve bu durumda tahkim anlaşması ile en yakın ilişkili işyerinin esas alınacağını kabul etmiştir. Söz konusu hüküm kanunumuza alınmasa da işyeri kavramının açıklanmasında dikkate değerdir. Yine 1961 Cenevre Antlaşması'nın m. 1/1-a için yapılan izahta bu maddedeki "işyeri" terminin kuruluş belgesinde veya sicilde yazılı yer olmadığı ifade edilmiştir[245]. MTK'nın hazırlanması sürecinde ortaya konan ilk taslakta bir tanımlar maddesine yer verilmiştir. Söz konusu tanımlar maddesinde işyeri, tescil edilmiş şube ve merkezler ile ticari faaliyetlerinin fiilen yürüttükleri yerler şeklinde tanımlanmıştır[246].

Yerleşim yeri, olağan oturma yeri, işyerinin neresi olduğu tespit edilirken hangi anın esas alınacağı sorusuna öğretide bir görüşe göre, tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının yer aldığı asıl sözleşmede yazan adreslerin esas alınması gerekir çünkü tarafların tabi olacağı kanunu belirlenmesi konusunda sözleşmeyi yaparken ortaya koydukları irade önem taşır[247]. Diğer görüşe göre Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)[248] m.3 "değişken ihtilaflar" başlığı altında cevap aramak gereklidir. Buna göre, vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad meskene göre yetkili hukukun tayininde aksine hüküm olmadıkça dava tarihi esas alınır[249]. Dava tarihinin tespiti hususunda da HMK m.426 ve MTK m.10 dikkate alınacaktır[250].

Maddenin üçüncü fıkrası *yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olma* veya *yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılması* halinde yabancılık unsurunun varlığını kabul etmiştir.

---

[245] **Hascher,** Dominique T., "Commentary on the European Convention 1961", International Council For Commercial Arbitration Yearbook Commercial Arbitration, ed. Albert Jan Van Den Berg, Vol. XXXVI, Y. 2011, pp.507-549, p.509.

[246] Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi? II Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler Abant (25-28 Eylül 1997) – Ankara (6 Haziran 1998), Ankara 1997, s.92.

[247] **Kalpsüz,** Milletlerarası Tahkim, s.20.

[248] RG: 27/11/2007, S.5718.

[249] **MÖHUK m.3:** *Yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hâllerde, aksine hüküm olmadıkça, dava tarihindeki vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esas alınır.*

[250] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.79; **Nomer/Ekşi/Öztekin-Gelgel,** s.33. Statü değişikliği kavramı ile ilgili bkz. **Çelikel/Erdem,** s.31; **Tekinalp, G.,** s.47.

6224 sayılı Yabancı Sermaye Teşvik Kanunu[251] (YSTK) yürürlükten kaldırılarak yerine 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu[252] (DYYK) getirilmiştir. 6224 sayılı kanuna yapılan her atfın 4875 sayılı kanuna yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir[253]. DYYK'nın tanımlar başlıklı ikinci maddesi yabancı yatırımcı ve yabancı yatırım kavramlarını açıklamaktadır. Kanun maddesine göre yabancı ülke vatandaşları, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ve milletlerarası kuruluşlar yabancı yatırımcıdır (DYYK m.2/I). Yabancı yatırımcı tarafından yapılan yabancı yatırım ise "*yurt dışından getirilen Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç), makine ve teçhizat, sınaî ve fikrî mülkiyet hakları, veya yurt içinden sağlanan yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer hakları, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla yeni şirket kurmayı veya şube açmayı yahut menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı"* şeklinde tanımlanmıştır. Yabancı yatırımcı ve yabancı yatırım kavramları geniş kapsamlı olarak tanımlanmıştır ve böylece yabancı sermayenin Türkiye'ye çekilmesi amaçlanmıştır[254]. Maddenin devamında asıl sözleşme için yurt dışından sermaye sağlanması açısından kredi ve güvence sözleşmesi yapılması durumunun da yabancılık unsuru oluşturacağı kabul edilmiştir. Öğretide bu fıkradaki kriterler açısından bir alt limit belirlenmemiş olması eleştirilmiştir[255]. Ancak maddenin son fıkrası çok daha geniş bir yabancılık unsuru tanımı yapmış olması sebebiyle bu kriteri de içerisine dahil etmektedir.

MTK m.2/I/b.4, adeta bir *"şemsiye kloz" dur. "Bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi"* kriteri hukukumuza Fransız Usûl Hukukundan gelmiştir[256]. Bu kriter yabancılık unsurunun kapsamını oldukça genişletmiştir. UML'ye

[251] RG: 18.01.1954, S.6224.
[252] RG: 05.06.2003, S.4875.
[253] **Erdoğan,** Yabancılık Unsuru, s.10-11.
[254] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.83.
[255] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.84.
[256]Fransız hukukunda milletlerarası ticari tahkimi ilgilendirme kriteri, içtihatlar ile sınırlar arası mal, hizmet ve para transferi olarak açıklanmıştır (**Uluocak,** Nihal, "Milletlerarası Tüketici ve İş Akitlerinde Tahkim Şartının Geçerliliğine Dair Fransız Yargıtayının ve Doktrininin Görüşleri", MHB, S.1-2, C.17,

belirsiz bir kriter olması sebebiyle alınmamış ancak buna rağmen Türk hukukuna alınması eleştirilmiştir[257].

Maddenin son fıkrasında 4501 sayılı Kanun hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmiştir. Bir diğer deyişle bu kanunun düzenlediği anlamda yabancılık unsuru 4501 sayılı kanuna uygulanmayacaktır. Dolaylı olarak HMK'nın uygulama alanı; MTK, 4501 sayılı kanun ve zorunlu tahkime ilişkin kanun hükümlerin uygulama alanı ile sınırlanmıştır[258].

III. Tahkim İtirazının İlgili Uluslararası Kodlardaki Düzenlenişi

A. 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanıma ve Tenfizine İlişkin New York Antlaşması'nın Tahkim ve Tahkim İtirazına Dair Hükümleri

Hakem Kararlarının Tanıma ve Tenfizi Konusundaki New York Antlaşması[259] 10 Haziran 1958 tarihinde hazırlanmıştır. Türkiye, New York ve Cenevre Antlaşmasını 1991 yılında onaylayarak iç hukukuna dahil etmiştir[260]. New York Antlaşması milletlerarası tahkim açısından birçok devlet tarafından onaylanarak[261] geniş bir coğrafyada uygulanmasıyla en önemli milletlerarası düzenlemelerden biri olma özelliğini taşır[262]. New York Antlaşması yabancı hakem kararının verilmesinden sonraki aşamayı, karara icra kabiliyeti ve/veya kesin hüküm-kesin delil özelliği kazandırılmasına

---

Y.1997, ss.517-531, s.521, Anılış: Tüketici ve İş Akitleri). **Özdemir-Kocasakal,** MTK'nın Uygulama Alanı, s.17; **Konuralp,** Tahkim, s.148-149.

[257] **Ergönen,** 10. Yılında MTK'nın Uygulama Alanı, s.153.

[258] **Ergönen,** 10.Yılında MTK'nın Uygulama Alanı, s.153; **Umar,** Şerh, s.1182-1186.

[259] New York Antlaşması olarak anılacaktır. İngilizce ve Türkçe tam metin için bkz. Avrupa (Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991, s.116-129.

[260] Yabancı Hakem Kararlarının Tanınma ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No:3731, Kabul Tarihi: 08.05.1991 (RG 21.05.1991/20877)

[261] Antlaşmayı, son olarak 4 Mayıs 2022 tarihinde onaylayan Türkmenistan ile birlikte şu an 170 ülke onaylamış bulunmaktadır. Antlaşmayı onaylayan ülkelerin listesi için bkz: https://www.newyorkconvention.org/countries, E.T.: 24.07.2022.

[262] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.55; **Aydemir,** s.45; **Çelikel/Erdem,** s.687; **Sanders,** s.32-33; **Nomer/Ekşi/Günseli-Gelgel,** s.106; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.77; **Yeşilova,** Cenevre Antlaşması, s.147; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.63.

ilişkin tanıma ve tenfizi düzenlemektedir[263]. Hukukumuzda New York Antlaşması, usûl hukukuna dahil bir düzenleme olması sebebiyle yürürlüğe girdiği 01.10.1992 tarihinden itibaren derhal uygulanacaktır[264].

Hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hukukumuzda bazı ülkeler arasında iki taraflı sözleşmeler haricinde MÖHUK'ta ve New York Antlaşması'nda düzenlenmiştir[265]. MÖHUK'un Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması başlıklı ikinci bölümü m.60 vd. yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkindir. MÖHUK m.1 ve Anayasa m.90/VI gereğince MÖHUK hükümleri uygulanmadan önce öncelikle New York Antlaşması'nın kapsamında olup olmadığı incelenecektir. New York Antlaşması kapsamında değil ise MÖHUK hükümleri uygulanacaktır[266].

New York Antlaşması m.1, uygulama alanını "tanınması ve icrası istenen bir devletten başka bir devlette verilen hakem kararlarına uygulanır" şeklinde düzenlemiştir. Yabancı hakem kararlarının tanımı yapılmamış ancak hakem kararlarının milliyeti toprak esasına göre belirlenmesi benimsenmiş olup sözleşmenin uygulamasının genişletilmesi için toprak esasını benimsemeyen ülkeleri de dahil etmek adına maddenin devamında "tanınması ve tenfizi istenen ülkede milli sayılmayan hakem kararları hakkında da uygulanır" cümlesi eklenmiştir[267]. Bu şekilde hakem kararlarının milliyetinin belirlenmesi hususu taraf devletlerin iç hukuklarına bırakılmıştır. Hangi

---

[263] Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.523 vd.; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.325 vd.

[264] **Şanlı,** Ticari Akitler, s.427; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.65.

[265] **Deynekli,** Adnan, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, S. Özel Sayı, C.16, Y.2014, ss.106-122, s.105; **Tarman,** Zeynep Derya, "Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler", MHB, S.2, C.37, Y.2017, ss.987-1012, s.989-990.

[266] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.527; **Deynekli,** s.106; **Ünal,** Şeref, "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası", Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991, ss.53-78, s.78, (Anılış: Yabancı Hakem Kararının Tanınması ve İcrası); **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.64.

[267] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.528; **Aydemir,** s.45-46; **Deynekli,** s.105-106; **Koral,** Rabi, "Hakemlik Münasebetine İzafe Edilecek Yerlilik veya Yabancılık Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 Tarihli Yargıtay Genel Kurulunun Otorite Kanunu Kriteri", İÜHFM, S.1-4, C.42, Y.1976, ss.155-199, s.18 (Anılış: Otorite Kanunu Kriteri); **Nomer/Ekşi/Günseli-Gelgel,** s.108; **Sarısözen,** Yeni Düzenlemeler, s.378; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.429; **Ünal,** Yabancı Hakem Kararının Tanınması ve İcrası, s.58; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.65.

kıstası tanırsa tanısın bütün ülkeleri kapsamasını sağlayacak bir hüküm getirilmiştir. Sözleşmenin imzalandığı ve onaylandığı dönemde Türk Hukukunda hakem kararının milliyeti konusunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte mahkeme içtihatlarına göre genel olarak *"kararın otoritesi altında verildiği kanun"* kıstasına göre belirleniyordu[268].

Antlaşmanın 3. maddesi gereğince eğer devletler mütekabiliyet şartı getirmedikçe sözleşmeye taraf devlet toprağında verilip verilmesin bütün hakem kararlarına uygulanacaktır. Türkiye hem mütekabiliyet konusunda hem de konu bakımından sınırlanması için uyuşmazlığın ticari olması yönünde çekince koymuştur[269]. Bir devlet anlaşmaya taraf olmasıyla mütekabiliyet şartı sağlanacak olup ayrıca fiili mütekabiliyetin aranması gerekli değildir[270].

New York Antlaşması'nda taraf devletlere hangi hallerde tanıma ve tenfizin reddedilmeyeceğine dair hükümlerin yanı sıra tahkim sözleşmesiyle ilgili olarak da düzenleme içermektedir. New York Antlaşması m.2/I'deki[271], tahkim sözleşmesine ilişkin madde, taraf devletlere geçerli bir tahkim sözleşmesini tanımak hususunda bir yükümlülük yükler[272].

Bu antlaşmada tanıma ve tenfiz talebine ilişkin ret sebepleri olarak tahkim sözleşmesinin geçerliliği hakkında getirilmiş düzenlemeler iç hukuktaki bu konuya ilişkin düzenlemelerin değerlendirilmesi açısından dikkate değerdir.

Tahkim sözleşmesinin şekli geçerlilik şartları, New York Antlaşması m.2/1-2'de düzenlenmiştir. Sözleşmenin birinci fıkrası, tahkim sözleşmesinin yazılı olarak

---

[268] **Ünal,** Yabancı Hakem Kararının Tanınması ve İcrası, s.58-59; **Nomer,** Engin, "10.6.1958 Tarihli Hakem Kararlarının Tanınma ve Tenfizi Konusundaki New York Sözleşmesine İlişkin Dr. Şeref Ünal'ın Tebliği ile İlgili Yorum", Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991, ss.81-86, s.82 vd, (Anılış: New York Antlaşması); **Deynekli,** s.108; **Şanlı, Ticari Akitler**, s.430.

[269] **Nomer/Ekşi/Günseli-Gelgel,** s.107-108; **Aydemir,** s.46; **Deynekli,** s.105; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.428; **Nomer,** New York Antlaşması, s.82-83; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.64.

[270] **Şanlı, Ticari Akitler**, s.429; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.64.

[271] **New York Antlaşması m.2/I:** *"Âkit devletlerden her biri, tarafların akte dayanan veya akdî olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber addeder."*

[272] **Cook,** Ashley, "Kompetenz-Kompetenz: Varying Approches and a Proposal for a Limited Form of Negative Kompetenz-Kompetenz", Pepperdine Law Review, Issue 1, Volume 14, Year 2014, pp.17-34, p.18, www.heinonline.com, E.T.:24.04.2023; **Kalafatoğlu,** Mehmet Polat, Tahkim Anlaşmasının Maddi ve Şekli Geçerliliğine İlişkin New York Antlaşması'nde Yer Alan Esaslar ve Türk Hukukundaki Uygulama, LHD, S.225, C.19, Y.2021, ss.3927-3964, s.3943.

yapılacağını; ikinci fıkrası, bu yazılı şekilden anlaşılması gerekeni düzenlemiştir. İkinci fıkrada olabilecek 3 usûl-şekil sayılmıştır:

i. Teati edilen mektup veya telgraf,
ii. Taraflarca imzalanmış bir sözleşmedeki tahkim şartı,
iii. Ayrı bir tahkim sözleşmesi.

Bu usûl-şekil şartları azami çerçeve olup öğretide, iç hukuklarda daha ağırının kararlaştırılamayacağını ancak daha hafif şartların getirilebileceği kabul edilmiştir[273]. Mektup ve telgrafın sınırlı sayıda olmadığı zamana göre daha farklı iletişim araçları da bu kapsamda sayılacaktır[274]. MTK ve HMK'daki yazılılık hükmü daha esnek bir yazılılık şartı getirmekle birlikte amaç olarak benzerdir[275]. Bunun yanında Cenevre Antlaşması'nda iç hukuklarında yazılılık şartı getirmeyen hukuklar için de bir düzenleme varken burada yer verilmemiştir[276]. New York Antlaşmasına göre yazılılık şartı konusunda tahkim hukukundaki gelişmelerin neticesi olarak daha sonraki düzenlemeler daha gelişmiştir[277].

New York Antlaşması m.2/3[278], tahkim itirazını düzenlemekte, tahkim anlaşmasının *hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit*

---

[273] **Kalafatoğlu,** s.3943-2945; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.448, dn.550.

[274] **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.38; **Kalafatoğlu,** s.3943-2945; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.54, dn.82; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.280.

[275] **HMK m.412/3:** *"Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır"*
MTK m.4/2: *"Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır."*

[276] **Cenevre Antlaşması m.1/II-a** bendi, *"...kanunları yazılı şekli aramayan memleketler arasındaki münasebetlerde bu kanunların müsaade ettiği şekiller dairesinde akdedilmiş olması lazımdır."* şeklinde tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin çok daha esnek bir düzenleme getirmiştir.

[277] **Kalafatoğlu,** s.3944; **Yener Keskin,** Cansu, Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, İstanbul 2017, s.194; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.270.

[278] **New York Antlaşması m.2/III**: *"Bir âkit devlet mahkemesi, tarafların, işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir konu ile ilgili uyuşmazlıklarına el koyduğu takdirde, anlaşmanın*

etmedikçe taraf devlet mahkemelerine uyuşmazlığa hakeme sevk etme görevi yüklemektedir[279]. Sevk etme görevi ifadesi kullanılmış olsa da tahkimin ihtiyari niteliği gereği mahkemenin tarafları tahkime gitmek konusunda zorlaması mümkün değildir ancak sözleşmeye göre geçerli tahkim sözleşmesinin tanınması ve icrası yönünde taraf devlet mahkemelerine getirilmiş emredici bir hüküm olduğu şeklide yorumlanabilir[280]. New York Antlaşması tahkim itirazı neticesinde mahkemeye bir inceleme yapma ve uyuşmazlığı hakeme sevk görevi yüklemiş olsa da bu incelemenin ayrıntıları konusunda sessiz kalmıştır. Antlaşmanın asıl amacının tanıma ve tenfiz ilişkin dünya çapında ülke hukuklarında bir yeknesaklık sağlamak olduğu için bu konuda da yalnızca genel bir çerçeve çizilmek ile yetinilmiştir[281].

New York Antlaşması m.5'e göre tahkim sözleşmesini akdeden taraflar ehliyetsiz veya tahkim sözleşmesi geçersiz ise taraflardan birinin talebi ile tanıma/tenfiz talebi reddolunur. Uyuşmazlık konusunun tenfiz talep edilen ülke hukukunda tahkime elverişli olmaması ve kamu düzenine aykırı olması halinde tenfiz talebi resen reddolunur. Tahkim sözleşmesinin geçerliliğine tarafların seçtiği hukuk eğer bir seçim yoksa tahkim yeri hukuku uygulanır[282].

New York Antlaşması hem tahkim sözleşmesinin geçerliliğine hem de tahkim itirazına ilişkin önemli hükümleri ihtiva etmesi ve milletlerarası tahkim uygulamasındaki önemli rolü göz önüne alındığında dikkate değerdir[283].

---

hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları, birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder."

[279] **Kalafatoğlu,** s.3948; **Sarıöz Büyükalp,** A. İpek, "Uluslararası Tahkimde 'Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması' Kavramları, DÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, S. Özel Sayı, C.16, Y.2014, ss.2015-2061, s.2021 (Anılış: Kavramlar).

[280] **Kalafatoğlu,** s.3934, 3948; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.512.

[281] **Egemen Demir,** s.264; **Kalafatoğlu,** s.3933.

[282] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.554 vd.

[283] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2025.

B. 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Konvansiyonu'nun Tahkim ve Tahkim İtirazına Dair Hükümleri

21 Nisan 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Konvansiyonu[284], Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Konvansiyonu tarafından Avrupa ülkeleri arasında ticaretin gelişmesine yardım etmek ve kabul edildiği dönemde doğu ve batı bloku arasındaki ticaretten doğan anlaşmazlıkların tahkim ile çözümünü kolaylaştırmak için New York Antlaşması de dikkate alınarak hazırlanmıştır. Cenevre Antlaşması ve New York Antlaşması birbirini tamamlar niteliktedir. Cenevre Antlaşması ile devletler tahkim sözleşmesi kapsamındaki uyuşmazlıkların mahkemelerce çözülemeyeceğini ve yalnızca sözleşmede yazan hallerde iptal edebileceğini düzenlerken yani bir başka deyişle tahkim sözleşmesinin icra edilmesi aşaması ile ilgiliyken; New York Antlaşması tahkim yargılaması neticesinde elde edilen hakem kararının iptale konu olmadığı ülkeler dışında tanıma ve tenfizini düzenlemektedir.[285]

Cenevre Antlaşması, 1961 yılında Türkiye hazırlanmasında iştirak etmiş ve bu tarihte imzalamış olmasına rağmen[286] 1991 yılında sözleşmeyi iç hukukuna dahil etmiştir[287].

Cenevre Antlaşmasının uygulanması iki şarta bağlanmıştır. Öncelikle uyuşmazlık konusu milletlerarası ticari işe ilişkin olmalı[288] ve ikinci olarak sözleşmenin taraflarının

---

[284] RG: 8.5.1991, S.3730. Cenevre Antlaşması olarak anılacaktır. İngilizce ve Türkçe tam metin için bkz. Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991, s.98-115.

[285] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.55; **Aydemir,** s.48-49; **Koral,** Rabi, Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 Tarihli Sözleşme (Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik Sözleşmesi), İÜHFM, S.3-4, C. 30, Y.1964, ss. 745-783, s.745-746 (Anılış: Cenevre Antlaşması); **Nomer/Ekşi/Günseli-Gelgel,** s.68; **Sanders,** s.23; **Şanlı,** Cenevre Antlaşması, s.3; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.333-334; **Yeşilova,** Bilgehan, 1961 Cenevre (Avrupa) Sözleşmesi'nin Türk Milletlerarası Tahkim Hukukundaki Yeri ve Uygulama Alanı (MTK m.1/VI), UTTDER, S.2, C.3, Y.2014, ss. 137-186, s.147-148, (Anılış: Cenevre Antlaşması); **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.68; **Yılmaz,** Cenevre Antlaşması, s.15-16.

[286] Devletlerin imza ve iç hukuklarına iltibas tarihleri için bkz. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=_en, E.T.: 03.01.2023.

[287] Milletlerarası Ticari Tahkim Konusundaki Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3730, Kabul Tarihi: 08.05.1991 (RG 21.05.1991/20877).

[288] Uluslararası ticari ilişki kavramı geniş yorumlanarak bir bedel karşılığında şeylerin hizmetlerin bir ülkeden diğer ülkeye geçişi işleri olarak ifade edilmiştir (**Yılmaz,** Cenevre Antlaşması, s.17;

mutad meskenleri veya muamele merkezleri (işyerleri) farklı akit devletlerde bulunmalıdır[289].

Cenevre Antlaşmasının yürürlüğe girdiği dönemde HUMK, tahkimi düzenleyen genel kanundu. Milletlerarası ticari tahkimi düzenleyen ayrı bir kanun bulunmamaktaydı. Cenevre Antlaşması o dönemde milletlerarası ticari tahkim konusunda özel hüküm teşkil ediyordu yani kapsamı HUMK'a göre oldukça dardı[290] ancak önemli yenilikler getiren hükümler içeriyordu.

Örneğin öğretide KORAL antlaşmanın 4. maddesinin en can alıcı madde olduğunu ifade etmektedir. Bu hüküm gereğince bir ad hoc tahkimde taraflarca hakem seçimi konusunda ortaya çıkacak sorunların çözümü için, mahkemelerden olabildiğince bağımsız kılmak adına bu konuda üçüncü bir kurumu, ülkedeki ticaret odası başkanına yetki veren bir düzenleme getirmiştir[291].

Bir diğer önemli hüküm hakemlerin yetkisine ilişkindir. Cenevre Antlaşması, Kompetenz-Kompetenz ilkesini kabul ettiği hüküm ile HUMK'dan ayrılmıştır. Cenevre Antlaşması'nın 5. maddesi gereğince hakemin yetkisine yönelik itirazların karara bağlanması hakemlerin yetkisindedir. HUMK m.519'a göre ise hakemlerin yetkisine taraflarca yapılan itirazlar hakkında karar verme yetkisi mahkemelerdedir[292].

Tahkim itirazına ilişkin madde ise HUMK m.187 ile benzerdir. Cenevre Antlaşması'nın 6. maddesi, tahkim sözleşmesinin kapsamındaki bir uyuşmazlığın mahkeme önünde görülmesi halinde davalı tarafın bunu en geç esasa ilişkin savunmalarıyla birlikte ileri sürmesi gerektiğini düzenlemiştir[293]. Cenevre Antlaşmasının tahkim itirazının düzenlenmesi, dönemi itibariyle tahkim hukuku bakımından önemli bir gelişme olmuştur[294].

Nomer/Ekşi/Günseli-Gelgel, s.69). Hascher ise bu şekilde bir kısıtlayıcı ifadeye gerek olmadığını UML'de olduğu gibi otonom yorumun sözleşmenin uygulama alanını genişleteceğini ve modern yaklaşımların çizgisinde ilerleyebileceğini ifade etmiştir (**Hascher**, s.510).

[289] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.55; **Aydemir,** s.48-49; **Egemen Demir,** s.266; **Hascher,** s.509; **Koral,** Cenevre Antlaşması, s.746-749; **Nomer/Ekşi/Günseli-Gelgel,** s.68-69; **Şanlı,** Cenevre Antlaşması, s.3; **Yılmaz,** Cenevre Antlaşması, s.15-17.

[290] **Aydemir,** s.48-49

[291] **Yeşilova,** Cenevre Antlaşması, s.152; Ayrıntı için bkz. **Koral,** Cenevre Antlaşması, s.750-766.

[292] **Taşkın,** Yetki, s.118-119; **Yılmaz,** Cenevre Antlaşması, s.21.

[293] **Yılmaz,** Cenevre Antlaşması, s.22-23.

[294] **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.83.

Cenevre Antlaşması'nın New York Antlaşması'na nazaran yaygın bir uygulamaya ulaşmamıştır[295]. Yine de hukukumuzda MTK milletlerarası tahkimi; Cenevre Antlaşması'nın ise uluslararası ticari ilişkilerden kaynaklı uyuşmazlıkların tahkimde çözümünü düzenliyor olması sebebiyle uygulamalarının çakışması muhtemeldir. Anayasa m.90 ve MTK m.1/6 gereğince öncelik/sonralık ilişkisine bakılmaksızın bir milletlerarası sözleşme olarak Cenevre Antlaşması'na öncelik tanınması gereklidir[296]. Ancak hem MTK'nın mehaz olarak kabul ettiği UML, hem de Cenevre Antlaşması'nın amacı tahkimin yaygınlaşmasını sağlamak açısından mevzuat birliğinin sağlanmasıdır. Model kanun, sözleşmeye göre daha sonra ihdas edilmiş olması sebebiyle daha çağdaş hükümler getirdiğinin kabulü karşısında daha eski hükümler olan Cenevre Antlaşması hükümlerinin uygulanmasının taraf menfaatine hizmet ettiğinden bahsedilemez[297].

C. Milletlerarası Tahkim Hakkında UNCITRAL Model Kanunu'nun Tahkim ve Tahkime İlişkin Düzenleme Önerileri

UML, Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından 21 Haziran 1985 yılında kabul edilmiştir[298]. UML'nin amacı, milletlerarası ticari ilişkilerde ortaya çıkan uyuşmazlıkların halli hususunda tahkimin değerinin anlaşılması; milletlerarası ticari ilişkilerdeki uyuma katkı sağlanmasıdır[299].

Model kanun, United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) tarafından devletlerin kendi mevzuatlarına aynen veya ondan yararlanılmak suretiyle alınması için çıkarılmıştır. Devletler model kanunun uygulama alanını genişletebilir veya daraltabilir. Yani model kanun milletlerarası ticari tahkim için hazırlanmış olsa da devletlerin iç tahkimi, doğrudan veya taraflarca model kanuna atıf yapılarak uygulanmasına izin vermesine engel bir durum yoktur[300]. Alman hukukunda da model kanunu hem iç tahkimi hem milletlerarası tahkimi düzenleyecek şekilde tek bir

[295] **Yeşilova,** Cenevre Antlaşması, s.142.
[296] **Yeşilova,** Cenevre Antlaşması, s.174.
[297] **Yeşilova,** Cenevre Antlaşması, s.175
[298] Official Records of the General Assembly, Fortieth Session, Supplement No. 17 (A/40/17), annex I.
[299] Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 17 (A/61/17), annex I.
[300] **Sanders,** s.25.

kanunun yapılmasında mehaz olarak alınmıştır[301]. Biz de ise öncelikle milletlerarası tahkim için kabul edilmiş akabinde iç tahkim ve milletlerarası tahkime aynı hükümlerin uygulanması yönündeki öğretideki görüşler neticesinde HMK'nın hazırlanmasında da mehaz kabul edilmiştir[302].

Tahkim itirazına ilişkin madde tahkim anlaşması başlığı altında UML Art. 8'de düzenlenmiştir. *"Tahkim Anlaşması ve Maddi Hukuka İlişkin Talebin Mahkeme Önünde İleri Sürülmesi"* başlığı altında tahkim anlaşmasının kapsamındaki konuda mahkemede dava açılması halinde en geç uyuşmazlığın esasına ilişkin ilk dilekçe verilmeden önce uyuşmazlığın hakemde çözülmesini taraflardan biri talep eder ve eğer tahkim anlaşması geçersiz, etkisiz veya uygulanması imkânsız değil ise uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi mahkeme tarafından isteneceği düzenlenmiştir. UML, HMK m.413 ile büyük ölçüde benzerdir. Bu kanundaki, tahkim itirazının cevap dilekçesini sunarken yapılması gerektiği düzenlemesi hukukumuza ilk itiraz olarak iktibas edilmiştir. Tahkim yargılaması esnasında hakemlerin yetkisine itiraz halinde HUMK döneminde söz konusu itirazın halli mahkemelere bırakılmıştı. UML Art. 16 ise, hakemlerin kendi yetkisi hakkında hüküm verme hakkını bir diğer deyişle Kompetenz-Kompetenz veya yetkiye hüküm yetkisini düzenleyerek hakemlerin yetkisine itiraz halinde bu konuda karar verme yetkisini hakemlere bırakmıştır. Bu ilke HMK tarafından da aynen benimsenmiştir. Yalnızca UML Art. 16/III'de hakemlerin yetki itirazını reddederek yargılamaya devam ettikleri durumda söz konusu karara karşı devlet mahkemelerine başvuruya ilişkin hukuki çare kanunumuza alınmamıştır.

[301] **Aydemir,** s.31; **Yılmaz,** Ejder, "Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi? Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar 11 Nisan 1997, Ankara 1997, ss.127-169, s. 152, (Anılış: Sempozyum I).
[302] **Pekcanıtez,** İç Tahkim Paneli, s.21-23.

İKİNCİ BÖLÜM
TAHKİM İTİRAZININ İLERİ SÜRÜLMESİ VE İNCELENİŞİ

I. Tahkim İtirazının İleri Sürülmesi

Davacı tarafından davalıya karşı yöneltilen iddialara karşı davalının esasa ve usûle ilişkin savunmada bulunma hakkı vardır[303]. Tahkim itirazı, HMK'da usûle ilişkin savunma teşkil edecek surette, bir ilk itiraz olarak düzenlenmiştir. İlk itiraz öğretide davanın esasına girmeye engel olan ve taraflarca davanın başında ileri sürülmesi gereken usûli def'iler olarak tanımlanmıştır[304]; zira, dava engelleri olarak da ifade edilmiştir[305]. Bir diğer deyişle davanın esasına girilebilmesi ve esasa ilişkin hüküm verilebilmesi, tahkim ilk itirazının davada ileri sürülmemiş olmasını veya sürülmüş olsa bile kabul edilmemiş olmasını gerektirir[306]. İlk itirazlar, Kanunda yetki ve tahkim ilk itirazı olmak üzere tahdidi olarak sayılmış olup yorum yoluyla usûli bir itirazı, ilk itiraz olarak ileri sürmek mümkün değildir[307].

Yazılı yargılama usûlünde ilk itirazların tamamı HMK m.117 gereğince cevap dilekçesinde ileri sürülür. Bu kural basit usûlde de caridir (HMK m.322). Dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde tahkim ilk itirazını içerir cevap dilekçesinin sunulması gereklidir[308]. Kanunda açıkça cevap dilekçesi verildikten sonra esasa cevap süresi içinde olsa dahi ayrı bir dilekçe ile ilk itirazda bulunulamayacağı ifade

---

[303] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s. 351-353; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medenî Usûl, s.243; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.395; **Budak/Karaarslan,** s.167; **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü II, s. 1403; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.176; **Özbay,** Hukuk Muhakemeleri Kanunu s.160; **Özmumcu**, s.122; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1218; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.258; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s. 408; **Tanrıver,** Usûl Cilt I s.639; **Üstündağ,** Esaslar, s.497.

[304] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s. 336; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medenî Usûl, s.243; **Atalı/Ermenek,** s.135; **Budak/Karaarslan,** s.167; **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü II, s. 1403; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.698-699; **Özbay,** Hukuk Muhakemeleri Kanunu s.160; **Özmumcu**, s.122; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1218; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.262; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s. 408; **Tanrıver,** Usûl Cilt I s.639; **Üstündağ,** Esaslar, s.497.

[305] **Budak/ Karaarslan**, s.168; **Eroğlu,** s.181; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü II, s.1403; **Öztürk**, s.19; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.262; **Tanrıver,** Usûl Cilt I, s.639-640.

[306] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.190.

[307] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.262.

[308] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s. 825; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 370; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.514.

edilmiştir[309]. Cevap dilekçesinin süresi içine sunulmasının çok zor ve imkânsız olduğu hallerde, HMK m.127 gereğince cevap süresinin bitiminden itibaren bir ayı geçmemek üzere ek süre talep edilebilir. Bu ek süre içerisinde cevap dilekçesiyle birlikte tahkim ilk itirazı ileri sürülebilir[310]. Basit yargılama usûlünde eğer iki haftalık esasa cevap süresinde dilekçenin hazırlanması çok zor veya imkânsız ise cevap süresinin bitiminden başlamak üzere bir defaya mahsus olmak üzere -yazılı yargılama usûlünden farklı olarak- en fazla iki haftalık ek süre verilir. Cevap dilekçesi için verilen sürenin sonu tatil gününe denk gelirse cevap süresi ilk işi günü mesai bitimine kadar uzar (HMK m.93). Eğer son gün adli tatile denk gelirse adli tatilin bitiminden itibaren bir hafta içinde cevap dilekçesi verilmesi gerekir (HMK m.104/1)[311]. Tahkim sözleşmesi kapsamında bir uyuşmazlığın karşı davada ileri sürülmüş olması halinde davacının karşı davaya cevap dilekçesi ile tahkim itirazını ileri sürmesi gerekir[312]. Bu süreler hak düşürücü olup hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Süresinde sunulmamış tahkim itirazı, davacının itirazı olmaksızın re'sen reddedilir[313]. Ancak sürenin kaçırılması davalının elinde olmayan sebeplerden kaynaklanıyorsa davalı süresi içerisinde cevap dilekçesiyle birlikte eski hale getirme talebinde bulunabilir. Davalının eski hale getirme talebi kabul edilirse tahkim ilk itirazı incelenebilir (HMK m.95-97).

İlk itirazlar cevap dilekçesiyle sunulmadığı takdirde ıslah veya karşı tarafın muvafakati yoluyla sunulup sunulmayacağı tartışmalıdır. Öğretide EKŞİ, karşı tarafın muvafakati ile tahkim ilk itirazının ileri sürülebileceğini ancak karşı tarafın sessiz kalması yoluyla zımnen muvafakatin HMK m.177/1 hükmü gereğince geçerli olmayacağını savunmuştur[314].

---

[309] **Özmumcu,** s.127; **Öztürk,** s.43-44.

[310] **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.186,699; **Budak/ Karaarslan**, s.168; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.600; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.358. 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanunun 12'nci maddesiyle, bu fıkraya "başvuran davalıya," ibaresinden sonra gelmek üzere "cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak," ibaresi eklenmiştir (**Öztürk E.,** s.57).

[311] 31 Ağustos 2022 çarşambadan itibaren 1 hafta yani 7 Eylül Çarşamba mesai bitimine kadar süre uzar.

[312] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.599; **Özbek,** Mustafa Serdar, **"**Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", ASBÜHFD, S.2, C.1, Y.2019, ss.179-253, s.185 (Anılış. Tahkim İlk İtirazı).

[313] **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.699; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.601; **Özmumcu,** s.128; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 370; **Yılmaz,** Şerh Cilt 2, s. 1760.

[314]**Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.101-107'den naklen Yarg. 11. HD, 2011/15015 E., 2012/178 K., 16.01.2012 T.

Öğretide hâkim görüşe göre, süresinde ileri sürülmeyen ilk itirazlar, karşı tarafın muvafakati ve cevap dilekçesinin ıslahıyla ileri sürülemez[315]. Zira ilk itirazlar usûle ilişkin savunma sebeplerinden olup bu sebeple iddia ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağı kurumunun konusunu oluşturmamaktadır. Doğal olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnası olan ıslah, ilk itirazlar ve dava şartlarının ileri sürülmesine uygulanamamaktır[316]. Aynı yönde bir diğer görüşe göre söz konusu itirazlar tarafların iradelerine dayanan ve adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkına müdahale içermeyen sınırlamalar olup bu sebeple de ileri sürülmemiş ilk itirazların ıslah ve karşı tarafın muvafakatiyle ileri sürülmesinde esaslı bir hukuki menfaat yoktur[317]. Bu görüşteki YILMAZ, bu hususun kamu düzeninden olduğunu ve ıslah veya karşı tarafın muvafakati ile ilk itirazların ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir[318]. Bir diğer deyişle, ilk itirazların cevap dilekçesiyle ileri sürülmemişse artık ileri sürülememesinin sebebi iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı değildir. Esas sebep hak düşürücü sürenin geçmiş olmasıdır. Bu sebeple de ıslah ve karşı tarafın muvafakati yoluyla ilk itirazları ileri sürülmesi mümkün değildir[319]. HMK'da açıkça düzenlenmemiş olsa da teksif ilkesi, uyuşmazlığa ilişkin vakıa ve delillerin tamamının belirli bir usûl kesiti içerisinde ileri sürmeyi ifade eder[320]. Teksif ilkesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını içerisine almaktadır. Eğer teksif ilkesini dış küme, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını iç küme olarak kabul edersek; ilk itirazlar, teksif ilkesinin içinde ancak iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının dışındadır[321]. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının konusunu talep sonucu ve onu destekleyen

---

[315]**Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.411; **Budak/Karaarslan,** s.187; **Kaya/Akcan**, s.127; **Küçük,** s.103; **Mazlum,** s. 133; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.600; **Öztürk E.,** s.57; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s. 1268; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 455-456; **Tanrıver**, Usûl Cilt I, s.375; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 370; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.514.

[316]**Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.411; **Budak/Karaarslan,** s.187; **Kaya/Akcan**, s.127; **Küçük,** s.103; **Mazlum,** s. 133; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.600; **Öztürk E.,** s.57; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s. 1268; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 455-456; **Tanrıver**, Usûl Cilt I, s.375; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 370; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.514.

[317] **Eroğlu,** s.182; **Mazlum**, s.133; **Özmumcu,** s.128; **Postacıoğlu/Altay,** s.45, **Yılmaz**, Ejder, Medenî Usûl Hukukunda Islah, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2021, s.436 (Anılış: Islah).

[318]**Yılmaz,** Şerh Cilt 2, s.1932.

[319] **Budak/Karaarslan,** s.220; **Küçük,** s.103.

[320] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.103; **Budak/Karaarslan,** s.199, 280; **Küçük,** s.3.

[321] **Küçük,** s.17.

vakıalar (davalı için def'iler ve itirazlar ve bunları destekleyen vakıalar) oluşturur[322]. Bize göre de tahkim itirazının ıslah ve karşı tarafın muvafakati yoluyla ileri sürülmesi mümkün değildir. Bunun başlıca sebebi ilk itirazların, davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının kapsamında olmaması sebebiyle onun bir istisnası olan ıslah kurumunun kapsamına girmeyecek olmasıdır. Karşı tarafın muvafakatiyle ileri sürülebilmesinin de aynı gerekçelerle reddedilmesi gereklidir. Zira bu şekilde bir istisnanın var olmasına gerek dahi yoktur. Taraflar dava devam ederken istedikleri zaman anlaşarak uyuşmazlığı tahkim yoluna götürebilirler.

Tahkim ilk itirazı hakkında ön sorunlar gibi incelenerek hüküm verilecektir[323]. Ön sorunların ileri sürülmesi hususunda kanunda yargılama sırasında dilekçe verilerek veya duruşma esnasında sözlü olarak ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Bir ön sorun olmasına rağmen tahkim ve yetki ilk itirazları ise cevap dilekçesi ile bildirileceğinden duruşmada sözlü olarak ileri sürülmesi mümkün değildir[324].

İlk itirazlar yalnızca davanın taraflarınca ileri sürülebilir. Nitekim tahkim ilk itirazı da cevap dilekçesiyle davalı tarafından ileri sürülecektir. Davalı haricinde fer'i müdahil gibi dava dışı üçüncü kişilerin ilk itirazda bulunması mümkün değildir[325]. Mecburi dava arkadaşlığı durumunda ise davanın tahkimde görülebilmesi için bütün dava arkadaşlarının HMK m.60/3 gereğince tahkim ilk itirazını birlikte ileri sürmesi gerekir[326].

Tahkim ilk itirazı, taraflarca birlikte ileri sürülmüş ancak mecburi dava arkadaşlarının tamamı tahkim sözleşmesinin tarafı değil ise bu durumda tahkim ilk itirazı kabul edilecek midir? HMK m.412/3 gereğince tahkim yargılaması esnasında dava dilekçesinde tahkim sözleşmesinin varlığı ileri sürülmüş ancak cevap dilekçesinde itiraz edilmemişse de geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olduğu kabul edilir. Mahkemede görülen davalarda ise tarafların dava esnasında uyuşmazlıklarını tahkime götürmek

---

[322] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.409-410; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.242, dn.50; **Budak/Karaarslan,** s.220; **Küçük,** s.86,96-97.

[323] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.243; **Özmumcu,** s.131**; Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1222 **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 370-371; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.515.

[324] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.243; **Özmumcu,** s.131**; Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1222 **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 370-371.

[325] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.597; **Özmumcu,** s.130-131; **Öztürk,** s.38.

[326] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.151, 182-185, 216; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.597; **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.183; **Umar,** Şerh, s.1197-1198.

konusunda anlaşmaları zımnındadır (HMK m.412/5). Her iki durumda tarafların tahkime gitme konusunda birleşen iradeleri söz konusudur. Bu durumda tahkim sözleşmesinin varlığını kabul etmeyerek mahkemede davasını açmış olan davacı ile arasında tahkim sözleşmesi bulunmayan mecburi dava arkadaşı davalının tahkim itirazı, uyuşmazlığın tahkimde görülmesine yol açmamalıdır. Tahkim ilk itirazını ileri süren tarafın tahkim sözleşmesine taraf olması gerekir[327]. Bu sebeple mecburi dava arkadaşlarının tahkim ilk itirazını birlikte yapmış olmalarına rağmen eğer içlerinden birinin davacı ile arasında tahkim sözleşmesi yok ise tahkim itirazının reddi ve davanın mahkemece görülerek karara bağlanması gereklidir. Mecburi dava arkadaşlığı bulunan bir uyuşmazlığın bir kısmının tahkimde bir kısmının mahkemede görülmesi mümkün değildir. Bu durum mecburi dava arkadaşlığını düzenleyen emredici hükümlere aykırıdır ve ayrıca çelişik kararlar çıkmasına sebep olabilir[328]. Öte yandan davacı, mecburi dava arkadaşlarına tahkimde dava açmış ve aralarında tahkim sözleşmesi olmayan dava arkadaşları hakemlerin yetkisine itiraz etmemişse bu durumda HMK m.412/3 gereğince tahkim sözleşmesi kurulmuş kabul edilir.

İhtiyari dava arkadaşlığında ise davalar birbirinden bağımsızdır. İhtiyari dava arkadaşı olan davanın taraflarının itirazları ayrı ayrı değerlendirilir. Birinin davası mahkemede görülmeye devam ederken diğer ihtiyari dava arkadaşının davası tahkimde görülebilir[329].

---

[327] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.597; **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.183.

[328] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.216; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.597; **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.18.

[329] *"Davalılar ...Ve Ayedaş aralarındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığı niteliğinde olup; temyize esas dosya kapsamında davalı ... Vekilince yapılan bir tahkim itirazı da bulunmamaktadır. İhtiyari dava arkadaşlığında, davaların istiklali prensibi geçerli olup, dava arkadaşı sayısınca dava vardır. Her dava arkadaşının davası birbirinden bağımsız olup dava arkadaşlarından her biri diğerlerinden bağımsız olarak hareket eder (HMK m.58). İhtiyari dava arkadaşlığında davalar birbirinden bağımsız olduğundan kural olarak dava şartları ve ilk itirazlar dava arkadaşlarının her biri için ayrı ayrı incelenir. İlk itirazların ileri sürülmesi açısından sadece ilk itirazı ileri süren dava arkadaşı bu itirazdan yararlanır.*

Somut uyuşmazlıkta salt davalı .... Vekilinin Tahkim itirazında bulunduğu nazara alındığında; davalı .... A.Ş Yönünden davada tefrik kararı verilerek dosyanın ayrı bir esasa kaydı; davalı Ayedaşa ilişkin dava yönünden ise, delillerin değerlendirilerek sonucu dairesinde hüküm tesisi gerekirken; "Davacının davasının öncelikle tahkim yoluna başvurması gerektiğinden bahisle her iki davalı yönünden Usûlden reddine" şeklinde karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 3. HD. E.2016/22438 K.2017/11228, T. 06.07.2017, www. legalbank.com, E.T.: 25.08.2022)

Tahkim itirazının ileri sürebilmesi için tarafların her halde taraf ve dava ehliyetine sahip olması gereklidir. Vekilin tahkim sözleşmesini akdetmesi için vekaletnamede özel yetkisi olması zorunluyken[330] tahkim itirazını ileri sürmek için özel yetki gerekli değildir[331].

Yargıtay kararlarına da yansıyan bir diğer husus ise dürüstlük kuralına aykırı şekilde ileri sürülmüş tahkim itirazıdır. Dürüstlük kuralı TMK m.2'de düzenlenmektedir[332]. Dürüstlük kuralı hukukun genel ilkelerinden olup medenî usûl hukuku ve icra iflas hukuku[333] dahil özel hukukun bütün alanlarında uygulanır. Zira HMK m.29/I'de HMK'daki dürüstlük kuralına ilişkin birçok diğer hükmün yanında[334] TMK m.2'nin bir yansıması olarak tarafların dürüstlük kuralına uyması gerekliliği düzenlenmiştir[335]. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı[336] tali bir

---

[330] **Esen,** Teşmil, s.97-98; **Pekcanıtez,** Hakan, "Tahkim İlk İtirazı", Makaleler, C.2, İstanbul 2016, ss.807-840, s.807, (Anılış: Tahkim İlk İtirazı); **Sılacı Korkmaz,** s.89; **Üstündağ,** Tahkim, s.103.

[331] **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.807.

[332] "Bu anlayıştan hareketle dürüstlük kuralının amacının, kişilerin haklarını kullanmada ve borçlarını yerine getirmede ve diğer hukuki sonuç doğuran ilişkilerinde dürüst, namuslu, dengeli, davranışının sonucunu bilen orta zekalı bir kimsenin benzer işlem ve olaylardaki davranışına uygun davranışta bulunmasını sağlamak olduğu ifade edilmektedir (**Arslan,** Ramazan, Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s.24; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1209, dn.18).

[333] **Uyar,** Talih, "Yargıtay Kararlarında "Dürüstlük (Objektif İyiniyet)" Kuralı (MK.2/I) ve "Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı" (MK.2/II)", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, DEÜHFD, İzmir 2000, ss.439-465, s.440. İcra İflas Hukukuna da uygulanacağı hakkında bkz. **Aslan,** s.134 vd.

[334] HMK m.375/I/h, *"Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması"* hükmü dürüstlük kuralının Usûl hukukunda uygulamasına bir örnek teşkil eder. Benzeri örnekler: HMK m.7/II, m.42, m.77, m.124, m.182, m.213, m.327, m.329, m.351, m.368.

[335]**Antalya,** O. Gökhan, **Topuz,** Murat, Medenî Hukuk, İstanbul 2015, s.358; **Arslan,** s.24-26; **Budak,** Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s.70; **Karslı,** Medenî Muhakeme Hukuku, s.199; **Oğuzman,** M. Kemal, **Barlas,** Nami, Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 14. Bası, İstanbul 2007, s. 193, dn.284; **Tok,** Ozan, "Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması", MÜHF- HAD, S.1, C.21, Y.2015, ss.239-260, s.240, (Anılış: Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinde Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı); **Pekcanıtez,** Pekcenıtez Usûl II, s.1112, 1531, 1785, 1850-1851; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s. 152, 195, 196.

[336] Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı arasındaki ilişki açısından öğretide 3 görüş ileri sürülmüştür: Fonksiyon Teorisi, Aynadaki Görünüş Teorisi, İçsel Bütünlük Teorisi. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **Antalya/Topuz,** s.358-360; **Barlas,** Nami, "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi", İÜHFM, S.3, C.55, Y.1997, ss.191-208, s.192, dn.1.

kuraldır. Tali nitelikte olması sebebiyle bazı özel durumlarda başvurulması gerekir. Sık sık başvurulması halinde hukuk güvenliği zedelenecektir[337].

Yargıtay bazı kararlarında daha önce davacı olarak kendi davasını mahkemede açmasına rağmen daha sonra karşı tarafın açtığı davada, davalı olarak tahkim itirazında bulunmasını dürüstlük kuralına aykırı bulmuştur. Tahkim sözleşmesinin kapsamına giren uyuşmazlıkta tahkim itirazında bulunan davalı şirketin alacağını talep ettiği kendi davasını mahkemede açmıştır. Bu davanın davalısı tahkim itirazında bulunmamıştır. Daha sonra davalının sabit giderleri talep etmek için açtığı birleşen davasında davalı -önceki davanın davacısı- tahkim ilk itirazı ileri sürmüş ve bu itirazı kabul edilerek birleşen davanın usûlden reddine karar verilmiştir[338]. İlk davanın mahkemede açılması

---

[337] **Antalya/Topuz,** s.366-368; **Aslan,** s.32, 36-37; Schwarz'ın dürüstlük kuralının kullanımına ilişkin ifadeleri için bkz. **Oğuzman,** Kemal, "Dürüstlük Kuralına (M.K. m.2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.407; **Uyar,** s.441-443.

[338] *"Mahkemece, asıl davada davalı ... aleyhine açılan davanın kabulüne, karşı davanın esastan reddine, birleşen davada ise; 20.01.1997 tarihli sözleşmenin "Nihai Şartlar" başlıklı 7.maddesinin (a) bendi ile sözleşmeden kaynaklanan veya ilişkili olan her türlü uyuşmazlığın tahkimde görülmesinin kararlaştırıldığı, davadaki talebin sözleşmeden kaynaklanan sabit giderlerden kaynaklanan alacak talebine ilişkin olduğu ve tahkim ilk itirazının cevap dilekçesi ile cevap süresi içerisinde sunulduğu gerekçesi ile davalı şirketin tahkim ilk itirazının kabulü ile davanın Usûlden reddine karar verilmiştir. Yukarıdaki özetten de anlaşılacağı üzere, ... tarafından açılan birleşen davada "tahkim itirazında" bulunan davalı şirket, kendi davasında (asıl davada) sözleşmedeki tahkim koşulunu dikkate almadan genel mahkemede davasını açmıştır. Geçerli tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen sözleşmenin taraflarının davalarını hakem yerine mahkemelerde açmış olmaları durumunda; tahkim sözleşmesinin veya şartının uygulanmasından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerekir. Çünkü, Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesi gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Bu itibarla, mahkemece birleşen davada davalı şirketin tahkim itirazının reddedilmesi ve işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, davalı-karşı davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile birleşen davaya yönelik hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir"* (Yarg. 11. HD. 2018/70 E.,2019/5343 K., 12/09/2019 T., www.kararara ma.yargitay.gov.tr, E.T.: 30.08.2022)

"...davacı tarafından açılan davada 'tahkim itirazında' bulunan arsa sahipleri, kendi davalarında sözleşmedeki tahkim koşulunu dikkate almadan genel mahkemede davalarını açmışlardır. Geçerli tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen sözleşmenin taraflarınca davalarını hakem yerine mahkemelerde açmış olmaları durumunda; tahkim sözleşmesinin veya şartının uygulanmasından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerekir. Çünkü T.M.K.nun 2. maddesi gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yukarıda açıklandığı üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları, sözleşmede kararlaştırılan tahkim şartının uygulanması olanağını ortadan kaldırmışlardır. Açıklanan bu sebeplerle davalılarca yapılan tahkim itirazı kabul edilemez. Mahkemece, uyuşmazlığın esasına girilerek çözüme bağlanmalıdır" (**Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.187'den naklen Yarg. 15. HD, 04.10.2010, E. 2010/4423, K. 2010/4960, KBİBB).

ile tahkim iradesinin sözleşmenin kapsamındaki diğer uyuşmazlıklar için de ortadan kalktığı ve bu sebeple tahkim itirazının ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağı savunulmuştur. Öğretide, Yargıtayın bu kararının doğru olduğunu savunanlar olduğu gibi[339] kararın yanlış olduğunu da savunan görüşler bulunmaktadır[340]. Tarafların bir hukuki ilişkiden doğan bir uyuşmazlığı mahkeme önüne getirmekte başka bir uyuşmazlığı da hakemde çözmekte hukuki menfaati olabilir. Bilindiği üzere hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların bir kısmının mahkemede bir kısmının tahkimde çözüleceğine dair yapılan sözleşmeler geçerlidir. Örneğin dava değeri daha düşük bir miktar olan uyuşmazlık için hakem sözleşmesi yapmak yerine daha az bir miktar yargılama masrafı ödeyerek uyuşmazlığını çözmek istemiş olabilir. Karşı taraf bakımından da bu makul görülmüş ve tahkim ilk itirazında bulunulmamıştır. Öte yandan tahkim sözleşmesi ortadan kalkmış değildir. Tarafların birbirine uygun irade beyanları ile kurulan tahkim sözleşmesi ancak sözleşmenin tamamının ilga edildiğine dair karşılıklı irade beyanı ile ortadan kaldırılır. Farazi olarak zımnen tahkim iradesinin ortadan kalktığı iddiasında bulunmak mümkün değildir[341].

Öğretide TMK m.2/2'nin lafzı gereği hakkın kötüye kullanılması için ne zarar ne de kast şartı aranmamaktadır. Dürüstlük kuralı taraflar arasındaki güven duygusunu koruyan bir hükümdür. Bu sebeple de açıkça taraflar arasındaki güvenin ihlal edilip edilmediğini her somut olayda değerlendirmek gerekecektir[342]. Bu sebeple tahkim sözleşmesi kapsamındaki bir uyuşmazlık için mahkemede dava açıldığında sözleşme kapsamındaki diğer uyuşmazlıkların da tahkimde görüleceği hususunda karşı tarafta bir güven oluşturur mu sorusuna cevap vermek gerekecektir. Tahkim sözleşmesinin kapsamındaki bir uyuşmazlığın tahkimde çözülmemiş olması gerekçe gösterilerek tahkim sözleşmesinin kapsamındaki diğer uyuşmazlıkların da tarafların açık ve kesin iradesi olmaksızın tahkime götürülemeyeceği iddia edilemez Tek başına bu durumun hakkın kötüye kullanılması olduğunun ileri sürülmesi tahkim dostu bir yorum olmayacaktır. Her somut olay için bu ihtimal ayrıca değerlendirilir[343]. Ayrıa HMK

[339] **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.808-809;
[340] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.606; **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.187-189.
[341] **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.188; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.390, dn.800.
[342] **Aslan,** s.23; **Tok,** Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinde Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, s.242; **Uyar**, s.442.
[343] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.606; **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.187-188.

m.412/3 gereğince taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi kurulmuş olmamasına rağmen tahkimde açılmış olan bir davada, davalının itiraz etmemiş olması halinde geçerli bir tahkim sözleşmesi kurulmuş varsayılır. Davalının aynı hukuki ilişkinden kaynaklı kendi davasını mahkemede açması halinde, bu davanın davalısının (tahkimde açılan davanın davacısının) önceki davaya dayanarak uyuşmazlığın tahkimde görülmesini isteyebilir mi? Kanaatimizce bu soruya olumsuz cevap vermek çok daha kolaydır. Bunun birinci sebebi tahkim sözleşmesinin yalnızca o uyuşmazlık açısından kabul edildiği kanun maddesinden açıkça anlaşılmaktadır. İkinci sebebi de mahkemeye başvurunun tek başına dürüstlük kuralına aykırı davranış olarak nitelendirilemeyecek olmasıdır.

Kanaatimizce Yargıtay kararına konu olayda uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi sonucunu doğurması davacı için tek başına arızi bir durum oluşturmamaktadır ancak dürüstlük kuralına aykırı şekilde tahkim ilk itirazını ileri sürme hakkının kötüye kullanılması da mümkündür. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararı bu tür bir durumu konu almaktadır[344]. Söz konusu karardaki asimetrik bir tahkim sözleşmesi olup tahkim itirazını ileri süren tarafın aynı zamanda tahkim ve mahkeme yoluna gitme konusunda seçim yetkisini haiz olduğu görülmektedir. Bu durumda tahkim yoluna gitme konusunda bu yetkiyi kullanmayıp hem de tahkim itirazında bulunarak mahkeme yolunu da kapatan tarafın dürüstlük kuralına aykırı davrandığı ve tahkim itirazında bulunmasının hakkın kötüye kullanması teşkil edeceği için tahkim itirazının reddi yönünde karar verilmesi yerinde olmuştur[345]. Yine dürüstlük kuralına aykırı tahkim itirazına bir diğer örnek ise

---

[344] *"Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, tahkimin ilk itiraz olarak davalının cevap dilekçesinde ileri sürüldüğü, tarafların sözleşmenin geçerliliğine ve imzalara bir itirazlarının bulunmadığı, sözleşme ile ilgili doğacak ihtilaflarda Ukrayna veya Rusya hukukunun geçerli olacağı ve tahkimin seçiminin satıcı/tedarikçinin uhdesinde olacağının düzenlendiğini, geçerli hukukun (... ya da ...) seçiminin davacı şirkete bırakıldığı, davacı vekilinin "belirsizlik" olduğu yönündeki iddiasının geçerli olmadığını, hem sözleşmenin düzenleyeni hem de seçim hakkı kendisinde olan taraf açısından böyle bir savunma yapmasının dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunduğu ve yargılama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle davanın Usûlden reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.*
Dosyadaki yazılara kararın dayandığı deliller ile gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir" (Yarg. 11. HD, 2016/1331 E., 2017/2459 K., 26.04.2017 T., www.lexpera.com, E.T.: 25.08.2022)

[345] Burada tartışılabilecek bir diğer husus tahkime gitme konusunda bir tarafa verilen seçim yetkisinin diğer tarafın mahkemeye gitme yetkisini ortadan kaldırıp kaldırmadığıdır. Kanaatimce bir tarafın hukuki himaye yollarını tamamen ortadan kaldırmak yönünde yapılmış bir anlaşma geçerli olmayacaktır. Asimetrik tahkim sözleşmeleri hakkında bkz. **Esen,** Emre, "Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hali Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma

tahkim gider avansını yatırmayarak tahkim yargılamasını sabote eden tarafın mahkemede tahkim itirazında bulunmasıdır[346].

Hakkın kötüye kullanılması bağlamında diğer bir örnek de davalının tahkim itirazının yanı sıra, takas beyanında bulunması ve karşı dava açması halidir. Yargıtay bu durumda tahkim itirazının geçerli olmayacağını içtihat etmiştir[347]. Davacı karşı davalı alt yüklenici F1 imalat bedelini; davalı karşı davacı yüklenici F2 şirketi ise taşeron namına yapılan ödeme vs. giderleri talep etmiştir. Ayrıca tahkim itirazında bulunmuştur. Yargıtay şartlı tahkim itirazında bulunup kendi talebini aynı mahkemede karşı dava olarak ileri sürerek uyuşmazlıklarını mahkemede çözmek hususunda iradelerinin birleştiği ve bu şekilde tahkim sözleşmesini ortadan kaldırdıklarını kabul etmiştir. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu içtihadına katılmak mümkün değildir. Tahkim itirazı cevap dilekçesiyle birlikte ileri sürülmek zorundadır. Yine karşı dava da cevap dilekçesi ile veya esasa cevap süresi içerisinde ayrı bir dilekçe ile açılır. Süresinden sonra açılan karşı davanın tefrikine karar verilir (HMK m.133). Bu durumda karşı dava ve tahkim itirazının aynı süre içerisinde ileri sürülmesi elzemdir. Karşı dava açmak için tahkim itirazının reddi kararının çıkmasını beklemek mümkün değildir. Davalının, karşı dava açarak esas davayla bağlantılı davasının aynı mahkemede görülmesini istemekte menfaati vardır. Karşı dava ve asıl dava birlikte görülmesine rağmen ayrı davalar olup mahkemenin birbirinden ayrı olarak değerlendirmesi gerekir. Yukarıda bahsettiğimiz mantığı burada da uygulamak mümkündür. Davacının kendi davasını mahkemede açmış olması, tahkim sözleşmesini tamamen ortadan kaldıran bir durum değildir. Zira davacı karşı davalının

---

Yardım Sözleşmesine Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği", İKÜHFD, S.2, C.9, Y.2010, ss.145-156 (Anılış: Tahkime Tek Taraflı Müracaat Hakkı Hali); **Tok,** Ozan, "Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi", Tahkim Anlaşması-Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt I, ed. Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş, İstanbul 2020, ss.57-76; **Akter,** Sumru, "Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması", Tahkim Anlaşması-Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt I, ed. Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş, İstanbul 2020, ss.77-104.

[346] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.606.

[347] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.740; **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.187. *"Sözleşmedeki tahkim şartına rağmen asıl dava mahkemede açılmış, davalı ise tahkim itirazına rağmen şartlı olarak karşı davasını harcını da yatırmak suretiyle aynı mahkemede ikame etmiştir. Böylece ihtilâfın genel mahkemelerde görüleceği hususunda tarafların iradelerinin birleştiği ve tahkim itirazından vazgeçildiği kabul edilmelidir. Esasen benzer ihtilâflarda da Dairemizce aynı yönde uygulama yapılmakta olup tahkim itirazının dahi şartlı yapılmaması zorunludur. İtirazla birlikte karşı davanın açılmış olması itirazdan vazgeçildiği anlamını taşır"*, Yarg. 15. HD., E. 2010/2636 K. 2010/4724 T. 23.09.2010, www.lexpera.com, E.T.: 25.08.2022.

da karşı dava aleyhine tahkim itirazında bulunması mümkündür[348]. Bu durumda karşı davada tahkim itirazında bulunmadığı varsayımında Yargıtay'ın tahkim itirazının kabulüyle davanın usûlden reddine karar vermesi gerekirken tahkim itirazının reddine karar vermesi hatalı olmuştur.

Davalının tahkim ilk itirazıyla birlikte takas def'i ileri sürülmesi halinde davalının tahkime gitme iradesinin zedelendiği ileri sürülebilir mi? Öğretide bu konuda açık bir değerlendirme bulunmamaktadır. Ancak karşı davayla birlikte takasın esasa ilişkin olduğu kabul edilerek davalının hem tahkime gitmek istediği hem de karşı davaya benzer bir şekilde kendisinin bir talepte bulunmasının tahkim iradesiyle çeliştiği ileri sürülmüştür. Kanaatimizce usule ve esasa ilişkin savunma sebepleri birbirinden ayrı olup cevap dilekçesiyle birlikte her ikisinin de ileri sürülmesi öngörülmüşken karşı dava takasın diğer esasa ilişkin savunma sebeplerinden ayrılması için esaslı bir sebep bulunmamaktadır. Davalının bu iddialarını birlikte ileri sürmesi, tahkim iradesinin açık ve kesin olmaması ile değil; tahkim itirazı neticesinde çıkacak karardan emin olmaması sebebiyle hakkını muhafaza etmek istemesinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda hem hukuki menfaati vardır hem de usûl ekonomisi de bunu gerektirmektedir.

Cevap dilekçesi ile geçerli bir şekilde ileri sürülen ilk itirazların ön inceleme aşamasında incelenip karara bağlanması zorunludur. Söz konusu inceleme ön sorunlara ilişkin usûle göre yapılacaktır (HMK m.163-164) [349].

II. Tahkim İtirazının İncelenmesi

A. Tahkim İtirazının İncelenme Usûlü

HMK m.117/3 gereğince tahkim ilk itirazı, ön sorunlar gibi incelenip karara bağlanacaktır. HMK m.413'ün açıkça atıf yapmış olması sebebiyle HMK'nın 116 ve 117. maddelerinde düzenlenen ilk itiraza ilişkin hükümler tahkim itirazına da uygulanacaktır. Tahkim itirazının, ön sorunlar gibi karara bağlanmasına ise HMK'nın tahkim bölümünde açıkça ifade edilmiş değildir. Bu sebeple de HMK m.444 gereğince

[348] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.599.

[349] **Aydemir,** s.319-320; **Özmumcu,** s.131; **Tanrıver,** Usûl Cilt I, s.626; **Yılmaz**, Şerh Cilt 2, s.1760. Yarg. 13. HD. 2020/536 E.,2020/2563 K. Sayılı kararında dilekçeler teatisi ile taraf teşkilini sağlanmasının dava şartları ve ilk itirazlardan da önce inceleme konusu yapılacağını içtihadında bulunmuştur (**Öztürk,** s.94).

açıkça atıf yapılmamış olması halinde kanunun diğer bölümündeki hükümlerin uygulanmayacağı ileri sürülebilse de ilk itirazlara yapılan atıf, ön sorunlara göre karara bağlanmasını da içinde barındırır. HMK m.117/3 açıkça ön sorunlar gibi karara bağlanacağını düzenlemiştir. HMK m.413 ise ilk itiraza sınırlı bir atıfla yetinmemiş tahkim itirazının bir ilk itiraz olduğu ifadesi yalnızca ön sorun olarak incelenmesine değil aynı zamanda cevap dilekçesiyle birlikte ileri sürüleceği ve cevap süresi içerisinde bile olsa ayrı bir dilekçeyle ileri sürülemeyeceği hükümleri dahil ilk itiraza ilişkin bütün düzenlemelere şamildir.

1086 sayılı HUMK m.222'de düzenlenmiş olan "Hadise" kurumu, HMK'nın tahkikat bölümünde m.163[350] ila m.164[351] arasında "Ön sorun" olarak ifade edilmiştir[352]. Geniş anlamda ön sorun, HMK m.165'te düzenlenen bekletici meseleyi de içerisine almaktadır[353].

Öğretide ön sorun, derdest bir davanın esası hakkında karar verebilmek için yargılama esnasında ileri sürülen asıl dava hakkında nihai karar verilmeden önce hükme bağlanması gereken usûle veya esasa ilişkin taleplerdir şeklinde tanımlanmıştır[354]. Ön sorunlar esas davanın yanındaki diğer davalar değildir. Yani bir dava yığılması söz konusu değildir. Esas davanın karara bağlanabilmesi için hakkında karar verilmesi gereken meselelerdir[355]. Öğretide ÖZMUMCU, ön sorunları, açılarak yargılamaya

---

[350] **HMK m. 163:** *"(1) Yargılama sırasında, davaya ilişkin bir ön sorun ortaya çıkarsa, ilgili taraf, bunu dilekçe vermek suretiyle yahut duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürebilir"*

[351] **HMK m. 164:** *"(1) Hâkim, taraflardan birinin ileri sürdüğü ön sorunu incelemeye değer bulursa, belirleyeceği süre içinde, varsa delilleriyle birlikte cevabını bildirmesi için diğer tarafa tefhim veya tebliğ eder.*

(2) Ön sorun hakkında iki taraf arasında uyuşmazlık varsa, hâkim gerekirse tarafları davet edip dinledikten sonra kararını verir.

(3) Hâkim, ön sorun hakkındaki kararını taraflara tefhim veya tebliğ eder"

[352] **Budak,** Karşılaştırmalı HMK, s.241.

[353] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Aşık,** İbrahim, Medenî Usûl Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara 2012, s.40-51; **Pekcanıtez,** Hakan, "Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)", EÜHFD, S.1, Y.1980, ss.249-275 (Anılış: Bekletici Sorun).

[354] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s.1392. Ön sorun hakkında Özmumcu, "Davanın taraflarınca mahkeme önüne getirilen ve çözüme bağlanması talep edilen dava konusu uyuşmazlık, asıl sorun olarak nitelendirildiğinde, bu asıl sorun hakkında mahkemece hüküm verilme aşamasına doğru ilerlerken, davanın esası hakkında karar verilmesinden önce ortaya çıkan, yargılamayı duraklatan veya yavaşlamasına sebep olan veya yeri geldiğinde yargılamaya son veren ve çözüme kavuşturulmadıkça da asıl sorun hakkında hüküm verilmesine engel olan genellikle Usûle ilişkin küçük ihtilaflara ön sorun denilmektedir" şeklinde tanımlamıştır (**Özmumcu,** s.12).

[355] **Özmumcu,** s.12-13.

devam olunmasına imkân veren esas dava üzerindeki düğümlere benzetmiştir[356]. ÖZEKES de ön sorunları asıl hedefe yani davanın esasına ulaşmak için çıkılan yolda karşılaşılan engeller olarak ifade etmiştir[357].

HMK m.164'e göre hâkim, ön sorunu incelemeye değer bulursa, belirleyeceği süre içerisinde varsa delilleriyle birlikte cevabını bildirmesi için diğer tarafa tefhim ve tebliğ eder. Ön sorunlar sınırlı sayıda değildir. Esası çözmek için her davada farklı ön sorunlar ortaya çıkabilir. Ön sorun incelemesinde hâkim iki aşamalı bir inceleme yapacaktır. Bir ön sorunun varlığını tespit edildiği veya ileri sürüldüğü taktirde bu ön sorunun yargılamanın devam etmesi için gerekli olup olmadığını incelecek daha sonra karara bağlamak için incelemeye geçecektir. İleri sürülen ön sorunlar her zaman yargılamanın ilerlemesine katkı sağlamayabilir. Tarafların ön sorunu ileri sürmesindeki amacı davayı uzatmak da olabilir. Bu durumda hâkim gerekçeli olarak ön sorunun incelemeye değer olmadığına karar verir[358].

Ön sorunlar yazılı olarak dilekçeyle veya duruşma esnasında sözlü olarak tutanağa geçirilmesi suretiyle ileri sürülebilirken ilk itirazlar yalnızca cevap dilekçesiyle yazılı olarak ileri sürülebilir[359]. Hâkim önüne gelen ilk itirazı mutlaka inceleyip karara bağlamalıdır. Bu sebeple ön sorun olarak incelenmeye değer olup olmadığına karar verilmeksizin cevap dilekçesiyle yapılan tahkim itirazı karşı tarafa tebliğ edilir ve bu konuda delillerini ve cevabını bildirmesi talep edilir. Yazılı yargılama usûlünde davacı cevaba cevap dilekçesinde tahkim itirazına karşı delillerini ve cevabını bildirebilir. Basit yargılama usûlünde ise cevaba cevap dilekçesi verilmesine açıkça imkân verilmemiş olması sebebiyle davacı ilk itiraza karşı savunma ve delillerini ayrıca sunacaktır[360].

Tahkim ve yetki ilk itirazlarının beraber ileri sürülmesi halinde aralarından hangisinin öncelikle karara bağlanacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre usûl ekonomisi gereğince ilk itirazlardan birinin incelenip karara bağlanmasıyla diğerinin incelenmesi gerekliliğini ortadan kaldıran ilk itiraz öncelikle

[356] **Özmumcu,** s.13.
[357] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s.1392.
[358] **Özmumcu, s.**32.
[359] **Özmumcu, s.**138-139.
[360] **Özmumcu,** s.134.

incelenir[361]. Tahkim itirazının yetki itirazından önce incelenmesi gerektiği çünkü tahkim itirazının kabulü halinde artık dava tahkimde görüleceği için artık yetki itirazının incelenmesi gerekliliği ortadan kalkacaktır[362]. Zira öncelikle yetki itirazı incelenir ise hem itirazın reddi hem kabulü halinde tahkim itirazının incelenmesine devam edilecektir[363]. Öğretide aynı yöndeki bir görüş, tahkim itirazının yargı yolu itirazı gibi sonuç doğurduğunu ifade etmiştir. Bu görüşe göre uygulamada tahkim sözleşmesi kapsamındaki dava kasten yetkisiz mahkemede açılarak uyuşmazlığın çözümü dürüstlük kuralına aykırı şekilde geciktirilmektedir[364].

Öğretide aksi görüşe göre tahkim ve yetki ilk itirazının birlikte ileri sürülmüş olması halinde bunlardan yetki itirazına öncelik verilmesi gereklidir ki tahkim itirazı yetkili mahkemede incelenebilsin. Zira tahkim itirazının reddi ve yetki itirazının kabulü halinde yetkisiz mahkemede incelenen tahkim itirazının tekrar incelenmesi gerekecektir ki bu da herhalde davanın uzamasına yol açacaktır[365]. Ayrıca tahkim itirazının reddi ve yetki itirazının kabulü halinde ise tekrardan tahkim itirazına ilişkin inceleme yapılacaktır. Tahkim itirazı neticesinde yapılan tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz ve uygulanmasının imkânsız olduğuna dair inceleme[366] bir tahkikatı ve delil toplamayı gerektireceği için incelenmesi yetkisiz mahkemeye bırakılmamalıdır[367].

---

[361] **Aydemir,** s.319; **Özmumcu,** s.132; **Öztürk,** s.94; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1224; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.264; **Umar,** Şerh, s.358.

[362] **Budak/Karaaraslan,** s.187-188; **Özmumcu,** s.132; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1224; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.264; **Umar,** Şerh, s.358.

[363] Aydemir tam aksini ileri sürmüş ve yetki itirazının kabulü halinde tahkim itirazının incelenmesinin artık o mahkemede mümkün olmayacağını bu durumun da söz konusu kritere uygun olduğu bu sebeple önce yetki itirazının incelenmesi gerektiğini ileri sürmüştür (**Aydemir,** s.319).

[364] **Umar,** Şerh, s.358. Yargı kolları arasındaki ilişkiyi ifade eden yargı yolunun yanlış seçilmiş olması halinde yani örneğin idare mahkemesinde açılması gereken bir dava hukuk mahkemelerinde açılmışsa bu durumda karşı taraf yargı yolunun yanlış olduğundan bahisle dava şartının eksik olduğu itirazında bulunur. Söz konusu dava şartının incelenmesi neticesinde de usûlden ret kararı verilir. Hem tahkim itirazında hem de yargı yolu itirazında usûlden ret kararı verilmesi sonucunda ayrıca uyuşmazlığın açılmış olduğu mahkemeden alınarak başka bir merci/mahkeme önüne taşındığı düşünüldüğünde sonuçlar açısından benzerlik göze çarpmaktadır (**Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1224).

[365] **Aydemir,** s.319; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.699; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü VI, s.5978-5979; **Karslı,** Medenî Muhakeme Hukuku, s.901; **Konuralp,** Tahkim, s.165; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.608-612; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.350.

[366] Öğretide bu incelemenin prima facie veya tam bir inceleme olup olmayacağı tartışmalıdır. Bkz. B. Mahkemenin Tahkim İtirazını İnceleme Şekli 2. Prima Facie veya Tam İnceleme.

[367] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.611.

Kanaatimizce tahkim ilk itirazının kabul yönünde karara bağlanması yetki ilk itirazının incelenmesini gereksiz hale getireceği için öncelikle tahkim ilk itirazının incelenmesi gereklidir. Usûl ekonomisi açısından incelendiğinde tahkim itirazının kabul edildiği iki halde yetki itirazının incelenmesi hiç gerekmeyecek ve tek inceleme yapılacak; hem yetki itirazının hem tahkim itirazının reddedildiği tek ihtimalde iki inceleme yapılmış olacak; tahkim itirazının red yetki itirazının kabul edildiği tek ihtimalde ise eğer başvurulan yetkili mahkemenin takdirine göre tahkim itirazı tekrar incelenecek[368] yalnızca bu durumda davanın gereksiz uzamasına yol açacak üç inceleme gerçekleşecektir. Yetki itirazının incelendiği ve kabul edildiği iki ihtimalde iki inceleme yapılacak ve dava dosyası önce yetkili mahkemesine gidecek burada tahkim itirazı incelenecek ve ihtimallerin birinde uyuşmazlık hakeme gidecektir. Yetki itirazının reddedildiği iki ihtimalin birinde yine dosya iki inceleme neticesinde tahkime gidecektir. Her koşulda iki inceleme yapılacaktır. Bu durumda tahkim itirazının öncelikle incelenmesi kabul edildiğinde tek dezavantajlı durum tahkim itirazının ret ve yetki itirazının kabul edildiği ihtimaldir. Tahkim itirazı, yetki itirazının öncelikle incelendiği her durumda yetki itirazının incelenmesi akabinde tekrar inceleme konusu yapılacaktır. Dolayısıyla tahkim itirazının öncelikle yapılmaması gerektiği yönündeki görüşe katılmıyoruz. Yine yetki itirazının öncelikle incelenmesi davacıya uyuşmazlığın çözümünü uzatmak için imkân da vermektedir. Öncelikle tahkim itirazının incelenmesi hakkın kötüye kullanımı oluşturacak durumlara engel olacaktır. İlk itirazların öncelikle incelenmesinde esas alınan ana kriter usûl ekonomisidir. Bu sebeple tahkim itirazının öncelikle incelenmesi bir ihtimal haricinde yetki itirazına nazaran usûl ekonomisine daha çok hizmet ettiği için öncelikle tahkim itirazının incelenmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız.

B. Tahkim İtirazının İncelenme Şekli

Kanunumuzda tahkim itirazı neticesinde yapılacak incelemenin kapsamını belirleyecek muhtelif hükümler bulunmaktadır. Bunlardan birincisi ve esas düzenleme olan HMK m. 413[369] gereğince tahkim itirazı neticesinde mahkeme tahkim sözleşmesinin

[368] **Karslı,** Medenî Muhakeme Hukuku, s.190.

[369]**HMK m. 413:** *"(1) Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi*

hükümsüz, tesirsiz ve uygulanmasının imkânsız olup olmadığı halleriyle ilgili olarak inceleme yapacaktır. HMK m.422[370]'de düzenlenen Kompetenz-Kompetenz ilkesi (yetkiye hüküm yetkisi), hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisi demektir ve mahkemenin tahkim itirazını inceleme kapsamıyla yakından ilgilidir. Bir diğer hüküm olan HMK m.412/4[371] ise ayrılabilirlik ilkesini düzenlemektedir. Ayrılabilirlik ilkesine hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar vermesini düzenleyen HMK m.422/1'de de yer verilmiştir. Bu iki hükme göre eğer bir tahkim şartı var ise asıl sözleşmenin geçersizliği öne sürülerek tahkim şartının da geçersiz olduğu iddia edilemez[372].

Hukukumuzda asıl tartışmalara yol açan HMK m.413 ve m.422 hükümlerinin birlikte nasıl uygulanacağıdır. Bunun sebebi m.413'te *"hükümsüz, tesirsiz ve uygulaması imkânsız olma"* ifadesi kapsamlı bir incelemeyi gerektirmektedir. Zira bu yaptırımların kapsamı dışında başka bir yaptırımın olması mümkün görünmemektedir[373]. Kompetenz-Kompetenz ilkesiyle ilk bakışta uyum içinde görünse de bu iki madde birbiri ile tedahül halindedir. Bu hususta öğretide iki görüş ileri sürülmüştür. Mahkemelerin tahkim itirazı hakkında prima facie yani yüzeysel inceleme yaparak asıl incelemeyi hakemlere bırakması gerektiği görüşü[374] ve tam bir inceleme yapması gerektiği görüşüdür[375].

---

hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usûlden reddeder"

[370] **HMK m.422:** *"(1) Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir.* ***Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir****. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz"*

[371] **HMK m. 412/4: "***(4) Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz"*

[372] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.711-712.

[373] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.275.

[374] **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.377; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.96; **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.211; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2665; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 83; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.459, dn.88.

[375] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.224-230; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.619-623.

1. Kompetenz-Kompetenz Prensibi (Yetkiye Hüküm Yetkisi)

Hakemlerin yetkilerine ilişkin olarak yapılmış olan itirazın yine hakemlerce karara bağlanması olarak ifade edilen Kompetenz-Kompetenz prensibi[376] hukukumuzda HMK m.422[377] ve MTK m.7/H'de düzenlenmiştir. Kompetenz-Kompetenz prensibi, günümüzde hem milli hem milletlerarası tahkime ilişkin antlaşmalarda ve kanuni düzenlemelerde yer almaktadır. Tahkim yargılamasının hem daha başında tahkim itirazı ile bertarafını engellenmek hem de yetkiye itirazlarla yargılamanın durdurulmasını önlemek suretiyle tahkimin başarıya ulaşması amacını taşır[378]. Öğretide bütün yargı yetkisini kullanan kurumları kendi yargı yetkilerine hükmedebileceklerini, sürecin

---

[376] Kompetenz-Kompetenz prensibi hakkında açıklamalar için bkz. **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.143; **Bermann,** George A., "The "Gateway" Problem in International Commercial Arbitration", The Yale Journal of International Law, Issue 1, Vol. 37, Year 2012, pp.1-50, p.16,https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/3293, E.T.: 15.05.2023; **Cook**, p.19; **Algeo,** Alicia, "The Relationship Between Separability and Kompetenz-Kompetenz in Commercial Arbitration", Southampton Student Law Review, 12, 2022, pp.55-59, p.55-56, www.heinonline.com, E.T.:24.04.2023; **Selçuk,** s.165.

[377] **HMK m. 422:** *"(1) Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz"*

[378] **Barceló III,** John J., "Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective" (2003). Cornell Law Faculty Publications. Paper 508, pp.1115-1136, p.1116; **Brekoulakis,** Stavros, "The Negative Effect of Compétence-Compétence: The Verdict Has to Be Negative", Austrian Arbitration Yearbook, , 2009, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 22/2009, pp. 237-258, p.239, https://ssrn.com/abstract=1414325, E.T.: 13.04.2023; **Budak,** Karşılaştırmalı HMK, s.625; **Çakrak,** s.659-662; **Egemen Demir,** s.260; **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.357-359; **Hascher,** p.525-526; **Işık,** s.248; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.727,731; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.103; **Töre,** Nazlı, "Tahkim Yargılamasında Kompetenz-Kompetenz Prensibi", Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, S.11, C.6, Y.2019, ss.208-216, s.209, (Anılış: Kompetenz-Kompetenz); **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetini, s.436-437; **Yılmaz,** Şerh IV, s.5463. Öğretide bir görüşe göre Kompetenz-Kompetenz prensibi, ayrılabilirlik prensibinin sonucunda ortaya çıkmıştır. Ayrılabilirlik prensibi ile esasa sözleşmeden ayrılmasıyla tahkim şartının hakemlerce incelenmesi mümkün hale gelir. Bu iki ilkenin birbirini tamamlar (**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.273; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.94; **Erkan,** Yokluk, s.545; **Huysal,** s.181; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.102-104; **Sılacı Korkmaz,** s.42) Aynı amaca hizmet eden bağımsız iki farklı ilke söz konusudur (**Born,** Gary B., International Commercial Arbitration, Vol.1, Third Edition, The Netherlands 2021, p.1164-1165, www.kluwerarbitration.com, E.T.: 04.05.2023) Ayrıca tahkim sözleşmesinin bertarafının önlenmesi anlayışı UMAR tarafından ciddi şekilde eleştirilmiştir. Öncelikle tahkim itirazının tahkim yargılamasını durdurmayacağı hükmünün ön sorunlara ilişin hüküm ile çeliştiği itirazında bulunmuştur. Bunun yanı sıra hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar vermesinin ve ayrılabilirlik prensibinin suistimale açık olduğunu ifade etmiştir. (**Umar,** Şerh, 1200-1201, 1216-1217).

devam edebilmesi için bunun gerekli olduğu ve hakemlerin de bu kapsamda yargı yetkisi hakkında hükmedebilmesi gerektiği ifade edilmiştir[379]. Bu yetkiye ilişkin eleştiriler ise tahkim sözleşmesinin hakemlerin yetkisinin kaynağını teşkil etmesi sebebiyle sözleşmenin geçerliliği sorgulanırken kendi yargı yetkisine hükmetme yetkisinin bir temelinin olmaması ve hakemlerin kendi yetkileri hakkında objektif karar vermelerini beklemenin çok iyimser olacağı yönündedir[380].

HMK m.412, tahkim itirazını düzenleyerek bu itiraz neticesinde yapılacak incelemenin konusunu belirlerken; Kompetenz-Kompetenz prensibi hakemlere kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisi vermektedir[381]. Kompetenz-Kompetenz prensibinden ne anlamamız gerektiği ile hakemler ve mahkeme arasında tahkim sözleşmesinin geçerliliğini belirlerken sahip oldukları yetkinin sınırları doğrudan ilgilidir[382]. Kompetenz-Kompetenz prensibi, HUMK döneminde kabul edilmiş bir prensip değildir. Hukukumuza HMK ile girmemiş olsa da iç tahkime ilişkin olarak ilk defa HMK'da düzenlenmiştir.

Mülga HUMK m.519[383]'da, mahkemelerin hakemlerin yetkisi hakkında seri muhakeme usûlü ile karar vereceği düzenlenmişti[384]. Tahkim yargılaması esnasında hakemlerin yetkisine itiraz halinde; hakemler, tarafları mahkemeye yönlendirmeli ve mahkemenin kararını bekletici mesele yapılmalıydı[385]. Bu düzenleme tahkim

---

[379] **Smit,** Robert H., "Separability And Competence-Competence In International Arbitration: Ex Nihilo Nihil Fit? Or Can Something Indeed Come from Nothing?", American Review of International Arbitration, Vol. 13 Nos. 1-4, 2002**,** pp.1-22, p.6, https://www.stblaw.com/docs/default-source/cold-fusion-existing-content/publications/publication22_0.pdf?sfvrsn=2, E.T.: 15.05.2023.

[380] **Smit,** p.7.

[381] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.94; **Sılacı Korkmaz,** Melis, New York Konvansiyonu Uyarınca Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği ve Ehliyet, İstanbul 2020, s.42; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetini, s.433.

[382] **Egemen Demir,** Işıl, "Kompetenz-Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi", SDÜHFD, S.1, C.11, Y.2021, ss.255-288, s.262.

[383] **HUMK m.519:** *"Bir nizaın hakemler vasıtasiyle halledilip edilemiyeceği hususunda tevellüt eden ihtilaflar mahkemece seri Usûlü muhakeme ile hallolunur"*

[384] **Çakrak,** s. 660; **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.376; **Işık,** s.251; **Üstündağ**, Esaslar, s.948; **Taşkın,** Alim, "Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, C.2, Y.1998, ss.1-13, s.2, (Anılış: Hakemlerin Yetkiye Hüküm Yetkisi).

[385] **Keser Berber,** Leyla, "Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)", DEÜHFD, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, ed. Prof. Dr. Bahri Öztürk, C.7, Y.2001, ss.123-139, s.132; **Yılmaz,** Cenevre Antlaşması, s.21; **Taşkın,** Yetki, s.116-118. **Taşkın,** Hakemlerin Yetkiye Hüküm Yetkisi, s.2, dn.59 'ten naklen Yarg. 13. HD, E.1994/9170, K. 1994/10152, T. 17.2.1994: *"Gerek tahkim sözleşmesinin geçersizliği gerekse asıl sözleşmenin geçersizliği genel mahkemelerde görülür. Bu nitelikteki davalar tahkim usûlü ile hakemlerce görülemezler... Dava hakemlere açılmış olsa*

yargılamasının bölünmesine ve uzamasına sebep olmaktaydı. HMK m.519 hükmünün emredici olması sebebiyle tarafların aksini kararlaştırması mümkün değildi[386]. Mezkûr hüküm, tahkime gitmek isteyen taraf ile mahkemeye gitmeyi isteyen taraf arasındaki menfaat dengesini bozmaktaydı.

Kompetenz-Kompetenz prensibi, hakemlerin yetkisini mahkemelerden bağımsız kılmayı değil tahkim yargılamasının sabote edilmesini engellemeyi amaçlamaktadır. Tabi ki her zaman tahkime gitmek istemeyen tarafın kötü niyetli olduğunu kabul etmek mümkün değildir[387]. Ancak önemli olan her iki taraf için de kötü niyetli davranışlara mahal vermemek ve menfaatleri dengelemektir. Bu nedenle öğretide HUMK'nın zamanın gereklerine uygun olmaması sebebiyle başta m.519 hükmüyle birlikte kanunun tahkime ilişkin hükümlerinin tamamının değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[388]. Kompetenz-Kompetenz prensibi milletlerarası sözleşmeler ve düzenlemelerde de büyük ölçüde yer almıştır. Zira birçok iç hukuk düzenlemesinde bu prensibe yer verilmiştir[389]. Kaynağını Alman hukukundan aldığı ileri sürülmekle birlikte yaygınlaşması, büyük ölçüde söz konusu prensibe UML'de yer verilmesiyle olmuştur[390].

Kompetenz-Kompetenz prensibi, kapsamlı olarak UML Art.16'da[391] düzenlenmiştir. Model kanunun düzenlemesi gereğince hakem heyeti, tahkim

---

dahi, dava niteliği ve özelliği itibariyle tahkim şartının kapsamına girmediğinden usûlün 519.maddesince hakem kurulunun, tarafa mahkemeye başvurması için önel vermesi ve açılacak davayı bekletici sorun kabul etmesi gerekir. Öte yandan 24.12.1992 tarihli hakem kararının yukarıda açıklananlar karşısında 2. sözleşmenin hükümsüzlüğüne dair açılan bu dava için kesin hüküm oluşturmaz. Görev konusunun kesin hüküm teşkil etmeyeceği kökleşmiş Yargıtay inançlarındandır…" Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD. 09.01.1968 tarihli 11738/565 sayılı kararında eğer tahkim sözleşmesi geçerli ve mahkemeler yetkili ise inceleme bu kararın mahkemeler tarafından verilmeyip hakemler tarafından verilmesi bozma sebebi yapılmamalıdır şeklinde karar vermiştir (**Yılmaz,** Cenevre Antlaşması, s.22).

[386] Öğretide bu hükmün kamu düzeninden olduğu da ileri sürülmüştür. **Keser Berber,** s.133.

[387] **Esen**, Emre, "Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz–Kompetenz Prensibi", Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, GÜHFD, S.1, C.10, Y.2011, ss.355-380, s.359-360 (Anılış: Kompetenz-Kompetenz Prensibi).

[388] **Taşkın,** Hakemlerin Yetkiye Hüküm Yetkisi, s.12-13.

[389] **Keser Berber,** s.123-124.

[390] **Keser Berber,** s.124; **Yener Keskin,** s.63.

[391] **UML Art. 16:** *"(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null, and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause"*

sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği hakkındaki itirazlar neticesinde kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Hükmün devamında hukukumuzda olduğu gibi ayrılabilirlik ilkesine yer verilmiştir. Kanunun hazırlık çalışmaları esnasında tahkim itirazını düzenleyen UML Art.8/I'de[392]; tahkim sözleşmesinin geçersiz, etkisiz ve uygulanamaz olması ifadesinin başına "açıkça" kelimesi getirilmesi önerilmişse de kabul edilmemiş ve bu konuda taraf devletlere hareket serbestisi tanınmıştır[393]. Öğretide "açıkça" kelimesinin madde de yer alma teklifinin reddedilmesi UML'yi hazırlayan komisyonunda tam inceleme görüşünün hâkim olduğu yönünde yorumlanmıştır[394]. UML Art. 16/3'te[395] hakemler tarafından yetki itirazı hakkında verilen karara mahkemede itiraz hakkı tanınmıştır. Bu maddeye göre hakemlerin yetkisine itirazın ön sorun olarak incelenerek yetki itirazının reddi yönünde karara bağlanması halinde; taraflar, kararı aldıkları tarihten itibaren otuz gün içerisinde mahkemeden bu konu hakkında karar vermesini isteyebilir. Mahkeme kararı temyiz edilemez. Mahkemenin bu konudaki yargılaması, hakemlerin yargılamaya devam etmesine ve karar vermesine engel değildir[396].

1958 tarihli yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizini düzenleyen New York Antlaşması'nda Kompetenz-Kompetenz prensibi, açıkça düzenlenmiş değildir ancak

---

[392] **UML Art.8:** *"(1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his fi rst statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it fi nds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed. (2) Where an action referred to in paragraph (1) of this article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court."*

[393] UNCITRAL Third Working Group Report (28 March 1983) A/CN.9/233, para 77. http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/ml-arb/acn9-233-e.pdf, E.T.:15.07.2022. **Öztürk A.,** s.343; **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.362; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.554.

[394] **Born,** s.1175; **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.362; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.615; **Öztürk A.,** s.352; **Sarıöz Büyükalp,** A. İpek, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçlar", BÜHFD, S.121-122, C.9, Y.2014, ss.195-224, s.207 (Anılış: Tahkim İtirazı); **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetini, s.554. Madde metnine konulması düşünülen *"açıkça"* ifadenin reddinin, tam inceleme lehine değil prima facie inceleme lehine yorumlanabilir. Zira bu şekilde bir yorum yapmaya, o dönemde Fransız hukukunun UML üzerindeki etkisi de elverişlidir (**Töre,** Kompetenz-Kompetenz, s.212).

[395] **UML Art. 16/3:** *"The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in paragraph (2) of this article either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having received notice of that ruling, the court specificed in article 6 to decide the matter, which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award."*

[396] **Işık,** s.253; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.726; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.109.

tahkim itirazını düzenleyen m.2/III'de[397] mahkemenin tahkim sözleşmesinin "*hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız"* olduğunu tespit etmedikçe uyuşmazlığa bakamayacağını düzenlemiştir. Sözleşme mahkemenin bu incelemeyi ne ölçüde yapacağı konusunda bir düzenleme getirmemiştir[398]. Öğretide hükmün ancak tahkim şartının açıkça hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız olduğu tespit edilmişse mahkemenin uyuşmazlığı hakemlere göndermekten imtina edebileceği şeklinde yorumlanması gerektiği savunulmuştur[399].

Kompetenz-Kompetenz prensibi, 1961 tarihli Cenevre Antlaşmasında[400] kabul edilmiştir[401]. Cenevre Antlaşması kapsamında başlamış bir tahkim yargılaması varsa mahkemeler hakemlerin yetkisi hakkında verecekleri kararı ellerinde ciddi sebepler olmadıkça hakem kararı verilene kadar bekletici mesele yapacaktır[402]. Sözleşmenin bu hükmü o günün çok ötesinde kabul edilmiştir[403]. Maddedeki "ciddi sebepler" ifadesinin mahkemenin tahkim anlaşmasının geçersizliğini yalnızca açıkça ortadaysa tespit

---

[397] **New York Antlaşması m.2/III:** *"Bir âkit devlet mahkemesi, tarafların, işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir konu ile ilgili uyuşmazlıklarına el koyduğu takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları, birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder."*

[398] **Egemen Demir,** s.269; **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.361; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.615.

[399] **van den Berg,** Albert Jan, The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation, 1981, p.154-161; **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.361.

[400] Esasında New York Antlaşması ve Cenevre Antlaşması iç hukukumuza 1991 yılında dahil edilmiştir. Ancak Cenevre Antlaşması 1961 yılında, New York Antlaşması ise 1958 yılında tamamlanarak imzaya açılmıştır. Cenevre Antlaşması hakkındaki açıklamalar için bkz. 1. Bölüm, III. Tahkim İtirazının İlgili Uluslararası Kodlardaki Düzenlenişi, B. 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Konvansiyonu'nun Tahkim ve Tahkim İtirazına Dair Hükümleri, s.60-62.

[401] Cenevre Antlaşmasındaki düzenlemenin İngilizce ve Türkçe metni:

Art. 6/III :*"(3) Where either party to an arbitration agreement has initiated arbitration proceedings before any resort is had to a court, courts of Contracting States subsequently asked to deal with the same subject-matter between the same parties or with the question whether the arbitration agreement was non-existent or null and void or had lapsed, shall stay their ruling on the arbitrator's jurisdiction until the arbitral award is made, unless they have good and substantial reasons to the contrary"*

Cenevre Antlaşması m.6/III: *"**(3)** Eğer adlî mahkemelere herhangi müracaat yapılmadan evvel taraflar arasındaki ihtilafın halli için hakem Usûlüne başlanmış ise, aynı ihtilafın halli veya taraflar arasındaki hakemlik mukavelesinin yokluğunun, hükümsüzlüğünün veya hükümden düştüğünün tespiti için kendilerine başvurulan Âkit Devlet adlî mahkemeleri ciddî sebepler olmadıkça hakem mahkemesinin selahiyeti hakkında karar ittihazı hususunu hakem kararının verildiği ana kadar talik edeceklerdir"*

[402] **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.361; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.616; **Yeşilova,** Cenevre Antlaşması, s.158.

[403] **Yeşilova,** Cenevre Antlaşması, s.158.

edebileceğine işaret etmektedir[404]. Kompetenz-Kompetenz prensibi birçok devletin tahkime ilişkin kanuni düzenlemelerinde yer almıştır ancak bu prensip için ortak bir tanımdan bahsedilemez. Kompetenz-Kompetenz prensibinin olumlu etkisi genel kabul görmüş olsa da hukuk sistemlerinin Kompetenz-Kompetenz prensibinin olumsuz etkisine verdiği anlam farklılaşmaktadır[405].

Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun dördüncü kitabında yer alan tahkim hükümleri[406] 13 Ocak 2011 tarihli ve 2014-48 numaralı Tahkim Reformuna Dair Kararname ile değiştirilmiştir[407]. Fransız hukukunda taraflar aksini kararlaştırmadıkça kanunun 1506. maddesinde yazılı iç tahkime ilişkin hükümler milletlerarası tahkime de uygulanacaktır. Bu hükümler arasında ayrılabilirlik ilkesine ilişkin Art.1447 ve *compétence- compétence* prensibine ilişkin Art.1465'te bulunmaktadır[408]. Kompetenz-Kompetenz prensibinin UML'de kabul edildiği halinden farklı olarak Fransız hukukunda *compétence- compétence* prensibi, hakemlere yargı yetkileri hususunda mahkemelere nazaran açık bir öncelik tanımaktadır[409].Tahkim itirazı ise Art. 1448'de[410] düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tahkim sözleşmesine tabi bir uyuşmazlık önce mahkemenin önüne geldiğinde, mahkeme eğer hakem heyetine henüz başvurulmamış ve tahkim sözleşmesi açıkça geçersiz ve uygulanamaz değil ise yargılamayı reddeder. Mahkeme yetkisizliğini re'sen dikkate alamaz. Bir diğer deyişle mahkeme yalnızca bu iki halde uyuşmazlığı görebilir. Tahkim sözleşmesinin açıkça geçersiz ve uygulanamaz olması *prima facie* bir inceleme yapılacağını ifade etmektedir. Hakem heyeti teşekkül

---

[404] **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.362; **Şanlı,** Cenevre Antlaşması, s.9-12; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetini, s.548.

[405] **Cook,** s.18; **Egemen Demir,** s.268.

[406] Fransız Medenî Usûl Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümlerinin Emmanuel Gaillard, Nanou Leleu-Knobil ve Daniela Pellarini tarafından yapılan İngilizce çevirisi için bkz. https://www.iaiparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_ARBITRATION.pdf, E.T.: 20.08.2022.

[407] **Bermann,** p.15; **Öztürk A.,** s.345; **Taşkın,** Alim, Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşması, Hakem Kurulu ve Tahkim Yargılaması (Fransız Tahkim Reformuna Dair Kararname ve Uluslararası Tahkim Kuralları ile Karşılaştırılması), Ankara 2019, s.23 (Anılış: Fransız Tahkim Reformu ve Uluslararası Tahkim Kuralları).

[408] **French Code of Civil Procedure Art. 1465**: "The arbitral tribunal has exclusive jurisdiction to rule on objections to its jurisdiction."

[409] **Bermann,** p.16; **Gaillard/Banifetami,** p.262; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.454.

[410] **French Code of Civil Procedure Art. 1448:** "*When a dispute subject to an arbitration agreement is brought before a court, such court shall decline jurisdiction, except if an arbitral tribunal has not yet been seized of the dispute and if the arbitration agreement is manifestly void or manifestly not applicable. A court may not decline jurisdiction on its own motion."*

etmiş ise her koşulda tahkim sözleşmesi hakkında karar verme yetkisi hakemlere bırakılacaktır[411].

Alman hukukunda, Kompetenz-Kompetenz prensibi büyük ölçüde UML Art.16 dikkate alınarak ihdas edilmiştir. Alman Medeni Usûl Kanunu'nun 1040. Maddesine göre[412], hakemler, kendi yetkileri hakkında ve tahkim sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği hususunda karar vermeye yetkilidir. Hakemler bir ara karar ile yetkili olduklarına hükmedebilirler. Taraflar, hakemlerin verdiği bu hükmün yazılı olarak kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde mahkemeden bu konuda bir karar vermesini isteyebilirler. Tarafların devlet mahkemesine söz konusu başvurusu, hakemlerin yargılamaya devam etmesine ve hatta hüküm vermesine engel değildir[413].

Hukuk düzenimizde hakemlerin yetkisine ilişkin olarak bir diğer hüküm ise Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1038. maddesidir[414]. Bu maddeyle taraflara, hakem heyetinin henüz teşekkül etmemiş olduğu aşamada, tahkim sözleşmesinin geçerliliğini

---

411 **Bermann,** p.16; **Brekoulakis,** p.240; **Gaillard/Banifetami,** p.262; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.107; **Öztürk A.,** s.346; **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.199; **Taşkın,** Fransız Tahkim Reformu ve Uluslararası Tahkim Kuralları, s.38.

412 **German CPC Art.1040:** "*(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction and in this context on the existence or the validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause is to be treated as an agreement independent of the other terms of the contract.*

(2) The objection as to the arbitral tribunal lacking jurisdiction is to be raised no later than by the submission of the statement of defence. A party is not precluded from raising such an objection by the fact that the party has appointed an arbitrator or has participated in the arbitrator's appointment. The objection that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority is to be raised as soon as the matter regarding which this allegation is being made is addressed in the course of the arbitral proceedings. In either case, the arbitral tribunal may admit a later objection if the party raising it submits sufficient cause excusing the delay.

(3) Where the arbitral tribunal considers that it has jurisdiction, its decision on an objection raised pursuant to subsection (2) generally takes the form of an interlocutory decision. In this case, either party may request a court decision within one month of having received the written notice of the interlocutory decision. While such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and may make an award"

413 **Çakrak,** s.669; **Esen,** s.364; **Işık,** s.257; **Öztürk A.,** s.349; **Taşkın,** Yetki, s.120-122.

414 **German CPC Art.1040: "***(1) Where an action is brought before a court in a matter that is the subject of an arbitration agreement, the court is to dismiss the action as inadmissible, provided that the respondent has raised a corresponding objection prior to commencement of the hearing on the merits of the case, unless the court finds that the arbitration agreement is null and void, ineffective or incapable of being performed.*

(2) Until the arbitral tribunal has been formed, a request may be filed with the court to have it determine the admissibility or inadmissibility of arbitral proceedings.

(3) Where proceedings as referred to in subsection (1) or (2) are pending, arbitral proceedings nevertheless may be initiated or continued, and an award may be made."

tespit için dava açma hakkı verilmiştir. Yine bu madde gereğince yapılan yargılama da tahkim yargılamasının başlamasına, devamına ve hüküm verilmesine engel değildir[415].

İsviçre hukuku, bizim de hukukumuzda olduğu gibi düalist bir yapıya sahiptir. İsviçre PILA 12. kısmının m.176 vd. hükümleri, milletlerarası tahkimi düzenlerken; İsviçre CPC Art.353-399 iç tahkime ilişkin düzenlemeleri içermektedir. İki kanun arasında belki de en önemli fark Kompetenz-Kompetenz prensibinin uygulamasına ilişkindir. İsviçre CPC Art.61, taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi varsa olaya el atan mahkeme, tahkim sözleşmesi, açıkça geçersiz ve uygulanamaz değilse tahkim itirazını kabul eder. Kanunda *"**manifestly**"* ifadesi, prima facie denetime işaret etmektedir. İsviçre PILA Art.7[416] hükmü ise iç tahkime ilişkin düzenlemeye benzer olsa da burada "manifestly" ifadesinin kullanılmamış olması nedeniyle kanunda denetimin kapsamı ve hakemlere bir öncelik verilip verilmediği açıkça anlaşılmamaktadır. İsviçre yargı kararlarına göre tahkim yeri İsviçre dışında olan tahkim yargılamalarında tam bir denetim yapılmalıdır. Zira bu yargılama neticesinde verilen hakem kararı, taraflar tanıma ve tenfiz için dava açmadığı sürece İsviçre mahkemelerinin denetim yetkisi dışındadır. Tahkim yeri İsviçre olan yargılamalar için ise daha sonra zaten kapsamlı olarak denetlenebileceği için hakemlerin yetkisiyle ilgili olarak mahkemelerin yapacağı denetimin prima facie düzeyde kalmasının bir sakıncası yoktur[417].

Hakemlerin yetkisi hakkında kanunda iki farklı hüküm bulunmaktadır. İlki HMK m.413[418], hakemlerin yetkisinin mahkemeler önünde tartışılmasını düzenlerken; HMK m.422[419] ise hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar vermesini düzenlemektedir.

---

[415] **Brekoulakis,** s.245; **Esen,** s.364-365; **Öztürk A.,** s.349; **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.202.

[416] **Swiss PILA Art.7: "***If the parties have entered into an arbitration agreement with respect to an arbitrable dispute, any Swiss court before which such dispute is brought shall decline jurisdiction, unless:*
a. the defendant has proceeded on the merits without reservation;
b.the court finds that the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed; or
c. the arbitral tribunal cannot be constituted for reasons that are clearly attributable to the defendant in the arbitration."

[417] **Büyükalp Sarıöz,** s.199-200; **Gaillard/Banifetami,** s.262; **van den Berg,** s.625-626; **Girsberger/Voser,** s.98; **Brekoulakis,** 246; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.552-553; **Yeşilova,** Tahkim İtirazı, s.789. Fomento kararında da tahkim yeri İsviçre olan tahkim yargılamalarında denetimin prima facie yapılacağı açıkça ifade edilmiştir (**Gaillard/Banifetami,** s.262).

[418] **HMK m.413:** *"(1) Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder. (2) Tahkim itirazının ileri sürülmesi, tahkim yargılamasına engel değildir."*

[419] **HMK m.422:** *"(1) Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar*

Kanunun mahkemeler için hakemlerin yetkileri konusunda öngörmüş olduğu inceleme konusu, tahkim sözleşmesinin *"geçersiz, etkisiz ve uygulanması imkânsız"* olması halleridir. HMK m.413'te sözleşmenin *"varlığı"* inceleme konusu olarak sayılmamış olmasına rağmen mahkeme tarafından incelenmesi gereklidir. Zira bir sözleşmenin geçerliliğinin incelenebilmesi öncelikle varlığının tartışmasız olmasına bağlıdır[420]. Bu sebeple geçerliliğini incelemeye geçmeden önce mahkeme sözleşmenin varlığı konusunda itirazları karara bağlamalıdır. Ayrıca HMK m.413 hükmünün mehazı olan UML Art.8'de *"null and void, inoperative or incapable of being performed"* ifadesi yokluğu da kapsamaktadır.

Hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verirken ise inceleme konusu *"sözleşmenin mevcut ve geçerli olması da dahil diğer itirazlar"* olarak ifade edilmiştir (HMK m.422). İki hüküm arasındaki fark, mahkemelerin inceleme konusu kanunda yazılanlarla sınırlı olarak ifade edilmişken; hakemlerin ise sınırlayıcı değil örnekleyici şekilde sayılmış olmasıdır[421]. Zira hakemlerin inceleme yetkisi tahkim sözleşmesiyle sınırlı olmayacak; hakem heyetinin usûlüne uygun olarak teşkil etmesi, tahkime elverişlilik gibi meseleleri de inceleyebilecektir[422]. Bunun yanında uyuşmazlığın tahkim sözleşmesinin kapsamında olup olmadığı meselesi de tahkim sözleşmesinin geçerliliği kapsamında değerlendirilemeyecek ve hakemlere bırakılması gereken bir konudur. Zira aşağıda kapsamlı olarak incelediğimiz üzere tahkim sözleşmesinin *"geçersiz, etkisiz ve uygulanması imkânsız"* halleri incelenirken tahkime elverişlilik meselesinin de incelenmesi mümkünken uyuşmazlığın tahkim sözleşmesinin kapsamında olup olmadığı hem sözleşmenin geçerliliği kapsamında olmayıp hem de uyuşmazlığın esasına girmeyi gerektiren bir inceleme konusudur. Bu halde hakem heyetinin teşkiline ilişkin itirazlar

---

verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz. (2) Hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itiraz, en geç cevap dilekçesinde yapılır. Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmaz. (3) Hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz derhâl ileri sürülmelidir. (4) Hakem veya hakem kurulu, yukarıda belirtilen her iki hâlde de gecikmenin haklı sebebe dayandığı sonucuna varırsa, süresinde ileri sürülmeyen itirazı kabul edebilir. (5) Hakem veya hakem kurulu, yetkisizlik itirazını, ön sorun şeklinde inceler ve karara bağlar; yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasını sürdürür ve davayı karara bağlar."

[420] **Kocayusufpaşaoğlu,** s.580-581.

[421] **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.104.

[422] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 433

ve hakemlerin uyuşmazlığın konusu bakımından yetkisine yöneltilmiş itirazlar, tahkim sözleşmesinin *"geçersiz, etkisiz ve uygulanması imkânsız"* olması başlığı altında incelemenin mümkün olmadığı sonucuna varılabilir[423]. Hakemlerin, tahkim sözleşmesinin dışında kalan bir konuda karar vermiş olması bir iptal sebebidir (HMK m.439/2-d). Taraflar örneğin uyuşmazlığın bir kısmı için tahkim sözleşmesi yapmışlarsa bu durumda hakemin yetkili olmadığı kısımla ilgili olan hakem kararı kısmen iptal edilebilecektir[424]. Öğretide hakemlerin, tahkim sözleşmesinin kapsamı dışında karar vermesini haksız yere yetkili olduklarına karar vermeleriyle aynı kapsamda olduğu ifade edilmiştir[425]. Hakemler önünde bu tür bir uyuşmazlık ön sorun yapılmış ve incelenmeye başlanılmış ise tarafların HMK m.422/3 gereğince itiraz etmesi gerekir aksi taktirde bu itiraz hakkından feragat etmiş sayılır[426]. Aynı şekilde davalının tahkim itirazına karşın davacı uyuşmazlık konusunun bu kısmı için hakemlerin yetkili olduğunu veya tamamen uyuşmazlığın tahkim sözleşmesi dışında kaldığı savunmasında bulunabilir. Ancak bu mesele tahkim sözleşmesinin geçerliliğiyle ilgili değil kapsamıyla ilgili bir meseledir. Yine uyuşmazlığın esasına ilişkin de olması sebebiyle, esasa girilerek en azıdan uyuşmazlık konusunun tespitini gerektireceği için hakemlerin yetkisine müdahale teşkil edecektir. Bu sebeple söz konusu incelemenin tam inceleme ya da prima facie inceleme görüşünden hangisinin kabul edildiğinin bir önemi olmaksızın mahkemelerin inceleme yetkisinin dışındadır. Zira tahkim sözleşmesinin geçersiz olmasından değil uyuşmazlığın bu kapsamda olup olmadığından bahsedilmektedir. Tahkim sözleşmesinin kapsamına ilişkin itiraz, taraflardan birince HMK m.422/3 gereğince hakemler tarafından karar verilmesi gereken bir meseledir[427]. Tahkim itirazına karşı uyuşmazlığın tahkim sözleşmesinin kapsamında olmadığı itirazı baştan itibaren var olduğu için hakemler yargılama esnasında bu konu hakkında inceleme yapabilmesi için taraflarca derhal ileri sürülmesi gereklidir.. Eğer taraflar tahkim yargılamasının başında bu hususu ileri

[423] **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.217-219.
[424] **Özdemir-Kocasakal,** İptal Sebepleri, s.77; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2756; **Selçuk,** s.184.
[425] **Özdemir-Kocasakal,** İptal Sebepleri, s.71; **Umar,** Şerh, s.1249.
[426] **Özdemir-Kocasakal,** İptal Sebepleri, s.79-80; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2756; **Selçuk,** s.184.
[427] **Özdemir-Kocasakal,** İptal Sebepleri, s.79-80; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2756; **Selçuk,** s.184.

sürmemiş ise hakemlerin söz konusu uyuşmazlık konusu hakkında da yetkisini kabul etmiş olduğu anlamına gelir ve iptal davasında ileri sürülemez[428].

Kompetenz-Kompetenz prensibi olumlu ve olumsuz olmak üzere iki tip etkiye sahiptir. Dar anlamda Kompetenz-Kompetenz prensibi yalnızca olumlu etkiyi içine alırken geniş anlamda Kompetenz-Kompetenz prensibi hem olumlu hem olumsuz etkiyi içerisine alır[429]. Olumlu etki, mahkemelerde tahkim itirazı sebebiyle yapılan incelemenin hakemlerin tahkim yargılamasına başlamasına, devam etmesine, kendi yetkisi hakkında karar vermesine ve esasa ilişkin olarak karar vermesine engel olmamasını ifade eder[430]. HMK m.413/2'de *"...Tahkim itirazının ileri sürülmesi, tahkim yargılamasına engel değildir"* ifade edildiği şekilde olumlu etkiyi düzenlemektedir. Mukayeseli hukukta genel olarak Kompetenz-Kompetenz prensibinin olumlu etkisi kabul edilmektedir. Öte yandan Amerikan mahkemeleri, olumlu etkiye diğer ülkelere nazaran daha farklı yaklaşmaktadır. First Options of Chi. Inc. v. Kaplan kararında[431] Yüksek Mahkeme, tarafların uyuşmazlığın esasının tahkimde çözülmesi iradesiyle, hakemlerin yetkisinin tahkimde çözülmesine yönelik iradesini birbirinden ayırmıştır. Taraflar açıkça kararlaştırmadıkça hakemler kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisini haiz değildir[432]. Öğretide Yüksek Mahkemenin, Kompetenz-Kompetenz ilkesini sözleşmesel yoruma ağırlık vererek ele alması eleştirilmiştir. COOK'a göre iç tahkim için bu yorum tarzı kabul edilebilse de milletlerarası tahkim uygulamasında kabulü mümkün değildir. Zira milletlerarası tahkimde aksini açıkça kararlaştırmadıkları müddetçe tarafların niyetinin hakemlerin yetkisi hakkında karar verme yetkisini haiz olmaması şeklinde

---

[428] **Özdemir-Kocasakal,** İptal Sebepleri, s.79-80; **Selçuk,** s.184-185.

[429] **Öztürk,** Ayşenur, "Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi", Tahkim Anlaşması-Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt I, ed. Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş, İstanbul 2020, ss.331-374, s. 336.

[430] **Cook,** p.21; **Egemen Demir,** s.268; **Gaillard/Banifetami,** p.259; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.722-723; **Smit,** p.6; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 436.

[431] First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan, 514 U.S. 938 (1995), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/938/, E.T.: 30.06.2023.

[432] **Cook,** p.24-25. Kararda, dört ayrı belgeden oluşan esas sözleşmeden yalnızca biri tahkim şartı içermektedir ve bu bölgenin altı davalı Kaplan tarafından imzalanmamıştır. Sözleşmenin ihlali neticesinde First Options, Kaplan aleyhine tahkim yoluna başvurmuştur. Kaplan hakemlerin yetkisine itiraz etmiş ancak hakemler bu itirazı reddetmiş ve uyuşmazlığın esası hakkında da Kaplan aleyhine hüküm kurmuştur. Kaplan'ın kararı temyiz etmesi üzerine uyuşmazlık Yüksek Mahkeme önüne gelmiştir ve mahkeme, hakemlerin yargı yetkisi olmadığı gerekçesiyle Kaplan'ın başvurusunu kabul etti. Yüksek Mahkemeye göre, taraflar, hataya düşmeyecek şekilde ve açıkça hakemlere kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisi vermediği müddetçe hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vermesi mümkün değildir (**Cook,** p.23-24).

yorumlanması mümkün değildir. Yazar sorunun kaynağının, Amerikan hukukunda iç tahkim-milletlerarası tahkim ayrımının yapılmamış olması olduğunu savunmuştur[433].

Kompetenz-Kompetenz prensibinin olumsuz etkisi, hakemler ile mahkemeler arasındaki sınırlara ilişkin olup, mahkemeleri en azından yargılamanın başında hakemlerin yetkisi hakkında karar vermekten menetmesidir[434]. Zira mahkemelerin, hakemlerin yetkisi hakkında karar verme yetkisini tamamen ortadan kaldırılması anlamına geldiğini söylemek mümkün değildir. Nihayetinde hakemlerin yetkisi hakkında nihai kararı verecek olan tanıma ve tenfiz veya iptal davasına bakan mahkeme olacaktır. Bu açıdan hakemlerin kendi yetkileri hakkında hüküm verme yetkisi geçici bir yetkidir[435]. Bir diğer deyişle hakemlerin yetkisinin incelenmesinde, hakemlere zamansal olarak bir öncelik hakkı vermektedir[436]. Yukarıda değindiğimiz gibi farklı hukuk sistemleri olumsuz etkiyi farklı düzeyde ele almıştır. HMK m. 422'de Kompetenz-Kompetenz ilkesinin kabul edilmiş olması tahkim itirazı neticesinde mahkemelerin hiç inceleme yapmaksızın ya da yalnızca şekli bir incelemeyle uyuşmazlığı tahkime havale edeceği anlamına gelmemektedir. HMK m.422 gereğince yetkisine itiraz edilen hakemin bu uyuşmazlığı bütün yönleriyle ve tam bir incelemeyle ele alacağı açıktır. Oysa nihayetinde sınırlı sayımla hakemlerin yetkisi hususunda karar verme yetkisi düzenlenmiş olan mahkemelerin, bu incelemeyi ne kapsamda ve ne ölçüde yapacağı açık değildir.

Aşağıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere *"geçersizlik, etkisizlik ve uygulamasının imkânsız olması"* ifadeleri, tahkim sözleşmesiyle ilgili yapılabilecek birçok itirazı içerisine almaktadır. İncelemenin kapsamı açısından mahkemelerin inceleme kapsamına esaslı bir sınırlama getirmemektedir. Öğretide bu ifadelere mahkemelerin, tahkime konu uyuşmazlığın esasına girememesi açısından yaklaşılmış ve örneğin tahkime elverişliliğin uyuşmazlığın esasına girilerek hüküm verilmesini

---

[433] **Cook,** p.25.

[434] **Cook,** p.21; **Bermann,** p.16; **Egemen Demir,** s.268; **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.358-359,366; **Esen,** Teşmil, s.41; **Gaillard/Banifetami,** p.259-260; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.617, 723-724; **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.195; **Öztürk, A.,** s.336-340; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.2665; **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.204; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 436.

[435] **Cook,** p.20; **Egemen Demir,** s.262; **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.358-359,366; **Esen,** Teşmil, s.41; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.617, 723-724; **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.195; **Öztürk, A.,** s.336-340; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.2665; **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.204; **Töre,** Kompetenz-Kompetenz, s.209.

[436] **Egemen Demir,** s.269.

gerektireceği için mahkemelerce incelenmemesi gerektiği ifade edilmiştir[437]. Yine hakem heyetinin teşkiline ilişkin olarak yapılmış olan itirazların hakemler tarafından karara bağlanması gerekmekte olup, mahkemelerin inceleme yetkisinin kapsamı dışında kalmaktadır[438].

UML'de incelemenin şekli konusu tam bir karara bağlanmayarak iç hukukların düzenlemesine bırakıldığı gibi; bizim kanun koyucumuz da bu hususu açık bırakarak boşluğun doldurulmasını öğreti ve içtihatlara bırakmıştır. Kompetenz-Kompetenz prensibine ilişkin bu genel açıklamalar ışığında öğretideki "prima facie ve tam inceleme" tartışmaları aşağıda incelenecektir.

2. Prima Facie veya Tam İnceleme

Kompetenz-Kompetenz prensibi önemini tahkim itirazı halinde mahkemelerin hakemleri yetkisini inceleme şeklinin prima facie mi yoksa derinlemesine mi olacağını belirlemekte göstermektedir. Öğretide bu husus halen tartışılmaktadır.

Öğretide bazı yazarlar mahkemelerin hakemlerin yetkisi hakkında kanunda yazılı hallerin tam incelemeyle karara bağlanması gerektiğini savunmuştur. Yukarıda açıklandığı üzere HUMK dönemine hakemler yetkileri hakkında bir itiraz ile karşılaştıklarında tarafları mahkemelere yönlendirmekte ve oradan gelecek kararı bekletici mesele yapmaktaydı (HUMK m.519) [439]. Kompetenz-Kompetenz prensibinin MTK ve HMK'da kabul edilmesiyle birlikte artık hakemlerin yetki itirazı yine hakemler karara bağlayabilirler. Hakemlerin yetkisine dair bir itiraz hakem yargılamasını durdurmayacaktır (HMK m.413/2). HMK ile açıkça hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilecekleri düzenlenmiştir. HMK m.413'te hakemlerin yetkisi hakkında mahkemelerin yapacağı inceleme de düzenlenmiştir. Kanunda tahkim itirazında bulunulması üzerine yalnızca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının tespit edileceğini değil *"hükümsüz, etkisiz ve uygulaması imkânsız"* olmadığının tespit edilerek hakemlere gönderileceği ifade edilmiştir. Bir diğer deyişle hakemlere kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisi verilmiş ancak mahkemelerin yetkisini ortadan

[437] **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.377; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.98.
[438] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.433.
[439] Bkz. B. Mahkemenin Tahkim İtirazını İnceleme Şekli, 1. Kompetenz-Kompetenz Prensibi (Yetkiye Hüküm Yetkisi), s. 15.

kaldırılmamıştır. Bu sebeple de öğretide yazarlar mahkemelerin tahkim itirazı halinde tam bir inceleme yapması gerektiğini savunmaktadır[440]. Kompetenz-Kompetenz prensibini geniş anlamda kabul ederek mahkemelere bu yönde prima facie bir inceleme yetkisi tanınması halinde neredeyse sadece şekli bir inceleme yaparak uyuşmazlığın hakem heyetine gönderilmesi, tahkim sözleşmesinin geçersiz olma ihtimalinde tarafı tabi hakiminden uzaklaştırmak demektir[441]. Hakemlerin yetkisiz olmalarına rağmen yetkili olduklarını kabul etmeleri halinde ise bu karara karşı ancak hakem kararının iptali yolunda itiraz etmek mümkün olacaktır. HMK m.439/2-ç bendi gereğince kararın iptal edilmesi halinde tahkimden beklenen yararın aksine önemli derecede para ve zaman kaybı söz konusu olacaktır[442]. Oysa tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin meselelerin tahkim yargılaması başlamadan önce karara bağlanması tahkim yargılamasına kesinlik ve güç kazandıracak, tarafları artık tahkime mecbur edecektir[443].

Tam incelemeden kasıt tahkim sözleşmesinin geçersizlik, etkisizlik ve uygulamasının imkânsız olması hallerinin kesin olarak karara bağlanacak şekilde *"tam olarak ve her yönüyle"* araştırılmasıdır. Bu kapsama tahkime elverişlilik ve şekli şartların varlığı da dahildir[444]. Öğretide tam inceleme görüşünün zıttı olarak uyuşmazlığın yaklaşık ispat ölçüsüyle karara bağlanmasından bahsedilmektedir[445]. Bu görüşe göre yaklaşık ispat ölçüsüyle yapılmış olan inceleme hakemleri bağlamayacaktır ancak tam ispatın benimsendiği derinlemesine incelemeyle tespit ettiği konularda kanun yolundan geçerek kesinleşmişse hakemleri bağlayacaktır. Nihayetinde hakemlerin yetkisine ilişkin uyuşmazlığın en başta mahkemelerce çözülmesi ve hukukumuzda mahkemelerin açık bir hükümsüzlük halini arayacaklarına dair bir hüküm olmaması sebebiyle Kompetenz-

---

[440] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkimi, s.226; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.621; **Umar,** Şerh, s.1215-1217.

[441] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.96.

[442] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkimi, s.228.

[443] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.621; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.548; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.768. Öğretide tam inceleme veya prima facie olması farketmeksizin mahkemenin tahkim sözleşmesi hakkında verdiği hükmün kesin hüküm gücü taşımadığı ve bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir (**Esen,** Tahkim İtirazı, s.380) Aksi yönde Akıncı'ya göre, tam inceleme ile verilen tahkim sözleşmesinin hükümsüzlüğe, etkisizliği ve uygulanabilirliğine dair karar sorasında aynı konuda iptal davası açılması söz konusu olmayacaktır **(Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.230). Öğretide mahkeme tarafından yapılan tam incelemenin kanun yolu denetiminden geçtikten sonra hakemleri ve iptal mahkemesini bağlaması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür (**Özbek,** Tahkim Hukuku, s.621)

[444] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.620-623.

[445] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.620.

Kompetenz prensibinin uygulaması, mahkemelerin bu konuda karar verme yetkisini ortadan kaldırmayacağı için prensibin dar anlamda uygulanması ve tam inceleme yapılarak karar verilmesi gereklidir[446].

Öğretide diğer görüşteki yazarlar ise Kompetenz-Kompetenz prensibini geniş anlamda kabul ederek mahkeme, tahkim sözleşmesinin varlığını ilk bakışta (**prima facie** bir inceleme ile) tespit ettikten sonra tahkim sözleşmesi hakkında incelemenin hakem heyetine bırakmak üzere davadan el çekmesi gerektiğini savunmuştur[447].

Öğretide prima facie incelemenin tam olarak neye karşılık geldiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre prima facie inceleme ölçütü, mahkemenin yapacağı incelemeyi hem konu bakımından hem şekil bakımından sınırlandırmaktadır. Tahkim itirazı neticesinde mahkeme yüzeysel bir incelemeyle tahkim sözleşmesinin varlığını ve açıkça hükümsüz olmadığını tespit edecektir. Öğretide prima facie incelemenin de bir miktar esnetilmesi gerektiği savunulmuştur. Konu bakımından ayrıca çok bariz şekle aykırılık ve bazı tahkime elverişlilik halleri de prima facie incelemeyle tespit edilebilecektir.[448]. Mahkemenin prima facie yaptığı inceleme kesin hüküm olmayacağı için hakemlerin ve iptal mahkemesinin daha geniş bir inceleme ile tekrar karar vermesi mümkündür[449]. Zira

---

[446] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.621. Tahkim itirazı sebebiyle mahkemede inceleme devam ederken HMK m.423/2 gereğince taraflar hakemde dava açarak yargılamaya orada devam edebilirler. Zaten mahkemede dava açmış tarafın tahkimde dava açmayabilir ancak davalının karşı davasını hakemde açması mümkündür. Bu durumda tahkim yargılaması devam ederken mahkeme tahkim sözleşmesinin geçerliliği hakkında karar verecek tahkim itirazının kabulü kararı verilirse bir sorun olmaksızın tahkim yargılaması devam edecektir. Böylece tahkim yargılamasının geciktirilmesi amaçlı kötü niyetli teşebbüsler önlenecektir. Tahkim itirazının reddi halinde ise hakemler yetkisiz hale gelecek ve eğer yargılama devam edip bir karar çıkarsa hakem kararının iptali söz konusu olacaktır (**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.226).

[447]**Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.377; **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.211; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2665; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 83; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.459, dn.88.

[448] **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.217-218.

[449] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.97. Tahkim itirazı neticesinde verilen karar derinlemesine bir inceleme ile yapılmış ise artık bu karar ile hem hakemlerin hem iptal veya tenfiz mahkemesinin bağlı olması gerekir. Derinlemesine inceleme ile tahkim itirazının reddi kararı verilmiş ise bu karar esasa ilişkin hükümle kanun yolu incelemesine konu olacaktır. Prima Facie ve yaklaşık ispat ölçüsü kabul edildiği taktirde ise kesin hükümden bahsetmek mümkün olmamalıdır çünkü esasında mahkemenin verdiği karar tahkim sözleşmesinin esasına ilişkin bir karar değil bu incelemenin kim tarafından yapılacağına dair bir karardır. Eğer bu inceleme neticesinde tahkim itirazının reddi kararı verilmiş ise esasa ilişkin kararıyla birlikte kanun yolu incelemesine konu olacaktır (**Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.195).

geniş bir inceleme yapan hakemlerin bu incelemeyi mahkemelere nazaran daha hızlı sonuçlandırılabilir ve taraflar, nihai karara en hızlı ve daha az masraflı ulaşabilirler[450].

Tahkim sözleşmesinin geçersizliği birçok durumda asıl sözleşmenin de incelenmesini gerektirebilir. Özellikle tahkime elverişlilik konusunda tahkim konusu uyuşmazlığın niteliğini belirlerken uyuşmazlığın esasına girilmesi kaçınılmazdır. Bu incelemenin bir de kanun yolu incelemesinden geçme ihtimali de düşündüğünde yargılama çok uzun bir süre alacaktır. Tarafların, tahkim yoluyla uyuşmazlığı daha hızlı çözme yönündeki menfaatlerini zedeleyecektir. Bu durum aynı zamanda hakemlerin yetkisine aşırı müdahale teşkil edecektir[451]. Prima facie incelemeyi savunan yazarların öncelikle ileri sürdüğü argüman tahkim yargılamasını engellemek isteyen kötü niyetli taktiklerin engellenmesidir[452]. Bir dava neticesinde aleyhine karar çıkabileceğini ön gören taraf, tahkim yargılamasını, bu şekilde sabote etmeye çalışması mümkündür. Tahkim sözleşmesi ve hakemlerin yetkisi herhalde iptal davasında inceleneceği ve bu konuda son sözü mahkemeler vereceği için hakemlere kendi yetkileri hakkında karar verirken bir öncelik tanımak gerekir[453]. Tam bir incelemenin kabul edilmesi halinde hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar vermesi yalnızca tahkim yargılaması esnasında ileri sürülen hakemlerin yetkisine itiraz ile sınırlı kalacaktır ve bu da Kompetenz-Kompetenz prensibinin uygulamasını varlığını anlamsız kılacak derecede daraltacaktır[454].

GAILLARD ve BANIFETAMI'ye göre Kompetenz-Kompetenz ilkesini kabul etmek, tahkim sözleşmesi temelinde en azından tahkim sürecinin başlangıcında mahkemelerin paralel ve eşit derece yetkiyi içermemesini gerektirir. Mahkemeler en azından sürecin başında tahkim sözleşmesinin geçersizliği, etkisizliği ve uygulanamazlığı açısından prima facie incelemeyle kısıtlı yetkiye sahip olmalıdır. Zira nihayetinde hakemlerin yetkisi konusunda nihai kararı iptal davasında ve tanıma-tenfiz davasında verecek olan mahkemelerdir. Bu sebeple hakemlerin yetkisine ilişkin ilk kararı hakemler vermelidir. Hakemler kendi yetkileri hakkında ilk kararı verene kadar

[450] **Öztürk,** s.354; **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.362.
[451] **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.377; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.98.
[452] **Gaillard/Banifetami,** p.260; **Cook,** p.22; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.614.
[453] **Öztürk,** s.354-355.
[454] **Malkoç Şensöz/Değirmencioğlu,** s.601; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.459, dn.88.

mahkemeler, hakemlerin yetkisi hakkında önemli itirazların dinlenmekten alıkonulmalıdır.[455]

Öğretide ŞANLI derdest bir tahkim yargılaması olmasa dahi mahkemelerin ancak prima facie inceleme yapabileceğini kabul etmiştir[456]. Cenevre Antlaşması m.6/III'de de buna benzer bir çözüm benimsenmiştir[457].

Öğretide bir diğer görüş ikili bir ayrıma gitmiştir. Eğer derdest bir tahkim yargılaması varsa, artık mahkemeler tam bir inceleme yapmamalı yalnızca tarafların tahkime gitmek yönündeki karşılıklı iradesini tespit ederek davayı usûlden reddetmelidir. Eğer başlamış bir tahkim yargılaması yoksa, bu durumda mahkeme HMK m.412 uyarınca tam bir inceleme gerçekleştirebilir[458].

BERMANN'a göre de hakem heyeti henüz teşekkül etmemişse; mahkemeler, hakemlerin yetkisine ilişkin olarak inceleme yapabilmelidir[459]. Yazar bu sorunu *"gateway issue"* olarak tanımlamıştır. Gaillard/Banifetami'nin aksine Bermann, nihai karar alınıncaya kadar bütün tahkim süreci boyunca tarafların mahkemeye gitmesinin engellenmesinin süreci verimsiz hale getireceğini savunmuştur[460]. Bu görüş, Kompetenz-Kompetenz prensibinin olumsuz etkisini sınırlandırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir[461]. Oysa eğer Kompetenz-Kompetenz prensibinin amacı, tahkim yargılamasının sağlıklı bir şekilde devam etmesini temin etmekse o halde bu prensibin, hakem heyeti henüz teşekkül etmediği aşamada tarafların mahkemeye gitmesini engellemesine gerek yoktur[462]. Kompetenz-Kompetenz prensibinin bu aşamadaki etkisi ancak hakemlerin yetkisine ilişkin devam eden yargılamanın tahkim yargılamasının başlamasına, devamına ve karar verilmesine engel olmamasıdır.

COOK ise hem Fransız hem Amerikan yaklaşımını eleştirmiştir[463]. First Option v. Kaplan kararında Amerikan yaklaşımının milletlerarası tahkime uygun olmadığını

---

[455] **Gaillard/Banifetami,** p.259-260. Bu görüşün gerekçesi ve tenkidi için bkz. **Cook,** p.21-22.
[456] **Şanlı,** Ticari Akitler, s.356
[457] **Yeşilova,** Cenevre Antlaşması, s.158.
[458] **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.88-89; **Yener Keskin,** s.245.
[459] **Bermann,** p.14-15.
[460] **Bermann,** p.19.
[461] **Töre,** s.210.
[462] **Bermann,** p.15.
[463] Yazar Amerikan yaklaşımını fazla muhafazakâr, Fransız yaklaşımını ise fazla liberal bulmaktadır (**Cook,** p.31).

savunmuştur. Dallah v. Pakistan kararında[464] ise Fransız hukukuna göre hakemler nihai kararı verinceye kadar hakemlerin yetkisine ilişkin olarak mahkemelerce hiçbir denetimin yapılamıyor olmasının verimsiz olduğunu, bu davada olduğu gibi 8 yıl süren tahkim yargılaması neticesinde hakemlerin yetkisiz olduğuna karar verilmesiyle zaman ve maliyet açısından büyük bir kaybın ortaya çıktığını vurgulamıştır. Söz konusu karar Bermann'ın endişelerini doğrulamıştır. Negatif Kompetenz-Kompetenz prensibini revize edilmiş bir yaklaşımla ele almak gereklidir. Yazarın bu yaklaşımına göre hakemlerin yetkisi hakkında karar verme yetkisi, öncelikle bu incelemeyi daha nitelikli bir şekilde yapabilecek hakemlere verilmelidir. Daha sonra ise hakemler, nihai kararı vermeden önce hakemlerin yetkisinin mahkemeler tarafından tam bir incelemeden geçirilmesine imkân tanınmalıdır. Yazar, bu incelemeyi yapacak olan mahkemenin aynı zamanda hakemlerin yargılamaya devam edip etmeyeceğine karar vermeye de yetkili olması gerektiğini savunmuştur. Bu şekilde geciktirici taktikler ile zaman ve para kaybının önlenmesi arasındaki denge sağlanacaktır. Mahkeme hakemlerin yargılamaya devam edip etmeyeceğine karar verirken prima facie bir inceleme yapacaktır.[465]

Öğretide ÖZDEMİR-KOCASAKAL da bu şekilde ikili bir ayrım yapmış ancak derdest bir tahkim yargılamasına rağmen hakemin yetkisine ilişkin meselenin mahkemenin önüne de geldiği taktirde mahkemenin hakemin vereceği kararı bekletici mesele yapacağı eğer tahkim yargılaması başlamadıysa tahkim sözleşmesinin geçerliliğini ve uygulanabilirliğini inceleyebileceğini ileri sürmüştür[466]. Prima facie incelemeden ne anlaşılması gerektiği üzerinde de durmak gereklidir.

SARIÖZ BÜYÜKALP'e göre, prima facie inceleme değerlendirmesinin *"tahkim sözleşmesinin varlığının ortaya konulması"* veya bir diğer deyişle uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmek yönünde karşılıklı ve birbirine uygun iradenin tespit edilmesiyle sınırlıdır. Bu tespit yapılırken de tahkim lehine yorum yapılması esastır. Kural yalnızca varlığın ortaya konulması olmakla birlikte ayrıca bariz tahkime elverişsizlik ve şekil eksikliği halleri, karşı tarafı açıkça bağlamayan ve tahkim iradesinin açıkça sakat olduğu hallerde tarafların tahkim yoluna başvuruya zorlanmaması gereklidir. Yazar'a göre

[464] Dallah Real Estate and Tourism Holding Company (Appellant) v The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan (Respondent), 46 UKSC (2010), https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0165-judgment.pdf, E.T.: 30.06.2023.
[465] **Cook,** p.31-33.
[466] **Özdemir-Kocasakal,** Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s.529-530.

mahkemelerin uyuşmazlığın esasına girmeyi de gerektirecek konularda araştırma yapması, hakemlerin yetkisine müdahaledir.[467]

Prima facie inceleme ya da ilk bakış incelemesi ifadeleri kullanılmıştır. Davalının tahkim sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini ispat ederken tam ispat aranmamasını ifade eder[468]. Öğretide davalının, prima facie inceleme yapma ya da tarafların prima facie bir delil ile tahkim sözleşmenin varlığını ispat etmesinden bahsedilmiştir. Mahkeme tahkim itirazı hakkında karar verirken delil toplamayacak veya tanık dinlemeyecektir. Mevcut bilgi ve belgelerle bir inceleme yapacaktır[469]. Prima facie bir delil ile tahkim sözleşmesinin varlığı ispat edilememiş ise tahkim itirazı reddedilmelidir[470].

ERKAN, tahkim sözleşmesinin yokluğu ve geçersizliğini meselesini ayrı değerlendirmiştir. Tahkim sözleşmesinin yokluk ile malul olduğu iddiası edilmesi halinde, taraf rızalarının olup olmadığına ilişkin inceleme mutlaka mahkeme tarafından yapılmalıdır. Taraf iradeleri tespit edilmeden hakemlere uyuşmazlığın havalesi doğru olmayacaktır[471]. Geçerlilik meselesi hakkında ise prima facie inceleme yapılmalıdır. Nitekim taraflar, uyuşmazlıklarını tahkime havale etme konusunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile sözleşmeyi kurmuştur ancak sözleşme farklı sebeplerle geçersizlik ile malul hale gelmiştir[472].

Kanaatimizce HMK m.413 gereğince tahkim itirazıyla karşılaşan mahkemenin tahkim itirazını hiçbir inceleme yapmaksızın karara bağlayacağını savunmak mümkün değildir. Zira bir inceleme yapılacağı hususu ve bunun içine geçerliliğin ve sayılan sair hususların da dahil olduğu kanunun ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Hatta söz konusu inceleme yalnızca tahkim sözleşmesinin varlığının tespit edilmesinden ibaret olmayıp tahkim sözleşmesinin geçersizliği, etkisizliği ve uygulamasının imkansızlığının tespit edilmesinden bahsetmektedir. Bu denetimle tahkim öncesi dönemde tahkim

[467] **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.216-219.
[468] **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 83. Hukukumuzda kural olarak tam ispat kabul edilmiştir. İspat ölçüsünün düşürülerek tam ispat yerine ilk görünüş ispatının kabul edilmesi sınırlı bazı durumlarda mümkündür. Bu durumlardan biri ispatın imkânsız olması haliyken diğeri ise hakkaniyet gereği tam ispatın aranmayacağının kanunen açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olarak ispat imkansızlığından söz edilemeyeceğine göre bu şekilde ispat ölçüsünün düşürülmesi ancak kanuni düzenleme ile mümkündür (**Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetini, s.459, dn.88).
[469] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.98.
[470] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.93-94.
[471] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.96.
[472] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.96.

sözleşmesinin varlığı ve geçerliliğine ilişkin bazı sorunların çözüleceği açıktır; ancak tahkim sürecine giden süreci uzatacağı da bir gerçektir[473].

Öncelikle tam denetimle tahkim itirazının incelenmesinin, tahkimin sabote edilmesine sebep olduğu iddiası üzerine durmak gereklidir. Kabul etmek gerekir ki dava açarak hukuki himaye talep eden taraf davacıdır. Mahkemeye başvurarak uyuşmazlığın tahkimde çözülmesini istemediği de açıktır. Davalı açısından bakıldığında ise dava açan taraf olmadığı düşünüldüğünde söz konusu davanın tahkime gitmesinin gecikmesinde esas menfaat sahibi değildir. Davalının eğer karşı davayla ileri sürebileceği bir hakkı varsa söz konusu hakkı kendisi hakemler önünde ileri sürülebilir. Tahkime tabi bir davanın mahkemede açılması esas olarak davacı aleyhine bir durum yaratacaktır ki bu da davasını yanlış yerde açmış davacının katlanması gereken bir durumdur. Davasını doğru şekilde mahkemede açmış olan davacıya karşı haksız tahkim itirazında bulunulması, mahkemenin şekli bir inceleme ile usûlden red kararı vermesi, hakemler tarafından yetkisizlik kararı verilse dahi davacının hakkını almasının çok uzun sürmesine sebep olacaktır. Bir diğer deyişle tahkim itirazının davanın uzamasını isteyen davalılar tarafından kötüye kullanılması halinde prima facie inceleme bu durumu düzeltmeyecektir. Yine geçerli bir tahkim sözleşmesine rağmen sözleşmeden caymak isteyen tarafın mahkemede dava açarak tahkim yargılamasını geciktirmesi de olasıdır. Ancak bu durumda da kişi kendi hakkını almakta gecikecektir. Tahkimin sabote edilmesi, tahkim yargılaması devam ederken ve bu sırada hakemlerin yetkisine itiraz edilmesi halinde gerçekleşmesi olası bir durumdur ancak bu durumda Kompetenz-Kompetenz prensibinin olumlu etkisi zaten kötüye kullanımın önüne geçmektedir. Kanaatimce prima facie denetimin gerekliliği burada değil, esasında tahkim yolunun mahkemelerden bağımsızlığında aranmalıdır.

Her iki tarafın menfaatleri dikkate alındığında uyuşmazlığı çözmede hangi kurumun yetkili olduğunun ivedilikle tespiti gereklidir. Mevcut HMK hükümlerinde görmekteyiz ki burada mehaz UML bu soruya tam olarak cevap vermemektedir[474]. Hem hakemler hem de mahkemeler nezdinde ileri sürülen hakemin/mahkemenin yetkisiz olduğu itirazı konusunda sorun oluşturan durum, bu konu hakkında nihai kararın verilmesinin yargılamanın ileri bir aşamasına ertelenmesidir. Her ne kadar taraf

[473] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetini, s.459; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.768-770.
[474] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetini, s.555.

menfaatlerinin dengelenmesi üzerine bir değerlendirme yapılıyor olsa da tahkim konusunda uluslararası gelişmeler de göz ardı edilmemelidir. Tahkimi ayakta tutmak üzere bir çözüm getirilmesi ve fakat aynı zamanda taraf menfaatlerinin de gözetilmesi gereklidir.

Kanaatimizce bu konuyu iki ayrı kapsamda incelemek gereklidir. Bunlardan birincisi HMK m.413 ve HMK m.422 ilişkisidir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere HMK m.413'te kanun koyucu sınırlı bir sayım yapıyorken -kapsamı oldukça geniş bir sınırlı sayım-, HMK m.422'de ise örnekleyici bir ifade kullanılmıştır[475]. Hakemler yetkilerine ilişkin itirazı her açıdan incelemeye yetkilidirler. HMK m.413'te ise incelemenin konusunun sınırlı olduğu açıktır. Öğretideki tartışmaların odak noktası olan tam inceleme ve prima facie inceleme tartışması esasında mahkemenin konuyu inceleme şekline ilişkindir. Mahkeme bu konu hakkında bütün delillerle tam bir inceleme de yapabilir veya yalnızca şekli bir incelemeyle tahkim sözleşmesinin *"geçersiz, etkisiz ve uygulaması imkânsız"* olmadığına kanaat getirir.

Nihayetinde mahkemeler ve hakemler arasında hakemlerin yetkisinin incelenmesine ilişkin olarak bir fark oluşturulmak istenmiştir. Kanunda tahkim sözleşmesine ilişkin sınırlı bir sayım yapılması hem bu konuda mahkemelerin mutlaka bir karar vermesi gerektiğini hem de karar verirken bir sınırının olması gerektiği anlayışını yansıtmaktadır. Bu sebeple Fransız hukukunda olduğu gibi -hakem mahkemesi oluşmuşsa- hiç inceleme yapmaksızın tahkime yönlendirileceği yorumunu yapmak mümkün değildir. Öte yandan kanundaki konu bakımından sınırlamanın yetersizliği ve aslında oldukça geniş bir inceleme konusunu kapsaması göz önüne alındığında, konu bakımından sınırlamanın yanı sıra incelemenin "ilk bakışta" geçersiz, etkisiz ve uygulanamaz düzeyde olması bir sınır getirmek isteyen kanun koyucunun iradesine daha uygun olacaktır. Söz konusu ilk bakışta inceleme, mevcut bilgi ve belgelere dayanan ayrıca delil toplanmadan yapılan bir incelemedir. Hakemlerin yetkisine konu bakımından getirilmiş sınır dikkate alındığında tam inceleme görüşünün kabul edilmiş olması halinde dahi, tereddütsüz mahkemenin verdiği kararla birlikte yetkiye ilişkin sorunların yargılamanın başında vuzuha erdiği iddia edilemez. Eğer hakemlerin yetkisine ilişkin olarak itirazın kesin bir şekilde karara bağlanması isteniyorsa mahkemelerin de bu konuda inceleme yetkilerinin sınırlı olmaması gereklidir. O halde konu bakımından

[475] **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.104.

getirilmiş sınır, bu haliyle tam incelenerek uyuşmazlığın en başından karara bağlanmasına hizmet etmemektedir. Bu durumdan da çıkarılan sonuç kanun koyucu uyuşmazlığı tahkim yargılamasının başında çözme iradesi göstermemiş olduğudur. O halde olması gereken söz konusu hususların prima facie incelemeyle karara bağlanmasıdır.

Prima facie yapılacak incelemede çekince noktasıysa hakemlerin yetkisine ilişkin bu kadar önemli bir meselenin tahkim yargılamasının sonuna bırakılmasıdır. UML Art.16/3'te düzenlendiği gibi hakemlerin yetkilerine ilişkin verdikleri karara karşı da bir hukuki çarenin olması gereklidir[476]. Öte yandan hakemlerin yetkili olduğuna dair verdiği kararın mehaz kanundaki gibi erken dönemde denetlenmesi durumunda buradaki hukuki çarenin niteliği ne olmalıdır sorusu akla gelmektedir. Öğretide hakemlerce yetkileri hakkında verecekleri kararın kısmi nihai hakem kararı olarak nitelendirilmesi ve bu kısmi nihai hakem kararına nihai hakem kararından önce tahkim yeri BAM'da iptal davasına konu olabileceği öğretide ifade edilmiştir[477]. Öğretide bu görüşe karşı olarak hakemlerin yetkisine ilişkin verdikleri kararın bir ara karar olduğu ve bu ara karara karşı diğer hukuklarda ve mehaz model kanunda olduğu gibi bir hukuki çare benimsenmemiş olması nedeniyle hakemlerin yetki itirazının reddi kararının tek başına iptal davasına tabi olamayacağı ifade edilmiştir[478]. Gerçekten hukukumuzda usûli itirazlara ilişkin verilen red kararları kısmi karar olarak değil ara karar olarak kabul edilmiştir. Ara kararların tek başına kanun yoluna götürülememesinin sebebi olarak hâkimin davadan el çekmemiş olması gösterilmektedir[479]. Kısmi kararlar için ise esasa ilişkin olarak talep sonuçlarının bir veya birden fazlası için verilmiş nihai kararlar tanımı yapılmıştır[480]. Bu durumda hukukumuz açısından tereddütsüz bir şekilde kısmi nihai karar görüşünün benimsenmesi

[476] **Kalpsüz,** Tahkim Anlaşması, s.1052; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.619-620; **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı s.212-213.

[477] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.484-486, 502-507; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.803. Öğretide Özbek'e göre bu görüş olması gereken hukuk bakımından yerindedir ancak HMK m.439/2-ç bendi gereğince esas hükümden ayrı olarak iptal davasına konu olamayacaktır. Kanaatimizce eğer kısmî hakem kararının cevaz veren kanunun, bu karara karşı iptal davasına ayrıca gidilmesine izin vermediğinden bahsedilemez. Ancak kısmi kararın usûli bir ön soruna ilişkin olması burada tereddüt doğurmaktadır. Zira hukukumuzda bu konuda verilmiş kararlar ara karar olarak nitelendirilmekte ve esastan ayrı olarak kanun yoluna gidilmesi mümkün değildir.

[478] **Selçuk,** s.181.

[479] **Acar,** s.105,219.

[480] **Pekcanıtez/Atalı,** s.1974-1975.

mümkün değildir. Öte yandan olması gereken hukuk açısından ve kanun sistematiğinin de erken dönemde hakemlerin yetkisine ilişkin bir denetime ihtiyaç duyduğu açıktır.

Hakemlerin yetkisine yapılan itiraz maddi hukuktan değil; usûl hukukundan kaynaklanan bir itirazdır. Usul hukukundan kaynaklanan itirazlar ise dava şartları ve ilk itirazlar olmak üzere ikiye ayrılır. İkisi arasındaki en önemli ayrım dava şartları re'sen incelenebiliyorken; ilk itirazların taraflar ileri sürmedikçe incelenememesidir[481]. Hakemlerin yetkisine itirazın da bu kapsamda ilk itirazlarla benzerlik gösterdiği kabul edilebilir. Yetki itirazının ön sorun olarak incelenip karara bağlanması da ilk itirazlarla benzerlik göstermektedir ancak bu ifadenin öğretide, "öncelikle inceler ve karara bağlar" şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir[482]. Öte yandan haklı sebeplerin varlığı halinde ve daha sonra yetki aşımı durumunda hakemlere karşı yetki itirazında bulunulabilmesi hakemlerin yetkisine itirazı ilk itirazdan ayırmış olmakla birlikte bu durumda mezkûr itirazın tahkim hukukuna özgü bir hukuki çare olduğu kabul edilebilir[483]. Bu hukuki çare karşısında verilen karar eğer yetki itirazının reddi ve davanın devamı kararı olursa bu durumda kanunumuzda öngörülmüş bir hukuki çare bulunmamaktadır[484]. UML Art.16/3 düzenlemesinde bu hukuki çare hakkında otuz gün içinde kanunun 6. maddesinde belirtilen tahkime yardımcı mahkemelerden karar alınacağı ifade edilmiştir. Söz konusu karar kesindir. Mezkûr başvuru hakemlerin davaya devam etmesine ve karar vermesine engel değildir. Mehazın kabul ettiği çözüm şekline göre bir ön iptal davası değil ayrı bir hukuki çare ön görülmüştür. Kendi kanunumuzla karşılaştırdığımızda bu durumda görevli mahkeme, HMK m.410 gereğince asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Mahkeme, hakemler tarafından yetkilerine ilişkin verdikleri kararın denetimini tam incelemeyle yapacak ve kesin olarak karara bağlanacaktır[485]. Hukukumuzdaki hukuki çareler göz önüne alındığında, asliye

---

[481] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.262; **Postacıoğlu/Altay,** s.441; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s. 408; **Üstündağ,** Esaslar, s.497.

[482] **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.49.

[483] **Selçuk,** s.170-171.

[484] Ara kararlara karşı bir hukuki çare imkanının getirilmesi hakkındaki görüşler için bkz. **Acar, s.**227-228.

[485] Bu durumda eğer taraflar 30 gün içinde bu yola başvurmazsa hakemlerin yetkili olduklarına dair verdikleri ara karara karşı nihai kararla birlikte iptal davası açılamayacağı ileri sürülmüştür **(Kitapçı,** Hakan, "Milletlerarası Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanununda Yargılama Yetkisi Kavramı ve Tahkim Mahkemesinin Yargılama Yetkisinin Sınırları" Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya 2016, s.122-123). Kanaatimizce HMK m.439'daki açık hüküm gereğince

mahkemesinin hakem mahkemesine nazaran bir üst mahkeme değildir. Bu durumda başvurunun bir kanun yolu başvurusu olduğundan söz edilemez zira bu durumda aktarıcı etki bulunmamaktadır[486]. Erteleyici etkiden de söz edilemez zira hakemler yargılamaya devam edebilmektedir. Bu durumda bir itiraz yolundan söz edilebilir mi sorusu gündeme gelmektedir. İtiraz bir hukuki çare olarak kanunda bazı durumlarda öngörülmüş bir yoldur. Örneğin ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz, aleyhine karar verilen taraf için menfaat dengesinin sağlanmasına ve hukuki dinlenilme hakkının tesisine hizmet eder[487]. Hakemlerin yetkilerine ilişkin olarak vermiş oldukları karara karşı getirilmiş bu sistem, Kompetenz-Kompetenz prensibi ve prima facie inceleme sebebiyle hukuki korumadan kısmen mahrum bırakılmış taraf lehine olarak hukuki dinlenilme hakkının tesisine hizmet ettiği söylenebilir. Bu açıdan ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz yoluyla benzerlik göstermektedir. İhtiyati tedbir kararına itiraz aynı mahkemeye yapılırken kanun koyucu bazı haller için aynı derecede ancak takip eden numaradaki mahkemeye yapılan itirazı düzenlemiştir. Bu itiraz için öğretide "yan denetim" ifadesi kullanılmıştır. HMK m.337/2 gereğince adli yardım talebine itiraz bir yan denetim örneğidir[488]. Yan denetim bu açıdan UML'de benimsenen çözümle benzeşmekle birlikte bu tip bir sistemin kabul edilmesi halinde bir ilk derece mahkemesi kararının, üst derece olan BAM'ı bağlaması sorunu ortaya çıkacaktır. Zira hakemlerin haksız yere yetkili olduklarına karar vermeleri iptal davasında BAM'ın da inceleme alanına girmektedir. Hukukumuzda ara kararlara karşı bir başvuru yolunun getirilmemiş olması sebebiyle hakemlerin kendi yetkileri hakkında verdikleri ara kararlara karşı gidilebilecek onunla benzerlik gösteren bir hukuki çare de bulunmamaktadır. Bu sebeple kanaatimizce UML Art. 16/3'ün hukukumuza nihai karar öncesinde bir üst mahkeme olan BAM'a -bu durumda aktarıcı etkiyi haiz olmakla birlikte erteleyici etkiden bahsetmek mümkün değildir- itiraz yolunu açan açan bir düzenleme olarak ihdası hukuk sistemimize daha uygun olacaktır.

Hakem kararına karşı kanun yolunda yapılan incelemenin tahkimdeki yargılamayı durdurmayacağı hükmüyle zaman kaybının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Mahkemelere göre daha hızlı ve az masraflı olarak uyuşmazlıkların çözülmesinde her iki tarafın da menfaati vardır. Bu açıdan HMK ve MTK arasında bir ayrım yapılmasının

hakemlerin yetki konusunda verdikleri hem olumlu hem olumsuz kararlar eğer bir kesin hüküm yoksa iptal davasına tabidir.

[486] **Tok,** Temyiz, s.65.

[487] **Tok,** Temyiz, s.62.

[488] **Acar,** s.220-221.

gerekli olmadığı görüşündeyiz. Hem masraf hem de zaman açısından tahkim itirazı hakkında kararın yargılamanın daha başında kesin olarak verilmesi daha yerinde olacaktır.

Aynı anda hem tahkim yargılamasının hem mahkemedeki yargılamanın devam etmesi halinde bu durumda hangi karar önce kesinleşir ise diğeri -eğer kesin hükme ilişkin şartları taşıyor ise- kesin hüküm itirazı ile karşılaşacak ve geçersiz hale gelecektir[489].

Tahkim itirazının incelenmesinde "hükümsüzlük, etkisizlik ve icra edilemezlik" halinin tek tek sayılması, ilk olarak New York Antlaşmasında kullanılmış; daha sonra UML ve onu mehaz alan iç hukuk düzenlemelerinde yer almıştır. Biz de incelememizi bu sınıflandırmayı takip ederek yapacağız.

C. Tahkim İtirazının İncelenme Kapsamı

1. Tahkim Sözleşmesinin Hükümsüz Olup Olmadığı

Bir sözleşmenin kurucu unsurlarının eksik olması o sözleşmenin yokluğu sonucunu doğurur. Hiç var olmamış sayılan bir sözleşmenin ise geçersizliğinin incelenmesi söz konusu değildir. Bir sözleşmenin yokluk ile malul olmasıyla baştan itibaren hükümsüz olmasının nihayetinde aynı kapıya çıktığı düşünülse de bu iki yaptırım arasında sonuçları açısından önemli farklar bulunmaktadır[490]. En önemli fark esasında yoklukla malul bir sözleşmede karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı hiç var olmamıştır. Hükümsüzlük halinde ise karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla sözleşme kurulmuş ancak bazı sebeplerden ötürü baştan itibaren geçersiz hale gelmiştir[491]. Tahkim sözleşmesi açısından bu husus öğretide tartışmalı da olsa önemli bir farktır; çünkü öğretide tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin tahkim itirazı ile uyuşmazlık konusu olması halinde ayrılabilirlik ilkesi gereğince esas incelemenin yapılabilmesi ve uyuşmazlığın hakemlere havalesi için en azından tahkim sözleşmesinin varlığı aranmıştır. Bu sebeple eğer tahkim sözleşmesinin yokluk ile malul olduğu iddia ediliyor ise bu inceleme mutlaka tahkim itirazının ileri sürüldüğü mahkeme tarafından

[489] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.274-275; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.637-638; **Özbek,** Tahkim İtirazı, s.209; **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.220.
[490] **Antalya,** s.127; **Kocayusufpaşaoğlu,** s.580; **Oğuzman/Öz,** s.175.
[491] **Antalya,** s.127; **Egemen Demir,** s.259; **Kocayusufpaşaoğlu,** s.580-581.

yapılmalıdır[492]. Öğretide aksi görüşe göreyse yokluk hali de ayrılabilirlik ilkesi kapsamında esas sözleşmeden ayrı olarak değerlendirilmelidir[493].

Hükümsüzlük hali geçerlilik şartlarına ve TBK m.27'ye aykırılık başta olmak üzere farklı sebeplerden ortaya çıkabilir[494]. Hükümsüzlük halinde yokluk halinin aksine sözleşmenin tahvili mümkündür. Hükümsüzlük halinin ileri sürülmesi bazı durumlarda hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edebilirse de yokluk için aynı şey sözlenemez. Bir diğer deyişle yokluk sonradan düzelemez. Bir sözleşmenin yokluk ile malul olması halinde ispat yükü sözleşmenin var olduğunu ileri süren tarafa düşer[495]. Tahkim sözleşmenin hükümsüzlüğü de geçerlilik şartları ve diğer hükümsüzlük sebepleri kapsamında inceleme konusu yapılacaktır.

a) Tahkim Sözleşmesinin Unsurları ve Ayrılabilirliği

(1) Tahkim Sözleşmesinin Karakteristik Unsurları

1086 sayılı HUMK 'da "tahkim anlaşması" terimi kullanılmış ancak kapsamlı bir tanımına yer verilmemiştir. HMK m.412/I'de[496] kanunda dil birliğinin sağlanması amacıyla "tahkim sözleşmesi" terimi kullanılmış ve kanun koyucu bir tanımına yer vermiştir[497]. Bu tanım tahkim sözleşmesinin zorunlu muhtevasını içermektedir. Tahkim sözleşmesinin unsurları bu tanım içerisinde şu şekilde sayılmıştır:

i. Bütün veya bir kısım uyuşmazlıkları tahkime götürmek hususunda taraflarca yapılan anlaşma
ii. Sözleşme veya sözleşme dışı belirli bir hukuki ilişki
iii. Taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğacak uyuşmazlık

---

[492] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.96; **Erkan,** Yokluk, s.548.
[493] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2042. Aynı yönde bkz. **Smit,** p.15-16.
[494] **Antalya,** s.136; **Kocayusufpaşaoğlu,** s.583; **Oğuzman/Öz,** s.175.
[495] **Antalya,** s.127-128; **Kocayusufpaşaoğlu,** s.581-582.
[496] **HMK m.412/1:** *"Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır"*
[497] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.72; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2596.

UML Art.7/I[498] maddesi, HMK m.412/1 ve MTK m.4'ün mehazını oluşturmaktadır. Hukukumuzda milletlerarası antlaşmalarda tahkim sözleşmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Cenevre Antlaşması m.2/a[499] bendinde tahkim sözleşmesi "hakem mukavelesi" olarak ifade edilmiş ancak bir tanımlama yapılmamıştır. New York Antlaşması m.2/I fıkrasında *"Âkit devletlerden her biri, tarafların akte dayanan veya akdî olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kı'smını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber addeder"* hükmü ile taraf devletlerin sözleşmenin tanımladığı anlamda tahkim sözleşmesini tanımaları hususunda bir zorunluluk getirmiştir. Hukukumuzda tahkimin tanımı benzer mahiyettedir. Tahkim sözleşmesinin kurucu unsuru tarafların uyuşmazlıklarını hakeme havale konusunda birbiri ile uyuşan iradeleridir[500].

---

[498] **UML Art.7/I:** *"'Arbitration agreement' is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement".*
Alman Medenî Usûl Kanunu'nun İngilizce çeviri metni için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html, E.T. 06.12.2022.
German CPC Art.1029: *"(1) 'Arbitration agreement' means an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen, or which may arise between them in future in respect of a defined legal relationship, whether contractual or non-contractual in nature.*
(2) An arbitration agreement may be concluded in the form of a separate agreement (separate arbitration agreement) or in the form of a clause in a contract (arbitration clause)"
Bir diğer mehaz kanun olarak kabul edilebilecek İsviçre Medenî Usûl Kanunu daha sade bir ifade ile tanımlamıştır:
Swiss CPC Art. 357-Arbitration Agreement: *"(1) The arbitration agreement may relate to existing or future disputes arising from a specific legal relationship.*
(2) The validity of the agreement may not be disputed on the ground that the main contract is invalid."
[499] **Cenevre Antlaşması m.2/a:** *"Hakemlik anlaşmasından maksat bir mukaveleye dercedilen hakem şartı veya taraflar arasında aktolunan hakem mukavelesidir; hakem şartının içinde bulunduğu mukavelenin veya hakem mukavelesinin taraflarca imzalanması veya tarafların birbirine yolladığı mektup, telgraf yahut teleskriptör metninde mündemiç bulunması ve kanunları yazılı şeklin gerçekleşmesini aramayan memleketler arasındaki münasebetlerde bu kanunların müsaade ettiği şekiller dairesinde aktedilmiş olması lazımdır"*
[500] **Erkan,** Yokluk**,** s.536; **Sılacı Korkmaz,** s.61-62; **Töre,** Tahkim Anlaşması, **s.**8.

(a) Tarafların Tahkim İradesi

Uyuşmazlıkları çözümü hususunda öncelikle devletin yargı organları yetkilidir[501]. Kanunla cevaz verilmiş belirli uyuşmazlıkların çözümü hususunda taraflar özel bir yargılama türü olan tahkime de başvurabilirler[502]. Esas olan uyuşmazlığın mahkemelerde çözülmesi olduğu için ihtiyari tahkim açısından tarafların tahkime başvurmak hususunda karşılıklı ve birbiri ile uyuşan iradesi aranır[503]. Hakemlerin yetkisi sözleşmenin tarafları ve kapsamı ile sınırlıdır. Hakemler bu sınırlar dışında hüküm verme yetkisini haiz değildirler[504]. Tahkim sözleşmesinin konusu olan ve tarafların aralarındaki hukuki ilişki belirli olmalı ve bu hukuki ilişkiden doğabilecek uyuşmazlıkları nihai olarak tahkimde çözecekleri yönündeki iradeleri açık ve kesin olmalıdır[505]. Zira tahkim sözleşmesinin kurucu unsuru tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürme iradesinin var olmasıdır[506]. Önemli olan söz konusu iradenin uyuşmazlığın tahkimde nihai olarak çözüleceği kaydını içermesidir. Hakem-bilirkişilik sözleşmeleri, tahkim sözleşmesinden bu açıdan farklılaşmaktadır. Hakem -bilirkişilikte taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın mahkeme tarafından çözüleceğinden vazgeçmemiş yalnızca uyuşmazlık içerisinde yapılacak bir tespitin bu konuda tarafların güvendiği bir uzmana bırakmış ve bu uzmanın tespitlerinin taraflarca itiraz etmeyeceklerini taahhüt etmiştir[507]. Bir hakem-bilirkişilik sözleşmesi olmasına rağmen, mahkemede tahkim itirazında bulunan davalının itirazı bu durumda reddedilmelidir[508].

Yargıtay uygulamasında tarafların tahkime gitme konusundaki irade açıklamasının kesin ve açık olması gerektiği, aksi taktirde tahkim sözleşmesinin geçersiz olacağı müstakar içtihat haline gelmiştir. Öğretide de hâkim görüşe göre tarafların mutlak surette tahkime gitme iradesi tahkim sözleşmesinden anlaşılmıyor ise sözleşme

---

[501] **Aydemir,** s.154; **Sılacı Korkmaz,** s.61; **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.1.
[502] **Aydemir,** s.154; **Şanlı,** Esasa Uygulanacak Hukuk, s.1.
[503] **Aydemir,** s.158-159; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.35; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.8.
[504] **Esen,** Teşmil, s.10.
[505] **Aydemir,** s.157,160-161; **Esen,** Teşmil, s.16-17; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.394; **Selçuk,** s.107; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.454; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.366; **Üstündağ,** Tahkim, s.103.
[506] **Aydemir,** s.157; **Demirkol,** Berk, "Mutlak Olmayan Milletlerarası Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği" GÜHFD, S.2, C.325, Y.2017, ss. 325-354, s.326 (Anılış: Mutlak Olmayan Tahkim Anlaşmaları); **Esen,** Teşmil, s.9; **Sılacı Korkmaz,** s.61.
[507] **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.24.
[508] Yarg. 15. HD, E. 2007/429, K.2007/8164, T. 25.12.2007, www.legalbank.com, E.T.:12.06.2023.

geçersizdir[509]. *"Uyuşmazlık tahkimde çözülemezse İstanbul mahkemeleri yetkilidir"* şeklindeki tahkim şartı, tahkimde uyuşmazlığın nihai olarak çözüleceği iradesini taşımadığı için geçersizdir[510]. Bu şekilde mahkemeler ve tahkim arasında kademe oluşturan sözleşmeler bu kesinlikten uzak oldukları için geçerli olmayacaktır[511]. ALANGOYA'nın ifadesiyle mahkemelerin, "*hakem kararlarını etkisiz bırakacak şekilde yetkilendirilmeleri"* tahkim sözleşmesini geçersiz kılar[512]. Yargıtay, bir başka kararında tarafların önce uyuşmazlıklarını tahkimde çözeceklerini kararlaştırdıkları ancak daha sonra eğer uyuşmazlık iki kişilik hakem heyetince otuz gün içinde karara bağlanamaması halinde İstanbul Mahkemelerinin yetkili olacağı kararlaştırmasını geçersiz kabul etmiştir[513].

---

[509] **Aydemir,** s.157,160-161; **Berkin,** s. 232-233; **Kocasakal-Özdemir,** Hatice, "Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, ed. Prof. Dr. Ercüment Erdem, İstanbul 2017, ss. 509-534, s.509,520 (Anılış: Tahkim Anlaşması); **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.8.

[510] **Aydemir,** s.165-168.

[511] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.192-193; **Atalı/Ermenek,** s.389-390; **Dayınlarlı,** Work Contract, s.12; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.36; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.45; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.73; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.395; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2647; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s.785; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.454. Mahkeme içtihatları da aynı yöndedir. İstanbul BAM 15. Hukuk Dairesi, basamaklı olarak tahkim ve mahkemelerin kararlaştırıldığı tahkim şartını, *"Somut olayda, her ne kadar davaya esas sözleşmenin 28. Maddesinde uyuşmazlık halinde uyuşmazlığın hakem kurulunda çözümlenmesi öngörülmüşse de aynı maddenin ilk cümlesinde anlaşmazlıkların ilk önce Hakem yoluyla halledileceği belirtildikten sonra Alternatif 2 maddesinde, sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıkların çözümünde İstanbul Anadolu Adliyesi mahkemeleri ve İcra Daireleri'nin yetkili bulunduğu kabul edilmiştir. Bu durumda kesin bir tahkim iradesinden söz edilemeyeceğinden ve kural olarak ihtilafın mahkemelerde çözülmesi gerektiğinden mahkemece tahkim itirazının reddi ile işin esasının incelenip sonucu uyarınca davanın sonuçlandırılması yerine, dava dilekçesinin görev yönünden reddi doğru olmamış, kararın bu nedenle kaldırılarak dosyanın mahal mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir"* şeklinde hüküm vererek isabetli olarak geçersiz kabul etmiştir (İstanbul BAM 15. HD., 2019/1892E., 2019/1576 K., 17.12.2019 T., www.legalbank.com, E.T: 11.10.2022). Aynı yönde içtihatlar için bkz. Yarg. 15. HD., 2002/3202 E., 2002/3914 K., 17.09.2002 T., www.legalbank.com, E.T: 11.10.2022); Yarg. 15. HD., 2013/1574 E., 2013/2445 K., 09.04.2013 T., www.legalbank.com, E.T: 11.10.2022); İstanbul BAM 15. HD., 2018/1740 E., 2018/1330 K., 18.10.2018 T., www.legalbank.com, E.T: 11.10.2022). Aksi görüş ve kononun mukayeseli hukuk bakımından değerlendirilmesi hakkında bkz. **Demirkol,** Mutlak Olmayan Tahkim Anlaşmaları, s.332 vd.

[512] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.21.

[513] *"Konut Projesi İnşaat ve Satış Vaadi Sözleşmesinin anlaşmazlıkların çözümü başlıklı 9. maddesinde "Taraflar arasında meydana gelecek ihtilâfların öncelikle tarafların her birinin ayrı ayrı tayin edeceği birer hakemden oluşan iki kişilik hakem heyetince çözülmesi esastır. 30 gün içinde bu yolla anlaşma sağlanamaması durumunda ihtilafların hallinde İstanbul Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkilidir." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Geçerli bir tahkim şartı ya da anlaşmasından söz edebilmek için tarafların tahkim iradeleri, sözleşmede karışıklığa yer vermeyecek biçimde açık ve kesin olarak belirtilmelidir. Kural*

Öte yandan uyuşmazlığın bir kısmı için tahkim sözleşmesi yapılmış ise tahkime gitmeyecek diğer kısım için mahkeme yolunun açık olduğunun belirtilmesi hatta yetki sözleşmesi yapılması geçerli kabul edilmelidir[514]. Zira çok basamaklı uyuşmazlık çözüm şartları olarak ifade edilen, tahkime gitmeden önce arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına gitmek hususunda tarafların taahhütte bulunduğu anlaşmalar geçerli kabul edilmiştir[515]. Basamaklı tahkim sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin mutlak olması lüzumuna aykırı değildir[516].

Taraflar, tahkim sözleşmesinin yanı sıra tahkimde mahkemelerin yardım ve denetimi kapsamındaki hakem tayini, delil toplanması, iptal davası ve geçici hukuki

---

olarak bir uyuşmazlığın çözümlenmesi görevi yetkili mahkemelere ait olduğundan tahkim iradesinin açık ve kesin olmaması halinde tahkim şartı ya da anlaşması geçersiz olur" (Yarg. 15. HD. 2015/2198 E., 2015/2758 K., 22.05.2015 T., www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T: 05.12.2022).

[514] **Demirkol,** Mutlak Olmayan Tahkim Anlaşmaları, s.331; **Sılacı Korkmaz,** s.62-63. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde bir kararı mevcuttur. Yargıtay 15. HD. kararında *"Bu açıklamalardan sonra somut olaya gelince, taraflar arasında imzalanan 03.09.2007 tarihli kapağında 079/2007-4 tarih ve tersane inşaat numarası yazılı sözleşmenin anlaşmazlıkların çözümü başlıklı 37. maddesinde aynen "şirketle yüklenici arasında bu sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek her türlü anlaşmazlıklar hakemlik yoluyla çözülecektir. Tarafların seçecekleri hakemler kendi aralarında kabul edecekleri üçüncü kişiyi seçecekler ve bu kurulun vereceği karar geçerli olacaktır. Hakemler üyesi olacaklar ve hakemlik masrafları yüklenici tarafından karşılanacaktır.* ***Hakemlik yoluyla çözülmesi mümkün olmayan hususlarda ve sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda başvuru makamı İstanbul mahkemeleri ve icra daireleridir.*** *" denilmek suretiyle sözleşmeye tahkim şartı konulmuştur. Az yukarıda belirtildiği gibi taraflar sözleşmenin bir kısmının uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesini kararlaştırabilirlerse de; eldeki davanın dayanağı sözleşmenin tahkim şartını içeren 37. maddesinin birinci fıkrasında sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek her türlü anlaşmazlıklar hakemlik yoluyla demek suretiyle sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların tümünün tahkim yoluyla çözümünü kararlaştırdıktan sonra, üçüncü fıkrasında hususlarda ve kelimelerinden sonra "sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda başvuru makamı İstanbul mahkemeleri ve icra daireleri" demek suretiyle tahkim şartının sözleşmenin bir kısmıyla ilgili olmadığı ve bu hallerde mahkemelerin ve icra dairelerinin görevli olduğunu belirtmek suretiyle tahkim iradelerinin mutlak ve kesin olmadığını ortaya koymuşlardır.*

Bu durumda mahkemece sözleşmenin uygulanmasından doğan tüm uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi kararlaştırıldıktan sonra sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda başvuru makamlarının İstanbul mahkemeleri ve icra daireleri olduğu kabul edilmek suretiyle şeklinde konulan kaydın tahkim iradesinin mutlak ve kesin olmadığı ve bu kaydın tahkim şartını hükümsüz kıldığı kabul edilerek tahkim ilk itirazı reddedilip işin esası incelendikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine, yanlış değerlendirme yapılarak davanın usûlden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur" (Yarg. 15. HD. 2016/4735 E., 2017/259 K., T.23.01.2017, www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T: 05.12.2022).

[515] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekşi,** Nuray, Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri ve Bu Usûller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, İstanbul 2015 (Anılış: Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri).

[516] **Aydemir,** s.169-171; **Demirkol,** Mutlak Olmayan Tahkim Anlaşmaları, s.328; **Işık,** s.182; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.367.

koruma kararı alınması hususunda hangi mahkemenin yetkili olacağına ilişkin olarak yetki sözleşmesi yapabilir. Bu konuda yetki sözleşmesi yapılmış olması, tahkim sözleşmesinin mutlak olması gerekliliğine aykırılık sonucunu doğurmayacaktır.[517]

Öğretide mutlak olmayan tahkim sözleşmesinin doğrudan geçersiz kabul edilmesi eleştirilmiştir. Taraflara tahkime veya mahkemelere gitme konusunda seçimlik yetki veren sözleşmeler geçerli kabul edilmelidir. Esas olan tarafların, uyuşmazlıklarını tahkimde nihai olarak çözecekleri konusunda irade taşımalarıdır. Münhasır olmayan yetki sözleşmelerinin yapılabildiği gibi, münhasır olmayan tahkim sözleşmesinin yapılmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır. Esasında burada taraflara seçimlik yetki verilmek suretiyle davacının seçimlik hakkını mahkemeye gitmek yönünde kullanmasıyla, davalının tahkim itirazında bulunma imkânı ortadan kalkmaktadır. Yine tahkimde dava açılmış olması halinde de tarafların uyuşmazlıklarını tahkimde çözme iradesi kesinlik kazanmış olur[518].

(b) Belirli Bir Hukuki İlişki ve Uyuşmazlığa Atıf

Tahkim yoluna götürülecek uyuşmazlığın hangi hukuki ilişkiden doğmuş veya doğacak olduğu belirli olmalıdır[519]. Öğretide bazı yazarlara göre hukuki ilişki henüz mevcut olmasa da tahkim sözleşmesinde açıkça tayin edilmiş ise bu durumda da hukuki ilişkinin belirli olma şartı sağlanmış olacaktır[520]. Uyuşmazlık sözleşmeden veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğabilir. Sözleşme haricinde haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görmeden ya da bunlara tekabül etmeyen surette kanundan doğan bir

[517] **Demirkol,** Mutlak Olmayan Tahkim Anlaşmaları, s.330-331.

[518] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.20, 32-33; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.603; **Bilge/Önen,** s.750; **Demirkol,** Mutlak Olmayan Tahkim Anlaşmaları, s.341; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.35-36. Aksi yönde görüş için bkz. **Kalpsüz,** Tahkim, s.346; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.605; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.454; **Selçuk,** s.111; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.367; **Tanrıver,** Süha, Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s.117-118 (Anılış: Derdestlik).

[519] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.784; **Aydemir,** s.146-147; **Budak/Karaaslan,** s.487; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.37; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.71-72; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.40-41; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.426-427; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2658; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.22; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.365; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.15.

[520] **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.22; **Üstündağ,** Esaslar, s.938; **Yeğengil,** s.138; **Kalpsüz,** Tahkim Anlaşması, s.1029. Aksi görüş için bkz. **Akıncı;** Milletlerarası Tahkim, s.192; **Aydemir,** s.147.

hakka ilişkin uyuşmazlıkların da tahkim yoluyla çözümü mümkündür[521]. Sözleşmeler haricinde tahkim yoluna gidilmesi ancak uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra yapılacak bir tahkim sözleşmesi ile mümkün olduğundan uyuşmazlığın taraflar arasında doğmuş ve tahkim sözleşmesinde taraflarıyla birlikte belirlenmiş olması gerekir[522].

Doğmuş bir uyuşmazlık için tahkim sözleşmesi yapılabileceği gibi, asıl sözleşmeye konulacak bir tahkim şartı veya asıl sözleşmeye atıf yapan bir tahkim sözleşmesi ile henüz doğmamış bir uyuşmazlık için de tahkim sözleşmesi yapılabilir[523]. Önemli olan hukuki ilişkinin belirli olmasıdır; bu sebeple *"aramızda çıkacak bütün uyuşmazlıklar tahkime tabidir"* şeklinde bir kararlaştırma hukuki ilişkinin belirli olması şartını sağlamadığı için geçerli olmayacaktır[524]. Tahkime gidecek uyuşmazlıklar arasındaki bu belirlemeyi tereddüde yer vermeyecek kadar açık şekilde yapmaları tahkim yargılamasının sağlıklı olarak yürümesi ve nihayetinde icra edilebilir bir karar alınması açısından önemlidir[525]. Sınırları tereddütte yer vermeyecek kadar açık şekilde çizilmesi şartıyla uyuşmazlığın yalnızca belli bir kısmının tahkimde çözülmesi kararlaştırılabilir[526].

Tarafların, uyuşmazlıklı vakıanın tespitine ilişkin konularda hakeme gidilmesini kararlaştırması, hukuki konularda ise mahkeme yolunu açık tutması mümkündür[527]. Örneğin bir inşaat sözleşmesine ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkta gereği gibi ifa

---

[521] **Aydemir,** s.147; **Postacıoğu/Altay,** s.1028; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.366; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.3-4.

[522] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.784; **Budak/Karaaslan,** s.487; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.71-72; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.426-427; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2645.

[523] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.40-41,48; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.4,15; **Üstündağ,** Esaslar, s.937; **Üstündağ,** Tahkim, s.102; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.79.

[524] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.193; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.825; **Atalı/Ermenek,** s.389; **Aydemir,** s.151-152; **Bilge/Önen,** s.749; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.37; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.72; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.48; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.395; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.614; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2656; **Postacıoğlu/Altay,** s.1036-1037; **Selçuk,** s.112-113; **Şanlı,** Cemal, "Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve 'Perdeyi Kaldırma Teorisi' Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu", MHB, Prof. Dr. Engin Nomer'e Armağan, S.2, Y.2002, ss.773-789, s.774, (Anılış: Konişmento); **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.366; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.4,17; **Üstündağ,** Esaslar, s.937; **Üstündağ,** Tahkim, s.102; **Yavuz,** s.135-136.

[525] **Şanlı,** Ticari Akitler, s.482.

[526] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.32; **Aydemir,** s.155; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.35; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.46-47; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2658; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.18.

[527] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.72; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.426-428.

etmemekten kaynaklı olarak tazminat ve cezai şart istemlerinin tahkime tabi olduğu; diğer uyuşmazlıklar için ise mahkemelerin yetkili olduğu kararlaştırılabilir.

Tarafların tahkim konusu hukuki ilişkiden doğabilecek uyuşmazlıklar için miktara dayalı bir sınırlama da yapabilir. Belli bir miktarın altı uyuşmazlıkların mahkemede; belli bir miktarın üstü uyuşmazlıkların tahkimde çözüleceği kararlaştırılabilir[528]. Taraflar aralarındaki tahkim konusu hukuki ilişkiden doğabilecek uyuşmazlıkların hangilerinin tahkimde görüleceği hususunda bir sınır getirmemiş ise söz konusu hukuki ilişkiden doğabilecek bütün uyuşmazlıkların tahkimde çözüleceğini kararlaştırdıkları kabul edilir[529].

(2) Ayrılabilirlik Prensibi /Tahkim Sözleşmesinin Bağımsızlığı Prensibi

Taraflar uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözme konusundaki iradelerini, ayrı bir tahkim sözleşmesi ile ortaya koyabilecekleri gibi tahkimin konusunu da teşkil edecek hukuki ilişki olan asıl sözleşmenin bir parçası olarak da ortaya koyabilirler. Asıl sözleşmenin bir parçası olarak yapılmış olan tahkim sözleşmesine, tahkim şartı denir[530]. Tahkim şartı hukuki niteliği, konusu, amacı, varlığı, geçerliliği ve etkisi itibariyle asıl sözleşmeden bağımsız bir sözleşmedir[531]. En başta tahkim sözleşmesi bir usûl sözleşmesi olması; asıl sözleşmenin ise maddi hukuk sözleşmesi olması sebebiyle bu iki sözleşme birbirinden ayrılır[532]. Sözleşmelerin hukuki niteliği ile bağlantılı olarak konularının birbirinden farklı olması bağımsız iki sözleşmenin varlığına işaret eder. Tahkim

---

[528] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.431.

[529] **Aydemir,** s.152; **Bilge/Önen,** s.749; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.425; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.18; **Yeğengil,** s.142; **Yener Keskin,** s.161.

[530] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.207; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/ Hanağası,** s.824; **Atalı/Ermenek,** s.388; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.738; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.51; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.75; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.41,49; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.436; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.35; **Karslı,** s.894; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.697; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.614; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2651; **Postacıoğlu/Altay,** s.1029; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.21; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.326; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.368; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.78-80.

[531] **Smit,** p.20-21; **Selçuk,** s.113; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.357,460; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.367; **Töre,** Kompetenz-Kompetenz, s.209; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.436-437.

[532] **Selçuk,** s.113; **Smit,** p.3; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.357; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.367; **Üstündağ,** Esaslar, s.946; **Üstündağ,** Tahkim, s.107.

sözleşmesinin konusu mahkeme dışında bir yargılama için hakemlere yetki verilmesiyken; asıl sözleşmenin konusu bir maddi hukuk ilişkisidir[533]. Bunun sonucu olarak tahkim şartı ve asıl sözleşmenin akıbeti birbirinden ayrı olarak değerlendirir ve nihayetinde ayrı sonuçlar doğabilir[534]. Örneğin tahkim şartını havi asıl sözleşme, tahkim sözleşmesi akdetmek için özel yetkiye sahip olmayan bir temsilci tarafından yapılmış ise asıl sözleşme geçerliyken tahkim sözleşmesi geçersiz olacaktır.

Ayrılabilirlik prensibi, HMK'nın 412/4 ve 422/1 maddelerinde düzenlenmiştir. Tahkim sözleşmesi başlıklı HMK m.412/4[535] gereğince "*tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı*" itirazında bulunulamaz. Hakemlerin yetkisine itirazı düzenleyen HMK m.422/1'de[536] ise *"...bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz"* şeklinde düzenlemiştir. Benzer düzenlemelere tahkim anlaşması başlıklı MTK m.4/4'te ve hakem sayısı, seçimi, reddi, sorumluluğu, görevinin sona ermesi ve yetkisi başlıklı HMK m.7/H fıkrasında yer verilmiştir. HMK m.412'nin hükümet gerekçesinde ayrılabilirlik prensibi gereğince asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiasının asıl sözleşmenin bir parçası olmasına rağmen tahkim şartına karşı ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir[537]. UML Art.16/1'de[538] hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar vermesi başlığı altında bir sözleşmenin parçası olan tahkim şartının o sözleşmenin diğer maddelerinden ayrı değerlendirileceği ve hakemin sözleşme hakkında verdiği yok veya geçersiz olma kararının kendiliğinden tahkim şartının geçersizliği sonucunu doğurmayacağı şeklinde düzenlenmiştir. UMAR'a göre bir sözleşmenin tamamının geçersiz olduğunu kabul edip yalnızca bir maddesini ayakta tutmak ya da sözleşmenin tamamının geçersizliğini ileri sürüp bir maddesinin

---

[533] **Selçuk,** s.114.

[534] **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.35; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.368-369; **Üstündağ,** Esaslar, s.946.

[535] **HMK m.412/4:** *"Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz"*

[536] **HMK m.422/1-c.2,3:** *"Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz"*

[537] **Budak,** Karşılaştırmalı HMK, s.609.

[538] **UML Art. 16/1/c.2-3**"*…For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause"*

geçersizliğini ileri sürememek hukuk mantığı ile çelişmektedir[539]. Ayrılabilirlik ilkesi esasında tahkimin ihtiyacı neticesinde doğmuştur. Öğretide bazı yazarlara göre, gerçekten aslında iki ayrı sözleşmenin olmadığı ve eğer bir sözleşme yok, geçersiz ve icra edilemez ise tahkim şartını içeren bir bütünü etkilemektedir[540].

Hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisini ifade eden Kompetenz-Kompetenz prensibiyle ayrılabilirlik prensibi, tahkim yargılamasını ayakta tutulmasına hizmet etmesi amacına matuf olarak kanuni düzenlemelerde birlikte yer verilmesi gerekir[541]. Bu iki prensip tahkim sözleşmesinin daha yargılamanın başında tahkim itirazı ile bertarafını engellenmek suretiyle tahkimin başarıya ulaşması için kabul edilmiş olan ilkelerdir[542]. Ayrılabilirlik prensibi hakemlerin yargı yetkisini ayakta tutmaya hizmet eder[543]. Öğretide bir görüşe göre Kompetenz-Kompetenz prensibi, ayrılabilirlik prensibinin sonucunda ortaya çıkmıştır[544]. Ayrılabilirlik prensibi ile tahkim şartının asıl sözleşmeden ayrılmasıyla hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vermeleri mümkün hale gelir. Öğretide diğer bir görüşe göre bu iki ilkenin birbirini tamamladığı da ileri sürülmüştür[545].

Ayrılabilirlik ilkesi gereği asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiasıyla tahkim şartının geçersizliği ileri sürülemez[546]. Yine aynı şekilde tahkim sözleşmesinin

---

[539] **Umar,** Şerh, s.1199; **Umar,** HMK Tasarısına Katkı, s.153-154.

[540] **Smit,** p.4.

[541] **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 81

[542] **Barceló III**, p.1116; **Budak,** Karşılaştırmalı HMK, s.625; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.52-53; **Egemen Demir,** s.260; **Hascher,** p.525-526; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetini, s.436-437; **Işık,** s.248; **Yılmaz,** Şerh IV, s.5463. Ayrıca tahkim sözleşmesinin bertarafının önlenmesi anlayışı UMAR tarafından ciddi şekilde eleştirilmiştir. Öncelikle tahkim itirazının tahkim yargılamasını durdurmayacağı hükmünün ön sorunlara ilişin hüküm ile çeliştiği itirazında bulunmuştur. Bunun yanı sıra hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar vermesinin ve ayrılabilirlik prensibinin suistimale açık olduğunu ifade etmiştir. (**Umar,** Şerh, 1200-1201, 1216-1217; **Umar,** HMK Tahkim Tasarısına Katkı, s. 153-155). Aksi yönde bir görüşe göre iki ilke, fiziksel olarak ayrı ve birbirinden bağımsızdır. İngiliz hukukunda iki ilke ayrı ayrı düzenlemiştir. Öte yandan ayrılabilirlik ilkesinin tek başına, hakemlerin yetkisi hakkında kimin karar vereceğini belirlememektedir. Kompetenz-Kompetenz prensibi ise bu zorluğu aşmada devreye girer. O halde bu iki prensip fiziksel olarak ayrı ve müstakil iki ilke olsa da birbirinden tamamen bağımsız değildir (**Algeo,** p.56-58).

[543] **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.36.

[544] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.94; **Erkan,** Yokluk, s.545; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.102. İki ilke birbirinin doğal sonucudur (**Smit,** p.11).

[545] **Barcelo III,** p.1116; **Cook,** p.19;. **Erkan,** Yetki Sorunları, s.94; **Erkan,** Yokluk, s.545; **Huysal,** s.181; **Işık,** s.248; **Sılacı Korkmaz,** s.42; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 81.

[546] **Bermann,** p.22; **Işık,** s.248; **Selçuk,** s.114; **Smit,** p.2.

geçersizliği de asıl sözleşmenin geçersizliğini etkilemeyecek ve bu sözleşmenin ifası gerekirse mahkemelerden istenebilecektir[547]. Bu etki ve Kompetenz – Kompetenz prensibinin uygulanması sonucunda hakem, asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar verse bile kendiliğinden tahkim sözleşmesinin hükümsüzlüğü sonucu doğmaz. Bir diğer değişle tahkim sözleşmesi ile yetkilendirilen hakemler asıl sözleşmenin geçersiz olmasıyla yetkilerini kaybetmezler[548]. Hakem yargılamaya devam ederek örneğin tarafların sebepsiz zenginleşme taleplerini karara bağlayabilir[549]. Öğretide asıl sözleşmenin yokluk ile malul olduğu ahvalde tahkim sözleşmesinin ayrılabilirliği ilkesinin durumu tartışmalıdır[550]. SARIÖZ BÜYÜKALP'e göre ayrılabilirlik ilkesi gereğince davalının asıl sözleşmenin yokluğunu ileri sürmesinin, tahkim şartından ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür[551]. En başta bu şekilde bir ayrım ayrılabilirlik prensibinin öncülü olan iki sözleşmenin ayrı ve bağımsız olduğu kabulüyle çelişmektedir. Zira ayrı ve bağımsız iki sözleşmenin biri var olmaması diğerinin varlığına etki etmez. Yine yokluk ve geçersizlik ayrımı tereddütlere neden olacak ve mahkemelerin esasa girerek inceleme yapmasına sebep olacaktır. Nihayetinde bu ayrım özellikle milletlerarası davalarda tahkim lehine yorum politikasıyla çelişir[552]. ERKAN'a göre asıl sözleşmenin yokluğu halinde yani hiçbir zaman var olmadığı ahvalde asıl sözleşme içerisinde bulunan tahkim şartının ayrılabilmesi mümkün değildir[553]. Asıl sözleşmenin yokluğu, birçok durumda tahkim sözleşmesinin de yokluğunu doğuracağını kabul etmek gerekir. İstisnai hallerde ancak aksi mümkün olabilir. Örneğin taraflar öncelikle tahkim şartı konusunda anlaşmalarına rağmen asıl sözleşme ile ilgili olarak icap ve kabul gerçekleşmemiş ise bu durumda asıl sözleşme yokluk ile malul olsa da tahkim şartı bundan etkilenmeyecektir[554].

[547] **Smit,** p.2.
[548] **Bermann,** p.22; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.36.
[549] **Selçuk,** s.115.
[550] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.96; **Erkan,** Yokluk, s.548; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2042; **Smit,** p.15-16.
[551] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2042. Aynı yönde bkz. **Smit,** p.15-16.
[552] **Smit,** p.15-16.
[553] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.96; **Erkan,** Yokluk, s.548.
[554] **Erkan,** Yokluk, s.550-551.

Öğretide ehliyet ve irade sakatlığı hallerinin her iki sözleşmeyi birden geçersiz hale getirebileceğini bu sebeple ayrılabilirlik ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağının her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür[555].

BERMANN, ayrılabilirlik ilkesinin Amerikan hukukunda geçerli olan ve uluslararası hukukta bilinmeyen bir diğer fonksiyonu olduğunu ifade etmiştir. Bu fonksiyona göre hakem mahkemesinin en başta tahkim yetkisini belirleyip belirleyememesi; tahkim yetkisine karşı ileri sürülen itirazın yalnızca tahkim şartının geçersizliğine özgü sebeplere mi yöneltildiğinin ya da sözleşmenin tamamına mı yöneltildiğine göre değişir. Bir talebin dayandığı sözleşmenin varlığı, geçerliliği ve icra edilebilirliği sorunu davanın esasının bir parçasıdır. Oysa tahkim şartına yöneltilen itirazlar doğrudan hakemlerin yetkilerine yöneltilmiştir. Bu sebeple ayrılabilirlik ilkesi mahkemelere, tahkim şartına yöneltilmiş itirazların incelenmesine izin verir.[556]

b) Tahkim Sözleşmesinin Hükümsüz Olması

(1) Tahkim Sözleşmesinin Şekli Geçerliliği

Yukarıda ele aldığımız üzere, HMK m.412/3[557], tahkim sözleşmesini iki farklı usûl-şekilde düzenlemektedir. Bunlardan birincisi tahkim sözleşmesinin ayrı bir sözleşme olarak yapılmasıdır. Bu durumda taraflar tahkim sözleşmesini uyuşmazlık konusu hukuki ilişkiden ayrı olarak akdederler. Diğer usûl-şekil ise uygulamada daha çok karşımıza çıkan asıl sözleşmeye bir madde olarak eklenerek akdedilen tahkim şartıdır. Hem tahkim sözleşmesi hem tahkim şartının kanunda belirtilen yazılı şekilde yapılması gerekir[558]. Bu şeklin hukuki niteliği ise tartışmalıdır.

---

[555] **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.36; **Selçuk,** s.115; **Üstündağ,** Esaslar, s.946; **Üstündağ,** Tahkim, s.108.

[556] **Bermann,** p.22-24.

[557] **HMK m.412/3:** *"Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır"*

[558] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.207; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.782; **Atalı/Ermenek,** s.388; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.75; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.41,49; **Karabel,** s.196-197; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.697; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.436; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2651; **Postacıoğlu/Altay,** s.1029; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.21; **Yeşilırmak,**

Öğretide tahkim sözleşmesi için getirilen şekil şartının niteliği tartışmalıdır. Geçerlilik şartı ve ispat şartı olduğunu ileri süren iki görüş bulunmaktadır. Geçerlilik şartı olduğunu öne süren hâkim görüşe ve Yargıtay'ın müstekâr içtihatlarına göre[559] tahkim sözleşmesi, yazılı olarak veya kanunun yazılılık şartını sağlayacağını düzenlediği şekle uygun olarak akdedilmiş ise geçerli olarak kurulmuş olacaktır[560]. Zira kanun koyucu bir sözleşme için şekil şartı getirmiş ise TBK m.12/2 gereği kural olarak bu bir geçerlilik şartıdır. Sözleşmenin kanuni şekle aykırı olarak yapılması halinde sözleşme kesin hükümsüzdür[561]. Bir sözleşmeye ilişkin şekil şartı düzenlemesi getirilmesi ile amaçlanan tarafları düşünmeye sevk etmek ve taraf iradelerine açıklık kazandırmak ve ispat kolaylığı sağlamaktır[562]. Tahkim sözleşmesi ile taraflar yetkili mahkemenin yargı yetkisinden feragat ederek davasını hakemler önüne götürmektedir. Bahse konu hukuki sonucun ehemmiyeti de düşünüldüğünde ve TBK m.12/2'nin açık hükmü karşısında, geçerlilik şartı yerine ispat şartı olduğunun kabul edilmesi için bir sebep

---

Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.78-79. Yazılı şekil hukukumuzda TBK m.14'te düzenlenmiştir. Yazılı şekil metin ve imzanın bir araya gelmesi ile sağlanır. Bunun yanında hükmün ikinci fıkrasına göre imzalı mektup, asılları imzalı telgraf ve teyit edilmiş faks ve buna benzer iletişim araçlarının şekil şartını sağlayacaktır (**Eren,** Fikret/ **Dönmez,** Ünsal, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt I, Ankara 2022, s.548-562).

[559] Yarg. 13. HD. E.2006/521, K.2006/5446, T.12.4.2006 kararı için bkz. **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.208, dn.231.

[560] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.601; **Atalı/Ermenek,** s.388; **Aydemir,** s.216; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.50; **Işık,** s.169; **Özbay/Korucu,** s.47-48; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.436,456; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2661-2662; **Postacıoğlu/Altay,** s.1030-1031; **Sılacı Korkmaz,** s.81; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.11; **Yılmaz**, Şerh, s.1720. HUMK m.517/2'de şekle aykırı tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu sebeple o dönemde hâkim görüş tahkim sözleşmesinin şeklinin geçerlilik şekli olduğu yönündedir (**Berkin,** s.235; **Bilge/Önen,** s.746; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s.784; **Üstündağ,** Esaslar, s.938; **Üstündağ,** Tahkim s.102-103; **Yeğengil,** s123). Yeğengil, tahkim sözleşmesine ilişkin olarak kanunun açık düzenlemesi ile geçerlilik şartı getirilmiş olmasını, tahkimin getirdiği kolaylıkla bağdaşmadığı ve ayrıca tahkime önyargılı bir anlayışın tezahürü olduğu gerekçesi ile eleştirmiştir (**Yeğengil,** s.124-125).

[561] **Antalya,** Osman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2015, s.451; **Karabel,** s.47-48; Oğuzman**,** M. Kemal/**Öz,** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2018, s.139 (Anılış: Cilt I); **Özbilen,** Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, İstanbul 2016, s.9, www.lexpera.com, E.T.: 17.04.2023. Geçerlilik şekline aykırılık halinde yaptırımın hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretide yokluk, iptal edilebilirlik, kesin hükümsüzlük ve sui generis hükümsüzlük görüşleri ileri sürülmüştür. Öğretide hâkim görüş ise şekle aykırı yapılmış bir hukuki işlemin kesin hükümsüz oluğu yönündedir (**Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** s.311-312).

[562] **Antalya,** s.450; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s.140; **Sılacı Korkmaz,** s.75; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.11; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.269.

bulunmamaktadır[563]. Dava konusu itibariyle taraflarca yalnızca üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular hakkında tahkim sözleşmesi yapılabilse de, tarafların sözleşmenin hukuki sonuçlarını kavramaları açısından yazılı şekil önemlidir. Tahkimin mahiyeti gereği dava dilekçesinde ileri sürülen tahkim sözleşmesine cevap dilekçesinde itiraz edilmemesi taraf iradelerini açık ve tereddütsüz sağlıyor olması sebebiyle geçerlilik şartını sağlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda klasik anlamda geçerlilik şartının bilimsel tanımı ile çelişki içerisinde olduğu da söylenemez[564]. Ayrıca UML'nin hazırlık çalışmaları esnasında yazılılık şartının bir ispat şartı olduğunun açık olduğu bir düzenleme yapılması önerisi komisyonda kabul görmemiştir[565]. UML'nin New York Antlaşması'ndan yazılılık şartı hususunda ayrılıyor olması sebebiyle Antlaşma kapsamındaki hakem kararlarının tanıma ve tenfizinde sorun yaşanmaması için, Antlaşma'daki yazılılık şartına UML'de birtakım açıklamalar eklenmiştir. Bu çözümün benimsenmesinde UML'nin Antlaşmadan tamamen ayrılmasının mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır[566]. Ancak bu çözüm ile getirilen yazılılık tanımın millletlerarası hukuktaki kesinliğe duyulan ihtiyacı sağlamadığı ileri sürülmüştür[567].

Öğretide bizim de katıldığımız azınlık görüş, tahkim sözleşmesi için getirilen yazılılık şartının ispat şartı olması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüşe göre HMK ve milletlerarası düzenlemeler bu şekil şartının niteliği konusunda açık bir düzenleme içermemesine rağmen; düzenlemelerin şekil eksikliği sebebiyle tahkim sözleşmesinin geçersiz hale gelmesini mümkün olduğunca önleme amaçlı olduğu görülmektedir[568]. UML Art.7 ve Alman CPC Art.1031'deki düzenlemelerin esasında tahkim sözleşmesinin nasıl ispat edileceğine ilişkin olduğunu da ileri sürülmüştür[569]. Aksine

---

[563] **Aydemir,** s.217; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.436.

[564] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.460.

[565] **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.50; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.268.

[566] **Bantekas,** I./ **Ortolani**, P., *"Definition and Form of Arbitration Agreement"*, (ed. I. Bantekas, P. Ortolani, S. Ali, M. Gomez, & M. Polkinghorne), UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary. Cambridge 2020, pp. 112-140, p.113-114. Tahkim sözleşmesinin şekil şartına ilişkin Komisyonda yapılmış olan tartışmalar için bkz. UN Doc. A/CN.9/WG. II/WP.108/ Add.1 (14 January 2000), https://digitallibrary.un.org/record/408248, E.T.: 24.04.2023.

[567] UN Doc. A/CN.9/WG. II/WP.108/ Add.1 (14 January 2000), para. 7.

[568] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.52; **Şit,** Banu, "Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığıyla Akdedilen Tahkim Anlaşmaları", MHB, S.1-2, C.25, Y.2005, ss.411-436, s.425-429. (Anılış: Tahkim Anlaşmasının Şekli); **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.268.

[569] **Löcher,** Gino, "The New German Arbitration Act" Journal of International Arbitration, N.2, V.15, Y.1998, pp.85-94, p.88.

İsviçre Hukukunda ise tahkime ilişkin olarak getirilen şekil şartının yalnızca ispata ilişkin olmadığını geçerlilik şartı olduğu ileri sürülmüştür[570]. Yazılılık şartının bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesinde amaç tarafları düşünmeye sevk etmek, kamu düzenini ve işlem güvenliğini tesis etmektir[571]. Örneğin taşınmaz satışında resmî yazılı şekil şartı getirilmesinde öncelikli amaç taşınmazın kime ait olduğunun kesin olarak tespitinde kamusal yarar olması ve tarafların söz konusu resmî şekli yerine getirene kadar düşünme ve bu sözleşmeyi sonuçlarından emin bir şekilde akdedilmesini sağlanmasıdır[572]. Zira bu sebeple geçerlilik şekline aykırılığın kapsamı kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmiştir[573]. Kesin hükümsüzlük görüşü, geçerlilik şekline aykırılık halinde kanunun maksadını aşacak şekilde katı bir yaptırım olması sebebiyle eleştirilmiş bu sebeple de öğretide bu katılığın yumuşatılması için hakkın kötüye kullanılması yasağı ve tahvil gibi hukuki çarelere başvurulmuştur[574].

Tahkim hukuku, taraf menfaatlerinin öne çıktığı bir hukuk dalı olarak tahkim sözleşmesi tarafların serbestçe tasarruf edebileceği konular üzerine yapılır[575]. Zira tahkime büyük ölçüde irade serbestisi ilkesi hâkim olup geçerli olmayan bir tahkim sözleşmesine rağmen sözleşmenin geçersizliği ileri sürülmemiş ise hakemler davayı görmeye yetkili hale gelirler (HMK m.412/3)[576]. Tahkim sözleşmesi zımnen kurulmuş olur[577]. Tarafların zımni iradesi ile dahi kurulabilen bir sözleşme için kanun koyucunun getirdiği şekil şartının bir geçerlilik şartı olduğu kabul edilemez[578]. Ayrıca kanun koyucunun geçerlilik şartı olarak getirdiği şekle ilişkin düzenlemeler emredicidir. Şekle aykırılık hakinde kesin hükümsüz haline gelen bir sözleşme sonradan icazet verme veya

---

[570] **Girsberger,** Daniel/**Voser,** Nathalie, International Arbitration Comparative and Swiss Perspectives, Fourth Extended Edition, 2021, p.94, www.swisslex.com, E.T.: 18.04.2023.

[571] **Oğuzman/Öz,** s.143.

[572] Şekil şartının fonksiyonu hakkında bkz. **Antalya,** s. 449-454.

[573] **Antalya,** s.451; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** s.311-312; **Özbilen,** s.9; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s.139.

[574] **Özbilen,** s.199-225.

[575] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.53.

[576] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.53.

[577] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.826.

[578] Şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu savunmasına rağmen YILMAZ, söz konusu hükmü eleştirmiş ve bu hali ile söz konusu şeklin gerçek anlamda geçerlilik şartını yansıtmadığını ileri sürmüştür (**Yılmaz,** Şerh, s.1721). Zira Postacıoğlu/Altay da geçerlilik şartı olduğunu kabul etse de geçerlilik şartının bu derece esnetilmesinin kurumun mahiyetine uygun olmadığı ve bu durumda artık *"sui generis"* bir şekil şartının ortaya çıktığını savunmuştur (**Postacıoğlu/Altay,** s.1031).

sözleşmeden doğan borçların ifası ile geçerli hale gelmez, herkes tarafından ileri sürülebilir, hâkim tarafından resen nazara alınır, her zaman ileri sürülebilir[579]. Tahkim sözleşmesinin geçersizliği ise taraflar ilk itiraz olarak ileri sürmedikleri sürece dikkate alınamaz[580]. Bir diğer deyişle tarafların daha sonra zımnen verdikleri onay ile geçerli hale gelir ve uyuşmazlık hakemlerce karara bağlanır. Bu da tahkim sözleşmesi için getirilen şekil şartının geçerlilik şartının gereklerini sağlamaması sebebiyle bir şekil şartı olduğunu ortaya koymaktadır[581]. Tahkim sözleşmesinin yalnızca tarafların ileri sürebilmesi hâkim tarafından re'sen nazara alınamaması hatta yalnızca belli bir usûli kesit içerisinde ileri sürülmesi gibi unsurlar kesin hükümsüzlüğün sonuçları ile taban tabana zıttır. Tahkim sözleşmesinin geçerlilik şekil şartına tabi olduğunun kabul edilmesi tahkimin iradi niteliği ile çelişmektedir. Bu sebeple de tahkim itirazı neticesinde yapılan incelemede tahkim sözleşmesinin şekle aykırılığını kesin hükümsüzlüğe sebep olacak şekilde sonuç doğurmayacağı kabul edilmeli ve bu sebeple tahkim itirazı reddedilmemedir. Tahkim sözleşmesi için getirilen şeklin bir ispat şekli olduğunun kabul edilmesi halinde taraflar kanunda öngörülen şekil şartı sağlanmasa bile sözleşmenin varlığını farklı şekillerde ispat edebilirler. Örneğin delil başlangıcı hükümleri gereğince tanıkla ispatın kabul edilmesi gereklidir[582]. Tahkim sözleşmesinin bildiğimiz anlamda adi yazılı şekilde yapılmasının yanında kanunda birçok alternatif getirilmiştir. Şekil kapsamında bu alternatif şekillerin incelenmesinde fayda vardır.

Asıl sözleşme için getirilmiş olan geçerlilik şeklinin, tahkim şartına etkisi öğretide tartışmalıdır. Bilge/Önen'e göre, tartışılabilir olsa da gayrimenkuller hakkında yapılan tahkim sözleşmeler için yazılı şekil yeterli değildir, resmi şekilde addedilmesi gereklidir[583]. Öncelikle söz konusu görüş HUMK döneminde taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkimin konusu olduğu dönemde ileri sürülmüş bir görüştür. Bu hususta bağımsız olarak değerlendirildiğinde eğer bu görüş kabul edilir ise şekle aykırılık hakemler önünde ileri sürülemeyecek, uyuşmazlık doğrudan mahkemenin önünde incelenecektir. Oysa taşınmazın aynı ile ilgili olarak kanun koyucunun hukuki

[579] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.50, dn.71; **Oğuzman/Öz,** s.144; **Özbilen,** s.177-180.
[580] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.96.
[581] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.53-54. Şanlı, önemli olanın tahkim iradesinin ispatı olduğunu, yazılılık şartı için imzanın gerekli olmadığını ifade etmiştir (**Şanlı,** Ticari Akitler, s.459)
[582] **Özbilen,** s.45-49.
[583] **Bilge/Önen,** s.748.

güvenlik endişesinin tarafların tahkime gitmesi hususunda da taşıdığı söylenemez. Bu minvalde aksi görüşe göre ise resmî şekil şartı öngörülmüş bir sözleşme adi yazılı şekilde yapılmış ise asıl sözleşme geçersizdir. Asıl sözleşme içerisinde yer alan tahkim şartı ise bu geçersizlikten "ayrılabilirlik ilkesi" gereğince etkilenmeyecektir. Asıl sözleşmenin geçerliliği tahkim yargılaması neticesinde karara bağlanacaktır[584].

HMK'nın tahkim sözleşmesine ilişkin olarak getirdiği şekil düzenlemesine göre taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye alternatif olarak imza aranmaksızın teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi iletişim araçlarına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde varlığı ileri sürülmüş olmasına rağmen cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması[585] son olarak tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması[586] yeterlidir (HMK m.412/3). Bu düzenleme, TBK m.14'e göre oldukça esnektir. Bir metnin altının taraflarca imzalanmış olması şartını sağlayacak birçok istisna getirilmiştir[587].

---

[584] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.92; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.368-369.

[585]Cevap dilekçesinde, tahkim sözleşmesinin varlığına itiraz etmeyen davalı, hakem kararının iptalini HMK m.439/2-a bendine dayanarak talep edemez. Kanun artık yazılı tahkim sözleşmesinin şartlarını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın davalının itirazda bulunmamasına taraflar arasında zımnen tahkim iradesinin doğması sonucunu bağlamıştır. Zira söz konusu hüküm olmasa dahi dürüstlük kuralı uyarınca da aynı sonuca ulaşılması gereklidir. Ancak belirtmek gerekir ki davalı tahkim sözleşmesine ilişkin itirazlarını ileri sürmekle birlikte esasa ilişkin itirazda da bulunmuş olsa bu çelişkili davranma yasağı kapsamında değerlendirilmeyecektir. Son olarak söz konusu esnekliğin tanıma ve tenfize ilişkin New York Antlaşmasında olmaması, yazılı tahkim sözleşmesine dayanmayan bu gibi hakem kararlarının tenfizine engel oluşturabilecektir (**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.212; **Arslan,** s.62; **Aydemir,** s.208-209; **Yener Keskin,** s.189-190; **Yeğengil,** s.132-134)

[586] Asıl sözleşmenin bir maddesinde tahkim şartının bulunması şeklinde değil de yine asıl sözleşmenin içerisinde bir maddenin içinde tahkim şartı barındıran bir başka sözleşmeye atıfta bulunmasıdır. Bu belgelere örnek olarak MTO tarafından hazırlanan INCOTERM'ler örnek verilebilir (**Yener Keskin,** s.191; **Aydemir,** s.210-211). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekşi,** Nuray, Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında (Incorporation) Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, 2. Baskı, İstanbul 2010 (Anılış: Incorporation).

[587]**Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.45; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.78; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.57; **Postacıoğlu/Altay,** s.1031; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.354,459; **Yener Keskin,** s.184-185; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.275; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.78. Aydemir, mektup, telgraf, faks ve benzeri iletişim araçlarının teatisi ile kurulan sözleşmelerde ayrı belgeler de olsa taraflarca imzalanmış olması gerektiğini belgenin orijinalinin iletilmiyor olmasının altının imzalanmaması için bir sebep oluşturmadığını ileri sürmüştür (**Aydemir,** s.193-194). Akıncı'ya göre, HMK uyarınca tahkim sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için mutlaka yazılı bir belgenin altının ıslak imza ile imzalanması; elektronik ortamda ise elektronik imza ile imzalanarak gönderilmesi gereklidir (**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.211). Kanaatimizce bu şekilde bir ayrımda bulunmak mümkün değildir.

Yine New York Antlaşması m.2/1 ve Cenevre Antlaşması m.2/1-a da tahkim sözleşmesinin yazılı olmasını ve bu yazılılığı karşılayacak usûl-şekli benzer şekilde düzenlenmiştir[588]. New York Antlaşması m.2/1 de tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Maddenin devamında imza olmaksızın teati edilen mektup ve telgraf ile tahkim şartı içeren başka bir belgeye atfın yazılılık şartını sağlayacağı düzenlenmiştir[589]. Cenevre Antlaşması m.2/1-a ise yazılı şekle alternatif olarak teati edilen mektup, telgraf yahut teleskriptör sayılmıştır. Ayrıca bu maddeye göre yazılılık şartı aramayan devletlerdeki tahkim sözleşmeleri de Antlaşma kapsamında sayılmıştır[590]. New York Antlaşmasının getirdiği kısıtlı şeklin, Cenevre Antlaşması ve devletlerin iç düzenlemeleri göz önüne alınarak teknolojik gelişmelere uygun yorumlanması gerektiği ve her iki düzenlemede de sınırlı sayım yapılmadığı kabul edilmiştir[591].

MTK ve HMK için UML Art.7'nin 1985 tarihli hali[592] esas alınmıştır. Öğretide 1985 versiyonunda bulunan ancak her iki kanunumuza alınmayan "*provide a record of the agreement"* ifadesi gereğince sözleşmenin bir kaydını sağlayan iletişim araçları bu maddenin kapsamındadır[593]. MTK ve HMK'nın UML ışığında yorumu açısından

---

[588] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.49**; Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.207.

[589] **Sılacı Korkmaz,** s.76; **Kalafatoğlu,** s.3942; **Karabel,** s.207; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.62; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.270-271; **Yener Keskin,** s.194; UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), s.54-57.

[590] **Sılacı Korkmaz,** s.78; **Yener Keskin,** s.195-196.

[591] **Akıncı,** Elektronik Tahkim, s.109; **Bantekas/Ortolani**, s.113-114; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.76-77; **Hascher,** s.513; **Karabel,** s.207-210; **Sılacı Korkmaz,** s.76-77; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.459; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.271; **Yener Keskin,** s.194. Bir Kanada mahkemesi New York Antlaşmasına göre tahkim sözleşmesinin şekli geçerliliğe ilişkin olarak hüküm verirken yazılı sözleşme ifadesi fonksiyonel ve amaca uygun yorumlanmalı ve m.2/2'de sayılanlar dışında farklı araçlar da kabul edilmelidir şeklinde hüküm kurmuştur (Secretariat Guide s.55-56).

[592] **1985 tarihli UML Art.7/2:** *"(2) The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which* ***provide a record of the agreement****, or in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract"*

[593] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.209; **Aydemir,** s.181; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.63; **Özgür,** Uğur Erman, "Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunda Tahkim Anlaşmasının Şekli Hususunda Yapılan Son Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme", Mecmua – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Y.2008, ss.563-584, s.569. Öğretide Budak, 2006

yalnızca kayıt altına alınabilme şartının getirilmiş olması, şekil şartının ispata yönelik olduğu yorumuna elverişlidir[594].

2006 yılında UML'de yapılan değişiklik sonrasında devletlere bu madde kapsamında iki seçenek getirilmiştir. UML Art.7/2-3[595]'ün birinci seçeneği gereğince taraflarca imzalanmış ayrı bir sözleşme veya tahkim şartı, gerekli şekli sağlayacaktır. Yazılılık şartının sağlanması için herhangi bir şekilde akdedilmiş sözleşmenin kaydedilmesi yeterlidir. Bu maddenin devamına göre ise elektronik iletişim araçlarına ilişkin olarak sözleşmeye daha sonra ulaşmanın mümkün olduğu araçlarla akdedilmiş tahkim sözleşmesi geçerli şekilde kurulmuş olacaktır. UML Art.7 için getirilmiş ikinci seçenekte[596] ise şekil şartı tamamen ortadan kaldırılmıştır[597]. HMK'da değişiklik ile gelen hüküm benimsenmese de değişiklik öncesinde UML'deki şekil şartının niteliği hususundaki değerlendirmeler, Elektronik Ticaret hakkında UNCITRAL Model Kanunu'nun Art.6/1'ye göre yapılmaktaydı. Bu madde de şu anki UML Art.7/3'e daha benzer bir hükümdür[598]. Mehaz UML Art.7/3'e göre tahkim sözleşmesi, kayıt altına

---

düzenlemeleri sonrasında UML'deki maddelerin fazla ilerici olarak değerlendirilerek kanuna alınmamış olabileceği yorumunda bulunmuştur (**Budak,** HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.41).

[594] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.57.

[595] **UML Art.7/2-3:** *"(2) The arbitration agreement shall be in writing. (3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means. (4) The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; "electronic communication" means any communication that the parties make by means of data messages; "data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not Part One. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 5 limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy."*

[596] **UML Art.7:** *"Arbitration agreement is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defi ned legal relationship, whether contractual or not"*

[597] Öğretide şekle tabiyetin tamamen ortadan kaldırılması veya oldukça esnek şartların getirilmesinin New York Antlaşması ile uyumsuzluk oluşturması sebebiyle tanıma ve tenfizi sağlanamayan hakem kararlarının ortaya çıkacağı endişesi dile getirilmiştir (**Aydemir,** s.185: **Budak,** HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.41; UN Doc. A/CN.9/WG.II/WP.108/ Add.1 (14 January 2000), para. 8).

[598]**Electronic Commerce on UNCITRAL Model Law Art.6/1:** "*Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference"*

UML Art. 7/2,3,4: *"(2) The arbitration agreement shall be in writing. (3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means. (4) The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so*

alınabildiği sürece sözlü veya yazılı herhangi bir şekilde yapılabilir. Düzenlemelere bakıldığında aslında sadece tahkim iradesinin yazılı olarak vücut bulmuş olması değil nihayetinde ispat işlevi görecek kaydın olduğu belgenin yazılı olması aranmaktadır. Taraf iradelerinin tespitinin ispata müteallik sair araçlarla sağlanması mümkündür. Bu sebeple de tahkim sözleşmesi için getirilen şekil şartı bir ispat şartıdır[599]. Tahkim sözleşmesinin yazılı olduğu bir belgeye sözlü olarak atıf yapılmış olması ve bu hususun sair ispat araçlarıyla ispatlanması yeterlidir[600]. İsviçre hukukunda tahkim sözleşmesi için getirilen şekil şartının yalnızca taraflardan birinin sağlaması ve diğer tarafın iradesinin varlığının yazılılık şartına bağlanmaması Yüksek Mahkeme tarafından geçerli kabul edilmiştir. Söz konusu kararda taraflardan birinin tahkim sözleşmesinde imzası olmasına rağmen diğer taraf sözleşmeye imza atmamış ancak esas sözleşmenin ifasına katılmıştır. Yüksek mahkeme bu halde tarafın tahkim iradesini var olduğunu kabul etmiş ve yazılılık şartını sözleşmenin diğer tarafı için aramamıştır[601]. Bu örnekte görüldüğü üzere tahkim sözleşmesinin bulunduğu belge yazılıdır ancak tarafların karşılıklı iradesi bu belge üzerinde vücut bulmamıştır.

Kanaatimizce geçerliliğe ilişkin yazılılık kuralı öylesine esnetilmiştir ki bazı istisnai sonuçları haricinde sözleşmenin şekil eksikliği sebebiyle geçersiz hale gelmesi güçleşmiştir. Bu kadar istisnası olan bir geçerlilik şartı artık fiilen ve fonksiyon olarak şekil şartına evrilmiştir. Kanunumuza alınmamış olmasa da UML'deki son düzenlemeler göstermektedir ki tahkim sözleşmesi için şekil şartı, sözleşmenin varlığının ispatını kolaylaştırmak amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir. Komisyon çalışmalarında New York Antlaşmasında yapılması talep edilen bir revizyon, Antlaşmanın uygulamasının çok geniş olması sebebiyle kabul görmemiştir[602]. Bu şekilde bir sınırlama olmaksızın

---

as to be useable for subsequent reference; "electronic communication" means any communication that the parties make by means of data messages; "data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not Part One. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 5 limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy"

599 **Erkan,** Yetki Sorunları, s.54; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.268; **Şit,** Tahkim Anlaşmasının Şekli, s.413. Öğretide Karabel de söz konusu esnek düzenlemeler ve söz konusu usûl şeklin ihlaline ilişkin açıkça geçersizlik yaptırımının düzenlenmemiş olmasını göz önünde bulundurarak tahkim sözleşmesine ilişkin şekil şartının ispat şartına yaklaştığını ileri sürmüşse de kesin olarak ispat şekli olduğunu söylemenin mümkün olmayacağını ifade etmiştir (**Karabel,** s.213).

600 **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.267-268.

601 **Girsberger/Voser,** s.120-121.

602 UN Doc. A/CN.9/WG.II/WP.108/ Add.1 (14 January 2000), para. 17-18.

yapılacak bir değişiklik ile yalnızca ispat şartının öngörülmesi kanaatimizce yazılılık şartı ile ilgili belirsizlikleri tamamen ortadan kaldırması açısından daha uygun olacaktır. Kanunda yapılmış olan yazılılık şartı ile ilgili tanımlamaların açıklanması da bu durumda belirsizliğin giderilmesi için faydalı olacaktır.

Kanunumuzda şekil şartının sağlanması için "*taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması"* ifadesi ile sözleşmeyi akdetme şekli madde metninde sınırlı sayılı olmaksızın düzenlenmiştir[603]. Öğretide elektronik posta ve diğer web tabanlı iletişim araçlarının hangileri ile sözleşme akdedilebileceği tartışmalıdır. Elektronik postanın bir başka kişi adına alınması veya kişinin sahip olduğu elektronik posta adresinin çalınarak rızası dışında sözleşmenin akdedilmesi gibi sorunlar elektronik postanın sözleşme kurmakta yeterli şartları sağlayıp sağlamadığı sorusunu akla getirmektedir[604]. Öncelikle belirtmek gerekir ki güvenli elektronik imza ile akdedilmiş bir sözleşme ıslak imza ile aynı kuvvete sahip olması sebebiyle bu tartışmaların dışındadır (Elektronik İmza Kanunu m.5)[605]. Kanunda sayılı mektup, telgraf, teleks ve faks kıyasen günümüzde yaygın olarak kullanılan iletişim araçlarının milletlerarası alanda kabul edilen ve mukayeseli hukuk kaynağı teşkil eden düzenlemeler ışığında değerlendirilmesi gereklidir.

Kanunen sözleşmenin kaydının sağlanması elektronik ortamda akdedilmiş sözleşmelerin şekil şartını sağlaması için yeterlidir. Öğretiye göre, kanunun *"kayda geçirilmiş olma"* ifadesi, basılı belge olarak değil; sözleşmenin elektronik ortamda tekrar ulaşılabilir olacak şekilde kaydının alınabilmesi şeklinde kabul edilmesi gerekir[606]. Bu kapsamda öğretide elektronik posta ile kurulmuş tahkim sözleşmesinin kanunun aradığı

---

[603]**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.209; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.50; **Karabel,** s.207; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.272; **Şit,** Tahkim Anlaşmasının Şekli, s.413.

[604]**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.210; **Aydemir,** s.203-204; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.46; **Karabel,** s.198; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.454; **Yener Keskin,** s.186.

[605] Elektronik imza ile imzalanmasının gerekli değildir. **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.209; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.12; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.280; **Şit,** Tahkim Anlaşmasının Şekli, s.423,426; **Yener Keskin,** s.186. Aksi görüşte Aydemir'e göre, somut duruma göre değerlendirmekle birlikte elektronik imza ile imzalanarak belgenin taraflar arasında gönderilmesi mümkün olduğu durumlarda tahkim sözleşmesinin bu şekilde geçerli olarak kurulmuş olduğu kabul edilmelidir. Taraflara elektronik imza ile imzalama imkânı tanınmaksızın bir web sitesinde sözleşmeyi onayladığına ilişkin kutunun işaretlenmesi şeklinde sözleşme kuruluyor ise bu durumda elektronik imzanın aranması beklenemez. Bu sebeple somut olaya göre değerlendirme yapılması gereklidir (**Aydemir,** s.186,202-203).

[606] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.78; **Karabel,** s.199; **Özbay/Korucu,** s.48; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.280. Aksi görüş için bkz. **Aydemir,** s.201.

şekil şartını sağladığı savunulmuştur[607]. Bununla birlikte elektronik posta ile kayıt altına alma unsuru sağlanmış olsa da elektronik posta içerisinde yer alan iradenin taraflara aidiyeti konusunda şüphenin aşılması gerekir. Kanunun madde metninde saydığı *telgraf, teleks ve faks* kıyasen değerlendirildiğinde, orijinal metin her üç iletişim aracında da karşıya iletilmemektedir. Telgraf ile gönderilen belgenin altında imza olsa da bu imzanın sonradan montajlanmış olduğunun ileri sürülmesi mümkündür Telekste ise imzadan söz etmek mümkün değildir. Bu durumda telgraf ve teleks ile elektronik posta arasındaki tek fark bir kâğıtta kalıcı hale gelmedir[608]. Yalnızca elektronik posta için değil, diğer elektronik iletişim araçları bakımından da yazılı şekli sağlaması için gerekli unsurlar değerlendirilmelidir. Yazılı şekil ile amaçlanan genel olarak taraf iradelerinin belgelenmesi, belgenin bütünlüğü ve güvenilirliğinin sağlanması, tarafların belli edilmesi ve taraflara iradelerin atfedilebilir olmasıdır. İmza unsuru tarafları belli ederek taraf iradelerinin onlara atfedilmesini sağlasa da bu işlevi yerine getirmekte olmazsa olmaz bir yöntem değildir. İmza aranmaksızın yazılı şekle göre, imzalı yazılılık, imzalı orijinal nüsha ve resmi şekil belgenin içerdiği irade ile taraflar arasındaki bağlantıyı daha güvenilir şekilde kurar[609]. Bu konuda UML Art.7/4'e göre[610] *"daha sonra başvurulabilmek üzere ulaşılabilir olma"* en basit hali ile yazılı şekil için yeterli kabul edilmiştir[611]. Bu durumda daha sonra başvurulmak üzere ulaşılabilir olma şartını taşıyan iletişim araçları ile tahkim sözleşmesinin akdedilebileceğini kabul etmek gerekir. Hem mehaz kanunda hem de bizim kanunumuzda getirilen bu esnek şeklin amacının tahkim sözleşmesinin varlığına ilişkin delil sağlanması olduğu öğretide ileri sürülmüştür[612]. Son

---

[607] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.209-210; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.54, dn.82; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.78; **Kalafatoğlu,** s.3943-2945; **Karabel**, s.199; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.448, dn.550; **Yener Keskin,** s.188.

[608] **Şit,** Tahkim Anlaşmasının Şekli, s.420-422; **Yener Keskin,** s.186-187.

[609] **Aydemir,** s.206; **Karabel,** s.212; **Şit,** Tahkim Anlaşmasının Şekli, s.425.

[610] **UML Art.7/4:** *"(4) The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; "electronic communication" means any communication that the parties make by means of data messages; "data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not Part One. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 5 limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy."*

[611] **Karabel,** s.210-212; **Şit,** Tahkim Anlaşmasının Şekli, s.428.

[612] **Şit,** Tahkim Anlaşmasının Şekli, s.429.

değerlendirmede yalnızca elektronik posta değil örneğin elektronik sözleşme[613] olarak akdedilmiş bir tahkim sözleşmesinin de geçerli olduğu kabul edilebilir. Zira örneğin bir mal satımı için oluşturulmuş web sitesinde yalnızca "*kabul ediyorum"* kutucuğunun işaretlenmesi ile sözleşme elektronik ortama geçirilmiş halde bulunduğu için içerisindeki tahkim şartı da geçerli olarak kurulacaktır[614]. Telefon aracılığıyla sözlü olarak akdedilen sözleşmelerde ise HMK açısından bu yorumu yapmak her zaman kolay değildir. Ancak UML Art.7'nin yeni düzenlemesi ışığında sözlü olarak yapılmış olsa da kayda geçirilmiş olması halinde sözleşmenin tahkim sözleşmesi de dahil olarak kurulduğu değerlendirilmesi yapılabilir.

Tahkim sözleşmesi, asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye atıf yoluyla da kurulabilir (HMK m.412/3). Bu şekilde atıf, genelde tarafsız meslek kuruluşlarınca hazırlanan standart sözleşmeler, genel sözleşme şartları, model kurallar ve ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarına yapılmaktadır[615]. Atıf yoluyla tahkim sözleşmesi yapılması kuralı, HMK'nın yazılılık şartına alternatif olarak getirdiği diğer usûl-şekil kuralları kapsamında değerlendirilir. Bu sebeple de atıf yapılan belgenin imzasız olmasının tahkim sözleşmesinin yazılılık şartını sağlamadığını ileri sürmek mümkün değildir. Atıf yoluyla belgenin asıl sözleşmenin içine derç edilmesi ile doğrudan eklenmesi arasında bir fark yoktur[616]. Kaldı ki taraflarca imzalanmış olması halinde genel kural gereğince bu şekilde sözleşme

---

[613] Elektronik sözleşmeler, mesafeli olarak sözleşme kurulması amacına hizmet eden elektronik ortamda internet araçları kullanılarak yapılan sözleşmelere denir. Elektronik sözleşmeler hakkında borçlar kanunu hükümleri uygulanır. Yalnızca sözleşmenin kurulması esnasında internet araçlarının kullanılmasını ifade etmekte olup ayrı bir sözleşme türü gibi düzenlenmesi gerekli görülmemiştir (**Turan,** Gamze, "Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti" TBB Dergisi, S.77, Y.2008, ss.87-119, s.92).

[614] **Balkar,** Süheyla, "Online Tahkim" GÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, S.1, C. 1, Y.2004, ss.463-399, s.481,485-486, (Anılış: Online Tahkim); **Karabel,** s.206.

[615] **Ekşi,** Nuray, "Kanunlar İhtilafı Alanında 'Incorporation'", MHB, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, S.1-2, C.19, Y. 1999, ss.263-291, s.274 (Anılış: Incorporation); **Esen,** Teşmil, s.149. Bunlara örnek olarak MTO tarafından hazırlanan INCOTERMS'ler, Müşavir ve Mühendisler Milletlerarası Federasyonu tarafından hazırlanan FIDIC Tip Sözleşmeleri, Baltic and International Maritime Conference tarafından hazırlanan BALTIME ve GENCON gibi çarter parti metinleri ve GAFTA ve FOSFA kuralları ve standart sözleşmeleri verilebilir (**Kalpsüz,** Tahkim Anlaşması, s.1038; **Ekşi,** Incorporation, s.274-279**; Aydemir,** s.210-211).

[616]**Aydemir,** s.212; **Ekşi,** Genel Değerlendirme, s.308; **Yener Keskin,** s.167; **Kalpsüz,** Tahkim Anlaşması, s.1039; **Esen,** Teşmil, s.149; **Ekşi,** Incorporation, s.276; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.455.

yapılması zaten mümkünken; ayrıca bir düzenleme yapılması ancak genel kuraldan sapılması halinde anlamlı olacaktır[617].

Öğretide genel bir atfın belge içerisindeki tahkim şartını doğrudan kapsamayacağı; belgenin tahkim şartını içeriyor olduğunun mutlaka belirtilmiş olması gerektiği ileri sürülmüştür[618]. Bir diğer deyişle tahkim şartı içerdiği belirtilmeksizin yapılan genel atıf tahkim iradesinin oluşmasını sağlamayacaktır. Bu mesele yalnızca şekle ilişkin değil esas olarak tarafların aralarındaki tahkim anlaşması ile ilgilidir[619]. Tahkimin istisnai niteliği gereğince tahkim sözleşmesi ya açık olarak yapılmalı ya da tereddütte mahâl vermeyecek şekilde zımnen anlaşılmalıdır. Tahkim şartı yapılan belgeye genel bir atıf yapılması tek başına yeterli değildir[620]. Genel atıf yalnızca maddi hukuka ilişkin kuralları sözleşme kapsamına dahil edecek olup ayrılabilirlik ilkesi gereğince tahkim şartını sözleşmeye dahil etmeyecektir[621]. Bunun yanında sektördeki yeknesak uygulamalar genel atfı, tahkim sözleşmesini de kapsar hale getirebilir[622]. Öğretide ESEN'e göre tarafların tacir olması, tarafların uzun süredir birlikte çalışıyor olması, genel şartı öneren tarafın bu sözleşme şartları ile çalıştığının biliniyor olması veya genel şart önerilen tarafın ihtirazi kayıt öne sürmeksizin sözleşme konusu edimi kabul etmesi gibi hususlar tereddütte mahal vermeyecek şekilde zımni kabul için yeterli değildir. Tahkim şartına da atıf için "*tahkim şartına özel atıfta bulunan ayrı ve belirli metin*" bulunmalıdır[623].

Öğretide hâkim görüşe göre ise asıl sözleşmenin parçası halinde getirilmek için bir belgeye yapılmış genel atıf kanunda belirtilen yazılılık şartını sağlar[624]. Milletlerarası ticari tahkim açısından basiretli tacir tarafların atıf yaptıkları belgenin muhtevasını bilmesi gerekir[625]. Öğretiye göre genel bir atfın yeterli olmakla birlikte bazı durumların ayrılması gereklidir. Aynı taraflar arasında daha önce yapılmış başka bir sözleşmeye genel bir atıf yeterlidir. Eğer atıf yapılan belge taraflardan birinin taraf olduğu veya her

---

[617] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.446.
[618] **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.64; **Esen,** Teşmil, s.165; **Şanlı,** Konişmentonun Devri, s.774.
[619] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.64; **Esen,** Teşmil, s.164.
[620] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.65; **Esen,** Teşmil, s.164-165; **Şanlı,** Konişmentonun Devri, s.774.
[621] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.65; **Esen,** Teşmil, s.164-165; **Şanlı,** Konişmentonun Devri, s.774.
[622] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.65; **Şanlı,** Konişmentonun Devri, s.775.
[623] **Esen,** Teşmil, s.164-165.
[624] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.186-192; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.64; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.458.
[625] **Yener Keskin,** s.192.

ikisinin de taraf olmadığı standart sözleşme veya genel işlem şartı ise bu durumda ya tahkim kaydına doğrudan bir atıf yapılmalı[626] ya da somut duruma göre tarafların atıf yapılan bu kayıt içerisinde tahkim şartını bildiği ortaya konulmalıdır[627]. Söz konusu atıf yapılan belgenin kolayca ulaşılıp incelenebilir olması, eğer değişikliğe uğramış ise hangi tarihli versiyonuna atıf yapıldığı veya bu belgenin o sektörde sık kullanılan ve içeriği herkesçe bilinen bir belge olup olmadığı göz önüne alınmalıdır[628]. Yine asıl sözleşme imzalanmadan önce atıf yapılacak belgenin, genel işlem koşullarına ilişkin hükümler kapsamında standart sözleşmeye dayanmayan karşı tarafa gönderilmesi gerekliliği öğretide şekil şartının yerine gelmesi gerektiği savunulmuştur[629].

Kanaatimizce kural olarak asıl sözleşmenin bir parçası olmak üzere bir belgeye atıf yapmak ile tahkim sözleşmesi gerekli yazılılık şartını sağlamıştır[630]. Kanunun lafzı bu görüşü desteklemektedir. Zira *"tahkim şartı dahil"* şeklinde bir ifade kullanılması halinde *"tahkim"* kelimesinin kullanılması ile yazılılık şartı söz konusu atfa ilişkin düzenlemeye gerek olmaksızın sağlanacaktır[631]. Kanunun düzenlemiş olmasını anlamlı kılacak olan ve genel kuraldan ayrılan durum *"tahkim"* kelimesi, asıl sözleşmede hiç geçmeksizin yalnızca atıf ile tahkim sözleşmesinin kurulmasıdır[632]. Bu sebeple kural olarak atıf ile sözleşme yazılılık şartını sağlar. Burada tartışılması gereken husus söz konusu atfın bulunduğu sözleşme akdedilirken taraflar tahkime gitme konusunda anlaştığının farkında olup olmadığıdır. Bir diğer deyişle tarafların iradesine ilişkin bir tartışma söz konusudur[633]. Bu sebeple de tarafların atıf yaparken belgedeki tahkim şartını bilip bilmediği veya bilmesi kendisinden beklenir mi araştırılarak somut duruma göre

---

[626] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.303;

[627] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.303.

[628] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.291-292.

[629]**Balkar,** s.481; **İlhan,** Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, s.90-91.

[630] **Kalpsüz,** Tahkim Anlaşması, s.1038; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.442; **Özel,** Sibel, "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması", MÜHF-HAD, S.1, C.23, Y.2017, ss. 303-323, s.309 (Anılış: Tahkim Sözleşmesi); **Şanlı,** Ticari Akitler, s.355.

[631] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.446. Asıl sözleşme içerisinde geçen "*Tahkim, İstanbul"* ifadesi dahi tarafları bağlayanını bir tahkim sözleşmesi yapılmış sayılması için yeterlidir (**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.186; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.45; **Selçuk,** s.109).

[632]**Özbek,** Tahkim Hukuku, s.446.

[633] **Özdemir-Kocasakal,** Hatice, "Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri", ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri: 14 Nisan 2014, İstanbul, ss. 37-84, s.51 (Anılış: İptal Sebepleri); **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.443.

karar verilmelidir[634]. Tahkim sözleşmesi açısından tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu sebeple de tarafların genel olarak basiretli tacir gibi hareket etmesi gerektiğinden söz edilemez. Ancak taraflar tacir veya kamu tüzel kişisi ise atıf yaptığı belgenin münderecatını bilmesi gerektiği kabul edilir[635]. Özellikle genel işlem koşulları içerisinde yer alan bu tür bir atfın TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin denetimi açısından değerlendirilmesi gereklidir[636].

Kanunun lafzına göre sözleşmenin kurulması için taraflar arasında belgenin teati edilmesi gereklidir. Tarafların yalnızca tek taraflı olarak açıkladığı irade beyanı sözleşmenin kurulmasını sağlamayacaktır. Ancak maddenin devamında tek taraflı irade beyanına rağmen dava dilekçesinde varlığı ileri sürülen tahkim sözleşmesine cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş ise kanun gereği tahkim sözleşmesinin var olduğu kabul edilmiştir[637]. Bu madde ile geçerli bir tahkim sözleşmesi olmasa bile dava dilekçesinde ileri sürülen tahkim sözleşmesine davalının itiraz etmemesi hükümsüzlük halini düzeltmiştir diyebilir miyiz? Zira bu durumda bir kesin hükümsüzlük yaptırımından söz edilemez. Zira kural olarak kesin hükümsüz bir işlemin sonradan düzelmesi mümkün değildir[638]. Ancak kesin hükümsüz bir sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi açıkça veya örtülü bir şekilde tasdik etmesi bu kuralın istisnasıdır. Kanunda sözleşme için bir geçerlilik şekli öngörülmüş ise bu durumda tasdikin bu şekle uygun olarak yapılması ve kesin hükümsüzlüğe neden olan sebep veya işlemin yeniden yapılmasına engel olgular ortadan kalkmış olması gerekir[639]. Tahkim sözleşmesi için kanunda ön görülen yazılılık şeklini geçerlilik şekli olarak kabul edersek bu durumda HMK m.412/3'te bir tasdik işlemi olduğundan söz edilemez. Ancak eğer ispat şekli olarak kabul edilirse o halde örtülü bir şekilde tahkim sözleşmesinin tasdiki söz konusudur. Akla gelebilecek bir diğer yaptırım ise sözleşmenin en başta geçersiz olması halinde kanunda öngörülen tarafın icazet vermesi veya süresinde iptal hakkını kullanmaması ile geçerli hale gelen işlemler

---

634 **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.443; **Özdemir-Kocasakal,** İptal Sebepleri, s.51.

635 **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.442-443.

636 **Ekşi,** Incorporation, s. 278; Genel işlem koşullarına ilişkin hüküm kapsamında içerik denetimi hakkında bkz. (**Özbek,** Tahkim Hukuku, s.444).

637 **Erkan,** Yetki Sorunları, s.50; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.78.

638 **Antalya,** s.131; **Kocayusufpaşaoğlu,** Necip/ **Hatemi,** Hüseyin/ **Serozan,** Rona/ **Arpacı,** Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 7. Bası, İstanbul 2017, s.583.

639 **Antalya,** s.135; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** s.584-585.

için öngörülen düzeltilebilir hükümsüzlük yaptırımıdır[640]. Düzeltilebilir hükümsüzlük halinde hataya düşün, hileye ve tehdide uğrayan tarafın sözleşmeyi iptal hakkı vardır. Eğer taraflar bu hakkını süresi içerisine kullanmaz ise sözleşme baştan itibaren geçerli kabul edilmektedir[641]. Tahkim sözleşmesinin geçersizliği halinde de tahkim davasının davalısına tahkim sözleşmesini tahkim itirazı ile iptal etme, bu itirazı ileri sürmeme halinde ise icazet vermiş olma hakkı verilmiş kabul edilebilir mi? Düzeltilebilir geçersizlik gereğince iptal hakkı, sözleşmenin şartları sağlayan tarafına tanınır. Bir diğer deyişle hataya düşen, tehdit ve hileye uğrayan tarafın sözleşmeyi iptal hakkı bulunmaktadır[642]. İptal hakkı bulunan kişilerin sözleşmeye icazet vermesi de mümkündür. Tasdikten farklı olarak icazet, tek taraflıdır ve şekle bağlı olarak yapılması elzem değildir[643]. Bu açıdan tahkim sözleşmesinin dava dilekçesine itiraz etmemesi ile benzer mahiyettedir. Yalnızca davalının tek taraflı olarak cevap dilekçesinde sözleşmeyi kabul etmesi ya da hiçbir itirazda bulunmayarak hakemlerin yetkisine ilişkin usûli kesitin geçmesi ile sözleşme geçerli olacaktır. Ancak kanaatimizce şu husus önemlidir. Kesin hükümsüzlük halinde de düzeltilebilir hükümsüzlükte de kurucu unsurlarını havi bir işlem olması gerekmektedir ancak tahkime gitmek hususunda tarafların daha önce iradeleri hiç birleşmemiş olsa da cevap dilekçesinde tahkim sözleşmesinin yokluğu ileri sürülmemesi halinde sözleşmenin var olduğu kabul edilmiş olacaktır. Normalde hukuki işlemlerde yokluk halinin düzeltilmesi mümkün değildir[644]. Bu sebeple HMK m.412/3, kesin hükümsüz veya düzeltilebilir hükümsüz sözleşmenin örtülü olarak tasdik veya icazet gibi bir işlemi ifade etmemektedir. Sözleşmenin kuruluş şeklinin kanuni usulüdür.

Tahkim sözleşmesinin kurulması sürecinde taraflardan birinin asıl sözleşmenin bir şartı olarak tahkim iradesini icap olarak ileri sürmesi ve bunun akabinde diğer tarafın asıl sözleşmeden doğan edimleri yerine getirmiş olması halinde asıl sözleşmenin -ayrıca bir şekil şartı öngörülmemiş ise- kurulduğu kabul edilecektir[645]. Ancak kanunun lafzı gereği asıl sözleşmenin geçerli şekilde kurulması tahkim sözleşmesinin kurulmuş olduğu

---

[640]**Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** s.590-591; **Antalya,** s.146-147. Öğretide esnek geçersizlik görüşü için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** s.591-594; **Antalya,** s.125-155.

[641]**Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** s.589-591; **Antalya,** s.148.

[642] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** s.591; **Antalya,** s.153.

[643] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** s.589.

[644] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** s.581; **Antalya,** s.127.

[645] **Şanlı,** Ticari Akitler, s.462-463.

anlamına gelmeyecektir. Belge teatisi gerçekleşmemesine ve ayrılabilirlik ilkesine dayanarak tahkim sözleşmesinin kurulmamış olduğu ileri sürülebilir[646]. Somut durumda tahkim iradesini teati edilen belge ile ortaya koymamış alıcının, satıcının icabındaki tahkim şartına dayanarak tahkime gitmesi halinde alıcının tahkim iradesi olduğu açıktır. Bu durumda satıcının aralarında geçerli bir şekilde kurulmuş tahkim sözleşmesinin olmadığını ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olup bu itiraza hukuken bir değer atfedilmemelidir[647]. ÖZBEK'e göre 2006 yılında yapılan değişikliklerle UML Art.7/3 göz önüne alınarak sözleşmenin ifası ile bu madde kapsamında düzenlenen yazılılık şartını sağlayacağını kabul etmek gerekir[648]. Öğretide yüksek değerdeki maddi hukuk sözleşmesinin sözlü veya başka bir şekilde geçerli olarak kurulabilmesi ve hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalmamasına rağmen onun bir parçası olan tahkim sözleşmesinin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olması çelişkili görülerek eleştirilmiştir[649]. Söz konusu hukuki sonucun taraf iradelerini yansıttığı söz edilemeyeceği gibi taraf iradesinin ön planda olduğu tahkimin doğasına ve niteliklerine uygun değildir.

(2) Tahkim Sözleşmesinin Maddi Geçerliliği

(a) Tahkim Sözleşmesinin Taraflar Yönünden Maddi Geçerliliği

(i) Tarafların İradeleri Yönünden

Yukarıda belirttiğimiz üzere tahkim sözleşmesi, doğumu ve şartları bakımından borçlar hukuku hükümlerine tabi bir sözleşme olması hasebiyle sözleşmenin taraflarının belirlenmesi de borçlar hukuku hükümlerine tabidir. Tahkim itirazını neticesine tahkim sözleşmesinin geçerliliğini inceleyen hâkim, sözleşmenin taraflarının borçlar hukukundan kaynaklanan şartları sağlayıp sağlamadığını inceleyecektir. 6098 sayılı Türk

---

[646] **Aydemir,** s.192; **Şit,** Tahkim Anlaşmasının Şekli, s.413; Yeşilova, bir satış sözleşmesinde, satıcının icap beyanı sonrasında akreditifi açan ve sözleşmeden doğan diğer edimleri yerine getiren alıcı ile satıcı arasında satış sözleşmesi eylemli uyma ile kurulmuş olmasına rağmen tahkim sözleşmesinin durumunu örnek olarak vermiştir (**Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.272).

[647] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.274.

[648] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.451. Aksi yönde Şanlı, maddi hukuk sözleşmesine yönelik ifa hareketlerinin tahkim sözleşmesini geçerli hale getirmeyeceğini kabul etmiştir (**Şanlı,** Ticari Akitler, s.462-463).

[649] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.269-270.

Borçlar Kanunu (TBK) m.1/1'e göre sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. HMK m.412 de, TBK'da olduğu gibi tahkim sözleşmesinin kurulması için tarafların hakeme gitme hususunda birleşmiş iradesini aramaktadır[650]. Borçlar hukukunun en temel ilkelerinden olan borç ilişkisinin nisbiliği ilkesi gereğince borç ilişkisi kural olarak yalnızca alacaklı ve borçlu arasındadır[651]. Sözleşmeler hukukunda kişiler kendi iradeleri ile akdetmedikleri bir sözleşme sebebiyle yükümlülük altına sokulamaz ve bu sözleşme ile bir hak iktisap edemezler[652].

Tahkim sözleşmesinde de kural olarak sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin tahkime gitmek hususunda yükümlülük altına girmesi mümkün değildir[653]. Asıl sözleşmeden bağımsız şekilde borçlunun kefil ile yapmış olduğu kefalet sözleşmesi, kefili tahkim şartı ile bağlı hale getirmez. Kefilin asıl sözleşmenin altına imza atarak kefil olması halinde tahkim şartı ile bağlı olması söz konusu olabilir[654]. Kefilin, borçlunun haklarına halef olması ise yalnızca alacak hakkına bağlı fer'i nitelik taşıyan haklarla sınırlı olması sebebiyle tahkim şartının bu kapsamda halefiyeti mümkün değildir[655].

Tahkim yargılamasında hakemlerce üçüncü kişiye yükümlülük yükleyen bir karar verilemez ve hatta üçüncü kişi lehine bir karar verilmiş olsa dahi bu karar icra edilemez. Zira hakemlerce, taraflardan biri ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmeye müdahale eden bir karar verilemez ve üçüncü kişilerin taraf olduğu yargılamada hakem kararı kesin delil olamaz. Tahkim yargılamasında üçüncü kişileri etkileyen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verilemez; üçüncü kişiler hakem kararının iptalini talep edemez; derdest bir davada tahkim itirazında bulunamaz.[656]

---

[650] **Aydemir,** s.258; **Karadaş,** s.47.

[651] **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s.21; **Mekengeç,** Merve Acun, "Türk Şirketler Hukukundaki Bazı Durumlarda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Sorunu", AÜHFD, S.1, C.68, Y. 2019, ss. 1-38, s.8-9;

[652]**Akkanat,** Halil/ **Çekin**, Mesut Serdar, "Borçlar Hukuku Perspektifinden Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşmelerde Tahkim Koşulunun Üçüncü Şahsa Etkileri", İKÜHFD, S.2, C.15, Y.2016, ss.103-116, s.104.

[653] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.168; **Aydemir,** s.259; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.59-60; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.508; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.309; **Şit Köşgeroğlu,** Banu, "Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişiye Tenfizi", GÜHFD, S.3, C.15, Y.2011, ss.1-30, s.6-7 (Anılış: Üçüncü Kişiye Tenfiz).

[654] **Esen,** Teşmil, s.210; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.66-68; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.523; **Bilge/Önen,** s.751; **Yener Keskin,** s.268.

[655]**İlhan,** Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, s.158.

[656] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.60-61; **Esen,** Teşmil, s.11; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.509.

Tahkim sözleşmesinin nisbiliği ilkesinin istisnası sözleşmenin üçüncü kişilere teşmili halleridir[657].Tahkim sözleşmesinin teşmili esasında, sözleşmenin şekli taraflarının değil maddi taraflarının tespit edilerek tahkim sözleşmesinin bu kişilere de uygulanmasını temin faaliyetidir[658].

Tahkim sözleşmesinin haleflere etkisi öğretide tartışmalıdır. Öğretide hâkim görüşe göre kural olarak külli halefiyette[659] hak ve borçların bir bütün halinde intikali söz konusu olduğu için halefler, tahkim sözleşmesi ile bağlıdır[660].

Külli halefiyet hallerinden biri olan miras açısından öğretide bir görüşe göre, akdî niteliği gereği istisnai olan tahkimin, sözleşme taraflarından birinin ölmesi halinde sona ermesi gereklidir. Tahkime gitme iradesi taşımayan kişilerin tahkim sözleşmesi ile bağlı olması mümkün değildir. Külli halefiyet halinde tahkim sözleşmesi sona erer ve taraflar davalarını mahkemede açmalıdır. Mahkeme yolu her zaman açık olduğu için taraflar açısından hak kaybı da söz konusu olmayacaktır. Mirasçıların daha sonra karşı taraf ile anlaşarak tahkim sözleşmesinin tarafı halinde gelmesi mümkün olabilir nitekim burada bir teşmil halinden söz etmek mümkün değildir[661].

Öğretide tahkim sözleşmesinin külli halefiyet halinde halefleri bağlayacağını kabul eden yazarların bazıları tarafından bile MTK m.11/B[662] hükmü dikkate alınarak halefiyetin kendiliğinden gerçekleşmeyeceği ifade edilmiştir. MTK m.11/B'de, devam

---

[657] **Esen,** Teşmil, s.12.

[658] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.521; **Özdemir-Kocasakal,** Teşmil, s.27.

[659] **Esen,** Teşmil, s.137,146; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s.198; **Sılacı Korkmaz,** s.45. Bu bağlamda külli halefiyet hallerinden bir diğeri ise müflisin mal ve alacaklarının tahkim masasını oluşturmasıdır. Müflisin bu mal ve haklar üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanır. Müflis hak ve fiil ehliyetini kaybetmese de dava takip yetkisini kaybetmiştir. Esasında burada iflas idaresi, masayı temsilen hareket eden iflas organı olması sebebiyle üçüncü kişi değildir. Bu sebeple de bir teşmil halinden söz edilemez (**Esen,** Teşmil, s.145-147).

[660]**Bilge/Önen,** s.751; **Işık,** s.198-196; **İlhan,** Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, s.154; **Karadaş,** s.56; **Karslı,** Medenî Muhakeme, s.901; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.511; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2679; **Sarıöz Büyükalp,** A. İpek, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği Konusunda Karşılaşılan Bazı Usûl Hukuku Sorunları Hakkında Değerlendirmeler", Tahkim Anlaşması, ed. Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal, Doç. Dr. Süheyla Balkar, İstanbul 2020, ss.185-212, s.198 (Anılış: Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği); **Yardımcı,** Taner Emre, Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı, Ankara 2021, s.322; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.359.

[661] **Esen,** Teşmil, s.146.

[662] **MTK m.11:** *"B) Tahkim yargılamasının taraflarından birisinin taraf olma niteliğini kaybetmesi hâlinde, hakem veya hakem kurulunca tahkim yargılaması ertelenerek, tahkim yargılamasının devamı amacıyla ilgililere bildirimde bulunulur. Bu durumda tahkim süresi işlemez. Altı ay içinde bildirim yapılmaz veya bildirimde bulunulanlar tahkim yargılamasına devam edeceklerini açıkça diğer tarafa ya da hakem veya hakem kuruluna bildirmezlerse, tahkim yargılaması sona erer"*

eden bir tahkim yargılamasında taraflardan birinin taraf ehliyetini kaybetmesi halinde, ilgililere taraf olarak yargılamaya devam etmesi için hakem heyeti tarafından bildirimde bulunacağı ve ilgililerin bunu kabul etmesi halinde yargılamaya devam edileceği düzenlenmiştir. Bu hükümden yola çıkarak derdest bir tahkim yargılamasının mirasçılara karşı devam edebilmesi için bildirimde bulunarak taraf haline gelmeleri hususunda rıza göstermeleri gerekir aksi halde tahkim yargılaması hükümsüz sona erecektir[663]. Öğretide aksi görüş bildirimde bulunulmasının yeterli olduğu mirasçıların tahkime devam etme konusunda iradesinin aranmadığını savunmuştur[664]. Tahkim yargılamasına devam konusunda taraflara bildirimde bulunulması söz konusuyken, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden taraflar için bağlayıcı hale gelmeyeceğini evleviyetle kabul etmek gerekir[665]. MTK'daki bu düzenlemeye HMK'da yer verilmemiştir. HMK m.55'e göre malvarlığını ilgilendiren ve mirasçıların menfaati olan davalarda mirasçılar mirası reddetmeymişse; mirası red için gerekli 3 aylık sürenin bitimi sonrasında mirasçılar kendiliğinden davanın tarafı halinde gelirler. Mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Davaya katılmak istemeyen mirasçıların olması durumunda miras ortaklığına temsilci tayin edilebilir[666]. Söz konusu tahkim olduğunda külli halefiyet halinde tekrar bir sözleşme kurulması olmadığı için eğer tarafların tahkim sözleşmesiyle bağlı olduğunu kabul edersek tam bir teşmil hali söz konusudur. Mirasçıların söz konusu tahkim sözleşmesinin varlığından hiçbir şekilde haberdar olmama ihtimali yüksektir. Külli halefler dava konusu malvarlığına doğrudan sahip olduğu için mahkeme usulünde olduğu gibi doğrudan tahkim davasının da tarafı halinde geleceği değerlendirmesi kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Zira tahkim taraf iradelerinin etkin olduğu ve tarafların iş birliğinin sürecin sağlıklı yürümesi açısından önemli olduğu bir kurumdur. Tahkime giden her iki tarafın da iradelerinin bu yönde birleşmiş olması önemlidir. Eğer dava zaten mahkemede açılabilmiş ise tahkime gitmek mevcut durumda mümkün değildir. Bu durumda davanın tarafı ve mirasçılar için başka bir seçenek yoktur. Usul ekonomisi ilkesi gereğince davanın mirasçılarla kaldığı yerden devam etmesi gereklidir. Keza tahkim açısından mirasçıların tahkim iradesinin en baştan var olduğundan bahsedilemez.

[663] **Bayata Canyaş,** Aslı, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim yargılamasının Sona Ermesi", ABD, S.3, Y.2022, ss.395-422, s.414.
[664] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.365.
[665] **Esen,** Teşmil, s. 146; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.512; **Şit Köşgeroğlu,** Üçüncü Kişiye Tenfiz, s.8-9.
[666] **Kuru,** Usûl El Kitabı, s.; **Tanrıver,** Usûl, s.505-507; **Pekcanıtez/Taş Korkmaz,** Pekcanıtez Usûl, s.577-581.

Çalışmanın devamında cüz'i halefiyette teşmilin mümkün olmasıyla alakalı olarak ileri sürülen, alacağın ya da sözleşmenin devri gibi cüz'i halefiyet halleriyle tahkim şartının uygulanmasının kaçılması argümanı külli halefiyet için ileri sürülemeyecektir. Zira kimse tahkim şartından kaçınmak için gerçek kişinin ölmesi veya tüzel kişinin iflas etmesi söz konusu olamaz. Bu durumda tahkim için en belirleyici unsur olan taraf iradesinden uzaklaşmamak gereklidir. Külli halefiyet hallerinin tarafların tahkime gitme iradelerinin varlığı incelenerek değerlendirmek gerekir. Kanaatimizce bu sebeple külli halefiyette tarafların hak ve borçları devralırken tahkim sözleşmesine taraf olma iradesinin olduğunun re'sen kabulü mümkün değildir. Mirasın tümden reddi gibi bir kaçınma imkanıysa mülkiyet hakkını ihlal eden ağır bir sonuç doğurur. Bu sebeple de mirasçıların ayrıca bu yönde irade göstermedikleri sürece tahkim sözleşmesinin kendilerine teşmil edilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

Cüz'i halefiyet hallerinde de tahkim sözleşmesinin teşmili tartışma konusudur[667]. Sözleşmenin devri halinde bir teşmilden söz etmek mümkün değildir. Yeni bir sözleşme yapılarak devir söz konusu olduğu için asıl sözleşme devredilirken tahkim sözleşmesi de

[667] Konişmentonun devri meselesi büyük ölçüde MTK ile ilgili olması sebebiyle kısaca bahsedilecektir. Alacağın temliki dışında diğer bir cüz'i halefiyet hali olan konişmentonun devri konusunda öğretide çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Deniz ticaret hukukunda yaygın olarak konişmento ve taşıma sözleşmesi için standart formlar kullanılmaktadır. Konişmentoya zorunlu unsurları dışında uygulanacak hukuk, yetkili mahkeme, tahkim ve müşterek avarya şartı konulabilir. Taşıma sözleşmesine atıf yapılarak, taşıma sözleşmesi konişmentonun bir parçası haline getirilebilir (**Kender,** Rayegan/ **Çetingil,** Ergon/ **Yazıcıoğlu,** Emine, Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler, Cilt I, 14. Baskı, İstanbul 2020, s.190). Konişmentodaki tahkim şartı, tüm konişmento hamillerine kanun gereği ileri sürülebilecektir. TTK m.1237'ye göre taşıyan ve konişmento hamili arasındaki ilişkilerde konişmento esas alınır. Gönderilen ya da konişmento hamili konişmentoyu imza etmiş olmasa da tesellüm etmiş olmakla kanun gereği tahkim şartı ile bağlı hale gelecektir (**İlhan,** Hüseyin Afşin, "Konişmentoda ve Çarter Sözleşmelerinde Bulunan Tahkim Şartının Yük İlgililerine Etkisi", YÜHFD, S.2, C.13, Y.2016, ss.181-199, s.184 (Anılış: Konişmento); **Arslan/Aydın,** s.131; **Kalpsüz,** Tahkim Anlaşması, s.1036; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.458-459). Çarter sözleşmesindeki tahkim şartına konişmentoda yapılan genel atfın konişmento hamili üçüncü kişilere teşmil edilip edilemeyeceğidir. Geminin bir bütün halinde belli bir süre için kullanımının bırakılmasına zaman çarteri; belli bir yolculuk için bırakılmasına yolculuk çarteri denir. Çarter sözleşmesine dayanılarak taşınacak yükü bir konişmento düzenlenir. Söz konusu konişmentoda, çarter sözleşmesine incorporation ile atıf bulunması mümkündür. Yolculuk çarteri sözleşmesinde imzası bulunmayan konişmento hamiline sözleşmenin teşmili, TTK m.1237/3 gereğince çarter sözleşmesinin konişmentoyla birlikte konişmento hamiline ibrazı ile mümkündür (**İlhan,** Konişmento, s.190). Öğretide TTK m.1237/3 maddesinin zaman çarteri sözleşmesine de uygulanabileceği kabul edilmiştir (**İlhan,** Konişmento, s.192).

devredilecektir[668]. Devreden ve devralan arasındaki devir sözleşmesi kural olarak tahkim sözleşmesini de kapsar[669].

Tartışma konusu olan cüz'i halefiyet hallerinin başında alacağın temliki bulunmaktadır. Alacağın temliki, sözleşmenin devrinden farklıdır. Sözleşmenin devrinde, devralan sözleşmeyi bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralmaktayken; alacağın devrinde yalnızca alacak hakkı devredilmektedir. İki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede devreden taraf halen borçlu olarak edimini ifa etmek ile yükümlüdür ancak alacak hakkını üçüncü bir kişiye devretmiştir.[670] Tahkim sözleşmesi ile ilgili olan tartışmalı husus ise alacağın temliki halinde temlik alan sözleşmenin devrinden farklı olarak asıl sözleşmenin tarafı haline gelmemektedir. Haliyle tahkim sözleşmesinin de tarafı değildir. Ancak alacağı talep hakkı vardır. Temlik alanın bir eda davası ile alacağını mahkemede talep etmesi halinde borçlu tahkim itirazını ileri sürebilecek midir? Öğretide bu soruya olumlu cevap veren yazarlara göre tahkim şartı alacağın fer 'ilerinden olması hasebiyle TBK m.189/1 gereğince temlik alana asıl alacakla birlikte kanun gereği geçecektir[671].

Bir diğer görüşe göre alacağın temliki ile yalnızca alacak hakkı ve ona bağlı haklar temlik alana geçer. Tahkim şartının TBK m.189/1 gereğince alacağın fer 'ilerinden kabul edilerek alacakla birlikte devredilmesi mümkün değildir[672]. Tahkim şartını, maddi hukuktan kaynaklı alacak hakkının fer'ilerinden kabul etmek ayrılabilirlik ilkesi ile çelişir. Zira ayrılabilirlik ilkesi tahkim şartının, asıl sözleşmeden konu ve amaç unsurları ile ayrı olması esasına dayanmaktadır[673]. TBK m.188'e göre borçlu, temlik edene ileri sürebildiği bütün savunmaları temlik alana da ileri sürer. Bu madde kapsamında hem maddi hukuktan hem usûl hukukundan kaynaklı savunmalar girdiği için tahkim itirazı da temlik alana karşı ileri sürülebilmelidir. Sırf alacaklı, alacağını temlik etti diye borçlunun

---

[668] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.510-511.

[669]**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.169; **Sılacı Korkmaz,** s.48; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.510-511.

[670] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.66; **Oğuzman,** M. Kemal/**Öz,** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2018, s.480 (Anılış: Cilt II); **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.171.

[671] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.66; **Ertekin/Karataş,** s.101; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.67; **Karslı,** Medenî Muhakeme, s.901. Yarg. 11. HD. E. 1993/5034, K. 1994/4082, T. 10.5.1994. Karar metni için bkz. **Nomer/Ekşi/Öztekin,** s. 594-595.

[672]**Gürzumar,** Osman Berat, "Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması", MÜHF-HAD, Özel Sayı-Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C.2, Y.2016, ss.1257-1273, s.1264; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.517; **Sılacı Korkmaz,** s.46.

[673] **Şanlı,** Konişmentonun Devri, s.783-784.

tahkime gitme hakkının ortadan kalktığını kabul etmek, borçlunun durumunun alacağın temliki ile ağırlaştırılamaması ilkesine ters düşmektedir[674]. Zira asıl sözleşmeden doğan alacak hakkı ve tahkime gitme hakkı arasında ekonomik olarak bir bütünlük ve sıkı bir ilişki vardır[675]. Öğretide alacağın temliki halinde teşmilin tamamen yasak olduğu kabul edilmeksizin, her somut olay nezdinde değerlendirilmesi ve tahkim sözleşmesinin teşmilinin istisnai hallerde mümkün olması sebebiyle dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir[676].

Öğretide diğer bir görüşe göre isabetli olarak tahkim şartının asıl sözleşmeye ait fer'i bir hak olduğundan söz edilemez. Alacağın temliki ile tahkim şartının da temlik alana geçmesi için ya devir sözleşmesinde asıl sözleşmedeki tahkim şartına atıf olmalı ya da temlik alan tahkim şartını biliyor olmalıdır. Bu görüşe göre tahkimin istisnai niteliğinden ötürü tahkim sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmili ancak üçüncü kişinin tahkime gitme iradesini tereddütsüz ortaya koyan zımni irade beyanı ile mümkündür[677]. Kural olarak borçlu, devralan alacaklı uyuşmazlığı tahkimde açmış olması halinde, hakemlerin yetkisine itiraz edemez. Ancak somut duruma göre devralan alacaklının şahsından kaynaklı olarak borçlunun bu kişi ile uyuşmazlığını tahkimde çözmek istememek konusunda haklı sebepleri olabilir[678]. Örneğin borçlu ve devreden alacaklı özellikle tarafsız üçüncü bir ülkeyi tahkim yeri olarak kararlaştırılmış olmasına rağmen devralan alacaklının bu ülke vatandaşı olması halinde, borçlunun devralan ile tahkim sözleşmesi yapma iradesinin olmaması haklı bir sebebe dayanmış olur[679]. Alacağın devrinde borçlunun rızası aranmadığı için; borçlunun, devralan alacaklı ile tahkime gitme konusunda rızası olmaksızın yükümlü tutulması tahkimin ihtiyari olma niteliği ile bağdaşmayacaktır[680]. Bu durumda borçlu veya devralan alacaklının mahkemede açtığı davada, davalı yanın ileri sürdüğü tahkim itirazı reddedilmeli ve uyuşmazlık mahkemede çözülmelidir.

---

[674] **Gürzumar,** s.1264; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.517.
[675] **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.67; **Şanlı,** Konişmentonun Devri, s.784-785. Aynı yönde görüş ve Yargıtay kararı için bkz. **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.168-169, dn.168-169. **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.517.
[676] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.70.
[677] **Esen,** Teşmil, s.175; **Sılacı Korkmaz,** s.47-48.
[678] **Sılacı Korkmaz,** s.47.
[679] **Gürzumar,** s.1268; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.518.
[680] **İlhan,** Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, s.173; **Sılacı Korkmaz,** s.47.

Borç ilişkilerinin nispiliği ilkesine göre kural olarak bir borç ilişkisi yalnızca onun tarafları üzerinde hak ve yükümlülük doğurur. Bu ilkenin istinası olan tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerdir[681]. Üçüncü kişi yararına sözleşme ile alacak hakkı ve onu talep hakkı sözleşmenin taraflarınca üçüncü bir kişi olan lehtara da tanınabilir[682]. Üçüncü kişi zararına sözleşme yasağı gereğince üçüncü kişiye yalnızca hak ve yetkiler tanınabilir ancak üçüncü kişi taraf olmadığı bir sözleşmeyle borç altına sokulamaz[683]. Ayrıca tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi bu yetkileri kullanmakta veya hakkı talep etme hakkına sahiptir[684]. Üçüncü kişi yararına bir edim içeren asıl sözleşme aynı zamanda bir tahkim şartı ya da yetkiye ya da delillere ilişkin diğer usûli sözleşmeleri içeriğinde barındırabilir[685]. Bu durumda tahkim şartının üçüncü kişi üzerindeki etkisi öğretide tartışmalıdır.

Öğretide bir görüşe göre, asıl sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişinin, sözleşmedeki tahkim şartı ile bağlı olması beklenemez. Bir kişinin uyuşmazlığını hakeme götürmek konusunda yükümlülük altına girebilmesi için açık veya tereddütte yer vermeyecek ölçüde zımni rızası olması gerekir. Tereddütte yer vermeyecek ölçüde zımni rıza ise tahkim sözleşmesine yönelik ise kabul edilebilir. Eş deyişle zımni rıza olarak değerlendirilecek eylemlerin mutlaka tahkim sözleşmesine yönelik olması gerekir.[686]

Aynı görüşe göre ayrılabilirlik ilkesi gereğince asıl sözleşme içerisindeki tahkim şartı ve asıl sözleşmenin geçerliliği ayrı ayrı değerlendirilir. Üçüncü kişinin tahkime gitmek konusunda rızası, asıl sözleşmeden doğan edimi talep ediyor olmasına bağlanamaz. Eğer asıl sözleşmeden üçüncü kişinin kendine tanınan haktan yararlanması

---

[681] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.68, d n.156; **Esen,** Teşmil, s.211; **Mekengeç,** s.9; **Sılacı Korkmaz,** s.43; **Kartal,** s.4; **Konuralp Çilenti,** Ayşen, "Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukuki Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme" TBBD, S.146, Y.2016, ss.153-185, s.154-156; **Oğuzman/Öz,** Cilt I, s.21; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s.444; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.526.

[682] Üçüncü kişi yararına sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyol,** Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008. **Kartal,** Dilşah Büşra, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi No:24, İstanbul 2021.

[683] **Akyol,** s.13-14; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.70; **Esen,** Teşmil, s.212; **Oğuzman/Öz,** Cilt II, s.450.

[684] **Akyol,** s.9-10; **Kartal,** s.7; **Konuralp Çilenti,** s.177; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.526.

[685] **Akyol,** s.14; **Kartal,** s.241.

[686] **Esen,** Teşmil, s.224-225. Aksi görüş için bkz. **İlhan,** Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, s.168-170; **Sılacı Korkmaz,** s.53.

tahkim şartını kabul etmesine bağlanmış ise üçüncü kişi edimi kabul ettiği taktirde tahkim sözleşmesi ile bağlıdır ve bu durumda bir teşmil sorunundan bahsedilemez.[687]

Öğretide karşıt görüşe göre ise asıl sözleşmeden doğan bir edimi talep hakkı elde eden kişi, bu hakka ilişkin olarak uyuşmazlıkların çözümünde ve diğer hususlarda sözleşme ile getirilmiş sınırlamalar ile bağlıdır. Eğer kendine sağlanan edimi kabul etmiş ise edimin vadesi ve ifa şekline itiraz edemediği gibi tahkim şartına da itiraz edemez. Ayrıca üçüncü kişi her zaman için kendine tanınan hak ve yetkiyi ret hakkını haiz olması sebebiyle, tahkim şartı ile rızası hilafında bağlanması söz konusu değildir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlunun alacaklıya karşı olan sözleşmeden doğan savunmalarını üçüncü kişiye karşı da ileri sürebileceği kararlaştırılması halinde tahkim itirazı da bu kapsamda değerlendirilebilir[688].Üçüncü kişi sözleşmeyi bir bütün olarak kabul etmektedir. Ayrılabilirlik ilkesi, üçüncü kişiye tahkim şartının teşmiline engel değildir. İlkenin amaçsal yorumu göz önüne alındığında tahkim şartının, asıl sözleşmenin geçersizliğinden doğrudan etkilenmesi engellenmek amacı ile getirilmiş ayrılabilirlik ilkesinin, tahkim sözleşmesinin geçersiz kılmak konusunda dayanak noktası olması beklenemez. Bu görüşte olan yazarlara göre kural olarak teşmilin mümkün olduğunu ancak üçüncü kişinin tahkim sözleşmesi ile bağlı olması için üçüncü kişiye teşmilin dürüstlük kuralına, ahlaka aykırı olmaması ve genel işlem şartına ilişkin koşullara uygun olması gerekir.[689]

(ii) Tarafların Ehliyeti Yönünden

Geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edebilmek için tarafların tahkim sözleşmesini akdetmeye ehil olmaları gereklidir. Tarafların ehliyetsiz olmaları halinde geçerli bir tahkim sözleşmesi olmaması sebebiyle tahkim itirazı reddedilecektir. Tarafların ehliyeti öğretide subjektif tahkime elverişlilik kapsamında incelenmiştir[690]. Gerçek ve tüzel kişilerin tahkim sözleşmesi akdetmesi ile normal bir sözleşme akdetmesi

[687] **Esen,** Teşmil, s.224-225. Aynı yönde bkz. **Sılacı Korkmaz,** s.43-44.Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin edimden yararlanması için borcu veya mükellefiyeti yerine getirme şartı getirilebilir (**Oğuzman/Öz,** Cilt II, s.450).

[688] **Akyol,** s.24,209.

[689] **Akkanat/Çekin,** s.114; **Kartal,** s.241-243.

[690]**Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.31; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.75,81; **Huysal,** s.14,18; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.19,24; **Sılacı Korkmaz,** s.85-86; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 85.

arasında bir fark yoktur[691]. Öğretide tahkim sözleşmesinin bir maddi hukuk sözleşmesi olması haline hak ve fiil ehliyetine ilişkin hükümlerin uygulanacağı ancak usûl sözleşmesi olduğunun kabulü halinde taraf ve dava ehliyetine ilişkin hükümlerin uygulanacağı ileri sürülmüştür[692].

Öğretide, bir adi ortaklık olan joint-venturelerin (ortak girişim) ne şekilde tahkim sözleşmesi akdedeceği tartışmalıdır. Bir tüzel kişiliğin ancak yetkili organı geçerli bir şekilde tahkim sözleşmesi akdedebilir[693]. AKINCI'ya göre ortaklar mecburi dava arkadaşı oldukları için ancak birlikte tahkim sözleşmesi akdedebilirler. Aksi taktirde tahkim sözleşmesi etkisiz olur[694]. ESEN'e göre ise TBK'nın adi ortaklığa ilişkin hükümleri gereğince joint-ventureyi temsile yetkili olan ortak diğer ortakları bağlayıcı şekilde tahkim sözleşmesi akdedebilir. Temsilcinin, tahkim sözleşmesi yapmak konusunda özel yetkisinin olması gerekir (TBK m.504/3). Aksi taktirde tahkim sözleşmesi yalnızca temsilci olan ortağı bağlayacak diğer ortakları bağlamayacaktır[695].

Tahkim sözleşmesinin bir temsilci vasıtası ile akdedilmesi ile tüzel kişiliğin yetkili organı tarafından akdedilmesi farklı hükümlere tabidir. Örneğin bir anonim şirketin yönetim kurulu hukuki işlemi aslen yaparken; yönetim kurulu dışında temsil yetkisi verilmiş kişi temsilen yapacaktır. Yönetim kurulunun tahkim sözleşmesi yapma konusunda özel yetkiye ihtiyacı yoktur ancak yetkili organ dışında temsilci tayin edilen kişi TBK m.504/3[696] gereğince tahkim sözleşmesi yapmak için bu konuda özel yetkiye sahip olması gereklidir[697]. Madde metnindeki "hakeme başvuramaz" ifadesi tahkim sözleşmesini yapmayı da içerisine almaktadır[698].

---

[691] **Kocasakal- Özdemir,** Hatice, "Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri", XI. Milletlerarası Tahkim Semineri (14 Nisan 2014), Ankara 2014, ss.37-84, s.40, (Anılış: İptal Sebepleri); Özel**,** Kanunlar İhtilafı, s.67; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.19. New York Antlaşması uyarınca bir tenfiz engeli olarak ehliyetsizlik meselesi için bkz. **Sılacı Korkmaz,** s.85-116. Tahkim sözleşmesinin usûli niteliği sebebiyle geçerlilik şartları ile ilgili olarak dava ve taraf ehliyeti gündeme gelecektir (**Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.31).

[692] **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.31.

[693] **Sılacı Korkmaz,** s.88.

[694] **Akıncı,** Ziya, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996, s. 204-205, (Anılış: İnşaat Sözleşmeleri); **Mekengeç,** s.11-12.

[695] **Esen,** Teşmil, s.97-98; **Sılacı Korkmaz,** s.89.

[696] **TBK m.504/3:** "*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz"*

[697] **Aydemir,** s.262; **Sılacı Korkmaz,** s.97-101,111-116.

[698] **Aydemir,** s.268-269; **Sılacı Korkmaz,** s.100.

(b) Tahkim Sözleşmesinin Konu Bakımından Maddi Geçerliliği

Tahkim sözleşmesiyle tarafların öncelikle belirlemesi gereken aralarındaki hukuki ilişkilerin hangisinden doğan veya doğacak uyuşmazlıkları tahkimin konusu haline getirdikleridir. Her ne kadar tahkim taraf iradelerinin egemen olduğu bir alan olsa da kanun ancak belirli hukuki ilişkiler için tahkime cevaz vermektedir. HMK m.408, tahkimin konu bakımından sınırını oluşturur[699]. Tahkim sözleşmesinin kapsamı ise, kanunen tahkim sözleşmesi yapmaya cevaz verilen sınırları ifade eden tahkime elverişlilikten farklı bir konudur. Tahkime elverişli konularla sınırlı olarak tarafların tahkimde görülmesine karar verdiği uyuşmazlık konuları tahkim sözleşmesinin kapsamını oluşturur[700].

Tahkim ilk itirazı ile karşılaşan hâkimin, tahkime elverişlilik konusunu inceleyerek hüküm verip veremeyeceği tam inceleme ve prima facie inceleme kapsamında yukarıda değindiğimiz üzere tartışmalıdır[701]. Bu tartışmalar doğrultusunda öğretide ve içtihatlarda husumet ve tahkime elverişlilik konularının hakemlerin nezdinde değerlendirilerek karara bağlanması, mahkemelerin bu konuda inceleme yapmaması gerektiği ileri sürülmüştür. Tahkime elverişlilik münhasıran uyuşmazlık konusu ile ilgili olması sebebiyle esasa ilişkin bir inceleme ile ortaya konulması gereklidir. Bu sebeple Kompetenz-Kompetenz ilkesi gereğince eğer tahkim sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin başka bir husus yok ise tahkime elverişlilik hakemler tarafından karara bağlanmalıdır[702]. Öğretide bir başka görüşe göre, tahkime elverişlilik hali kamu düzenini ilgilendiriyor ise bu durumda mahkemelerin tahkim itirazı neticesinde bu hususu da incelemesi gereklidir[703]. Bu bölüm kapsamında öncelikle tahkime elverişlilik daha sonra tahkim

[699] **Aydemir,** s.218.
[700] **Aydemir,** s.220-221; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.74; **Huysal,** s.12.
[701] II. Tahkim İlk İtirazının İncelenmemesi, B. Tahkim İtirazının İncelenme Şekli, 2. Prima Facie ve Tam İnceleme, s.75.
[702] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.74; **Huysal,** s.340; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2644-2645; **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.211; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.23-34. Aksi yönde tam inceleme görüşü için bkz. **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.225; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.623. Aksi yönde Yargıtay kararı için bkz. **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.58'den naklen Yarg. 6. HD, E.2012/9681, K.2013/1334, T.30.01.2013.
[703] **Keser Berber,** İlk Görünüş, s.138.

sözleşmesinin kapsamı ve nihayet diğer emredici hükümler kapsamında muhtemel geçersizlik halleri incelenecektir.

(i) Tahkime Elverişlilik Yönünden

Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan hukuki ilişki ve ondan doğacak uyuşmazlığın tahkim yolu ile hallinin mümkün olup olmadığı meselesi tahkim sözleşmesinin ve hakem kararının geçerliliğini yakından ilgilendirir[704]. Tahkime elverişlilik, objektif ve subjektif tahkime elverişlilik olmak üzere içerisinde konuya ve taraflara ilişkin bir ayrım içerir[705]. Kanunda ve genel olarak öğretide tahkime elverişlilik denilince daha çok objektif tahkime elverişlilik anlaşılmaktadır[706]. HMK m.408[707], tahkime elverişlilik başlığı altında konu bakımından bir sınırlama yaparak objektif tahkime elverişliliği düzenlemiştir.

Tahkime elverişlilik, devletlerin kamu düzeni ve milli menfaatler gibi gerekçelerle getirdikleri düzenlemeler olduğu için ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir[708]. Kamu düzeni, tahkime elverişlilik hususunda bir ön şart değildir.

---

[704] **Aydemir,** s.219; **Özbay/Korucu,** s.7; **Şahin Emir,** Asiye, "İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu", DEÜHFD, S.2, C.22, Y.2020, ss.905-946, s.913; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.265.

[705] **Aydemir,** s.219-220; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.27; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.75; **Huysal,** s.13-14; **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.38; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2636, 2645-2646; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 84-85.

[706] **Aydemir,** s.220; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.23. Alman hukukunda da tahkime elverişlilik başlığı altında aslında objektif tahkime elverişlilik düzenlenmiştir (**Pekcanıtez,** Hakan/**Kurtoğlu,** Bahar Tuna, "Die Schiedsfähigkeit nach dem türkischen Zivilprozessrecht", Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre, Festchschrift für Herbert Roth zum 70. Geburstag, Herausgegeben von Christoph Althammer und Christoph Schärtl, 2021, 1041-1053, S.1044, (Bu eser öncelikle makineyle İngilizceye çevrilip daha sonra Türkçeye çevrilmiştir).

[707] **HMK m. 408:** *"(1) Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir"*

[708] **Aydemir,** s.219,221; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.74-75; **Huysal,** s.13; **Karaca,** Hüseyin Akif, "Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları", Tahkim Anlaşması-Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt I, ed. Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş, İstanbul 2020, ss.393-409,s.395; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1042; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.507; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.25-26,29-30; **Tüysüz,** Cemre, Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflas Hukukundaki Davalar, İstanbul 2017, s.13; **Yeğengil,** s.151. Kamu düzeni ve tahkime elverişliliğin günümüzde artık birbirinden ayrılmış kavramlar olduğu ve kamu düzeni kurallarının tahkime elverişlilik üzerindeki etkisinin zamanla azaldığına ilişkin açıklamalar için bkz. **Konyalı,** Sinan Can, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kamu Düzeni, Bursa Uludağ Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2017, s.53; **Huysal,** s.173-196;

Kamu düzeninden olan kurallar ile hakemlerin de bağlı olması ve ihlali halinde HMK m.439/2-ğ bendi gereğince iptal edilebiliyor olması da bu konuda hakemlerin hüküm verebileceğini her kamu düzeni ile ilişkili konunun tahkime elverişsiz olmadığını göstermektedir[709]. Zira tahkime elverişlilik ve kamu düzeni ayrı kavramlar olup hem ayrı iptal sebepleri olarak hem de ayrı tenfize engel sebepler olarak düzenlenmiştir[710]. Öğretide kamu düzeninden olan hususların tahkime elverişli olmadığı da savunulmuştur. Bu görüşe göre tahkime elverişliliğin sınırları korunması gerekli olan üstün menfaatin bulunduğu haller ve kamu düzeniyle sınırlanmıştır[711]. Kamu düzenine ilişkin kurallar kanunlarda emredici hükümlerle düzenlenmiştir[712]. Ortak bir tanım yapmak güç olsa da HATEMİ/GÖKYAYLA, kamu düzenini "belirli bir çağ ve belirli bir toplumda, o toplumun temel menfaatlerini koruyan kurallar" olarak tanımlanmıştır[713]. Tahkime elverişlilik açısında ise bir uyuşmazlık konusunun tahkimde çözülmesi o toplumun menfaatlerini zedeleyip zedelemediğine bakılması gerekecektir ancak burada hakemlerin kamu düzenine aykırı karar vermesi tehlikesine göre değil kanaatimizce başlı başına uyuşmazlık konusunun tahkimde görülmesinin yol açacağı toplumun temel menfaatlerine aykırılıklar dikkate alınmalıdır[714]. Zira hakem kararının kamu düzenine aykırı olması iptal davasında incelenebilecektir.

HMK m.408, tahkimin kapsamını menfi bir sayım ile düzenlemiştir. Maddeye göre iki tarafın iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklar ile taşınmazın aynına ilişkin olan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir[715]. MTK m.1/4 de benzer bir düzenleme

---

Töre, Tahkim Anlaşması, s.27-29. Aksi görüşte olan yazarlara göre eğer bir uyuşmazlık kamu düzenine ilişkin ise tahkime elverişli değildir (**Karaca,** s.397. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 15. HD, E. 1996/2706, K. 1996/2585, T. 13.05.1996, www.legalbank.com, E.T: 13.12.2022). Tahkime elverişliliğin kamu düzeni ile ilişkisi, tahkime elverişsiz bir uyuşmazlık hakkında verilmiş hakem kararı kamu düzenine aykırıdır ve resen gözetilir. (**Karaca,** s.397). Bununla birlikte tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklar genel olarak kamu düzenine ilişkindir (**Huysal,** s.199,202).

[709] **Huysal,** s.202. Aksi yönde bkz. **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.31.

[710] **Huysal,** s.204.

[711] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2632.

[712] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.184; **Hatemi,** Hüseyin**/Gökyayla,** K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 75-76.

[713] **Hatemi/Gökyayla,** s. 76.

[714] **Huysal,** s.200.

[715] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.734-735; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.825; **Aydemir,** s.223; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.28; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.76; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.52; **Karslı,** Medenî Muhakeme Hukuku, s.890-892; **Nomer/Ekşi/Öztekin-Gelgel,** s.47-50; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.611; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1043; **Varol/Karaaslan,** s.486; **Yılmaz,** Şerh, s.5402.

içermektedir[716]. UML Art.34/2-b fıkrasında tahkime elverişlilik, doğrudan tahkim sözleşmesinin geçerliliğiyle ilgili olarak değil bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir[717]. Alman Medenî Usûl Kanunu 1030. maddesi[718], malvarlığı hakları ve tarafların üzerinde tasarruf edebileceği bir konuda ise malvarlığı dışındaki hakları da tahkime elverişli olarak düzenlemiştir[719]. Maddenin devamında Almanya'daki konut kirasına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tahkime gitme hususunda sınırlama getirmiştir[720]. Diğer kanunlarda tahkime elverişliliğe ilişkin düzenlemeler saklıdır. İsviçre hukukunda milletlerarası tahkimi düzenleyen PILA Art. 177 hükmüne[721] göre bir ekonomik menfaati

[716]**Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 84. Ancak burada HMK ile fark, MTK yalnızca Türkiye'de bulunan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı düzenlemesi getirmiştir. Bu hususun HMK'dan farklı olması gayet normaldir. Öncelikle başka bir ülkedeki taşınmaz eğer uyuşmazlık konusu ise burada HMK değil MTK uygulanacaktır. MTK ise bir başka ülkedeki taşınmazlar ile ilgili olarak yetkisini geniş tutmuş ve diğer ülkelerdeki taşınmazlar ile ilgili olarak uyuşmazlıkların MTK'ya tabi şekilde çözülmesinin önünü açmıştır. Örneğin Alman hukukunda taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime elverişli olduğu için Almanya'daki bir taşınmaz hakkında verilmiş Türk hakem kararı, Almanya'da tahkime elverişsizlik engeline takılmaksızın tenfiz edilebilecektir. Ancak pek tabii ki bir başka tenfiz ülkesinde tahkime elverişlilik engeli ile karşılaşma ihtimali vardır. Benzer açıklamalar için bkz. **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.406; **Karaca,** s.396; **Konyalı,** s.58-59.

[717] **Karaca,** s.396.

[718]**German CPC Art.1030:** *"1) Any claim involving property rights ("vermögensrechtlicher Anspruch") may become the subject matter of an arbitration agreement. An arbitration agreement regarding claims not involving property rights has legal effect insofar as the parties are entitled to settle regarding the object of the dispute.*
(2) An arbitration agreement regarding legal disputes relating to the existence of a tenancy relationship for residential spaces in Germany is ineffective. This does not apply insofar as the residential premises concerned are of the type defined in section 549 (2) nos. 1 to 3 of the Civil Code.
(3) Legislative provisions not contained in the present Book, according to which disputes may not be submitted to arbitration or may be submitted to arbitration only subject to defined prerequisites, remain unaffected"

[719] **Aydemir,** s.224; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1043; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2632; **Tüysüz,** s.15. Deren – Yıldırım'a göre tahkime elverişliliği tanımlamak açısından tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edilebilmesi kriterinin temelinde tahkimi bir sözleşme olarak tanımlayan maddi hukuk görüşü yatmakta olup malvarlığına ilişkin davaların tahkime elverişli sayılması şeklinde uyuşmazlık konusunu merkeze alan Alman Kanununda öngörülen kriter tahkimin niteliğine daha uygundur (**Deren-Yıldırım,** Objektif Tahkime Elverişlilik, s.60-61). Aynı görüşte Huysal'a göre ise tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıkların her bir olay için ayrı olarak tespiti uygulanması zor bir yapı oluşturmaktadır (**Huysal,** s.205,255-256). Aynı görüşte bkz. **Özsunay,** İç Tahkim Paneli, s.47-48.

[720] **Aydemir,** s.228; **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.39; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1043; **Tüysüz,** s.16.

[721] **PILA Art. 177:** *"Any claim involving an economic interest may be submitted to arbitration.*
A state, or an enterprise held by or an organisation controlled by a state, that is party to an arbitration agreement, may not invoke its own law in order to contest its capacity to arbitrate or the arbitrability of a dispute covered by the arbitration agreement"

içeren her iddia tahkimin konusu haline getirilebilir[722]. İç tahkimi düzenleyen İsviçre CPC Art. 354'e göre[723] ise tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği her konu hakkındaki iddialar tahkim sözleşmesinin konusu olabilir[724].

Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hukuki ilişki veya işlemden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olması doğrudan tahkimin akdi niteliği ile ilgilidir. Tarafların bir uyuşmazlığı mahkemelerin yetkisinden çıkararak hakemlerin yetkisine havalesi ancak taraflar bu uyuşmazlığın doğduğu hukuki ilişki üzerinde serbestçe tasarruf edebiliyor ise mümkündür[725]. Örneğin boşanma davasında yalnızca iki tarafın anlaşmış olması yeterli kabul edilmemiş anlaşmalı boşanma için hâkimin uygun bulduğu şartlarda tarafların boşanmayı kabul etmesi aranmıştır (TMK 166/3). Bir diğer deyişle tarafların serbest iradeleri ile boşanmaları mümkün değildir[726]. İdari yargının konusuna giren davalar, yaş düzeltilmesi, evliliğin feshi ve babalık ve soy bağının tespiti gibi kişiler ve aile hukukuna ilişkin davalar, ceza ve miras hukukunun konusunu oluşturan davalar ve ayrıca çekişmesiz yargı işleri tahkimin konusunu olamaz[727]. İki tarafın iradesine tabi olmayan işlerden kastın, tarafların üzerinde sulh olabileceği işler olduğu kabul edilmektedir[728].

---

[722] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.105; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.28; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2633; **Tüysüz,** s.14.

[723] **Swiss CPC Art. 354 :** *"Any claim over which the parties may freely dispose may be the object of an arbitration agreement"*

[724] **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.28; **Karaca,** s.395; **Tüysüz,** s.14.

[725] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.825; **Aydemir,** s.225; **Huysal,** s.197; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1047**; Töre,** Tahkim Anlaşması, s.24; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 84. Umar'a göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hukuki ilişkiler hakkında uyuşmazlığı çözmek için veya onu düzenlemek için sözleşme yapılamayacağı hukukun genel ilkeleri ile de ulaşılabilecek bir sonuçtur ve bu konuda düzenleme yapılması esasında gerekli değildir (**Umar,** Şerh, s.1186).

[726]**Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.83; **Berkin,** s.234; **Huysal,** s.204; **Postacıoğlu/Altay,** s.1032; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s.787

[727] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.414; **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.82-83; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.825; **Aydemir,** s.239; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.77; **Huysal,** s.256; **Karaca,** s.395; **Karslı,** Medenî Muhakeme Hukuku, s.890-892; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü VI, s.5918,5945-5946; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1042,1048; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2632,2636-2637; **Tüysüz,** s.20; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 85**.**

[728] **Aydemir,** s.226-227,231; **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.87; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.825; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.27; **Karaca,** s.396; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü VI, s.5945-5946; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 84-85. Huysal, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilme ölçütünün usûl hukukundaki anlamının uyuşmazlık

Kural bu olmakla birlikte kanun koyucu taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar ile tahkime gitme imkanını ortadan kaldırmıştır[729]. Taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda HUMK'da düzenleme olmaması sebebiyle bu konu tartışmalıydı[730]. Bazı yazarlara göre taşınmazların aynına ilişkin konularda taraflar serbestçe tasarruf edebildiklerine göre bu konuda uyuşmazlıklarının tahkimde çözülmesi hususunda anlaşabiliyor olmaları gerektiği kabul edilmeliydi[731]. Aksi yönde öğretide taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olmasının ülkenin sosyo-ekonomik gerekleriyle bağdaştığı savunulmuştur[732]. Yargıtay içtihatlarında genel olarak taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıkların kamu düzeninden olduğu ve münhasıran mahkemelerin yetkisine bırakıldığı gerekçesiyle tahkime elverişli olmadığı yönünde karar vermiştir[733]. TMK m.705 hükmü gereğince tapudaki mülkiyet nakli işlemlerinin ancak taraf rızası ve mahkeme kararı ile yapılabileceğini, hakem kararı ile tapuda işlem yapılamaz. Yine Tapu Kanunu'nun m.26-27 hükümleri gereğince hakem

---

hakkında sulh ve feragatin mümkün olması olduğunu; maddi hukuk anlamının ise davaya konu hak üzerinde tasarruf yetkisini haiz olmaları olarak ifade etmiştir (**Huysal,** s.197). Sulh sözleşmesinin konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği işler olduğu kabul edilmiştir (**Önen,** Ergun, Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 44). Bu sebeple burada hem tahkim hem de sulh sözleşmesi için ortak kriter tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmesidir.

[729] **Aydemir,** s.225; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.28; **Huysal,** s.256-257; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1047. Kalpsüz'e göre taşınmazın aynına ilişkin düzenleme tahkime elverişlilikten ziyade kanunun uygulama alanı ile ilgilidir (**Kalpsüz,** Milletlerarası Tahkim, s.29).

[730]**Aydemir,** s.225; **Huysal,** s.213; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2632; **Postacıoğlu/Altay,** s.1033; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s.788; **Umar,** Şerh, s.1188; **Üstündağ,** Tahkim, s.106, dn.25'a.

[731] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.84; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü VI, s.5947. Postacıoğlu'na göre taşınmazlar için getirilmiş resmi şekil şartını sağlaması şartıyla geçerli bir tahkim sözleşmesi akdedilecektir. (**Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s.788). Aksi görüş için bkz. **Üstündağ,** Esaslar, s.943-944.

[732] **Çelikoğlu,** Cengiz Topel, "6325 Sayılı HUAK'a göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usûlleri ile İlişkisi", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt I, ss.669-723, s.686, (Anılış: Arabuluculuk).

[733] **Aydemir,** s.233; **Huysal,** s.268-269, 271, 910-911'den naklen Yarg. 15. HD., E.2002/4321, K.2002/4067, T.23.09.2002; Yarg. 15. HD., E.1998/3612, K.1998/3775, T.08.10.1998. "…Tapu iptal ve tescil davaları, kamu düzenini ilgilendiren davalardan olup, hakemlerce bu davalara bakılması mümkün değildir. Nitekim gayrimenkulun aynına ilişkin olduğundan bu tür davaların taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinde görüleceği HUMK'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Dosyada mevcut eski bir Yargıtay kararında gayrimenkulun aynına ilişkin davalara hakemlerin bakabileceği belirtilmiş ise de genel uygulama, tapu iptal ve tescil davalarının mahkemelerce çözüme bağlanacağı yolundadır." (Yarg. 15. HD., E. 2007/2680 K. 2007/4137 T. 18.6.2007, www.legalbank.com) Aksi yönde kararlar için bkz. **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.269-270, dn.496; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.33, dn.75.

kararları ile tapuda değişiklik yapılamayacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir[734]. Bu açıdan taşınmazlara ilişkin olarak getirilmiş görev ve yetki kurallarının kamu düzeninden kesin yetki kurallarıdır[735]. Öğretide YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, hakemler tarafından tapuda işlem yapılmasını gerektirecek bir eda hükmü verilmesinin kanunun açık hükmüne aykırı olduğunu ancak tespit hükmünün kanuna ve amacına aykırı olmayacağını savunmuştur. Söz konusu tespit hükmü sonraki davada kesin delil etkisiyle mahkemeyi bağlayacaktır[736]. Bu görüş akla şu soruyu getirmektedir. Hakemler, taşınmazın aynına ilişkin olarak bir eda hükmü vermiş olsa dahi, yetkileri dışında kalmış olan kısım HMK m.439/2-d gereğince iptal edilerek yalnızca tespit hükmü olarak kabul edilmeleri mümkün olabilir mi?

Öte yandan HMK'nın yürürlüğü öncesinde konunun kamu düzeni açısından incelendiği bir başka kararında ise Yargıtay kamu düzeninin ihlal edilmediğinden bahisle taşınmazların tahkime elverişli olduğuna karar vermiştir[737]. Yine milletlerarası usul hukukuna göre de münhasır yetki kuralı olup yabancı bir yargı makamının Türkiye'deki taşınmazlar hakkında hüküm vermesi halinde bu kararın ülkemizde tenfizi mümkün değildir[738]. Bu hükümlerden yola çıkarak ülkemizde taşınmazlar konusundaki hassasiyet ve egemenlik yetkisi ile bağdaşır mahiyette olduğundan bahisle tahkime de kapalı olmasının doğal olduğunu sonucuna varılabilir. Öte yandan öğretide taşınmazların aynına ilişkin HMK m.12 hükmünün usûl ekonomisi ve doğrudanlık ilkesinin bir sonucu olarak kabul edildiği[739], taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların mutlaka mahkemelerce karara bağlanması amacı taşımadığı ileri sürülmüştür[740]. Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların taşınmazın bulunduğu yer dışında bir başka mahkemede görülmesini yasaklayan HMK m.12 hükmünün tahkime yoluyla uyuşmazlıkların çözülmesine de engel olduğunu ileri sürmek, yasaklayıcı bir kuralın hatalı şekilde geniş yorumlanması

---

[734] Yarg. 15. HD., E. 1990/4306, K. 1990/5480, T. 13.12.1990, www.legalbank.com, E.T: 13.12.2022.
[735] **Huysal,** s.273; **Karademir Aydemir,** Dilek, Medenî Usûl Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, 2. Baskı, Ankara 2019, s.300-301.
[736] **Yılmaz/Çavuşoğlu,** s.606-607.
[737] **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1047'den naklen Yarg. 13. HD., E. 1994/4390, K. 1994/5895, T. 16.06.1994.
[738] **Akıncı,** Ziya, Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2023, s.392, (Anılış: İnşaat Sözleşmeleri); **Erkan,** Mustafa, "Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki", SÜHFD, S.1, C. 20, Y.2012, ss. 11-51, s.15, https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26649/281231, E.T.:15.05.2023, (Anılış: Münhasır Yetki).
[739] **Erkan,** Münhasır Yetki, s.20; **Karademir Aydemir,** s.300-301.
[740] **Huysal,** s.272-273.

anlamına gelir[741]. Zira HMK m.12'nin amacının taşınmaz bulunduğu yerdeki mahkemenin taşınmaza, delillere ve tanıklara daha yakın olması sebebiyle daha elverişli olması[742] bu uyuşmazlıkların tahkimde görülmesine engel değil tam tersine destekleyicidir. Tahkim yargılamasının esas olarak tercih sebeplerinden biri daha hızlı karar vermesi vermesidir. Bir hakem istediği her yerde gidip delilleri ve taşınmazı inceleyebilir.

Taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların milletlerarası usul hukukunda münhasır yetki kabul edilmesi de iç hukuk düzenlemesine dayanmaktadır. Ancak iç hukukun ötesinde devletler kendi egemenlik sahasındaki taşınmazlar üzerinde karar verme yetkisini münhasıran kendi mahkemelerine vermek istemişlerdir[743]. Tahkimde ise hakem heyetinin -mahkemelerde olduğu gibi- doğrudan ulusal hukuka bağlı olduğundan bahsedilemez[744]. Tahkim yeri, coğrafi bir kavram olmayıp yine tarafların belirlemesine bırakılmıştır. Yabancı mahkeme kararları da hakem kararları gibi devletin egemenlik yetkisinin daha sınırlı olması, taşınmazların aynı konusunda aynı rejime tabi olmaları sonucunu doğurmuş olduğu kabul edilebilir. Ancak nihayetinde kanaatimize göre özel hukuk uyuşmazlıklarında tarafların taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunması devletin egemenliğini zedelemeyecektir[745]. Bu şekilde egemenliğin zedeleneceği endişesi her zaman için hem hakem kararlarının iptalinde hem yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanıma tenfizinde kamu düzeni müdahalesiyle engellenebilir vaziyettedir[746].

Nihayetinde kanun koyucunun hukuk politikası neticesinde HMK ve MTK'daki açık düzenlemeler karşısında artık taşınmaz mülkiyeti ya da sair ayni haklar ile ilgili

---

[741] Önen bu konuda, eğer hakem heyetinin taşınmazın olduğu yerde yargılamasını yapacağının kararlaştırılmış olması halinde kanun koyucunun delillere ve taşınmaza yakın olma amacının gerçekleşeceği için kamu düzeninin ihlal edilmeyeceği anlamına geldiğini, bu hususun tahkim sözleşmesinde kararlaştırılmış olması gerektiğini ileri sürmüştür (**Önen,** s.631-632). Erkan ise tarafların, uyuşmazlığı çözecek mahkemenin taşınmaza yakın olmasından daha önemli bir hukuki menfaati olması ihtimalinin günümüz dünyasında daha muhtemel olduğundan bahisle, münhasır yetki kuralının bu kadar katı uygulanmasının hatalı olduğunun ve münhasır yetki kuralına karşı aynı eleştirilerin tahkimle ilgili olarak da getirilebileceğini ileri sürmüştür (**Erkan,** Münhasır Yetki, s.26).

[742] **Erkan,** Münhasır Yetki, s.26.

[743] **Erkan,** Münhasır Yetki, s.27; **Ekşi,** Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, s.192-193.

[744] Devlet mahkemeleri yargılama yetkisini doğrudan situs'un ulusal hukukundan alır. Hakemlerin yetkisi ise sözleşmeden doğar. Tarafların sözleşmeyle yetkilendirmesiyle sözleşme konusu uyuşmazlık hususunda karar vermeye yetkili hale gelirler **(Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.96). Bu açıdan bakıldığında devlet, taşınmazların aynına ilişkin olarak karar verme yetkisini, yargı yetkisi kendisinden doğan devlet mahkemelere vermiştir.

[745] **Erkan,** Münhasır Yetki, s.27,42.

[746] **Erkan,** Münhasır Yetki, s.27-28,42; **Nomer,** Ergin, "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi", Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, MHB, S. 1-2, C. 19, Y. 1999-2000, s. 555-576.

uyuşmazlıkların tahkimde görülemeyecektir[747]. Hükmün mefhumu muhalifinden taşınmazlarla ilgili kişisel haklardan doğan uyuşmazlıklar tahkimde görülebilecektir[748]. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar taşınmazın aynına ilişkin olmadığı sürece tahkim yargılamasının konusu olabilir[749]. Ağırlıklı olarak HUMK döneminde açıkça düzenleme olmaması sebebiyle yapılan taşınmazın aynına ilişkin tartışmalar kanuni düzenlemeyle son bulmuş olmasına rağmen 32154 sayılı kanunla yapılmış olan bir değişiklik kanun koyucunun taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların mahkeme dışı yollarla çözümü konusunda hukuk politikasını değiştirdiği şeklinde yorumlanmaya elverişlidir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda (HUAK) 32154 sayılı kanun ile yapılan birtakım değişikliklerle taşınmazın devrine ve taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculara elverişli hale gelmiştir[750]. Bunun neticesinde taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olması tartışmalı hale gelmiştir. Öğretide tahkimin yargısal niteliği gereğince sözleşmesel nitelikte olan arabuluculuğa göre objektif elverişliliğin kapsamının daha geniş olması gerektiği yani arabuluculuğa elverişli olan bir konunun evleviyetle tahkime elverişli olması gerektiği ileri sürülmüştür[751]. Öncelikle taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların HMK m.408'de ifade ettiği şekilde tarafların üzerinde sulh olamayacaklarından bahi

sle tahkime elverişsiz olduğundan bahsedilemez[752]. Bu sebeple de taşınmaz üzerinde ayni haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluna götürülememesi meselesi

---

[747] **Aydemir,** s.226; **Deren-Yıldırım,** Esaslı Sorunlar, s.28; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1043. Pekcanıtez, kanunun komisyon çalışmaları esnasında taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz sayılmasının, Yargıtay'daki uygulamanın, MTK'da bu yönde bir hüküm olmasının ve AYM'nin yabancılara taşınmaz satışlarına ilişkin yasayı iptal etmesi neticesinde komisyonda çoğunluk görüşünün bu yönde oluştuğunu ancak nihayetinde kendi görüşünün mezkur uyuşmazlıkların tahkime elverişli olması gerektiğini ifade etmiştir (**Pekcanıtez,** Hakan, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkime İlişkin Hükümleri", Milletlerarası Tahkim Semineri (19 Nisan 2011), ss.63-91, s.65-66, Anılış: Yeni HMK'da Tahkim).

[748] **Aydemir,** s.231; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.52.

[749] **Aydemir,** s.231; **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.98-102.

[750] RG: 05.04.2023, S.32154.

[751] **Çelikoğlu,** Arabuluculuk, s. 686.

[752] Taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıklar olduğu yönünde bkz. **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.84; **Güzel,** s.249-250; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü VI, s.5947. Taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların esasında iki tarafın

kanun koyucunun hukuk politikasının bir sonucudur. Geçmişten gelen bir kabulle taşınmaz malların daha değerli olduğu varsayılmaktadır. Günümüz dünyasında kıymet bakımından taşınır taşınmaz ayrımının yapılmasının mümkün olmaması sebebiyle taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmaması öğretide eleştirilmiştir[753]. Son yapılan değişiklik ile taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli kabul edilmesi ile artık kanun koyucunun yukarıda bahsedildiği şekilde bir politika güttüğünden bahsedilemez. Yine taşınmazın aynına ilişkin olarak yalnızca mahkeme kararı ile tapu kütüğünde değişiklik yapılabileceği savını da artık ileri sürmek mümkün değildir. Tahkim bizim kabul ettiğimiz görüşe göre bir ADR prosedürü olmasa da mahkeme dışı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculukla benzerlik ve farklılıkları bulunmaktadır. Arabuluculukta da taraflar bir hâkimin müdahalesi olmaksızın işlemlerini yapmaktadır. Bu açıdan esasında tahkime ve arabuluculuğa elverişlilik bakımından farklı bir düzenleme olması gerektiğini söylemek mümkün değildir. Ancak ileri sürülebilecek tek argüman tahkimde uyuşmazlık konusu üzerindeki taraf iradesi, tahkime havale edilmek ile artık sınırlanmaktadır. Taraflar hakemin uyuşmazlık konusu üzerinde vereceği karara doğrudan müdahale edemezler. Ancak hakemlerce özellikle milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklarda mevcut taşınmazların değerinden çok daha yüksek değerli uyuşmazlıkların çözüldüğü göz önüne alındığında yine ortada tarafların tahkime gitme iradesini sınırlandırmak için geçerli bir sebep bulunmamaktadır[754]. Bu açıdan öğretide daha öncesinde de ileri sürüldüğü üzere[755] esasında taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların kanun koyucu tarafından tahkime elverişsiz varsayılması isabetli olmayıp uygulamada yol açtığı sorunların da ortadan kaldırılması için HUAK'ta yapılan değişikliğin tahkim için de yapılması iki kurum arasındaki yeknesaklığın sağlanması açısından isabetli olacaktır.

HMK dışındaki diğer kanunlarda düzenlemelere örnek olarak TBK m.262 gereğince yerleşim yeri Türkiye'de bulunan alıcı, tarafı olduğu taksitle satım

arzusuna tabi olmayan uyuşmazlıklardan olduğundan bahisle yasama tekniği açısından madde metninde ayrıca yer verilmiş olmasının gerekli olmadığı görüşü de ileri sürülmüştür (**Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.363).

[753] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.814-815; **Pekcanıtez,** Tahkim Hükümleri, s.510; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2632-2633; **Yılmaz,** İtirazın İptali, s.547; **Yılmaz/Çavuşoğlu,** s.610-611.

[754] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.814-815; **Yılmaz,** İtirazın İptali, s.547.

[755] **Alangoya,** s.84; **Ansay,** s.349; **Kalpsüz,** İç Tahkim Paneli, s.88-89; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.814-815; **Pekcanıtez,** Tahkim Hükümleri, s.510; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2632-2633; **Üstündağ,** Tapu Kütüğünün Tahsisi, s.128; **Yeğengil,** s.175; **Yılmaz,** İtirazın İptali, s.547; **Yılmaz/Çavuşoğlu,** s.610-611.

sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar hakkında yerleşim yeri mahkemesinin yetkisini bertaraf eden bir yetki sözleşmesi yapamayacağı gibi tahkim sözleşmesi de akdedemez[756]. Söz konusu düzenleme taksitle satım sözleşmesi benzeri onunla aynı ekonomik amaca hizmet eden diğer sözleşmeler ve evleviyetle kanunda taksitle satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirttiği sözleşmeler için de geçerlidir (TBK m.263/1-2) [757].

Kanun koyucunun getirdiği sınırlamaların yanı sıra Türk Hukukunda bazı uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği tartışmalıdır[758]. Zayıf tarafın korunması amacı güdülerek getirilmiş düzenlemeleri içeren kanunların düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan ihtilafların tahkime elverişli olmadığı ileri sürülmüştür. Bu tür hukuki ilişkilerde taraflardan birinin diğerine nazaran daha az pazarlık gücü vardır ve biri diğerine göre daha korunmaya değer görülür[759]. Oysa zayıf tarafın korunması ve kamu düzeni ile ilgili hususların tahkime elverişlilik başlığı altında değerlendirilmemesi gerekir[760]. Zira tarafların üzerinde tasarrufta bulunabileceği konular kriteri, kamu düzeni ile bağlantılı olsa da birebir aynı kapsamda değerlendirilemez. Aynı zamanda zayıf tarafın korunması tahkime elverişlilik kriterinden tamamen farklı bir meseledir. Tarafların üzerinde tasarrufta bulunabileceği konularda; emredici kurallar, kamu düzeni, ahlâk ve adâp gibi prensiplerle sınırlı olarak sulh yapılabilir[761]. Dolayısıyla aynı kriter uygulandığı için tahkim sözleşmesi de yapılabilir.

Yargı kararlarında, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların, kamu düzeni ile olan ilişkisi ve kira bedelinin belirlenmesinde sınırlayıcı kurallar getirilmiş olması

---

[756] **Aydemir,** s.229; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.54-55; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.76-77; **Umar,** Şerh, s.1188.

[757] **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.39-40; **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.54-55.

[758] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.56; **Nomer/Ekşi/Öztekin-Gelgel,** s.48.

[759] **Aydemir,** s.228; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.34-35; **Konyalı,** s.62; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2639-2640; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1043,1048; **Tüysüz,** s.21; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 85. Öğretide HMK'nın yetki sözleşmesi için getirdiği tarafların her ikisinin de tacir ve kamu tüzel kişisi olması şartının doğrudan uygulanamayacağını ancak kanunun amacı dikkate alındığında yetki sözleşmesi gibi yalnızca yetkili mahkeme hakkındaki tasarruf için getirilmiş bu sınırlamanın mahkemelerin yargı yetkisini kaldırarak hakemlere veren tahkim sözleşmesinde evleviyetle uygulanması gerektiği görüşünü benimsemiştir (**Aydemir,** s.228; **Budak,** Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri, s.39; **İlhan,** İş Sözleşmesinde Tahkim Şartı, s.101). Aynı yönde bkz. **Umar,** Bilge, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına Katkı", TBB Dergisi, S.67, Y.2006, ss. 121-167, s.152 (Anılış: HMK Tasarısına Katkı). Aksi görüş için bkz. **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2645.

[760] **Deren-Yıldırım,** Objektif Tahkime Elverişlilik, s.60-61.

[761] **Önen,** s.49.

sebebiyle tahkimin bu uyuşmazlıklarda caiz olmadığı ifade edilmiştir[762]. Yargıtay bir kararında, kiracının tacir olması halinde kiracının daha az pazarlık gücüne sahip ve zayıf taraf olması argümanlarının ileri sürülemeyeceği için kira sözleşmesindeki tahkim şartını geçerli kabul etmiştir[763]. Öğretide ise konu tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlara göre kira sözleşmesinin tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıklardan olması sebebiyle tahkime elverişlidir. Açıkça yasaklanmamış olması sebebiyle kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkları tahkime elverişsiz olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira kanun koyucu taşınmazlara ilişkin olarak ayni haklardan doğan uyuşmazlıkları tahkime elverişsiz kabul etmesine rağmen bunların haricinde kira sözleşmesinden doğan haklar gibi şahsi haklara ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Buradan da kanun koyucunun gayrimenkule ilişkin şahsi haklar için tahkimi serbest bıraktığı yorumu yapılabilir. Öte yandan bu düzenlemeye rağmen kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğunu söylemek kanun koyucunun maksadını aşan bir yorum olacaktır[764]. bazı yazarlar tarafından tahkim şartının, kira sözleşmesi yapılırken kabul edilmiş olması halinde tıpkı tahliye taahhüdünde olduğu gibi geçersiz olduğu, eğer daha sonra yapılmış ise geçerli olduğu görüşü benimsenmiştir[765]. Öğretide bir başka görüşe göre taraflar, kira bedelini serbestçe tespit edemeyeceklerinden kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yönündeki içtihatlar isabetlidir[766]. Bu hususun kira hukukunun esasları ve kira hukukundaki davalar özelinde değerlendirmesi gereklidir.

Kira hukuku, sosyal politikalarla bağlantılı ve kamu düzenini ilgilendiren bir hukuk dalıdır. Her ne kadar esas olan irade serbestisi olsa da kira hukukuna ilişkin mevzuatta emredici ve nisbi emredici hükümler bulunmaktadır. Bu sebeple de tarafların

---

[762]**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.103; **Huysal,** s.133; **Karadaş,** s.82; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.344; **Tüysüz,** s.21. Aynı yönde bkz. Yarg. 15. HD., E. 2007/429, K.2007/8164, T. 25.12.2007, www.legalbank.com, E.T.: 12.06.2023.

[763]**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.105, dn.50'den naklen Yarg. 19. HD. E.2004/5413, K.2004/12656, T.16.12.2004 künyeli kararı. **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2640; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1050; **Pürselim,** Hatice, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği", MÜHF-HAD, S.1, C.27, Y.2021, ss.459-512, s.505, dn.48; **Tüysüz,** s.22.

[764] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.103; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe,** s.771, dn.268; **Yılmaz/Çavuşoğlu,** s.603.

[765] **Aydemir,** s.241-242; **Berkin,** s.234; **Huysal,** s.142-143; **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü IV, s.5952; **Postacıoğlu,** Medenî Usûl Hukuku Dersleri, s.785.

[766] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.103; **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.84-85.

kanundaki bazı hükümlerin aksini sözleşmeyle kararlaştırması mümkün değildir[767]. TBK'da konut ve çatılı iş yeri kiralarında zayıf tarafın korunması amacıyla getirilmiş sınırlamalar, tarafların sözleşme serbestisini kısıtlamaktadır[768]. Kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda endişeler, kamu düzeni ve zayıf tarafın korunması amacından doğmaktadır. Tüm bu açıklamalara rağmen yalnızca kira hukukunun kamu düzeniyle olan ilişkisi ve emredici hükümler ihtiva etmesi onu tahkime elverişsiz hale getirmez[769]. Yargıtay ise kira bedelinin tespiti davalarının *"kira bedelinin tesbiti davalarında tahkim yoluna başvurulamaz. Kira tesbiti hususu kamu düzenini ilgilendirdiği için, tarafların serbest iradeleri ile kira parasını karşılaştırmaları ancak belli ölçüler ve sınırlar dahilinde mümkündür. Dolayısıyla bu hususta tarafların tasarruf yetkileri sınırsız değildir. Kaldı ki kiracı, kiralayanın talep ettiği kira bedelini de ödemek zorunda değildir."* gerekçesiyle tahkime elverişsiz olduğunu kabul etmiştir[770]. Öte yandan Yargıtay bir kararında kira sözleşmelerinden kaynaklanan kira bedelinin tahsiline ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğuna da karar vermiştir[771].

Kira bedelinin tespiti davalarının üçüncü kişiler üzerindeki dolaylı etkisi ise tahkime elverişlilik konusunda tartışılabilir. Zira hakem kararı, tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı bir etkiye sahip değildir[772]. TBK m.344/3 "…*yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hâkim tarafından tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete uygun biçimde belirlenir*" hükmü gereğince emsal kira bedelleri üçüncü kişilerin kira tespit davasında hükme etkilidir. Kanun koyucu burada konut ve çatılı iş yerleri kiralarının aynı çevrede benzer seviyede tutmayı amaçlamıştır[773]. Bu hükmün uygulanması neticesinde bir başka davada hakem kararıyla tespit edilen kira bedeli o çevredeki diğer kira bedellerinin tespitinde emsal teşkil edecektir[774]. Esastan incelenmesi mümkün olmayan hakem kararıyla belirlenmiş bir kira bedeli, emsal teşkil

[767] **Gökyayla,** Emre, "TBK m.339-Konut ve Çatılı İş Yeri Kiraları", İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, ed., C.II, İstanbul 2018, ss.1962-2002, s.1963-1964.
[768] **Kılıç Öztürk,** Gizem, "Kira Tespit Davası ve Esasları", TBB Dergisi, S.129, Y.2017, ss. 229-260, s.231.
[769] **Huysal,** s.133,137.
[770] Yarg. 3. HD., E. 2004/13018, K.2004/13409, T. 02.12.2004, www.lexpera.com, E.T.:12.06.2023.
[771] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.58; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1050. Bu yönde yargı kararı için bkz. Yarg. 6. HD., E. 2013/9681, K.2013/1334, T. 30.01.2013, www.legalbank.com, E.T.: 12.06.2023.
[772] **Özbek,** ADR, s.223.
[773] **Kılıç Öztürk,** s.243.
[774] Kira bedelinin belirlenmesinde Yargıtay'ın uyguladığı kıstaslar için bkz. **Kılıç Öztürk,** s.242-253.

ederek diğer kira bedellerini etkileyecektir. Buradan hareketle hakem kararından yalnızca kira sözleşmesinin tarafları değil, emsal teşkil edecek üçüncü kişiler de etkileneceğinden konut ve iş yeri kiralarında bedel tespitinin tahkime elverişli olmadığı kabul edilebilir. Ancak bu konunun değerlendirilmesinde Yargıtay'ın emsal kira bedelini belirlenmesine ilişkin verdiği Yargıtay İBK[775] kararı da göz önüne alınmalıdır:

"Ekonomi kurallarının taşınmaz mal sermayesine tanıdığı normal geliri aşan kira parasına ilişkin akitler özel şartlar altında yapılmış sayılır ve sınırlamaya esas tutulamaz. Yine, belli bir yerde oturmak veyahut iş yeri açmak için her fedakârlığı göze alan kimselerin yapmış oldukları akitler ve benzeri özel durumlarda yapılan akitler dahi özel şartlar altında yapılmış sayılır ve sınırlama için temel olamaz."

Yargıtay İBK gereğince normal geliri aşan kira bedelleri emsal hesaplamasında dikkate alınmayacaktır. Söz konusu karara göre tahkim yargılamasında eğer normal geliri aşan bir kira bedeli tespit edilmiş ise bu kira bedelleri, emsal olarak dikkate alınmayacaktır. Nihayetinde konut ve iş yeri kiralarına ilişkin olarak tahkim yoluna gitmeyi yasaklayan bir hüküm olmaması sebebiyle genel olarak kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilebilir[776]. Ancak nihayetinde kanun koyucunun, konut ve çatılı iş yeri kiralarında kira bedelinin tespiti konusunda getirdiği kısıtlamalar, konunun anayasal bir hak olan barınma hakkı ile sıkı ilişkisi tarafların serbestçe tasarrufta bulunabileceği alanı oldukça sınırlandırmaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere kira hukukunda emsal kira bedellerinin göz önüne alınmasıyla kira bedellerinde bir dengenin sağlanmaya çalışması da bu hususun toplumsal açıdan önemine işaret etmektedir.

Bu sebeple de olması gereken hukuk açısından Alman Medenî Usûl Kanunu 1030. Maddesi'nde olduğu gibi[777] konut kiralarından doğan uyuşmazlıkların tahkim yolunda çözümlenmesinin mümkün olmadığının düzenlenmesi yerinde olacaktır[778].

Zayıf tarafın korunması kapsamında en çok gündeme gelen uyuşmazlıklardan bir diğeri de tüketicilere ilişkin uyuşmazlıklardır. Bir tarafın tüketici olduğu uyuşmazlıklara uygulanan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un[779] (TKHK) amacı, tüketicinin

[775] Yargıtay İBK, T. 18.11.1964, E. 1964/2, K. 1964/4, www.lexpera.com, E.T.: 15.05.2023.
[776] **Huysal,** s.133-137.
[777] **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1050.
[778] **Pürselim,** s.507.
[779] RG: 28.11.2013, S.6502.

sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarının korunması olmasından dolayı tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığı çoğunluk görüş olarak savunulmuştur[780].

Bir Yargıtay kararında tüketici, paket tur sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle ödediği bedelin iadesi için tahkimde talebini ileri sürmüş ve hakem kurulunca tüketicinin talebinin kabulüne karar verilmiştir. HUMK m.532 ve devamı uyarınca tebliği ve tasdiki için İstanbul 3.Tüketici Mahkemesine başvurusu üzerine, tahkim kurulu kararı taraflara tebliğe çıkarılmış; hakem kararı davalı tarafından esası yönünden temyiz edilmiştir. Yargıtay, *"Tüketicinin sağlığını, güvenliğini, ekonomik çıkarlarını korumak, aydınlatmak her şeyden önce devletin anayasa ile üstlendiği görevleridir. Bu yasa ile kamunun yararının korunması, sosyal düzen ve adaletin, tüketiciler ile satıcılar-sağlayıcılar vs. arasında kapsamlı bir ahengin sağlanması amaçlanmıştır. Bu kanun ile tüketici korunurken aynı zamanda kamu düzeninin sağlanması amaçlanmış olduğundan, kanunun doğrudan kamu düzeni ile ilgili olduğunda hiç tereddüt edilmemelidir"* gerekçesi ile hakem kararının iptaline karar vermiştir[781]. Açıkçası kararın iptali ile ortaya çıkan netice ve kararın gerekçesi tutarsızdır. Tüketiciyi kendi rızası hilafına korunması neticesinde tüketicinin kendi lehine aldığı hakem kararı iptal edilmiştir. Tüketicinin korunması tahkime elverişlilik denetimi dışındaki diğer yollarla örneğin haksız şart denetimi veya irade sakatlıklarına ilişkin hükümler yoluyla tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin tartışılması daha doğru sonuçlar verecektir[782]. Zira Fransız hukukunda tüketici uyuşmazlıklarının tahkimde görülmesi yolu kapatılmamıştır. Bunun yerine tüketicinin korunması hususunda mahkemeler nasıl bir yükümlülükle hareket ediyor ise hakemlerin de aynı şekilde hareket etmesi gerektiği kabul edilmiştir[783].

---

[780] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.137-138; **Konyalı,** s.62; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.344; **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1048; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.34-45; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 85.

[781] Yarg. 13. HD., E.2008/6195, K.2008/12026, T.20.10.2008, www.legalbank.com, E.T.: 14.12.2022.

[782] **İlhan,** Hüseyin Afşın, "İş Sözleşmelerine Konulan Tahkim Şartlarının Geçerliliği", İlamat Torbası, Cilt 2, (ed. Prof. Dr. Ali Cem Budak, Prof. Dr. Varol Karaarslan), İstanbul 2021, ss.89-104, s.94-96, (Anılış: İş Sözleşmelerindeki Tahkim Şartı). Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik Ek-1, 1/(n) maddesine göre *"Tüketicinin özellikle**, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek**, gösterebileceği delilleri ölçüsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek **suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar**"* konusunda bir sınırlama getirmiştir. Akıncıya göre ISTAC kanunla kurulmuş olduğundan bu sınırlamaya tabi değildir (**Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.139).

[783] **Uluocak,** Tüketici ve İş Akitleri, s.522.

Yargıtay kamu düzeni, işçinin zayıf durumda olması ve işverene bağlı çalışması gerekçeleri ile iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişsiz olduğunu içtihat etmiştir. İşçinin işverenin emir ve talimatı altında çalışıyor olması, onun serbest iradesiyle tahkim sözleşmesi engeldir[784]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında işverenin denetimi altında olan işçinin irade serbestisi olmadığını ve bu şekilde akdedilmiş bir tahkim sözleşmesi ile taraflar arasında eşitliği bozacak hükümlerin getirilmesi halinde ahlaka ve kamu düzenine aykırı olan sözleşme geçersiz olacağına karar vermiştir[785]. Öğretide, işçi işveren uyuşmazlıklarının iş mahkemelerinde görülmesini bu uyuşmazlıkların kamu düzeni için ehemmiyeti göz önüne alınarak bir teminat mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür[786]. KURU, bu görüşü ve içtihatları eleştirmiştir. İş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar, işçi ve işverenin serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklardan olup kanun gereği yasaklanmadığı sürece tahkime elverişlidir[787]. Öğretide iş hukukunda işçi lehine yorum ilkesi cari olup hakemlerin bu ilkeye aykırı karar vermesi kamu düzenine

[784] **Huysal,** s.205; **Ildır,** Gülgün, "İş Kanunu'na Göre Uyuşmazlıkların Özel Hakem Yolu ile Çözümü" THD, S.2, Y.2006, ss. 11-16, s.13 (Anılış: Özel Hakem); **İlhan,** İş Sözleşmelerindeki Tahkim Şartı, s.93; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2634-2635; **Şahin Emir,** s.914; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 85. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında iş mahkemelerinin yetkisini düzenleyen hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğu, işe iade davaları dışında, tahkim sözleşmelerinin geçerli olmadığı açıkça ifade edilmiştir (Yarg. 9. HD., E.2004/14821, K.2005/6684, 02/03/2005 T., www.legalbank.com, E.T.:17.12.2022).

[785] **Huysal,** s.209.Bu yönde kararlar için bkz. **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.83. Ayrıca Yarg. 9. HD., E.2008/44630, K. 2009/537 T.20.01.2009 sayılı kararında *"tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hukuklar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarıdan fazlasını veya tamamının seçme imkânının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir. İşçinin işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olduğu iş sözleşmesinin kuruluşunda ve devamında işverene hukuken bağımlı olduğu tartışmasızdır. İşçi işveren otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görür. Denetim altındadır. İrade serbestliği yoktur. Bu şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 20. Maddesi gereğince batıl olacaktır. Ayrıca Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği iş sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında düzenlenen tahkim sözleşmesi geçersizdir"* şeklinde hüküm kurmuştur (www.legalbank.com, E.T.:17.12.2022).

[786] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s. 128; **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.84; **Postacıoğlu/Altay,** s.1033; **Yücel**, Müjgan; "'Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakem Kararının Kapsamı, İşe Başlatmama Halinde Tazminata Miktar Belirtilmeden Karar Verilmesi' başlıklı ve 22.3.2004 tarih ve E.2004/5846, K.2004/5621 sayılı Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Karar İncelemesi", MÜHF-HAD, S.3, C.14, Y.2008, ss. 275-287, s. 282 (Anılış: Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakem).

[787] **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü IV, s.5951. Aynı yönde **Huysal,** s.265. Sulh sözleşmesi ile ilgili olarak aynı yönde bkz. **Önen,** s.49.

aykırılık mülahazası ile iptal konusu yapılabiliyorken topyekûn bütün iş uyuşmazlıklarına kamu düzeni gerekçesiyle tahkim yolunun kapatılmaması gereklidir[788].

10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren İş Kanunu (İşK.)[789] m.20/1[790]'de, mahkemelerin yükünü hafifletmek amacıyla iş sözleşmesinin feshinden doğan uyuşmazlıklarda tarafların tahkim sözleşmesi yapabileceği düzenlenmiştir[791]. İşK. m.20, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin, feshin geçersizliği sebebiyle işe iadesini düzenlemektedir. İşçi ve işveren, bu madde kapsamında sadece feshin geçersizliği**, işe iade ve buna bağlı iş** güvencesi ile boşta geçen süreye ilişkin alacaklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkimde çözüleceğini kararlaştırabilirler[792]. Yargıtay da iş sözleşmesinin feshinden sonra ortaya çıkan haksız feshe, işe iadeye ve bunlara bağlı talepli iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olduğuna karar vermiştir[793]. Öğretide bir görüşe göre HMK m.408'deki tahkime elverişlilik hükmü gereğince esasında iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olduğu ancak işçiyi koruma maksatlı olarak tahkime gitme yolunun kapatılması gerekiyor ise bunun ancak kanuni düzenleme ile yapılması gerekir. Aksi halde kamu düzeni gibi sınırları tam olarak çizilemeyen mülahazalar ile

---

[788] **Huysal,** s.211.

[789] RG: 10.06.2003, S. 4857

[790] **İşK. m.20:** *"(Değişik birinci fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir.* ***Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir.*** *Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usûlden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir"*

[791] **Aydın,** A. Buğra, "Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim", Mehmet Akif Aydın'a Armağan, MÜHF-HAD, S. 2, C. 21, Y.2015, ss. 839-863, s.854,856; **Çelik,** Nuri, "Karar İncelemesi İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanmadıkça Geçerli Sayılması", DEÜHFD, S. Özel Sayı, C.9, Y.2007, ss.17-30, s.19; **Ildır,** Özel Hakem, s.12; **Şahin Emir,** s.907.

[792] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s. 130-131; **Aydemir,** s.246; **Aydın,** s.854; **Çelik,** s.24; **Şahin Emir,** s.915; **Yücel,** Müjgan; "İş Güvencesi Kapsamında Özel Hakem Şartı (İş Kanunu Madde 20)", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi S. 4, Y.2004, ss. 1343-1365, s.1351 (Anılış: Özel Hakem Şartı); **Yücel**, Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakem s. 281. İş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa gidilmesinde cevaz verildiği gibi tahkime gidilmesine de cevaz verilmesi gereklidir. Tahkim de arabuluculuk da tarafların gidip gitmemekte serbest oldukları uyuşmazlıklar olup iki kurum arasında bu şekilde bir ayrım yapılması yerinde değildir. Bu farklılığın kanuni düzenleme ile giderilmesi gereklidir (**Şahin Emir,** s.917).

[793] **Pekcanıtez/Kurtoğlu,** S.1049'den naklen Yarg. 9.HD., E.2004/5846, K.2004/5621, T.22.03.2004.

tahkimin kapsamı öngörülemez şekilde daralmış olacaktır[794]. Zira zorunlu arabuluculuk kapsamında iş uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olarak kabul edilip aksi düzenlenmemiş olmasına rağmen kamu düzeni sebebiyle tahkime elverişli olmadığının ileri sürülmesi bir çelişkidir. Arabuluculukta da işçi, karşı tarafın ve avukatının kendi üzerinde baskı kurma tehlikesine açıktır. Bu açıdan tahkimle arasında bir fark bulunmamaktadır. Arabuluculuk ve tahkim arasında bu şekilde bir fark oluşturmak için bir sebep bulunmamaktadır[795]. Aksi görüşe göre bu maddenin cevaz verdikleri haricinde diğer iş uyuşmazlıkları için tahkime gitmek mümkün değildir[796].

İşK. m.20, iş uyuşmazlıkları açısından bu şekilde bir sınırlama getirmiş olması, maddenin cevaz verdikleri dışında diğer uyuşmazlıkların tahkimde çözülemeyeceği yorumunu yapmaya elverişlidir. Ancak bizim de katıldığımız birinci görüşe göre kanunen işçi ve işverenin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş uyuşmazlıklarının tahkimde çözülmesi mümkündür. İşK. m.20 hükmü ihdas edilene kadar kanuni dayanağı olmaksızın Yargıtay'ın iş uyuşmazlıklarının tamamen tahkime elverişsiz olduğu görüşü müstakar içtihat haline geldiği için bu şekilde bir düzenleme yapmak gerekli görülmüştür.

İş ilişkilerine yönelik bir tahkim sözleşmesinin **ne zaman** yapılırsa geçerli olacağı hususu tartışmalıdır. Yargıtaya göre, iş sözleşmesinin kurulması ve devamı esnasında imzalanmış tahkim sözleşmesi geçersizdir[797]. Fesihten bir gün önce imzalanmış ve işçilik alacaklarının alınmasına dair hükümleri ihtiva eden protokolde, işçinin alacağını almasını bir bakıma tahkim sözleşmesinin imzalanmasına bağlanmasının ahlaka aykırı olacağı gerekçesi ile tahkim sözleşmesinin geçersizliğine hükmetmiştir[798]. İş sözleşmesinin

---

[794] **Aydemir,** s.246.

[795] **İlhan,** İş Sözleşmelerinde Tahkim Şartı, s.97.

[796] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s. 131; **Çelik,** s.24-25; **Ildır,** Özel Hakem, s.12; **Yücel**, Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakem s. 282. Aynı yönde Yarg. 7. HD., E. 2014/9899, K. 2014/20785, T. 13.11.2014, www.legalbank.com, E.T.:17.12.2022) *"İş Kanunu'nda işçilik alacakları ile ilgili tahkim şartı öngörülmediğinden, antrenör ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için, açık yasa düzenlemesi dışında bağlı bulunduğu federasyonun yönetmelik veya genelge ile özel hukuk kurulu ve tahkim kurulu öngörmesi, İş Mahkemesinin görevini ortadan kaldırmayacaktır"* Aynı yönde kararlar için bkz. **Şahin Emir,** s.918-919.

[797] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** s.2640.

[798] Yarg. 9. HD., E.2008/1984 K.2008/23544, T.15.09.2008 kararında "*Ayrıca Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği iş sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında düzenlenen tahkim sözleşmesi geçersizdir. Somut uyuşmazlıkta 21.06.2006 tarihli iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile feshi ve sonuçlarına ilişkin protokole göre davacının iş sözleşmesi, pozisyonun iptali ve anlaşma ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca işveren tarafından 22.06.2006 tarihi itibari ile feshedildiği, protokolde belirtilen*

kurulması ve devamı sırasında akdedilen tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu içtihatı süreklilik kazanmış olmakla birlikte fesih ile aynı gün yapılmış tahkim sözleşmesini de geçersiz kabul ettiği bazı kararları da vardır[799]. Benzer bir kararında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, "*Diğer taraftan iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile feshi ve sonuçlarına ilişkin protokol ve aynı tarihli sulh ve ibra sözleşmelerinin fesih yanında, işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin tahkim şartını içeren bu sözleşmelerin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirdiği anlaşılmaktadır"* gerekçesi ile tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğuna hükmetmiştir[800]. Öğretide de haklı olarak işçinin, iş sözleşmesi imzalarken geçimini sağlama ve işe kabul edilme endişesi ile tahkim sözleşmesinin mecburiyetten kabul edebileceği dile getirilmiştir[801].

Yargıtay, İşK. m.20 gereği iş sözleşmesinin feshinden doğan uyuşmazlıkların tahkimde çözülmesi konusunda anlaşılabileceğini ancak işverenin ekonomik üstünlüğünü kullanarak sözleşmede eşitliği bozacak koşullar getirilmesi halinde tahkim sözleşmesinin geçersiz olacağına hükmetmiştir. Somut olayda tahkim sözleşmesi ile işçi ve işverenin birer hakem seçeceği üçüncü hakemin ise Belek Turizm Yatırımcıları Birliği gibi işveren ile organik bağı olan bir kuruluşça seçilmesini sözleşmedeki eşitliği işveren lehine bozulması sebebiyle tahkim sözleşmesinin tamamen geçersiz olduğuna karar

---

tazminat ve alacakların, fesih tarihini takiben davacının banka hesabına yatırılacağı, 7. madde de iş güvencesinden doğabilecek ihtilafları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca özel hakeme götürmeyi ve de özel hakemin seçimi, çalışma usûl ve esasları hakkında HUMK hükümlerinin uygulanmasının kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. İş sözleşmesinin anlaşma yolu ile feshi ve sonuçlarına ilişkin protokolün fesihten bir gün önce iş sözleşmesi devam ederken düzenlendiği, fesih yanında, işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin tahkim şartını içeren bu protokolün imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirdiği anlaşılmaktadır" şeklinde hüküm kurmuştur (www.legalbank.com, E.T.:17.12.2022). Aynı yönde öğretideki görüşler için bkz. **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s. 131-134; **Aydın,** s.849; **Çelik,** s.20; **Şahin Emir,** s.931-932; **Yücel,** Özel Hakem Şartı, s.1357; **Yücel**, Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakem s. 285.

[799] **Aydın,** s.849'dan naklen Yarg. 9. HD., E. 2013/1773, K. 2013/6664, T. 25.02.2013.

[800] Yarg. 9. HD., E. 2007/35895, K. 2008/11994, T. 12.05.2008, www. legalbank.com, E.T: 17.12.2022.

[801] **Aydın,** s.848; **Çelik,** s.27-28; **Şahin Emir,** s.920; **Yücel**, Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakem, s. 285.

vermiştir[802]. Kanaatimizce yalnızca bu sözleşme maddesinin hükümsüzlüğüne karar verilerek uyuşmazlığın HMK veya MTK'nın tamamlayıcı hükümleri uygulanarak tahkim sözleşmesinin ayakta tutulmasının sağlanması gerekirdi[803].

Yargıtay ayrıksı bir kararına göre işçinin tahkim sözleşmesini yapma iradesini sakatlayan bir halin varlığı ileri sürülüp ispatlanmamış ise re'sen tahkim sözleşmesinin geçersizliğine hükmedilmemesi gerekir[804]. Zira bir başka kararında Yargıtay, genel müdürün haksız fesih halinde sözleşmede öngörülen cezai şartı yine sözleşme uyarınca tahkimde dava açılmasını hukuka uygun bulmuştur[805]. Zira her işçinin ekonomik olarak zayıf durumda olduğu ve imzaladığı tahkim sözleşmesinin sonuçlarını anlayamayacak olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bir şirkete bağlı olarak çalışan ve danışmanlık

[802]Yarg. 9. HD., E.2014/14507, K.2014/18315, T.05.06.2014 tarihli kararında "*İşçinin hizmet akdinin gerek 4857 sayılı iş kanununun 17 maddesi gereğince ve gerekse 25 maddesi gereğince veya sair nedenlerle işveren tarafından feshi halinde işçinin fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı ve feshin haksız olduğu iddiası ile 4857 sayılı iş kanununun 20 maddesi gereğince dava açmak istemesi halinde işçi üç kişiden oluşan özel hakemde davasını açacaktır. İş bu hizmet akdi bu hususta tarafların rızaları ile yapmış oldukları bir tahkim anlaşması hükmündedir. Dava açmak isteyen işçi önce kendi hakimini seçerek, işverenden de 3 gün içinde hakemini seçmesini ister. Taraf hakemleri 3 gün içinde üçüncü hakem seçiminde anlaşamazlarsa dava açacak işçinin talebi halinde üçüncü hakem Belek Turizm Yatırımcıları Birliği tarafından seçilir.....*" *ibarelerinden de anlaşılacağı üzere davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, anılan belgede, işçinin işveren aleyhine dava açmayacağı belirtilmiştir. İşçinin, feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davasını açma hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesinde düzenlenmiş olup, aynı yasanın 2.maddesi son fıkrasına göre yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümleri de geçersizdir.*
Yukarıda belirtilen hususlar karşısında söz konusu belge ve içerdiği tahkim şartının geçerliliğinden bahsedilemez. Taraflar arasında hukuken geçerli bir tahkim şartının varlığından söz edilemeyeceğinden, geçersiz tahkim şartına dayanılarak mahkemece görevsizlik kararı verilemez.
İş mahkemelerinin görev ve yetki konusunun kamu düzenine ilişkin olduğu da dikkate alınarak işin esasına girilmek suretiyle hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir" şeklinde hüküm kurmuştur (www.legalbank.com, E.T.:17.12.2022).

[803] **İlhan,** Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, s.200-202.

[804] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s. 135, dn. 110-111'deki kararlar. **İlhan,** İş Sözleşmesinde Tahkim Şartı, s.99-100. **Şahin Emir,** s.922. Çelik'e göre, iş sözleşmesinin feshinden sonra ancak bu sözleşmenin feshinden doğan uyuşmazlıkların tahkime götürülebilir. Ayrıca tahkime ilişkin sözleşme ile kararlaştırılmış olan hususlar işçi ve işveren arasındaki eşitliği bozmaması gereklidir. Bu hususun da mutlaka değerlendirilmiş olması gereklidir. Karar bu yönden isabetsizdir (**Çelik,** s.27).

[805] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s. 130, dn. 114'ten naklen Yarg. 11. HD., E.2017/3303, K.2017/1922, T.30.03.2017.

veren bir avukat ya da üst düzey yöneticinin gayet tabii tahkim sözleşmesi ile ortaya çıkan sonuçları kavrayabilir[806].

Söz konusu örneklerden de anlaşıldığı üzere Yargıtay iş uyuşmazlıkları konusunda zayıf tarafın korunmasından hareket etmektedir. Öğretide bir görüşe göre iş sözleşmesinin kurulması veya devamı esnasında akdedilen tahkim sözleşmesinin, işçinin mahkemelere başvurma hakkını kaldırmayacağını bir diğer deyişle işçiye tahkime veya mahkemeye gitmek hususunda seçimlik bir yetki tanınması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. İşçi eğer tahkime gitmek yerine mahkemeye gitmeyi tercih eder ise işçiye karşı işveren tarafından yapılan tahkim itirazı kabul edilemeyecek mahkeme uyuşmazlığın esası hakkında karar verecektir[807]. Bu görüş aynı anda hem tahkime hem de mahkemelere gitmeye izin veren sözleşmelerin geçersiz olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir[808]. Fransız öğretisinde iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişsizliği değerlendirilmesinin yapılması yerine, iş uyuşmazlıklarını tahkime elverişli sayıp işçinin tahkime gitme hakkını kullanmaması imkân verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bir diğer deyişle tahkime gitmeyen işçiye karşı tahkim itirazı ileri sürülemeyecektir[809]. Fransız Yargıtayına göre ise iş uyuşmazlıkları tahkime elverişsizdir. Zayıf tarafın korunması kapsamında mahkeme yolunun tahkime göre daha az masraflı olması ve davaya sendikaların müdahil olmasının mahkemelerde mümkün olması örnek olarak verilmiştir[810].

Öğretide tartışmalı bir diğer husus ise tahkim sözleşmesinin, icra hukukuna etkisidir. Tahkim sözleşmesinin menfi etkisinin mahkemede dava açma yolunu kapattığı gibi tahkim konusu uyuşmazlık hakkında doğrudan ilamsız icraya gitme yolunu kapatıp kapatmayacağı ve icra hukukundan doğan davalara etkisi tartışmalıdır[811].Öğretide bir

[806] **Huysal,** s.210-212; **İlhan,** İş Sözleşmesinde Tahkim Şartı, s.98-99.

[807] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s. 136-137. Burada işçiye tahkime gitme hakkı tanınmış bir asimetrik tahkim klozu olduğu söylenebilir. Bu şekilde kabul edildiğinde tahkim sözleşmesinin yapıldığı zamanın bir önemi yoktur (**Aydın,** s.850-851).

[808] **Yücel,** Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakem, s.286. Yargıtay ve hâkim görüşe göre münhasır olmayan tahkim sözleşmeleri geçerli kabul edilmemiştir. Bir diğer deyişle mahkeme yolunu kapatmayan bir tahkim sözleşmesi geçerli değildir. Yukarıda açıkladığımız üzere öğretide bu görüşün aksi de savunulmuştur.

[809] **Uluocak,** Tüketici ve İş Akitleri, s.528.

[810] **Uluocak,** Tüketici ve İş Akitleri, s.529.

[811] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s. 114; **Yeşilırmak,** Ali, "Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir Mi?", TBB Dergisi, C.96, Y.2011, ss.205-228, s.224-225, (Anılış: Genel Haciz); **Yılmaz,** Ejder, "Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı",

görüş tahkim sözleşmesinin menfi etkisini geniş yorumlayarak mahkemelere başvuru yolunu kapattığı gibi aslında bir bakıma para alacaklarının varlığına ilişkin bir yargılama yürütüldüğünden bahisle tahkim sözleşmesinin ilamsız takibe giden yolu da kapatması gerektiği ileri sürülmüştür. Tahkim sözleşmesi icra dairelerini de içerisinde alacak şekilde adliye teşkilatında uyuşmazlığın çözülmesi yolunu kapatmaktadır. Aksi taktirde ilamsız takip yoluyla tahkim sözleşmesi kolayca etkisiz bırakılacaktır[812]. Öğretide aksi görüşe göre ilamsız takip yoluna gidilmesi hususunda kanunlarda öngörülmüş bir sınırlama olmaması sebebiyle tahkim sözleşmesinin menfi etkisinin ilamsız icraya başvurmayı engellemeyecektir ancak ödeme emrine itiraz halinde uyuşmazlığın çözümü için tahkime gidilmelidir[813]. Zira icra ve iflas prosedüründe bir yargılama yapılması söz konusu değildir. Hak arama hürriyetini temin eden bağımsız bir usûl olsa da ortada bir "dava" olduğundan söz edilemez[814]. Bunların yanı sıra, dava yolunda tahkim ilk itirazı düzenlenmişse de icra ve iflas prosedüründe bir itiraz sebebi olarak tahkim düzenlenmemiştir. Yine iflas prosedürünün borçlu üzerinde oluşturacağı tehdidin ağırlığı da alacaklıya borcunu daha kısa sürede temin etme imkânı vereceği için, tahkim sözleşmesi sebebiyle alacaklının elinden iflas prosedürüne başvuru imkânı alınmamalıdır[815].

Başlatılan bir icra takibine karşı borçlunun iki şekilde karşı koyma imkânı vardır. Bunlardan biri eğer İİK m.68'deki belgelere sahip ise itirazın kaldırılması yargılaması diğeri ise genel mahkemelerde açılan itirazın iptali davasıdır[816]. Yargıtay, itirazın iptali davasının tahkimde görülebileceğine hükmetmiştir[817]. Öğretide maddi hukuka ilişkin bulunan menfi tespit, istirdat ve itirazın iptali davalarının tahkimde görülebileceği ancak

---

DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, S. Özel Sayı, C.16, Y.2014, ss.531-554, s.532, (Anılış: İtirazın İptali).

[812] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.532-534; **Yılmaz,** İtirazın İptali, s.540-541.

[813] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.231; **Huysal,** s.290; **Kaya,** Serkan, "İtirazın İptali Davasının Tahkime Elverişliliği", Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, ed. Serkan Kaya, İstanbul 2022, ss.141-167, s.146-147; **Kocasakal-Özdemir,** İptal Sebepleri, s.61; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.699; **Kuru/Aydın,** İcra Hukuku, s.95; **Şahin,** Çağatay Serdar, "İflas Prosedüründe Tahkime Elverişlilik", Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, ed. Serkan Kaya, İstanbul 2022, ss.89-139, s. 99; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 371-372; **Yeşilırmak,** Genel Haciz, s.214.

[814] **Şahin,** s.99.

[815] **Şahin,** s.100-101.

[816] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s. 232; **Yıldırım/** Kâmil, **Deren-Yıldırım,** Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2021, s.105.

[817] Aynı yönde kararlar için ayrıca bkz. **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.114, dn.63'teki kararlar.

itirazın kaldırılması, istihkak ve sıra cetveline itirazın tahkimde görülemeyeceği belirtilmiştir[818]. Bu halde itirazın iptali davasında tahkim itirazı ile karşılaşan mahkeme davayı usûlden reddeder. Alacaklının itirazın iptalini tahkimde talep etmesi ve bir hakem kararı ile itirazın iptaline karar verilmesi halinde takip kaldığı yerden devam edecektir[819]. İtirazın kaldırılması sonrasında açılan borçtan kurtulma davası da hakemlerce görülebilir[820].

Bu konuda esas tartışma hakemlerin itirazın iptali davası bağlamında icra inkâr tazminatına hükmetme yetkilerine ilişkindir[821]. İcra inkâr tazminatının bir özel hukuk tazminatı olduğunu ileri süren görüşe göre alacağın varlığına hükmeden hakemlerin icra inkâr tazminatına da hükmedebilmesi mümkündür[822]. Aksi yöndeki icra inkâr tazminatını bir icra hukuku yaptırımı olarak kabul eden görüşe göre hakemlerin bu konu hakkında hüküm vermeye yetkileri bulunmamaktadır[823]. Öğretide icra inkâr tazminatının bir icra hukuku yaptırımı olmasının bu kararın icra mahkemesi tarafından verilmesini gerekli kılmayacağı, uyuşmazlığın esası hakkında karar veren hakemlerin Usûl ekonomisi gereğince de icra inkâr tazminatı hakkında da karar verebileceği ileri sürülmüştür[824].

Tahkim yargılamasında hakemlerce üçüncü kişiyi yükümlülük altına sokacak bir karar verilemez. Zira üçüncü kişi lehine bir karar verilmiş olsa dahi bu karar icra edilemez. Aynı şekilde taraflardan biri ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmeye müdahale

---

[818] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.232,417; **Aydemir,** s.248; **Deren-Yıldırım,** Objektif Tahkime Elverişlilik, s.53; **Huysal,** s.289-290; **Kocasakal-Özdemir,** İptal Sebepleri, s.61; **Özbay/Korucu,** s.10; **Sarısözen,** Hakem Yargılaması, s.12; **Üstündağ,** Esaslar, s.945-946; **Üstündağ,** Tahkim, s.107; **Yılmaz,** İtirazın İptali, s.545. Yeşilırmak'a göre tarafların tahkim sözleşmesi yapmasına hukuk düzenince bir değer atfedilmesinin gereği olarak bir dava olmaması sebebiyle tahkimde görülemeyen itirazın kaldırılması yargılamasından tarafların tahkim sözleşmesi yapmak ile feragat ettiğini kabul etmek gerekir (**Yeşilırmak,** Genel Haciz**,** s. 224-225). Pekcanıtez, menfi tespit davasında hakemlerin icra organına yönelik olarak takibin durması kararı veremeyeceği ve borçtan kurtulma davalarında ise %15 teminat alamayacağı gerekçeleri ile bu davaların tahkime elverişli olmadığını ileri sürmüştür (**Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2673).

[819] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s. 232; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 372; **Yeşilırmak,** Genel Haciz, s.220.

[820] **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 374.

[821] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.233-234,417; **Tüysüz,** s.115.

[822] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.418, dn.593'ten naklen Yarg. 19. HD., E. 2000/5610, K.2000/8669, T.14.12.2000; Yarg. 11. HD., E. 2002/10258, K.2002/3443, T.01.04.2002.

[823] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2671.

[824] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.417-418; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 372-373; **Yeşilırmak,** Genel Haciz, s.221.

eden bir karar da verilemez[825]. İflas, külli takip prosedürü olarak yalnızca alacaklı ve borçluyu değil; üçüncü kişileri de etkileyen bir icra müessesesidir. İflasın toplumu da ilgilendiren bir kurum olması sebebiyle, iflas ile ilgili meselelerin kamu düzeninden olduğu kabul edilmiştir. İflas ile ilgili birçok durumda tarafların serbestçe tasarruf etme yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple üçüncü kişilere teşmili oldukça sınırlı olan tahkim sözleşmesinin, bu alanda uygulaması da her iki kurumun mahiyeti gereği oldukça sınırlı olacaktır[826]. Ancak iflas hukukuna ilişkin davalar açısından genel bir tahkim yasağından bahsedilemez. Zira İİK m.226/2[827], sınırlı da olsa iflas idaresine alacaklılarla tahkim sözleşmesi yapma imkânı vermiştir[828]. İflas prosedürüne ilişkin davalar açısından öğretide iflasa özgü olan veya olmayan işlemler olarak ikili bir ayrım yapılmıştır[829]. Öğretide iflasa özgü işlemlere örnek olarak iflas prosedürünün başlaması, borçlunun mal varlığının tespiti, iflas kararı verilmesi, alacaklıların sırası ve müflisin işletmesinin organizasyonu verilebilir. Bu işlemlerin tahkimde yapılması mümkün değildir[830]. İflas hukukunda sınırlı sayıda tahkime gidilebilecek uyuşmazlıklar, tahkim sözleşmesinin tarafları arasındaki alacakların tespitine ilişkindir[831]. Takipli iflasta, borçlunun iflas takibine itiraz etmesi halinde yapılacak itirazın kaldırılması yargılaması genel hükümlere göre yürütülecek ve takip konusu alacağın varlığı tespit edilirse iflas kararı verilecektir (İİK m.156/3)[832]. Öğretide bir görüşe göre alacaklının, başvuru yolunu değiştirerek tahkim sözleşmesinin ifasından kaçınmasını dürüstlük kuralına, ahde vefa ilkesine, sözleşme serbestisine aykırıdır[833]. Ayrıca takipli iflas kapsamında itirazın kaldırılması yargılaması, doğrudan iflas halinde olduğu gibi kamu düzeni ile ilişkili değildir[834]. Bir

---

[825] **Esen,** Teşmil, s.11; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.509; **Şahin,** s.102; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 374.

[826] **Aydemir,** s.249; **Huysal,** s.145; **Karaca,** s.404-405; **Pekcanıtez/Kurtoğlu, S**.1048.

[827] **İİK m.226/2:** *"(Değişik: 6/6/1985-3222/27 md.) İdare, ikimilyar liraya kadar olan alacaklardan doğrudan doğruya, daha ziyade alacaklardan alacaklılar toplanmasının vereceği yetkiyle sulh olabilir ve tahkim yapabilir"*

[828] **Huysal,** s.145-146.

[829] **Huysal,** s.287; **Şahin,** s.102; **Tüysüz,** s.274. Karaca, bu ayrımı çekirdek ve çekirdek olmayan iflas işlemleri olarak yapmıştır (**Karaca,** s.404-405).

[830] **Kocasakal-Özdemir,** İptal Sebepleri, s.61; **Tüysüz,** s.274-275.

[831] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.415; **Kocasakal-Özdemir,** İptal Sebepleri, s.61.

[832]**Tüysüz,** s.274; **Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.444-445.

[833] **Şahin,** s.118; **Pakel,** Nafi, "İflas Davasında Hakem Şartı Geçerli Midir?", İBD, S.81, Y.2007, ss.39-41, s.40-41

[834] **Şahin,** s.119-120; **Pakel**, s.40-41. Öğretide doğrudan iflas yolunun tahkime elverişli olmadığı savunulmuştur (**Huysal,** s.291; **Tüysüz**, s.296-297).

diğer deyişle iflasa ilişkin tahkim yasağını alacağın tespiti aşaması için değil iflas kararının verilmesi aşamasına ilişkindir[835]. İflas davasında tahkim itirazı ile karşılaşan ticaret mahkemesi hâkimi, davayı usûlden reddetmelidir. Taraflar takip konusu alacağa ilişkin uyuşmazlığı tahkime götürerek buradan konuya ilişkin bir karar almalıdır. Eğer hakemler alacağın varlığını tespit ederse iflasa ilişkin prosedür devam edecek, alacaklı itirazın kaldırılmasını ve iflasın açılmasını talep edecektir[836]. Öğretide ticaret mahkemesinin davayı usûlden reddetmemesi yalnızca alacağın tespitine ilişkin hakem kararını bekletici mesele yapmasının usûl ekonomisi ilkesine daha uygun olacağı da ileri sürülmüştür[837]. Öğretide aksi görüşe göre iflas prosedürü bir bütün olup ve bölünmemesi gerekir. Alacağın varlığını tespit eden hakem kararı ile daha sonra itirazın kaldırılması ve iflasa karar verilmesini talep zaman ve para kaybına sebep olacaktır, takip prosedürünün en az masrafla yapılmasını ifade eden takip (usûl) ekonomisi ilkesine aykırıdır[838]. Yargıtay'ın bu konuda iki yönde de kararı olup yeknesak bir uygulamadan söz etmek mümkün değildir[839].

(ii) Tahkim Sözleşmesinin İçeriği Yönünden

Hakemler, tahkim sözleşmesiyle taraflarca konu bakımından çizilen çerçeve ile sınırlı olarak hüküm verebilirler. Tahkimin mahiyeti gereği hakemlerin yetkisi tahkim sözleşmesi ile sınırlıdır[840]. Taraflar yetki vermeksizin hakemlerin bir uyuşmazlık hakkında karar vermesi mümkün değildir[841]. Bu hüküm ile bağlantılı olarak ve tahkimin mahiyeti gereği taleple bağlılık ilkesi mahkemelerde olduğu gibi tahkim yargılamasında da geçerlidir[842].

---

[835] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.415-416; **Yağcı,** Mustafa Okan, "İflas Davasına Karşı Tahkim İtirazında Bulunulabilir mi?", İlamat Torbası, (ed. Prof. Dr. Ali Cem Budak, Prof. Dr. Varol Kararaslan), İstanbul 2020, ss.187-196, s.194.

[836] **Şanlı,** Ticari Akitler, s.358, dn.476; **Tüysüz,** s.284; **Pakel,** s.40; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2673; **Yağcı,** s.194; **Yeşilırmak,** Genel Haciz, s.225, dn.60.

[837] **Şahin,** s.121; **Tüysüz,** s.285-286.

[838] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.130; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2675; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 370.

[839] **Tüysüz,** s.284.

[840] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.46,74; **Selçuk,** s.183.

[841] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.482; **Erkan,** Yetki Sorunları, s.74; **Işık,** s.266; **Selçuk,** s.182-183; **Üstündağ,** Esaslar, s.972;

[842] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.486; **Işık,** s.269.

Esasında hakemlerin yetkisini aşar şekilde karar vermesi bir iptal sebebidir. HMK m.439/2-d bendine göre hakem veya hakem kurulu tahkim sözleşmesinde belirlenen uyuşmazlıktan farklı bir konuda veya yetkisi hakkında çizilen sınırları aşarak verdiği kararlar iptal edilir. Yetki aşımı halinde yalnızca yetkisini aştığı kısım da iptal edilebilir[843]. Tahkim ilk itirazı açısından davalı taraf mahkeme önündeki uyuşmazlığın tamamının tahkimde çözülmesi gerektiği itirazında bulunabileceği gibi, itirazı uyuşmazlığın bir kısmı ile de sınırlı tutabilir. Bu durumda mahkemenin tahkimde çözülmesi kararlaştırılan kısım bakımından usûlden ret kararı vererek tahkime tabi olmayan kısım için yargılamaya devam edecektir.

Tahkim itirazında bulunan davalının daha sonra dürüstlük kuralına aykırı şekilde aynı konu hakkında iptal davasında hakemlerin yetkisiz olduğunu ileri sürememesi gerekir. HMK m.422/3 gereğince yargılamanın başında hakemlerin uyuşmazlık konusu bakımından yetkisini aşmış ise buna ilişkin itiraz taraflarca yargılamanın başında yapılmamış ise iptal davasında hakemlerin yetkisine itiraz edilemeyecektir[844]. Bu durumda davalının tahkim itirazında bulunması ile Usûlden reddedilmiş uyuşmazlık kanun yolu aşamasından geçmeden hakemlerin önüne geldiğinde davacının hakemler nezdinde itirazda bulunmasına engel bir durum yoktur[845].

Eğer davacı tarafından HMK m.422/3 gereğince itiraz edilmiş ve hakemler de yetkisiz olduklarına karar vermişler ise artık bu bir nihai karardır ve iptal davasına konu olur. Hakemlerin yetkisi hakkında nihai kararı BAM verecektir. Eğer mahkemenin verdiği Usûlden ret kararı kanun yolu aşamasından geçmiş ve hakemler bu karar ile bağlı olmalarına rağmen yetkisizlik kararı vermişler ise iptal davasına BAM, yetkisizlik kararını iptal edecek ve hakemler uyuşmazlık konusu hakkında yargılamaya devam edecektir.[846]

İptal davası açılmaması halinde tahkim sözleşmesinin artık etki doğurmasından söz edilemez. Uyuşmazlık mahkemeye getirildiği taktirde artık tahkim itirazında bulunulamayacaktır.

---

[843] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.487; **Işık,** s.266-267.
[844] **Selçuk,** s.201.
[845] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.621.
[846] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.772,774.

(iii) Diğer Hükümsüzlük Halleri

Tahkim sözleşmesi bir usûl sözleşmesi olmasına rağmen kurulması ve geçerliliği bakımından borçlar hukuku hükümlerine tabidir. Emredici hükümlere ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan tahkim sözleşmesi kesin hükümsüzdür (TBK m.27)[847]. Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olmasına tipik bir örnek, bir tarafın diğer üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak hakem seçimi veya tahkime gitme yönünde kendi lehine eşitliği bozan bir durum yaratmasıdır[848]. Yargıtay bir kararında işverenin ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak üç hakemli bir tahkim yargılamasında üçüncü hakemin seçiminin, işveren ile bağı olan bir kuruluşa bırakılmasını ahlaka aykırı bulmuştur[849].

Tahkim sözleşmesinin bir GİK olarak düzenlenmiş olması halinde TBK'ndaki yargısal denetimine tabi olacaktır[850]. Genel işlem koşulları (GİK) bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşme yapma maksadıyla tek taraflı olarak

---

[847] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.467-468.

[848] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.603.

[849] Yarg. 9. HD., E.2014/14507, K.2014/18315, T.05.06.2014 tarihli kararında "*İşçinin hizmet akdinin gerek 4857 sayılı iş kanununun 17 maddesi gereğince ve gerekse 25 maddesi gereğince veya sair nedenlerle işveren tarafından feshi halinde işçinin fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı ve feshin haksız olduğu iddiası ile 4857 sayılı iş kanununun 20 maddesi gereğince dava açmak istemesi halinde işçi üç kişiden oluşan özel hakemde davasını açacaktır. İş bu hizmet akdi bu hususta tarafların rızaları ile yapmış oldukları bir tahkim anlaşması hükmündedir. Dava açmak isteyen işçi önce kendi hakimini seçerek, işverenden de 3 gün içinde hakemini seçmesini ister. Taraf hakemleri 3 gün içinde üçüncü hakem seçiminde anlaşamazlarsa dava açacak işçinin talebi halinde üçüncü hakem Belek Turizm Yatırımcıları Birliği tarafından seçilir.....*" *ibarelerinden de anlaşılacağı üzere davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, anılan belgede, işçinin işveren aleyhine dava açmayacağı belirtilmiştir. İşçinin, feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davasını açma hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesinde düzenlenmiş olup, aynı yasanın 2.maddesi son fıkrasına göre yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümleri de geçersizdir.*
Yukarıda belirtilen hususlar karşısında söz konusu belge ve içerdiği tahkim şartının geçerliliğinden bahsedilemez. Taraflar arasında hukuken geçerli bir tahkim şartının varlığından söz edilemeyeceğinden, geçersiz tahkim şartına dayanılarak mahkemece görevsizlik kararı verilemez.
İş mahkemelerinin görev ve yetki konusunun kamu düzenine ilişkin olduğu da dikkate alınarak işin esasına girilmek suretiyle hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir" şeklinde hüküm vermiştir (www.legalbank.com, E.T.:19.12.2022).

[850] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.202; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.469.

hazırlayarak karşı taraf sunduğu sözleşme hükümleridir (TBK m.20/1[851])[852]. Öğretide TBK m.20'de geçen "düzenleyen" ifadesi eleştirilmiştir. GİK'nin mutlaka tek başına onu kullanan tarafından düzenlenmiş olması gerekmez[853]. Herhangi bir üçüncü kişi tarafından düzenlenmiş GİK'nin sözleşmenin taraflarından birince benimsenerek karşı tarafa sunulması yeterlidir. Bu sebeple öğretide "düzenleyen" ifadesi yerine "kullanan" ifadesinin kullanılması önerilmiştir[854]. GİK olarak hazırlanmış asıl sözleşme içerisinde tahkim sözleşmesi de içeriyor ise ya da asıl sözleşme içerisinde tahkim şartı içeren GİK'lere[855] atıf yapıyor ise bu durumda tahkim şartı, asıl sözleşme ile GİK denetimine tabi olacaktır[856].

Bazı uyuşmazlıklar bakımından haksız şartların denetimi bağlamında ele alınabilecek bazı asimetrik haller tahkime elverişsizlik gerekçeleri olarak görülebilmektedir. Tüketici uyuşmazlıkları, satıcılar tarafından pazarlık gücü olmayan tüketicilere tahkim sözleşmesinin haksız şart olarak dayatılması şeklinde akdedilmesi endişeleri ile tahkime elverişsiz kabul edilmektedir[857]. Oysa hem GİK'lerin hem de haksız şart düzenlemelerin amacı, düzenleyen tarafından bozulan yarar dengesinin sağlanması amacıyla irade özgürlüğünü kullanamayan taraf lehine kanuni müdahale ile irade özerkliği ve taraflar arasındaki dengenin yeniden kurulmasıdır[858]. Görüldüğü gibi taraflardan birinin irade özgürlüğünü kullanamaması endişesi yalnızca tahkim sözleşmesi için değil diğer bütün sözleşmeler için geçerlidir. Bu sebeple zayıf tarafın korunması

---

[851] **TBK m.20/1:** *"Bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*"

[852] **Antalya,** s.415; **Arıkan,** Mustafa, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, ss.67-72, s.67.

[853] **Arıkan,** s.68.

[854] **Antalya,** s.415-416; **Arıkan,** s.69.

[855] Bu şekilde atıf genelde tarafsız meslek kuruluşlarınca hazırlanan standart sözleşmeler, genel sözleşme şartları, model kurallar ve ikili veya çok taraflı yatırım anlaşmalarına yapılmaktadır (**Ekşi,** Incorporation, s.274; **Esen,** Teşmil, s.149). Bunlara örnek olarak MTO tarafından hazırlanan INCOTERMS'ler, Müşavir ve Mühendisler Milletlerarası Federasyonu tarafından hazırlanan FIDIC Tip Sözleşmeleri, Baltic and International Maritime Conference tarafından hazırlanan BALTIME ve GENCON gibi çarter parti metinleri ve GAFTA ve FOSFA kuralları ve standart sözleşmeleri verilebilir (**Aydemir,** s.210-211; **Kalpsüz,** Tahkim Anlaşması, s.1038; **Ekşi,** Incorporation, s.274-279).

[856] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.469.

[857] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.137-138; **Konyalı,** s.62; **Töre,** Tahkim Anlaşması, s.34-45.

[858] **Antalya,** s.399.

endişesi ile bir alanın tamamen tahkime elverişli olmaktan çıkarılması yerine her somut olay için ayrıca GİK hükümlerine göre bir denetim sağlanması daha doğrudur.

TBK m.21/1 gereğince öncelikle genel kapsam denetimi yapılacaktır. GİK kullanan tarafından, GİK'leri açık ve anlaşılır şekilde karşı tarafa yöneltmesi ve GİK'nin içeriğini öğrenme imkânı tanıması gerekir[859]. GİK şeklinde düzenlenen tahkim sözleşmesi onu kullanan tarafından karşı tarafa sağlanmalıdır ki karşı taraf GİK'nin içeriğini öğrenebilsin. Zira kullananın GİK içerisinde bulunan her maddeyi tek tek açıklaması beklenemez[860]. Yürürlük denetimi uyarınca karşı taraf tahkim şartı içeren GİK'yi kabul etmeli ve GİK, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olmamalıdır. Aksi taktirde asıl sözleşmenin içindeki GİK unsuru yazılmamış sayılır. Yabancılık denetimi daha çok maddi hukuka ilişkin olarak mümkün olabilir. Yalnızca kanunun cevaz verdiği bir alanda tahkim sözleşmesinin sözleşmenin niteliğine yabancı olması kanımızca mümkün değildir[861]. TBK m.23 gereğince yorum denetimi kapsamında tahkim sözleşmesi açık ve anlaşılır değil veya sözleşmenin birden çok anlamı var ise doğrudan geçersizlik yaptırımı ile karşılaşmayacak kullanan aleyhine karşı taraf lehine yorumlanacaktır. Tahkim sözleşmesindeki tahkim iradesi açık değil ise bu durumda karşı taraf lehine yorum gereğince tahkim sözleşmesi geçersiz sayılır[862]. Ancak örneğin tahkim yeri açık değil ise karşı tarafın yerleşim yeri tahkim yeri olarak kabul edilebilir.

Öte yandan TBK m.25 kapsamında genel içerik denetimi hakkaniyet esaslı denetimdir. Karşı tarafın durumunu dürüstlük kuralına aykırı şekilde ağırlaştırılan ve mağdur eden kayıtlar geçersizdir[863]. GİK olarak düzenlenmiş asimetrik tahkim şartları yalnızca düzenleyene tahkime gitme imkânı veriyor ise burada karşı tarafın durumunun dürüstlük kuralına aykırı şekilde ağırlaştığını kabul etmek gerekir; böyle bir tahkim şartı kesin hükümsüz olacaktır[864]. Kurumsal tahkim bağlamında taraflardan biri için başvuruda bulunması zor olan bir milletlerarası tahkim kurumunda, uyuşmazlığın çözülmesinin kararlaştırılması örnek olarak verilebilir. Bu durumda eğer hâkim, karşı tarafın tahkime gitme iradesi olduğunu ancak yurt dışında bir tahkim kurumunda

[859] **Antalya,** s.418-419.
[860] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.204; **Demirkol,** Genel İşlem Şartları, s.1327; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.469-470.
[861] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.206.
[862] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.206.
[863] **Antalya,** s.432-433; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.470.
[864] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.472.

uyuşmazlığın görülmesi durumunu ağırlaştırdığı sonucuna varıyor ise kurumsal tahkime ilişkin kısım itibariyle tahkim sözleşmesinin kısmi hükümsüzlüğüne karar verebilir. Bu duruma ilişkin olarak şayet sözleşmede tahkim yargılamasına ilişkin birden fazla hüküm varsa ve ayrıca örneğin uyuşmazlık konusunun bir kısmı için tahkime gidiliyor bir kısmı için mahkemeye gidiliyor ise ya da sözleşme tebligat adresine kadar detaylı düzenlemeler içeriyor ise artık tahkim iradesinin hiç olmadığından bahsedilemez. Bu hallerde TBK m.27/2-c bendi gereğince kısmi kesin hükümsüzlüğüne karar verilerek ad hoc tahkime gidilmesine cevaz verilmelidir.

Tahkim sözleşmesi, bir sözleşme olmasından kaynaklı olarak taraf iradelerinin fesada uğraması mümkündür[865]. İrade sakatlığı halleri TBK'ya göre ileri sürülecek ve karara bağlanacaktır[866].TBK hükümleri kıyasen uygulandığı için HMK hükümleri göz önüne alınarak irade sakatlığına ilişkin hükümler uygulanacaktır[867]. İrade sakatlığı hallerinin ayrılabilirlik ve Kompetenz-Kompetenz ilkesi bağlamında incelenmesi gerekir. Mahkeme önünde gerçekleşen taraf usûl işlemlerinin irade sakatlığı hükümleri gereğince iptalinden söz etmek yargılamanın sağlıklı yürümesine engel olacaktır. Ancak usûl sözleşmeleri yargılamanın yürütülmesinde doğrudan etkili olmadıkları için maddi hukuka atıf yapılması yargılamanın sağlıklı yürütülmesindeki menfaati ihlal etmeyecektir[868]. Öğretide bir görüş asıl sözleşmeyi iptal edilebilir hale getiren irade sakatlığının ileri sürülmesine rağmen aslında aynı iradenin sonucu olan tahkim şartının iptal edilebilirliği ayrı değerlendirilecektir. Tahkim şartına ilişkin değerlendirme ayrılabilirlik ilkesi gereğince asıl sözleşmeden ayrı olarak hakemler tarafından yapılacaktır. Bu sebeple de tahkim şartının irade sakatlığı sebebiyle iptaline ve yetkisizlik kararı verilerek son bulan tahkim yargılamasından sonra uyuşmazlık mahkemenin önüne gelecektir[869].

Yargıtay, İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında 10.04.1926 gün 805 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; "*Türk tabiiyetindeki her nevi şirket*

---

[865] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.86; **İlhan,** Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, s.194; **Kalpsüz,** Tahkim, 363; **Koç,** s.159; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2685;

[866] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.86; **Karslı,** Usûli İşlemler, s.237; **Koç,** s.159-160; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2685; **Yavuz,** s.159.

[867] **Karslı,** Usûli İşlemler, s.237; **Koç,** s.159-160.

[868] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.54.

[869] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.87-88.

ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmaya mecburdurlar." denildikten sonra 4. maddede, *"bu Kanun'un mevkii meriyete vaz'ından sonra birinci ve ikinci maddeler ahkamına muhalif olarak tanzim kılınmış olan evrak, vesaik, şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz."* hükmü gereğince Türkçe olarak düzenlenmemiş tahkim sözleşmesinin taraflar lehine uygulanmayacağına hükmetmektedir[870]. Öğretide bir görüşe göre burada "*şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz"* ifadesi ile butlan yaptırımı düzenlenmek istenmiştir[871]. Aksi yöndeki görüşe göre ise 805 sayılı kanunun 4. maddesi açıkça geçersiz olduğunu düzenlemediği için, söz konusu ibare ispata ilişkin olduğunun kabul edildiği; kanuna uygun düzenlenmemiş belge ve sözleşmelerin düzenleyen şirket lehine delil olarak kullanılamayacağı şeklinde bir yorum doğru olur[872].

Yargıtay *"…tahkim şartını da ihtiva eden sözleşmenin yabancı dilde yapılmasını sağlayan sözleşme tarafı da davacı taşeron olmadığından tahkim şartının geçersizliğini ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmayacağı…"* şeklinde değerlendirme yaparak tahkim sözleşmesinin yabancı dilde yapılmasını sağlayan tarafın hukuka aykırı davranışından lehine hak çıkarmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağını içtihat etmiştir[873]. Öğretide de tahkim sözleşmesinin yabancı dilde düzenlenmesini sağlayan tarafın daha sonra tahkim itirazına karşı sözleşmenin 805 sayılı kanun gereğince geçersiz olduğunu ileri süremeyeceği; zira sözleşme hükümlerini Türkçe düzenlemeyen taraf lehine dikkate alınmaması gerektiği belirtilmektedir[874]. Kanımızca söz konusu kuralın daha çok iç tahkimde geçerli olacağını kabul etmek gerekir. Zira kanunun uygulanması için tahkim sözleşmesinin Türkiye'de akdedilmesi ve Türk tabiiyetinde olan şirket ve müessese olması gerekir. Zira MTK ve New York Antlaşması, tahkim sözleşmesine ilişkin şekli özel olarak düzenlenmiş olup bu düzenlemede Türkçe

---

[870] Yarg. 15. HD., E. 2019/3156, K. 2020/2913, T. 05.11.2020, www.legalbank.com, E.T.: 20.12.2022. Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 17. HD., E.2019/1192, K.2020/229, T. 30.01.2020, www.legalbank.com, E.T.: 25.12.2022.

[871] **Oğuzman/Öz,** s.143.

[872] **Esen**, Emre, "İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi", MHB, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, S. 1, C. 40, Y. 2020, ss. 203- 229, s. 225, (Anılış: İktisadi Müeseseler).

[873] **Oğuzman/Öz,** s.143; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.463.

[874] **Esen**, İktisadi Müesseseler, s. 225.

zorunluluğu getirilmemiştir. Kaldı ki 805 sayılı kanundaki söz konusu düzenleme, milletlerarası tahkimin mahiyetine uygun düşmeyecektir[875].

Öğretide bir görüşe göre HMK kapsamındaki tahkim sözleşmesi için de Türkçe düzenlenme zorunluluğu yoktur. Türkiye dâhilinde yapılan ve Türk şirket ve müesseselerinin kendi aralarında yapılmış olduğu tahkim sözleşmelerinin dahi, Usûl hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğu için ayrılabilirlik ilkesi gereğince 805 sayılı kanun kapsamında Türkçe olması mecburiyetinin uygulanmayacaktır[876].

Öğretide ayrıca 805 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer verilen "mukavele" sözcüğüne 2. maddede yer verilmemiş olması sebebiyle Türkçe düzenleme zorunluluğu, Türk tabiiyetindeki şirket ve müesseseler için getirilmiştir. Yabancı şirket ve müesseselerin, Türk tabiiyetindeki gerçek ve tüzel kişilerle yapacakları sözleşmelerde bu hükmün tatbik olmayacağı ileri sürülmüştür.[877]

Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere ekonomik gelişmeler ve sözleşme serbestisi gereğince tahkim sözleşmesinin mutlaka Türkçe düzenlenmesi zorunluluğunun bulunması günümüz dünyasına uygun değildir[878]. HMK'nın açıkça tarafların isterse tahkim dilini ve uygulanacak hukuku yabancı bir ülkenin dili ve hukuku olarak seçebilmelerine cevaz verdiği ahvalde bir başka kanunun tahkim sözleşmesinin Türkçe olması zorunluluğu getirmesi kanaatimizce mümkün olmamalıdır.

2. Tahkim Sözleşmesinin Etkisiz Olması

HMK m.413/1'e göre tahkim itirazı ile karşılaşan hâkimin incelemesi düzenlenen bir diğer konu da *"tahkim sözleşmesinin etkisiz"* olmasıdır. Daha önce de belirttiğimiz üzer HMK m.413/1, büyük ölçüde UML Art. 8'den esinlenilmiştir. UML Art.8' de

---

[875] **Esen**, İktisadi Müesseseler, s. 210-212 (Anılış: İktisadi Müeseseler); **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.461. Aynı yönde **Esen**, İktisadi Müesseseler, s. 212-213'ten naklen Yarg. 11. HD., E. 2007/5129, K. 2007/9050, T. 14.06.2007.

[876] **Nomer,** Ergin, Devletler Hususî Hukuku, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul 2017, s. 569 (Anılış: Devletler Hususi)

[877] **Esen**, İktisadi Müesseseler, s. 220-221. Aksi görüş için bkz. **Dinç,** İlhan, "İktisadî Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılmasına Dair Kanuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi", TAAD, S.44 C.11, Y.2020, ss.129-184, s.137.

[878] **Esen,** İktisadi Müeseseler, s.207; **Oğuzman/Öz,** s.143; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.466; **Sılacı Korkmaz,** s.83, **Yılmaz,** Şerh, s.5423.

tahkim sözleşmesinin *"inoperative"* olması halinde uyuşmazlığın hakemlerce değil mahkeme tarafından çözüleceğini düzenlemektedir[879].

Tahkim sözleşmesinin etkisiz olması hali New York Antlaşması'nda da düzenlenmiştir. New York Antlaşması m.2/3'te tahkim itirazı düzenlenmiştir Şöyle ki tahkim sözleşmesine rağmen akit devlet mahkemesinin önüne bir uyuşmazlık gelirse; taraflardan birinin talebi ile mahkeme, sözleşmenin "*hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız"* bir halde olduğunu tespit etmedikçe uyuşmazlığı hakemliğe sevk eder. New York Antlaşması her ne kadar yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizini düzenliyor olsa da aynı zamanda akit devlet mahkemelerine Antlaşmanın düzenlediği ahvalde tahkim sözleşmelerini kabul etmelerini ve bu özellikleri taşıyan tahkim sözleşmesinin varlığı halinde önlerine gelen uyuşmazlığı hakeme sevk ya da esasa girmeme görevi yüklemektedir[880]. New York Antlaşması m.2/3 ve UML Art.8'de düzenlenen hüküm birçok ülke hukukunda da benimsenmiştir[881].

Tahkim sözleşmesinin etkisiz olması ifadesinden tam olarak ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Sıklıkla etkisizlik ve uygulanmasının imkânsız olması birbiri ile karıştırılmaktadır. Ancak uygulamada tahkim sözleşmesinin etkisiz veya uygulamasının imkânsız olduğu hallerde ayrım yapmadan doğrudan aynı maddeye atıf yapıldığı ifade edilmiştir.[882]

---

[879] Genel olarak benzer hükümler içermelerine rağmen HMK'dan farklı olarak MTK'da bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide UML Art.8 ve New York Antlaşması m.2 uygulamasının pekiştirilmesi amacıyla kanuna alındığı ifade edilmiştir (**Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2607).

[880] **Egemen Demir,** s.259; **Kalafatoğlu,** s.3943; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2607.

[881] İngiliz Tahkim Kanunu 9. maddesine göre tahkim sözleşmesi hükümsüz, etkisiz ve uygulaması imkânsız değil ise mahkeme tahkime öncelik vererek erteleme kararı verir. German CPC Art.1032/1'de *"unless the court finds that the arbitration agreement is null and void, ineffective or incapable of being performed"* şeklinde düzenlemiştir (**Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2021). İsviçre CPC Art.61 bir az daha farklı şekilde tahkim sözleşmesine rağmen uyuşmazlığa el atan mahkeme, eğer davalı şüpheye yer vermeyecek şekilde tahkimde yer almadıysa; tahkim sözleşmesinin açıkça geçersiz veya uygulanamaz değil ise; hakem kurulu tahkim yargılamasındaki davalıya açıkça atfedilemeyecek sebeplerle kurulamadıysa mahkeme kendi yetkisizliğine karar verir düzenlemesi getirilmiştir. Son bentte düzenlenen "*the arbitral tribunal cannot be constituted for reasons that are manifestly attributable to the defendant in the arbitration proceedings"* ifadesi tahkim sözleşmesinin etki doğurmaması olarak yorumlanabilir.

[882] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2056.

Tahkim sözleşmesinin etkisiz olması, tahkim sözleşmesi geçerli olarak kurulmasına rağmen sözleşmenin sonradan etkisini kaybetmesidir[883]. Örnek olarak ikale, feragat, kesin hükmün varlığı ve sözleşmede öngörülen sürenin dolması gibi haller verilmiştir[884]. Öğretide bir diğer tanıma göre tarafların ve diğer devlet mevzuatlarının tahkim sözleşmesinden beklediği işlevi görmemesi halinde tahkim sözleşmesinin işlevsizliği söz konusudur[885]. Taraflar tahkim sözleşmesini, ikâle sözleşmesi ile sona erdirebilirler[886]. Davacı bu ikâle sözleşmesi doğrultusunda davasını mahkemede açar ve davalı ikâle ile sona erdirilen tahkim sözleşmesine dayanarak tahkim itirazında bulunur ise tahkim sözleşmesinin etkisiz olması sebebiyle tahkim itirazı reddedilecektir. Tahkim sözleşmesinden feragat mümkündür. Ancak kabul etmek gerekir ki taraflardan birinin tek taraflı olarak tahkime gitmeyeceğini söyleyerek davasını mahkemede açması tek başına yeterli değildir[887]. Ancak geçerli bir tahkim sözleşmesine rağmen uyuşmazlık davacı tarafından dava mahkemede açılmış ve davalı tahkim itirazında bulunmamışsa artık tahkim sözleşmesinden feragat edilmiş olunur[888].

Öğretide etkisizliğe örnek olarak İngiliz Yüksek Mahkemesinin 2002 yılında verdiği bir karar verilmiştir. Davalı, davacının hakemini seçmesi için gönderdiği ihtara karşı tahkim şartının da içinde bulunduğu esas sözleşmenin tamamen var olmadığını ileri sürmüştür. Davacı nihayetinde davasını mahkemede açmış ve bu halde de davalı tahkim itirazında bulunmuştur. İngiliz Yüksek Mahkemesi, daha önce tahkim şartı da dahil asıl sözleşmenin yokluğunu ileri süren davalının tahkim itirazında bulunamayacağına hükmetmiştir. Bir diğer deyişle davalının daha önceki savunması ve davacının mahkemede davasını açmasıyla tahkim sözleşmesi etkisini kaybetmiştir[889]. SARIÖZ BÜYÜKALP, bu kararı eleştirmiş ve ayrılabilirlik ilkesi gereğince davalı yanın asıl

[883] **Egemen Demir,** s.259; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.654; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.546.
[884] **Aydemir,** s.323; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.654.
[885] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2041.
[886] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.654; **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.827; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.546.
[887] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2685.
[888] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2042; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.509; **Yeşilırmak,** Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.80. Tanrıver'e göre tahkim yargılaması devam ederken mahkemede açılmış bir davada süresinde tahkim itirazında bulunulmamış olsa bile derdestlik sebebiyle dava usûlden reddedilmelidir (**Tanrıver,** Derdestlik, s.117).
[889] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2041-2042; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.510.

sözleşmenin yokluğunu ileri sürmesinin, tahkim şartından ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür[890]. En başta bu şekilde bir ayrım ayrılabilirlik prensibinin öncülü olan iki sözleşmenin ayrı ve bağımsız olduğu kabulüyle çelişmektedir. Zira ayrı ve bağımsız iki sözleşmenin biri var olmaması diğerinin varlığına etki etmez. Yine yokluk ve geçersizlik ayrımı tereddütlere neden olacak ve mahkemelerin esasa girerek inceleme yapmasına sebep olacaktır. Nihayetinde bu ayrım özellikle milletlerarası davalarda tahkim lehine yorum politikasıyla çelişir[891]. ERKAN'a göre asıl sözleşmenin yokluğu halinde yani hiçbir zaman var olmadığı ahvalde asıl sözleşme içerisinde bulunan tahkim şartının ayrılabilmesi mümkün değildir[892]. Asıl sözleşmenin yokluğu, birçok durumda tahkim sözleşmesinin de yokluğunu doğuracağını kabul etmek gerekir. İstisnai hallerde ancak aksi mümkün olabilir. Örneğin taraflar öncelikle tahkim şartı konusunda anlaşmalarına rağmen asıl sözleşme ile ilgili olarak icap ve kabul gerçekleşmemiş ise bu durumda asıl sözleşme yokluk ile malul olsa da tahkim şartı bundan etkilenmeyecektir[893]. Bu durumda İngiliz Mahkemesinin kararı doğrultusunda ayrılabilirlik ilkesi gereğince asıl sözleşmenin yokluğu iddiasında, tahkim şartı ve esas sözleşmenin varlığı birbirinden ayrı değerlendirilmemelidir.

Tahkim sözleşmesinin içerisinde tarafların muayyen bir tarihe kadar hakeme gitmeleri öngörülmüş ise bu tarihten sonra artık tahkim yolu kapalı olduğu için taraflar taleplerini mahkemeler önünde ileri sürecektir[894]. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinde, taraflardan biri boşaltmanın tamamlanmasından itibaren 6 aylık süreden sonra iler süreceği her türlü talep veya tahkimin geçersiz olacağını kararlaştırmışlardır. Zira hakemlerin tahkim sözleşmesinde öngörülen sürede karar verememesi halinde de artık taraflar mevcut tahkim sözleşmesine dayanarak tahkime başvuramaz[895] bir diğer deyişle tahkim sözleşmesi etkisini kaybeder[896].

---

[890] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2042. Aynı yönde bkz. **Smit,** p.15-16.
[891] **Smit,** p.15-16.
[892] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.96; **Erkan,** Yokluk, s.548.
[893] **Erkan,** Yokluk, s.550-551.
[894] **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.827; **Üstündağ,** Saim, "İki Farklı Görüş ve Bir İçtihat", Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, ss.315-333, s.315 (Anılış: Etkisizlik).
[895] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.298.
[896] **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.827; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2044; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.546.

Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ölüm ya da farklı sebeplerle taraf ehliyetini kaybetmesi, belli hallerde tahkim sözleşmesinin etkisini kaybetmesi sonucunu doğurabilir. Ölüm halinde öğretide tahkim sözleşmesinin külli halefleri bağlayıp bağlamaması meselesi tahkim sözleşmesinin teşmili kapsamında tartışmalıdır[897]. Ancak taraflardan birinin taraf ehliyetini kaybetmesi haleflerinin de MTK m.11/B[898] gereği davaya devam etmeyeceklerini bildirmeleri ya da hiç bildirimde bulunmamaları halinde tahkim anlaşması tesirsiz hale gelir[899]. İç tahkim açısından tahkim yargılamasının sırasında taraflardan birinin ölümü halinde ise HMK'nın tahkime ilişkin bölümünde MTK m.11/B benzeri bir madde yoktur. HMK m.444 gereğince açıkça atıf yapılmamış ise taraflar kararlaştırmadıkça HMK'nın diğer hükümlerine gidilemeyecektir (HMK m.444). Usûl hukukunun genel ilkeleri uygulanacaktır[900]. HMK'nın taraflarca usûle uygulanacak hukuk olarak kabul edilmesi veya taraflar bir belirleme yapmamış ise hakem tarafından HMK'nın uygulanmasının uygun görülmüş olması halinde bu durumda HMK m.55 uygulanabilir. Tahkimde açılmış bir davanın konusunu mirasçılara intikal edecek bir hak oluşturuyor ise dava konusuz kalacaktır. HMK m.55 gereğince dava sırasında taraflardan biri ölür ise ve dava tarafların şahsına sıkı sıkıya bağlı mirasçılara intikal etmeyen bir hak değil ise üç aylık mirasçılara mirasın kesin intikaline ilişkin süre dolana kadar yargılama ertelenir (HMK m.55)[901]. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim terekeye bir kayyım atayabilir (HMK m.55/1-2)[902]. Bu madde gereğince davanın daha kısa sürede sonuçlanması yönündeki diğer tarafın menfaati ve usul ekonomisi ilkesi göz önüne alındığında davayı takip yetkisine sahip bir temsil kayyımı atanması söz konusudur[903]. Davayı gören hâkim, karşı tarafa eğer davanın devam etmesini istiyor ise

---

[897] İkinci Bölüm, II. Tahkim İtirazının İncelenmesi, C. Tahkim İtirazının İncelenme Boyutları, 1. Tahkim Sözleşmesi ve Sözleşmenin Hükümsüz Olması, b. Tahkim Sözleşmesinin Hükümsüz Olması, (3) Tahkim Sözleşmesinin Taraflar Bakımından Geçerliliği, (a) Tarafların İradeleri Yönünden

[898] **MTK m.11/B:** "*Tahkim yargılamasının taraflarından birisinin taraf olma niteliğini kaybetmesi hâlinde, hakem veya hakem kurulunca tahkim yargılaması ertelenerek, tahkim yargılamasının devamı amacıyla ilgililere bildirimde bulunulur. Bu durumda tahkim süresi işlemez.*
Altı ay içinde bildirim yapılmaz veya bildirimde bulunulanlar tahkim yargılamasına devam edeceklerini açıkça diğer tarafa ya da hakem veya hakem kuruluna bildirmezlerse, tahkim yargılaması sona erer"

[899] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2044.

[900] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2609.

[901] **Tanrıver,** Usûl Cilt I, s.504.

[902] **Umar,** Şerh, s.213; **Tanrıver,** Usûl Cilt I, s.504.

[903] **Erişir,** Evrim, Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s.163-165; **Umar,** Şerh, s.213.

Sulh mahkemesine başvurarak kayyım tayini talep edecektir. Tahkim yargılamasında da ölen tarafın mirasçılarının söz konusu dava karşısındaki durumunun netleşmesi uzun bir süre alacak ve davanın gecikmesinde sakınca var ise bu durumda karşı tarafa, kayyım tayini için sulh mahkemesine başvurması için süre verilir. Bu süre zarfında ve mirasçıların durumu netleşene kadar yargılama ertelenir[904]. Temsil kayyımı mirasçıların menfaatlerini gözetmek durumundadır. Bu şekilde benimsenen bir çözüm tarzı hem ölen tarafın mirasçılarının hem de davanın ilerlemesinden menfaati olan karşı tarafın menfaatlerine hizmet eder. Kayyım tayininin sulh hukuk mahkemesi tarafından yapılıyor olması da söz konusu çözümün tahkimin niteliğine uygun olması açısından önemlidir[905]. Zira kayyım tayini, tarafların üzerinde tasarrufta bulunamayacağı bir işlem olup bir hakem tarafından yapılması mümkün değildir.

Son olarak tahkim sözleşmesinin konusu hakkında paralel bir yargılama neticesinde ortaya çıkmış bir kesin hüküm var ise bu durumda da artık tahkim sözleşmesi hale etkisiz gelecektir[906].

3. Tahkim Sözleşmesinin Uygulanmasının İmkânsız Olması

Tahkim sözleşmesinin uygulanmasının imkânsız olması, tarafların tahkim iradesinin olduğu sözleşmeden anlaşılıyor olmasına rağmen genelde sözleşmenin iyi yazılmamasından kaynaklı olarak ya da fiziki veya hukuki engellerle tahkim sözleşmesinin uygulanmasının mümkün olmamasıdır[907].

Tahkim sözleşmesinin uygulanmasının imkânsız olması halinde taraflarca uyuşmazlığın tahkimde görüleceği kabul edilmiştir ama hakem kurulu oluşturulamamaktadır ya da başka sorunlar sebebiyle tahkim yargılaması yapılamamaktadır[908]. Bu sorunlar hakem kurulunun hiç oluşturulamaması, seçilen kurumsal tahkim merkezinin isminin yanlış ifade edilmesi veya tahkim kurumunun artık faaliyette olmaması sayılabilir. Bu kapsamda saydıklarımız patolojik tahkim sözleşmelerine taalluk etmektedir. Diğer uygulamasının imkânsız olması halleri ise

---

[904] **Erişir,** s.165.

[905] Hakemler, tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı bir etkiye sahip değildirler (**Özbek,** ADR, s.223).

[906] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.654; **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.827; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.546.

[907] **Egemen Demir,** s.259; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.655; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2045.

[908] **Aydemir,** s.323; **Egemen Demir,** s. 260; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.655; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2045.

hakem heyeti oluşturulmuş olsa dahi ferden seçilen hakemin ölmesi veya görevi kabul etmemesi ya da örneğin savaş gibi fiziki engeller ile tahkim yargılamasının yapılamayacak olmasıdır. Tahkim konusu malın telef olması halinde ise tahkim yargılamasının yapılmasında bir hukuki engel söz konusudur.

a) Patolojik Tahkim Sözleşmeleri

Patolojik tahkim sözleşmesinin öğretide yazarların uzlaşmış olduğu bir tanımı yoktur ancak öğretide tahkim sözleşmesinde patolojinin üç halde ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir[909]:

i. Tahkim iradesinde belirsizlik bulunması
ii. Tahkim sözleşmesinde hata, çelişki ve eksiklikler bulunması
iii. Hakemlere ilişkin hata çelişki ve eksiklikler bulunması

Patolojik tahkim sözleşmeleri için kural olarak geçersizdir veya uygulanması imkansızdır demek mümkün değildir. Öğretide tahkim sözleşmesinin her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmesi ve yorum yoluyla ayakta tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Eğer yorum yolu ile de ayakta tutulamayacak ise tahkim sözleşmesi geçersiz veya uygulanması imkânsız hale gelecektir[910]. Bu konu başlığında geçerlilik şartlarını sağlayan ancak uygulanması imkânsız olan patolojik tahkim sözleşmesi ele alınacaktır.

Tahkim sözleşmesinde eksiklik bulunması sebebiyle uygulanmasının imkânsız olmasına örnek olarak hakemin belirlenememesi verilebilir. Hakem, eğer taraflarca tahkim sözleşmesinde ferden tayin edilmemiş veya hakemi belirleyecek bir kurum ya da hakemi belirleme yöntemi belirlenmemiş ise tahkim yeri hukukuna veya tarafların seçtiği tahkim Usûlüne uygulanacak hukuka göre tayin edilir[911]. Tahkim yeri veya tahkim Usûlüne uygulanacak hukuk dahi belirlenmediği yalnızca uyuşmazlığın tahkimde çözüleceğinin ifade edildiği tahkim şartına öğretide "beyaz tahkim şartı" denilmektedir[912]. Bu tip tahkim şartında tarafların uyuşmazlığı nihai olarak tahkimde çözme iradesi olsa da hakem heyetinin teşkilini sağlanarak tahkim yargılamasının

[909] **Aydın,** Esen, Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s.73; **Değirmencioğlu,** s.111.
[910] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2046.
[911] **Ekşi,** HMK'da Tahkim, s.142; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.378.
[912] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2045.

başlaması mümkün olmayacaktır. Bu sözleşmenin konusu olan bir uyuşmazlık mahkemeler önüne getirildiğinde, şayet davalı yan tahkim itirazında bulunursa tahkim sözleşmesinin uygulamasının imkânsız olması sebebiyle tahkim itirazının reddi kararı verilecektir[913].

Tahkim sözleşmesinde taraflar, tahkime dair tek tek belirlemede bulunmak yerine bir tahkim kurumunda tahkimin çözümleneceğini belirtmeleri ve bu tahkim kurumunun kurallarına atıf yapmayı tercih edebilirler[914]. Tarafların tahkim kurumunu belirlerken sözleşmede yaptıkları hata ve eksiklikler sebebiyle tahkim kurumunun belirlenememesi halinde, bu hata ve eksiklikler mahkeme tarafından yorum yoluyla giderilmelidir[915]. Örneğin tahkim sözleşmesinde uyuşmazlığın Bursa Uluslararası Tekstil ve Ticaret Merkezi (BUTTİM) bünyesinde tahkime götürüleceği kararlaştırılmış olmasına rağmen BUTTİM bünyesinde tahkim kurulu olmaması sebebiyle söz konusu atfın aynı şehirde bünyesinde kurumsal tahkim merkezi bulunan Bursa Sanayi ve Ticaret Odasının Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi bünyesinde çözüleceği yorumu yapılabilir. Ancak eğer Bursa'da bir başka tahkim kurumu olsaydı aynı şekilde sözleşmeyi yorumlayarak ayakta tutmak mümkün olmayabilirdi[916].

Yoruma muhtaç olan tahkim şartına örnek olarak öğretide "ICC Genova" şeklinde tahkim şartı verilmiştir. Bu tahkim şartı, ICC'nin yetkilendirildiği ve tahkim yerinin Cenova olduğu bir tahkim yargılaması olarak veya ICC tahkim kuralları çerçevesinde Cenova'da bir tahkim yargılaması olarak yorumlanabilir[917]. MTO ve mahkemeler tarafından getirilen ortak çözümün MTO tahkim kuralları çerçevesinde Cenova'da tahkim yargılamasının yapılacağı yönünde olduğu öğretide ifade edilmiştir[918].

Atıf yapılan tahkim merkezi, mevcut olmaması hali iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan birincisi taraflar hiç var olmamış bir tahkim kurumuna atıf yapmasıdır. Bu durumda da tahkim iradesi ve geçerli bir tahkim sözleşmesi vardır ancak kurumsal tahkim merkezinin hiç var olmamış olması sebebiyle eğer tahkime uygulanacak hukuk da belli

[913] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.694.
[914] **Değirmencioğlu,** s.125;
[915] **Değirmencioğlu,** s.126; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.688-689; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2051-2052.
[916] Aynı yönde bkz. **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.688.
[917] **Değirmencioğlu,** s.126.
[918] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2052.

değil ise sözleşmenin uygulanması imkânsızdır[919]. Öğretide bir görüşe göre hiç mevcut olmamış bir tahkim merkezine atıf yapılmış ise tarafların tam olarak bir kurumsal tahkim merkezinde uyuşmazlıklarını çözme iradesi olmadığı için tahkim yeri belli ise ad hoc tahkime gitmeleri kabul edilebilir ancak yorum ile başka bir kurumsal tahkim merkezi yetkilendirilemez[920]. Bir diğer deyişle hiç var olmamış bir tahkim merkezinde uyuşmazlığın çözüleceği atfını yapan taraflar bu atfın hüküm ve sonuçlarının farkında olarak bir atıf yapmış değildir. Örneğin buradaki tahkim kurallarının uyuşmazlığın çözümünde daha etkili olacağı savunmasında bulunarak özellikle bu kurumsal tahkim merkezini tayin ettiklerinden söz edilemez. Öğretide hem belirli olmayan hem de mevcut olmayan tahkim kurumlarına yapılan atıflar için, tahkim merkezi veya tahkim yerinden biri dahi belirli olmayan tahkim sözleşmelerinin, ad hoc tahkim olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından geçersiz sayılması gerektiği de ifade edilmiştir[921].

Kurumsal tahkim merkezinin mevcut olmamasında diğer ihtimal ise atıf yapılan tahkim merkezinin daha sonra faaliyetlerine son vermiş olmasıdır. Bu durumda tahkim kurumunun hiç mevcut olmamasından farklı olarak tarafların uyuşmazlıklarını özellikle bu kurumsal tahkim merkezinde çözmek yönünde iradeleri vardır ve bu atfın sonuçları hakkında bilgi sahibi oldukları kabul edilir. Faaliyetine son vermiş kurumsal tahkim merkezinin yerine yeni bir tahkim merkezi kurulmuş ise atfın bu tahkim merkezine yapılmış sayılabilir meğerki yeni kurulan tahkim merkezinin kuralları önemli ölçüde değişmemiş olsun[922]. Tahkim kurallarında önemli ölçüde bir değişim var ise artık tahkim sözleşmesinin uygulanması imkânsız hale gelmiştir. Ne yeni tahkim kurumuna atıf yapılmış sayılarak ne de ad hoc tahkime gitme iradesinin olduğunun kabul edilmesi ile ayakta tutulması mümkün değildir[923].

Tahkim sözleşmesine hem kurumsal tahkim merkezinin hem de ad hoc tahkimin öngörülmesi ya da iki kurumsal tahkim merkezinin seçenekli olarak düzenlenmesi hali tartışmalıdır. Öğretide uyuşmazlık ortaya çıktığında hangi tahkim kurumuna başvurulacağının belirli olmaması ve paralel davalara sebep olabilecek olması

[919] **Değirmencioğlu,** s.130; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.691; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2053.
[920] **Aydın,** s.127; **Değirmencioğlu,** s.132; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.689; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2655.
[921] **Esen,** Tahkim Kurumu, s.98.
[922] **Esen,** Tahkim Kurumu, s.112; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.690; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2053.
[923] **Esen,** Tahkim Kurumu, s.91; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2052.

gerekçeleri ile geçerliliğine şüphe ile yaklaşılmıştır[924]. Aksi görüşe göre sözleşmede iki ayrı ve birbiri ile çakışmayan yani örneğin uyuşmazlığın bir kısmı için ISTAC diğer kısmı için İTOTAM tahkim merkezinin kabul edilmesi şeklinde değil aşağıdaki Yargıtay kararında olduğu gibi taraflara seçme hakkı verilerek iki ayrı tahkim kurumunun belirlenmesi halinde öğretide davacının seçimlik hakkını kullanarak tahkim yargılamasını geçerli bir şekilde başlatılabilir[925]. Yargıtay HGK kararında bunun taraflara seçimlik bir hak vermiş olduğu ve ilk başvurunun yapıldığı tahkimin geçerli olacağı içtihat etmiştir. Kararda ilk derece mahkemesinin önüne tenfiz talebi şeklinde gelen uyuşmazlıkta tenfiz talebi reddedilmiş ve karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davalı, 8.2.1992 tarihli ana sözleşme ile Stocholm Ticaret Odası tahkim Kurumunun hakem olarak seçildiği, sözleşmede yapılan 11.9.1992 tarihli değişiklikle Moskova Ticaret ve Sanayi Odası Tahkim Mahkemesinin hakem olarak tayin edildiği ancak terditli olarak hakem seçimine ilişkin sözleşmenin geçersiz olduğu gerekçesi ile temyiz talebinin reddini talep etmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmede İsveç'deki Stockholm Ticaret Odasının Tahkim Kurumuna götürecekleri kararlaştırılmış ancak daha sonra 11.9.1992 tarihinde *"Sözleşmeden doğan herhangi bir anlaşmazlık veya iddianın aynı zamanda Rusya'da Moskova Ticaret ve Sanayi Odasında Rus Malzeme Yasası ve kurallarına göre Uluslararası Tahkim Mahkemesi tarafından çözümleneceği"* şeklinde sözleşmeye ilave yapılmıştır. Özel daire bozma kararında ise *"Oysa somut olayda hakemleri seçme hakkı iddia edene yani her iki tarafa da tanınmıştır. Böyle bir tahkim şartı ile davacı satıcı firma, yargılama bakımından üstün bir duruma getirilmemiştir. Bu nedenle ek sözleşmedeki hakem seçimine ilişkin hükmün kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilemez"* şeklinde ifade ederek sözleşmede bir tek bir tahkim kurumunun belirlenmesi yerine her iki tarafa da seçme hakkı tanınarak iki tahkim kurumunun kararlaştırılması kamu düzenine aykırı bulunmamıştır. İlk derece mahkemesinin direnmesi ile HGK önüne gelen özel daire bozma kararı HGK tarafından yerinde görülerek onanmıştır.[926]

Taraflar HMK'nın hakem seçimi konusundaki tamamlayıcı hükümlerini devre dışı bırakan bir sözleşme yapabilir. Bu durumda karşılıklı anlaşma yoluyla hakemi veya

[924] **Değirmencioğlu,** s.134.
[925] **Sarıöz Büyükalp,** s.2049, 2052. Sözleşmenin lafzına göre sonraki sözleşmenin önceki sözleşmeyi ilga ettiği yorumu da yapılabilir (**Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2049).
[926] Yarg. HGK, E.1999/19-467, K.1999/489, T.09.06.1999, www.legalbank.com, E.T.: 27.12.2022.

hakem heyetini belirleyemeyen taraflar, HMK m.416 hükmünün de uygulamasını devre dışı bırakmış olduğu için, tahkim sözleşmesinin uygulanması imkânsız hale geleceğinden ötürü uyuşmazlıklarını mahkemeler önüne götürebilecektir[927].

b) İsmen Tayin Edilen Hakemin Ölmesi veya Görevi Yerine Getiremeyecek Olması

HMK m.416/1 gereğince taraflar hakemi veya hakemin seçim usûlünü belirleyebilir. Hakem veya hakem heyetinin, tahkim sözleşmesinde bizzat taraflarca ismen tayin edilmeleri halinde söz konusu hakem veya hakem heyetinin görevini yerine getirememesi özel önem arz etmektedir[928]. Hakem veya hakem heyetinin görevini yapamaması kapsamında görevi hiç kabul etmemesi veya sonradan istifa etmesi gibi haller de dahildir[929]. Hakemin görevini yerine getirememesi halinde esasında yeni hakem seçilmesi başlıklı HMK m.421 gereğince doğrudan tahkim sözleşmesi sona erdirilmeyerek aynı seçim usûlü ile tekrardan hakem belirleme yoluna gidilmesi öngörülmüştür. Ancak öğretide hakem veya hakem heyetinin ismen tayin edilmiş olması haline tarafların iradesi aralarındaki uyuşmazlığın hallini yalnızca belirledikleri hakemlerce çözülmesine matuftur[930]. Tarafların ismen tayin etmiş oldukları hakemin ölmesi veya başka bir sebeple görevini yapamayacak hale gelmesi halinde artık tahkim sözleşmesinin uygulanması mümkün değildir[931]. Öğretide tahkim sözleşmesinin sukut etmiş olduğu tahkime gitme hakkının düştüğü ifade edilmiştir[932]. Zira burada geçerli olarak kurulmuş olan tahkim sözleşmesinin daha sonra sonlamış olması söz konusudur[933]. İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından hakemin reddine ilişkin

---

[927] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2049.

[928] **Deren-Yıldırım,** Nevhis, "Hakemlerin İsmen Belirlenmesinin Doğurduğu Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan, MİHBİR, İstanbul 2021, ss.457-470, s.460 (Anılış: Hakemlerin İsmen Belirlenmesi). Söz konusu durum ismen tayin edilmese dahi yeterince somutlaştırılmış şekilde kararlaştırılmaları -örneğin bir kurumun hakem heyetinin teşkili anındaki başkan ve yardımcıları- hali için de kabul edilebilir

[929] **Deren-Yıldırım,** Hakemlerin İsmen Belirlenmesi, s.460.

[930] **Üstündağ,** Saim, "İsmen Tayin Edilmiş Olan Hakemlerin Ölümü Halinde Tahkimin Baki Kalıp Kalmayacağı", Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, ss.447-450, s.448 (Anılış: İsmen Tayin Edilen Hakem).

[931] **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.827-828; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2049-2050.

[932] **Üstündağ,** İsmen Tayin Edilen Hakem, s.448. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. **Üstündağ,** İsmen Tayin Edilen Hakem, s.448'ten naklen Yargıtay Ticaret Dairesi, E.1960/27, K.1960/564, T. 19.02.1960)

[933] **Deren-Yıldırım,** Hakemlerin İsmen Belirlenmesi, s.460.

olarak yapılan yargılama üzerine verdiği kararında, hakemin reddi sebebinin yerinde olduğu ve ismen tayin edilmiş tek hakemin reddi sebebiyle tahkim yargılamasının artık sona erdiği HMK m.418/5 gereğince tespit edilmiştir[934]. Zira tahkim sözleşmesindeki bir hata ve eksiklikten de söz edilemez. Tarafların iradesinin yorumlanarak sözleşmenin ayakta tutulması ihtiyacı yoktur. Tam tersine ismen tayin edilmiş hakem yerine mahkemece başka bir hakem tayin edilerek taraflardan birinin tahkime zorlanması taraf iradesine aykırı olacaktır[935].

c) Tahkim Yerinde Tahkimin İcra Edilemeyecek Olması

Tahkim yeri olarak kararlaştırılan yerde tahkimin icra edilemeyecek olması hali de tahkim sözleşmesinin uygulamasının imkânsız olması kapsamındadır[936]. Tahkim yerinde savaş çıkması bu duruma örnek olarak verilmiştir. Ancak kabul etmek gerekir ki tahkim yeri hukuki bir kavramdır ve tahkim yargılamasının fiziken burada yürümesi gerekli değildir. Yani tahkim yerinde tahkim yargılamasının yürütülemediği her durum için tahkim sözleşmesinin uygulanmasının imkânsız olmasından söz edilemez. Taraflar tahkim yerini, savaş ve iç karışıklık gibi durumları bilerek seçmişler ise uygulanmasının imkânsız olduğundan söz edilemez[937].

d) Tahkim Sözleşmesinin Basamaklı Olması

Terditli/basamaklı uyuşmazlık çözüm şartları, uyuşmazlığın çözümü için öngörülen uyuşmazlık çözüm yollarının farklı aşamalar halinde düzenlenmesidir. Basamaklı tahkim sözleşmeleri de nihai ve son çare olarak tahkimin öngörülmüş olduğu terditli uyuşmazlık çözüm şartlarındandır[938]. Basamaklı tahkim sözleşmeleri, uyuşmazlık hakemler önüne getirilmeden önce taraflarca zorunlu veya ihtiyari olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının birbiri ardına yürütülmesi ve nihayetinde tahkime

---

934 İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi, E.2018/998, K.2018/1200, T.13.12.2018, www.lexpera.com, E.T.: 30.01.2023.

935 **Deren-Yıldırım,** Hakemlerin İsmen Belirlenmesi, s.469; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2050; **Üstündağ,** İsmen Tayin Edilen Hakem, s.448.

936 **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.827; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2051.

937 **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2051.

938 **Özbek,** ADR, s.832,835.

gidilebilmesi yükümlülüğünü yükleyen sözleşmelerdir[939]. ADR'de taraflar, üçüncü kişilerden yardım alarak veya almaksızın uyuşmazlık konusunda uzlaşmak için bir süreci yürütürler. Bu süreçte bir uzlaşma sağlanarak uyuşmazlık çözülmez ise artık uyuşmazlık tahkimde hakemler tarafından nihai olarak karara bağlanır[940]. Taraflar basamaklı tahkim sözleşmesinde, tahkim öncesi aşamanın yürütülmesini zorunlu veya ihtiyari olduğunu kararlaştırabilirler[941]. Asıl uyuşmazlık konusu olan bu süreç yürütülmeden uyuşmazlığın hakemler önüne geldiğinde ne karar verileceğidir. Konumuz açısından önemli husus ise bu şekilde bir tahkim sözleşmesi, tahkim itirazı neticesinde mahkeme önüne gelmiş ise mahkemelerin ne karar vereceğidir.

Öğretide bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm usûllerinin yürütülmesi tarafların takdirine bırakılmış ise bu usûller yürütülmeden hakemlerin önüne gelen uyuşmazlığı hakemler karara bağlayabilir[942]. Tahkim öncesi usûllerin zorunlu olup olmadığına, eğer açıkça yazılmamış ise sözleşmenin yorumu sonucunda karar verilir[943]. Zira bu görüşe göre, sözleşmeden açıkça anlaşılıyor veya yorumu suretiyle anlaşıldığı üzere taraflar tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm usûllerinin yürütülmesini zorunlu olduğunu belirlemiş ise, hakemler bu usûller yürütülmeksizin uyuşmazlığın esası hakkında karar veremeyecektir[944]. YEŞİLOVA'ya göre tahkim öncesi zorunlu aşamaların tahkim üzerinde geciktirici etkisi vardır; bu aşamalar tüketilmeksizin hakeme gidilmesi halinde, hakemler basamaklı tahkim sözleşmesinden kaynaklı yargı yetkilerinin henüz doğmadığından bahisle HMK m.422 gereğince yetkisiz olduğuna karar vermelidir[945]. Öğretide bir başka görüşe göre, hakemler

---

[939] Ekşi, tahkim ve mahkeme öncesi aşamalar için öngörülmüş alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kararlaştırılmasını ifade eden "çok aşamalı uyuşmazlık çözüm klozu" ifadesini kullanmıştır (**Ekşi,** Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri, s.18). Yeşilova, "*Çok Katlı Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri"* terimini kullanmıştır (**Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.523). Daha ayrıntılı tanımlar için bkz. **Uygun,** Doğuhan, "Basamaklı Tahkim Anlaşmaları ve Arabuluculuk – Tahkim", Tahkim Anlaşması-Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt I, (ed. Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş), İstanbul 2020, ss.469-500, s.471-472; **Demir Gökyayla,** Cemile, "Arabuluculuk ve Tahkime Bir Arada Yer Veren Uyuşmazlık Çözüm Yolu Anlaşmaları", İÜHFM, S.2, C.77, Y.2019, ss.575-616, s.584.

[940] **Demir Gökyayla,** s.585; **Ekşi,** Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri, s.18.

[941] **Ekşi,** Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri, s.27-28.

[942] **Ekşi,** Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri, s.55; **Şanlı,** Ticari Akitler, s.485

[943] **Ekşi,** Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri, s.55.

[944] **Demir Gökyayla,** s.586; **Ekşi,** Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri, s.55; **Özbek,** ADR, s.860; **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2054; **Uygun,** s.482.

[945] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.530-531.

yetkisizlik kararı vermek yerine sözleşmede kararlaştırılan ADR tüketilene kadar derdest tahkim yargılamasının ertelenmesine karar verilmesinin Usûl ekonomisi ilkesine daha uygun olacaktır[946].

Tahkim öncesi aşama tüketilmeksizin, mahkemede dava açılması halinde mahkemenin ne yönde karar vermesi gerektiği de tartışmalıdır. Öncelikle basamaklı tahkim sözleşmesi içerisinde ADR usûllerini de içeriyor olmasına rağmen nihayetinde bir tahkim sözleşmesi olması sebebiyle, davalı tarafça tahkim ilk itirazı olarak ileri sürülebilir[947]. Eğer taraflarca tahkim öncesi zorunlu aşamalar yerine getirilmesine rağmen uyuşmazlık tahkime götürülmek yerine mahkemeler nezdinde dava konusu yapılmış ise HMK m.413 gereğince hükümsüz, etkisiz ve uygulanması imkânsız değil ise tahkim itirazının kabulüne karar verilecektir. Geçerli bir basamaklı tahkim sözleşmesine rağmen mahkeme tahkim öncesi zorunlu aşamaların yerine getirilmediğini tespit ederse bu durumda ne karar verecektir? Tahkim öncesi zorunlu aşamaların tüketilmemesi hali tahkim sözleşmesinin uygulanmasını imkânsız hale getirir[948]. Bu durumda tahkim öncesi zorunlu aşamalar denenmeden mahkemenin tahkim sözleşmesi üzerinde yapacağı inceleme tam olmayacaktır. Bu açıdan mahkemenin tahkim öncesi zorunlu olan aşamaları tamamlanmamış bir tahkim sözleşmesini uygulanması imkânsız kabul ederek tahkim itirazını reddetmesi ve uyuşmazlığın esasına girmesi mümkün değildir[949]. Tahkim öncesi aşamaların tüketilip tüketilmediği mevzuu esasında hakemlerin incelemesi gereken bir konudur. Eğer geçerli bir tahkim sözleşmesi var ise dava usûlden reddedilmeli ve tahkim öncesi zorunlu aşamaların tüketilmesine ilişkin inceleme hakemlere bırakılmalıdır[950]. Esasında burada sorun, ADR itirazına ilişkin tahkim itirazında olduğu gibi ilk itiraz olarak ileri sürülme imkanının olmamasıdır[951].

---

[946] **Malkoç/Değirmencioğlu,** s.618; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.663; **Özbek,** ADR, s.862; **Uygun,** s.485. Yargıtay bir kararında mahkeme öncesi zorunlu aşama olarak öngörülen hakem-bilirkişilik aşamasının tamamlanmaması halinde davayı usûlden reddedilmemesi ve tamamlanması için taraflara süre verilmesi gerektiğine hükmetmiştir (**Ekşi,** Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri, s.44-45'ten naklen Yarg. 17. HD., E.2013/2047, K.2014/8921, T.03.06.2014).

[947] **Özbek,** ADR, s.859; **Uygun,** s.483; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.528-530.

[948] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2054. Zorunlu ön aşamalar tüketilmeden tahkim sözleşmesi işlerlik kazanmayacaktır (**Ekşi,** Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri, s.46).

[949] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.529.

[950] **Uygun,** s.486; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.529. Benzer yönde karar için bkz. **Uygun,** s.486'dan naklen Yarg. 11. HD., E.2016/13105, K.2018/146, T.10.01.2018.

[951] Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere arabuluculuk itirazının da bir ilk itiraz olarak düzenlenmesi gerekir (**Özbek,** ADR, s.836,863).

Zira basamaklı tahkim sözleşmesi ile karşılaşan hâkim, tahkim itirazı neticesinde usûlden red kararı vermeden önce, henüz yürütülmemiş bir ADR aşaması olduğu için tahkime ilişkin değerlendirmeye geçemeyecektir. ADR sözleşmesine ilişkin itiraz üzerine bir değerlendirme yapılması gereklidir. Esasında burada bir tahkim itirazı değil ADR itirazı söz konusudur. Sorunun çözümü açısından öğretide bir görüşe göre, HUAK m.15/5'in uygulamasını genişleterek derdest bir yargılama esnasında tarafların ihtiyari arabuluculuğa gitme kararı aldıklarında hâkimin, yargılamanın ertelenmesi kararı verdiği gibi burada da basamaklı tahkim sözleşmesine ilişkin bir değerlendirme yapılmadan evvel yargılamanın ertelenmesine karar verilmelidir. Zira dava açılmadan önce arabuluculuk sözleşmesi yapılarak arabuluculuğa başvurulması ile dava açıldıktan sonra tarafların anlaşarak arabuluculuğa gitmesi arasında ayrım olmaması gerekir[952]. Bu hüküm esas olarak her iki tarafın yargılama esnasında arabulucuya gitme kararı alması halinde uygulanacak bir hükümdür[953]. ADR itirazı hukukumuzda düzenlenmemiş olması sebebiyle tek başına ADR sözleşmesinin varlığı halinde usûlden red kararı verilmesi mümkün değildir, ADR sözleşmesi bu durumda ortadan kalkmış olacaktır[954] ancak basamaklı tahkim sözleşmesi var ise tahkim itirazına dayanılarak usûlden red kararı verilebilir[955]. Bu sebeple de öğretide ÖZBEK'e göre nihayetinde usûlden red kararı verilme ihtimali olduğu için yargılamanın ertelenmesi değil henüz ADR yollarının denenmemiş olması sebebiyle usûlden red kararı verilmesi doğru olur[956]. Tahkim sözleşmesi konusu uyuşmazlık dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklardan olsa da HUAK m.18/A-f.18 gereğince dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmayacaktır[957].

Tahkim sözleşmesinin taraflarından biri, tahkim avansını karşılayamayacak derecede ödeme güçlüğü içinde olması halinde, adli yardımdan yararlanmak amacıyla

---

[952] **Yazıcı Tıktık,** Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013, s.201.

[953] **Çelikoğlu,** Arabuluculuk, s.691,699; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.297.

[954] **Çelikoğlu,** Arabuluculuk, s.691; **Ildır,** ADR, s.66; **Özbek,** ADR, s.863 **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.365. Ildır'a göre alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ihtiyari olarak başvurulması halinde bu usûller tahkime ve mahkemeye gerçek bir alternatif teşkil eder. Bu durumda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurmadan taraflardan birinin doğrudan mahkemeye başvurması kabul edilebilir. Zira taraf alternatif uyuşmazlık çözüm yolu ile elde edilecek çözüme uymayacağının doğrudan ifade etmiş olmaktadır. Taraflardan birinin mahkemeye başvurması ile alternatif uyuşmazlık çözüm sözleşmesi geçersiz hale gelir (**Ildır,** ADR, s.65).

[955] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.704-705.

[956] **Özbek,** ADR, s.863-864.

[957] **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.368.

mahkemede davasını açabilir. Davalı tarafından tahkim itirazında bulunulması halinde tahkim sözleşmesinin hükümsüz, etkisiz ve uygulamasının imkânsız olmasına ilişkin inceleme yapılacaktır[958]. Bu durumda davacı tahkim sözleşmesi ile bağlı mıdır? Öğretide MTK 16/C hükmü uyarınca davalının, davacının yatırması gereken avansı da yatırabileceği eğer avansın hakemlerce verilen süre içerisinde yatırılmaz ise yargılama sona ereceği düzenlendiği ve bu hükümden yola çıkarak ancak böyle bir durumda tahkim sözleşmesinin uygulanmasının imkânsız hale geleceği ileri sürülmüştür[959]. Yine öğretide ödeme güçlüğü içinde bulunulmasının tahkim sözleşmesi için geçici imkânsızlık sonucu doğurabileceği eğer ödeme güçlüğü ortadan kalkar ise tahkim sözleşmesinin menfi etkisini tekrar doğurmaya başlayacağı ifade edilmiştir. Yine bu görüşe göre taraflardan biri iflas gibi ödeme güçlüğü halinde bulunduğunu ispat ederse, tahkim sözleşmesinin uygulanmasının imkânsız hale geldiğine karar verilebilir[960]. Aksi görüşe göre ise taraflardan birinin ödeme güçlüğüne düşmesi tek başına tahkim sözleşmesinin uygulanmasının imkânsız olması sebebi teşkil etmez. Zira söz konusu dava mahkeme önüne götürüldüğünde de tarafların yargılama giderlerini ödemesi gerekir. Bir diğer mesele ise müflisin tarafı olduğu tahkim yargılamasında davayı takip yetkisi verilen alacaklı, daha hızlı bir şekilde karar almakta hukuki menfaati olduğu ahvalde uyuşmazlığın mahkemeye taşınması durumunda zarara uğrayabilir. Bu ihtimal ve somut durumda yargılamaya tahkimde devam etmek konusunda menfaat dengesi de göz önünde bulundurularak tahkim sözleşmesinin uygulanmasının imkânsız olup olmadığı konusunda karar verilmelidir[961].

[958] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.704-705.
[959] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.2056.
[960] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.702.
[961] **Şahin,** s.132-133.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TAHKİM İTİRAZININ KARARA BAĞLANMASI VE SONUÇLARI

I. Tahkim İtirazı Hakkında Verilebilecek Kararlar

HMK m.413 gereğince tahkim sözleşmesine rağmen mahkemede dava açan davacıya karşı, davalının ileri sürdüğü tahkim itirazı hakkında tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz ve uygulaması imkânsız olup olmaması incelenerek karara bağlanır. Mahkemenin tahkim itirazını kabul etmesi için tahkim yargılamasının başlamış olması gerekmez[962]. Mahkeme iki farklı karar verebilir: i. Tahkim itirazının kabulüyle davanın usûlden reddi, ii. Tahkim itirazının reddi

Zira New York Antlaşması m.2/III ve UML m.8'de, HMK m.413 ile benzer şekilde, mahkemenin hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir tahkim sözleşmesinin varlığını tespit etmemişse tarafları tahkime yönlendireceği düzenlenmiştir[963]. Burada tahkime yönlendirme ifadesinden anlaşılması gereken taraflara, tahkimi mecbur kılmak değil; usûli sebeplerle önündeki uyuşmazlığın esasına girmekten sarfı nazar etmektir[964]. Cenevre Antlaşması m.6/III ise mezkûr düzenlemelerden, daha farklı bir düzenleme getirmiştir. Bu maddeye göre eğer tahkim yargılaması başlamışsa -mahkeme ciddi sebepler olmadıkça- tahkim itirazını reddederek uyuşmazlığın esasına giremeyeceklerdir. Bu durumda mahkemenin, hakemlerin kendi yetkisi hakkında vereceği kararı bekletici mesele yapması gerekir[965]. Uyuşmazlığın tahkimde görülmesi caiz değilse mahkeme tahkim itirazını reddedecektir[966]. Bu hal hakemlerin yetkisiz olduklarına karar vermeleri ya da hakemlerin verdiği kararın iptal edilmesi ve neticesinde tahkim sözleşmesinin etkisiz hale gelmesi ile mümkün olabilir.

HUMK döneminde, tahkim itirazının bir ilk itiraz olarak düzenlememiş olması sebebiyle, tahkim itirazının kabulü halinde mahkemelerin vereceği karar tartışılmıştır.

---

962 **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.624.

963 **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.623-624; **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.360; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.512.

964 **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.512.

965 **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.361-362; **Yeşilova,** Cenevre Sözleşmesi, s.158.

966 Cenevre Antlaşması m.6/2-son bendi: *"...işe el koyan mahkemenin kanununa göre bir ihtilafın hakemlik yolu ile halli caiz değilse bu mahkeme hakemlik yolu anlaşmasının tanınması talebini reddedebilecektir"*

Yargıtay, HUMK m.519 gereğince tahkim itirazı neticesinde bazı kararlarında görevsizlik kararı bazı kararlarında dava dilekçesinin reddi kararı vermiştir[967].

Yargıtay HGK bir kararında tahkim itirazını dava şartlarından biri gibi değerlendirmiştir: *"Bir davanın tahkim Usûlü ile rüyet edilip edilmiyeceğine ilişkin uyuşmazlık mahkeme tarafından çözümlenir. (HUMK.Md.519). Bu uyuşmazlık, dava konusunun, belli bir tahkim sözleşmesinin veya şartının kapsamına girip giremdiği veya bu konuda geçerli bir tahkim sözleşmesi veya şartı bulunup bulunmadığının tesbitine ilişkindir. Diğer bir anlatmıla önündeki dava tahkim def'i ile karşılaşılan mahkeme bu def'i ye temel teşkil edecek geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olup olmadığını diğer dava şartlarında olduğu gibi resen inceleyecektir.*

... Bu durumda taraflar arasında hukuken geçerli bir tahkim şartının varlığından söz edilemiyeceği açıktır. Hal böyle olunca, geçersiz tahkim şartına dayanılarak mahkemece ***görevsizlik*** *kararı verilemez. Öte yandan hakemlerde yetkileri (görevleri) dahilinde olmayan bir uyuşmazlık hakkında karar veremiyeceklerdir (HUMK.md.533/3)."*

Yargıtay bir başka kararında yetkisizlik yerine görevsizlik kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir: *"Mahkemece, iddia, savunma ve dosyadaki kanıtlara nazaran, dava dışı satıcı ile alıcı arasında yapılan 6 adet konşimentoda var olan atıf nedeniyle çarter partide ter alan tahkim şartı uyarınca uyuşmalığın Londra Yüksek Adalet Mahkemesinde hakem sıfatı ile çözümleneceğinin kararlaştırıldığı, davacının uyuşmazlığın halli açısından hakeme başvurmadan dava açmasında, dava ön şartının oluşmadığı gerekçesiyle, davanın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.*

Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir

---

[967] **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü VI, s.5971-5972; **Özmumcu,** s.172-173; **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.817; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.515-516. Dava dilekçesinin reddi yönünde bkz. Yarg. 11. HD. E.2005/2697 K.2006/2517 T.13.03.2006; Yarg. 11. HD. E.2004/5353, K.2005/1813, T.28.02.2005, www.legalbank.com, E.T.: 04.01.202; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** s.605'ten naklen Yarg. HGK 870/1053 29.11,1995İKİD 1996/427 s.11967.

2-Ancak, mahkemece dava dışı satıcı ile alıcı arasında yapılan sözleşme gereğince sorunun hakemde çözümlenmesi gerektiğine karar verildikten sonra, mahkemenin ***görevsizliğine*** *karar verilmesine karar verilmesi gerekirken yetkisizlik kararı verilmesi yanlış olmuş ve kararın açıklanan nedenle bozulması gerekmekte ise de HUMK. nun 438/7. maddesi uyarınca yapılan yanlışlığın yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediği anlaşılmakla kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir…"*[968]

Yargıtay 11. HD., *"dava dilekçesinin görevsizlik sebebiyle reddi şeklinde"* hem görevsizlik hem dava dilekçesinin reddi kararı da vermiştir: *"Üçüncü hakem seçiminin Ankara Yeminli Mali Müşavirler Odasına bırakılması, HUMK.nun 516 ve devam eden hükümlerine aykırılık teşkil etmemektedir. Mahkemece, taraflar arasındaki sözleşmenin 7'nci maddesi hükmü gereğince,* ***dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi*** *gerekirken, işin esasına girilerek, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir"*[969]

Öğretide, Yargıtay'ın tahkim itirazının kabulü halinde görevsizlik kararı vermesi eleştirilmiştir. Görev, bir davaya aynı yargı kolu içerisindeki ve aynı yerdeki ilk derece mahkemeler arasından hangisinin bakacağının belirlenmesine ilişkin kuralları ifade eder[970]. Tahkimse devlet yargısının dışında olup ne yargı yolu ne de görev meselesiyle açıklanabilir[971]. Zira tahkim itirazının açıkça ilk itiraz olarak düzenlendiği HMK ve MTK'nın yürürlüğü sonrasında verilen görevsizlik kararları kanuna aykırıdır[972]. Tahkimin akdi karakteri gereği, tahkim itirazının dava şartları gibi işlem görmesi mümkün değildir. Tahkimin mahiyetine ilişkin bu özelliği gereği re'sen dikkate alınan göreve ilişkin hükümler, tahkimin ihtiyaçlarına cevap vermeyecektir[973].Yargıtay, tahkim itirazının ilk itirazlar arasında sayılmadığı ve görevsizlik kararının da verilmesi mümkün olmadığından bahisle tahkim itirazını bir def'i olarak nitelendirerek dava dilekçesinin

---

[968] Yarg. 11. HD., E.2003/4321, K.2003/11286, T.01.12.2003, www.lexpera.com, E.T.:04.01.2023.

[969] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 516; Yarg. 11. HD., E.2003/4387, K.2003/11101, T.18.11.2003, www.legalbank.com, E.T.:04.01.2023; Yarg. 23. HD., E.2014/887, K.2014/4043 T.26.05.2014, www.legalbank.com, E.T.:04.01.2023.

[970] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.135; **Kuru/Aydın,** Usûl Hukuku, s.43-44; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.624; **Pekcanıtez,** Tahkim İtirazı, s.818; **Üstündağ,** Esaslar, s.952.

[971] **Pekcanıtez,** Tahkim İtirazı, s.818; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.624; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 516.

[972] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.624'ten naklen Yarg. 11. HD., E.2018/4865, K.2018/6686 T.25.10.2018.

[973] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.624-625; **Özmumcu,** s.174; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 521-522.

reddi kararı verilmesinin daha doğru olacağına hükmetmiştir[974]. Oysa dava dilekçesinin reddi kararı, def'i gibi esasa ilişkin sebeplerle değil dava dilekçesinde yer alması gereken zorunlu unsurların bulunmaması halinde verilen bir karardır[975]. Dava dilekçesinin reddi kararı halinde hâkim davacıya dava dilekçesindeki eksikliği tamamlaması için kanun gereği süre verir ve eğer eksiklik süresi içerisinde tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir[976]. Dava dilekçesinin reddi kurumunun mahiyetiyle tahkimin iradî olma özelliği uyuşmamaktadır. Zira tahkim süre verilerek tamamlanabilecek bir eksiklik değildir. Bir uyuşmazlığın tahkime gideceği kesinleştiği anda – seçimlik tahkim sözleşmeleri gereği seçimin yapılmış olması- mahkemelerin yargı yetkisi kalkmaktadır. Bu sebeple tahkimin dava için tamamlanabilir bir eksiklik olduğundan da söz edilemez. HMK sonrası yeni dönemde durumun vuzuha kavuştuğu görülmektedir.

A. Tahkim İtirazının Kabulü ve Usûlden Ret Kararı

Tahkim itirazıyla karşılaşan mahkeme HMK m.413 gereğince yapacağı inceleme neticesinde geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığına kanaat getirirse davayı usûlden reddedecektir ve mahkemenin verdiği usûlden ret kararı, mahkeme artık davadan elini çekmiş olduğu için nihai bir karardır[977]. Tahkim itirazının bir ilk itiraz olarak

---

[974]**Özmumcu,** s.171-172. Karslı, görevsizlik kararı verilemeyeceğini ancak dava dilekçesinin reddi kararı verilebilmesi için davalının cevap dilekçesinde tahkim ilk itirazında bulunması gerektiğini ifade etmekle birlikte aynı zamanda mahkemenin HMK m.413 çerçevesinde tahkim itirazının kabulü ile usûlden ret kararı da vereceğini ifade etmiştir (**Karslı,** Medenî Muhakeme, s.899-900).Yargıtay 19. HD., E.2003/4387, K.2003/11101, T.18.11.2003, www.legalbank.com, E.T.:04.01.2023: *"Davalı vekilleri, yasal süresinde verdikleri cevap dilekçesinde hem tahkim hem de yetki itirazında bulunmuşlardır. Uyuşmazlığın hakemde çözümlenmesi gerektiği yolundaki itiraz, mahkemenin görevine yönelik bulunmakla beraber görevle ilgili genel prensiplerden farklılık arzeder. Yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına göre, tahkime ilişkin itirazın davalı yanca cevap süresi içinde ileri sürülmesi gerekmekte olup, mahkemenin tahkim sözleşmesini kendiliğinden gözeterek görevsizlik kararı vermesi olanaklı değildir. Tahkim itirazı bu yönüyle ilk itirazlara benzemekte ise de teknik anlamda bir ilk itiraz olmayıp sözleşmeye dayalı bir def'i niteliğindedir. Bu durumda, önce yetki itirazının incelenmesi, yetki itirazı yerinde görüldüğü takdirde dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmesi gerekir. Zira tahkim itirazını incelemek yetkili mahkemeye aittir. Mahkemece bu yönlerden yanılgıya düşülerek öncelikle tahkim itirazının kabulü ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi isabetli görülmemiştir"*

[975] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.365; **Özmumcu,** s.174; **Pekcanıtez,** Tahkim İtirazı, s.819; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.517.

[976] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.135; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.340.

[977] **Acar,** Tuna, Türk ve Mukayeseli Medeni Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar, Ankara 2022, s.166; **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.220-222; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.624; **Özmumcu,** s.177; **Pekcanıtez,**

düzenlenmesiyle yukarıda değindiğimiz HUMK dönemindeki kanun boşluğu doldurulmuş ve tahkim itirazı neticesinde davanın usûlden reddedileceği düzenlenmiştir[978]. Ancak kanunda hangi gerekçe ile usûlden reddedileceğine dair bir açıklama getirilmemiştir[979]. Uyuşmazlığın hakemler tarafından görülmesi itirazının, bir dava şartı olan aynı yargı kolundaki ilk derece mahkemelerinin göreviyle ilgili olmadığı açıktır[980]. Zira tahkim itirazı hakkında karar verecek mahkemenin de görevli ve yetkili olması gerekir. Taraflar tahkim sözleşmesiyle mahkemelerin görevi veya yetkisi üzerinde tasarrufta bulunmamakta esasında uyuşmazlığı tamamen devlet yargısının dışına çıkarmaktadır[981]. Yine benzer gerekçelerle tahkim itirazının, yargı yolu itirazı olduğundan da bahsedilemez. Çünkü yargı yolu itirazı, adli yargı ile diğer yargı türleri arasındaki ayrımı ifade ediyorken; tahkim devlet yargısının tamamen dışında gerçekleşen bir yargılamadır[982]. Öğretide geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı halinde mahkemelerin artık yargı yetkisinin olmaması sebebiyle usûlden ret kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir[983]. Tahkim sözleşmesiyle taraflar, aralarındaki uyuşmazlık hakkında yargılama yapma yetkisini hakemlere vermektedir[984]. Davanın usûlden reddedileceği ve ret sebebinin görevsizlik veya dava dilekçesinin reddi kararıyla olmayacağı konusunda öğretide artık tartışma olmasa da uygulamada mahkemelerin zaman zaman dava dilekçesinin reddine karar verdiği görülmektedir[985]. Mahkemenin

---

Tahkim İtirazı, s.819; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 371; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.800; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.515.

978 Alangoya'nın HUMK döneminde bir kanun boşluğu olduğu ve hâkimin hukuk yaratarak bu boşluğu doldurması gerektiğine ve tahkim itirazının, yalnızca ilk itiraz olarak kabul edilmesinin mümkün olacağına dair açıklamalarına ilişkin olarak bkz. **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.77 vd.

979 **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 516-517; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.800.

980 **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.624.

981 **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.135; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.517. Karadaş, tahkim ilk itirazı ile ileri sürülen itirazın göreve ilişkin olmadığını kabul etmekle birlikte tahkim itirazı neticesinde mahkemenin göre görevsizlik kararı vereceğini ve görevsizlik kararı gereği HMK m.20 hükmünün uygulanacağını kabul etmiştir (**Karadaş,** s.91-93).

982 **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 520-521.

983 **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.624; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.801. Ancak burada milletlerarası özel hukuk alanında ifade edildiği anlamda mahkemelerin yargı yetkisinden söz edilmemiştir (**Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 517-518).

984 **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 517-518.

985 *"Buna göre belirli süreli sözleşmenin süresinin uzatılmaması sebebiyle uğranılan zarar talebinin belirli bir uyuşmazlığa ilişkin olması karşısında uyuşmazlığın tahkimde çözümü gerekmektedir. HMK'nın 116. maddesinde tahkim itirazı ilk itirazlar arasında sayılmış olup davalı vekilince süresinde tahkim ilk itirazında bulunulmuştur. Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar uyarınca geçerli bir tahkim şartı*

tahkim itirazının kabulü ve davanın usûlden ret kararı vermesi sonrasında uygulanacak prosedür kanunda açıkça gösterilmemiş bu da HUMK döneminde olduğu gibi öğretide tartışmalara sebep olmuştur.

HMK'da tahkim ilk itirazlar arasında düzenlenmiş olmasına rağmen tahkim itirazının reddi sonrası prosedüre ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Tahkim itirazı, göreve veya yetkiye ilişkin olmamasına rağmen öğretide hâkim görüş gereğince HMK m.20'nin[986] kıyasen uygulanmasıyla tahkim davasının mahkemede açılmış davanın devamı sayılması için gerekli prosedürü uygulanabilir[987]. Bu madde kıyasen uygulandığında, tahkim itirazının kabulü kararı verildiği anda kesin ise tebliğ tarihinden; kanun yoluna tabi ise kararın kesinleşme tarihinden; itibaren iki hafta içerisinde taraflardan biri, hakeme başvurur ise dava açılması ile ortaya çıkan sonuçlar korunur[988]. Dava açılmasıyla ortaya çıkan sonuçların başında kesilen zamanaşımının tahkim yargılamasında da kesilmiş sayılması gelir[989]. Davacı, zamanaşımı süresi dolmadan mahkemede dava açmasına rağmen davanın reddedildiği tarihte artık zamanaşımı dolmuş olabilir. Bu durumda hak kaybı yaşanmaması açısından görevsizlik ve yetkisizliğe ilişkin hüküm kıyasen uygulanarak tahkimde açılan davanın mahkemede açılan davanın devamı olması sağlanmıştır[990]. Bir diğer mevzuu ise mahkemede açılan davada veya öncesinde verilmiş ihtiyati tedbir veya haczin durumudur. Süresinde

---

nedeniyle dava dilekçesinin usûlden reddine ilişkin kararda isabetsizlik görülmemiş, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir" (İstanbul BAM 12. HD., E. 2020/1120, K.2020/1169, T.12.11.2020, www.legalbank.com, E.T.:07.01.2023).

[986] **HMK m.20:** *"(1) Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise tebliğ tarihinden, (...) (1) süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde dava açılmamış sayılır ve görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemece bu konuda resen karar verilir.*
(2) Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir"

[987] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.826; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.624; **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.201-202; **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.839; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2664-2665; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.615; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 371. Yeşilova, HUMK m.193 (HMK m.20)'nin zorlayıcı bir yorum ile kıyasen uygulanması yerine German CPC Art. 584/4 hükmü gibi açık bir düzenlemenin getirilmesinin daha yerinde olacağını isabetli olarak savunmuştur (**Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.801; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.519).

[988] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.627.

[989] **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1170;

[990] **Kuru/Aydın,** s.699; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.627.

tahkime başvurulması halinde ihtiyati tedbir veya haciz kararı kalkmayacaktır[991]. HMK m.20 gereğince iki hafta içinde tahkime başvurulmaması halinde dava açılmamış sayılır ve tahkim yargılamasının mahkemede açılmış davanın devamı sayılması mümkün değildir[992]. Davanın açılmış olmasıyla ortaya çıkan sonuçlar ortadan kalkacaktır[993]. Zamanaşımı süresi, davanın devamı esnasında dolmuş ise zamanaşımının kesilmesi sonucu davanın açılmamış sayılması ile ortadan kalkacağı için zamanaşımı süresi de dolmuş sayılır[994]. Bu durumda da TBK m.158[995]'in uygulanması mümkündür[996]. TBK m.158 hükmü dava süresinde açılmış ancak usûlden reddedilmiş ve bu sırada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuş ise davacının hak kaybına uğramaması amacıyla getirilmiş bir hükümdür[997]. Söz konusu hükmün yalnızca görevsizlik ve yetkisizlik hali için değil kanunda kullanılan "*düzeltilebilecek bir yanlışlık"* ifadesi gereğince tahkimde açılması gerekirken mahkemede açılmış bir davaya da uygulanır[998]. TBK m.158 gereğince davası tahkim itirazının kabulüyle usûlden reddedilen davacının, bu süre zarfında zamanaşımı süresi dolmuşsa altmış günlük ek süre içerisinde tahkimde dava açması mümkündür[999]. Bu imkânın usûlden ret hallerinde uygulanacağı ifade edilmiştir[1000]. Öğretide altmış günlük sürenin, usûlden ret kararının kesinleşmesinden

---

[991] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.625-626.

[992] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.826; **Korkut,** s.122; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.628; **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.201-202; **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.839; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.1173, 2664-2665; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.615; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s. 371.

[993]**Kuru/Aydın,** s.699; **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.839; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.1173, 2664-2665; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.615.

[994] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.242; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.167; **Kuru/Aydın,** s.59-60,80; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1173; **Pekcanıtez/Atalı/Özekes,** s.69; **Umar,** Şerh, s.94.

[995] **TBK m.158: "***Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir"*

[996] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.167; **Kuru/Aydın,** s.60,81; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1174; **Pekcanıtez/Atalı/Özekes,** s.69.

[997] **Korkut,** Makbule Serra, "Türk Borçlar Kanunu'nun 158. Maddesinin Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", TAÜHFD, S.1, C.3, Y.2021, ss.111-134, s.114; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.629; **Tutumlu,** Mehmet Akif, Zamanaşımı Def'i, Ankara 2019, s.258.

[998] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.628-629; **Özbek,** Tahkim İlk İtirazı, s.201-202; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1174-1175.

[999] **Oğuzman/Öz,** s.604; **Kuru/Aydın,** s.59-60; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.628-629; **Yılmaz,** Şerh, s.566.

[1000] **Oğuzman/Öz,** s.604. İstanbul BAM 3. HD. ise davacının bilerek ve keyfiyetle davanın açılmamış sayılmasına sebep olunmuş olması haline TBK m.158'in uygulanmayacağına karar vermiştir (İstanbul BAM 3. HD, E.2020/1273, K.2021/2550, T.06.10.2021, www.karararama.com, E.T.:15.01.2023).

itibaren başlayacağı da ileri sürülmüştür[1001]. Derdestlik ve yetkisizliğe ilişkin olarak altmış günlük süre HMK m.20'deki iki haftalık sürenin dolması ile başlayacak olsa da tahkim itirazı sebebiyle usûlden ret kararı verilmesi halinde süre bu kararın kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır[1002].

Hakeme başvuru tarihi ise HMK m.426'ya göre belirlenmelidir. HMK m.413 gereği tahkim itirazında davalı, daha önce akdedilmiş bir tahkim anlaşmasının varlığına dayanır. HMK m.412/5[1003] ise tarafların yargılama esnasında uyuşmazlıklarını tahkimde çözecekleri konusunda anlaşmaları söz konusudur. Bu halde kanun gereği dava dosyası mahkeme tarafından ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir. Nihayet iki durumda da mahkemedeki derdest yargılama sona ermekte ve taraflar tahkime yönlendirilmektedir. Öğretide HMK m.412/5'in açık olmadığını ancak tahkim itirazında olduğu gibi davanın usûlden reddedileceği ifade edilmiştir. Madde metninde geçen *"gönderilir"* ifadesi sebebiyle mülga kanun döneminde öğretide HUMK m.193/IV maddesinin kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmüş ve kanunda bu eksikliğin bırakılması eleştirilmiştir.[1004]

Mahkemenin verdiği mahkemenin yargı yetkisinin olmaması sebebiyle usûlden ret kararı bir nihai karardır. HMK m.20'nin kıyasen uygulaması öğretide savunulmuş olsa bile HMK m.331/2 gereği görevsizlik kararı verilirken yargılama giderlerinin bir sonraki mahkemeye bırakılması haliyle tahkimde mümkün olmayacaktır. Tahkim itirazıyla davanın usûlden reddi halinde HMK m.326 gereğince yargılama giderleri davacı üzerine bırakılmalıdır[1005].

HMK m.413/2 gereğince tahkim ilk itirazı, tahkim yargılamasının devam etmesine engel oluşturmaz. Bu madde davalının tahkim ilk itirazında bulunmasıyla sınırlı olarak uygulanır[1006]. Davalı eğer tahkim ilk itirazında bulunmuş ise tahkim yargılamasında hakemlerin, mahkemenin kararını bekletici mesele yapmaları ya da

---

[1001] **Kuru,** Hukuk Muhakemeleri Usûlü I, s.361-362; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.629-630; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s. 1174.

[1002] **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s.1172-1174.

[1003] **HMK m.412/5: "***Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları hâlinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir"*

[1004] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s. 521-522.

[1005] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.740; **Kuru/Aydın,** s.462,699; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.626.

[1006] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.638.

davayı derdestlikten reddetmeleri gerekmez[1007]. Tahkim ilk itirazının kabulü ve davanın usûlden reddi halinde artık söz konusu davanın mahkemede görülmesi mümkün olmayacaktır. Tarafların tahkimde dava açması gereklidir. New York Antlaşması m.2/III ve UML m.8'de, HMK m.413 ile benzer şekilde mahkeme; hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir tahkim sözleşmesinin varlığı tespit etmemiş ise tarafları tahkime yönlendireceği düzenlenmiştir[1008]. HMK m.20'ye göre usûlden ret kararı verildiği anda kesin ise tebliğden itibaren; kanun yolu açık olarak verilmiş ise kesinleşme tarihinden itibaren iki hafta içerisinde taraflardan birinin tahkimde dava açması gerekir. İki hafta içerisinde tahkimde dava açmamak dava hakkını düşürmemekle birlikte tahkimde açılan davayı mahkemede açılan davanın devamı olmasını sağlar. Bu durumda mahkemede dava açıldığında kesilen zamanaşımı dava usûlden reddedildiği taktirde de kesilmiş sayılır[1009]. Daha önce alınmış bir ihtiyati tedbir kararı var ise usûlden ret kararı veren mahkeme ihtiyati tedbir kararının devamına da karar verebilir[1010]. Taraflar süresi içinde tahkime gitmezse dava açılmamış sayılacağı için ihtiyati tedbir kararının da kaldırılması gerekir.

Tahkimde dava taraflardan birinin hakem seçimi için mahkemeye veya tahkim sözleşmesinde hakemi belirleyecek kişi veya kuruma başvurunun yapıldığı ya da taraflar hakemleri kendileri belirleyeceklerini kararlaştırmışlarsa, taraflardan birinin hakemini belirleyip karşı tarafa bildirdiği an davanın açılmış olduğu andır (HMK m.424). HMK m.20 gereğince mahkemede açılan davanın devamı olarak kabul edilmesi için iki haftalık sürede bu işlemlerden birinin yapılmış olması gerekir. Hakemlerin karar verme süresiyse tek hakem ise hakemin seçildiği; birden fazla hakem ise hakem kurulunun ilk toplantıyı yaptığı tarihten itibaren başlar (HMK m.425). Tahkim davasının, HMK m.20 gereğine mahkemede açılan davanın devamı olarak kabul edilmesi hakemlerin karar verme süresine etkili değildir çünkü HMK m.20 kıyasen uygulama alanı bulur. Tahkimde karar verme süresinin başlangıcı kanunda açıkça düzenlenmiştir. Kanunun açıkça düzenlediği bir konuda başka bir hükmün kıyasen uygulanması mümkün değildir. Bir diğer deyişle

[1007] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.638-639.
[1008] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.623-624; **Esen,** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, s.360; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.512.
[1009] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.627; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.615.
[1010] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.627-628.

bilinçsiz kanun boşluğu var ise kıyas suretiyle bu boşluk doldurulabilir[1011]. Açıkça düzenlenmiş ancak ihtiyacı karşılamayan bir hüküm ancak kanun koyucu tarafından değiştirilebilir[1012].

Davacının, tahkim sözleşmesine rağmen davasını mahkemede açması tahkim sözleşmesinin ihlalidir. TBK m.112 gereğince, tahkimde görülen davada tahkim sözleşmesini ihlal eden taraftan karşı taraf tazminat talep edebilir[1013]. Tahkim sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın tahkimde çözülmesini temin ve mahkemeye götürmeme borcu ihlal edilmiştir. Tahkim itirazı neticesinde tahkim sözleşmesinin hükümsüz tesirsiz ve uygulamasının imkânsız olmadığının tespiti yeterlidir ayrıca kusur veya öbür tarafa zarar verme ve yargılamayı uzatma kastı aranmayacaktır[1014]. Örneğin sigortacının halefiyetinde sigorta şirketinin taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinden haberdar olmaması beklenebilir[1015]. Tahkim yargılamasının geciktirilmesi ve engellenmesi halinde bu sebeple doğan zararlar hakkında karar vermeye yetkili mercii hakemlerdir[1016]. Kompetenz- Kompetenz ilkesi gereğince kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisine sahip olan hakem, aynı zamanda tahkim sözleşmesinin ihlali sebebiyle doğan zarara hükmetmeye de yetkilidir[1017]. Davalının yetkisiz mahkemede yapmış olduğu yargılama giderleri[1018], yetkisiz mahkemeden alınan kararın tanıma ve tenfizine itiraza ilişkin olarak yapılan masraflar, avukatlık masrafları, yetkisiz mahkemede açılan dava sebebiyle tercüme ve seyahat masraflarıyla örneğin başka bir ülkenin yetkisiz mahkemesinde bir karar verilmiş ve bu karar neticesinde ödenen bir tazminat varsa bu tazminat talep edilebilir[1019]. Tahkim itirazı sonrası dava tahkimde açıldığında, önce mahkemeye giden davacının sebep olduğu bu zararlara karşı davalı karşı dava açacaktır. Bu karşı dava, aynı taraflar arasında farklı bir davadır. Mahkemenin tahkim itirazı

[1011] **Karslı,** Medenî Muhakeme, s.51.
[1012] **Oğuzman/Barlas,** s.84.
[1013] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.632.
[1014] **Demirkol,** Berk, "Tahkim Anlaşmasının İhlal Edilmesi: Yaptırımlar ve Olası Hukuki Yollar", Tahkim Anlaşması, (ed. Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal, Doç. Dr. Süheyla Balkar), İstanbul 2020, ss.169-184, s.170, (Anılış: Yaptırımlar).
[1015] **Demirkol,** Yaptırımlar, s.171.
[1016] **Demirkol,** Yaptırımlar, s.176-177; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.632.
[1017] **Demirkol,** Yaptırımlar, s.176-178.
[1018] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.632.
[1019] **Demirkol,** Yaptırımlar, s.179.

neticesinde verdiği usûlden red kararı, tahkime rağmen mahkemeye başvurulduğunu tespiti bakımından sonraki karşı davada kesin delil etkisi doğuracaktır.

B. Tahkim İtirazının Reddi ve Yargılamanın Devamı Kararı

Geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı halinde mahkemeler davadan el çekmek ve uyuşmazlığın esası hakkında karar vermeyi hakemlere bırakmak zorundadır. Ancak geçerli bir tahkim sözleşmesi yoksa ya da var olan tahkim sözleşmesi etkisiz veya uygulaması imkânsız ise mahkemeler tahkim itirazının reddine karar verir[1020]. Tahkim itirazının reddi kararı bir ara karar olup bu karara karşı ancak esas hakkında hükümle birlikte kanun yoluna gidilebilir[1021]. HMK öncesi dönemde derdest bir tahkim yargılamasına rağmen HUMK m.519 gereğince tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin tespit edilmesi halinde artık bu andan itibaren hakemin yetkisiz olduğu ve eğer yetkisiz hakemler tarafından bir karar verilirse öğretide bir görüşe göre bu kararın yok hükmünde sayılması gerekir[1022]. Hükmün yokluğu hali için özellikle hükmün maddi unsurlarının eksik olması ifadesi kullanılmıştır. Bu hale örnek olarak da bir "mahkeme" tarafından verilmemiş olan kararın yok hükmünde olması[1023] veya mahkeme olmasına rağmen tefhim edilmemiş bir hükmün ancak hüküm taslağı olarak kalacağı bir hükmün varlığından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir[1024]. Etkisiz hükümlerde ise mahkeme tarafından bir hüküm verilmiş ancak bu hükmün hukuk dünyasında sonuç doğurması mümkün değildir. Örneğin gerçek olamayan bir taraf hakkında veya olmayan bir dava konusu üzerinde verilmiş bir hüküm söz konusudur. Yok hükümden farklı olarak etkisiz hükümler maddi anlamda kesin hüküm etkisi olmasa bile şekli anlamda mevcuttur[1025]. Öğretide bir diğer görüşe göre mahkemenin tahkim itirazını reddine dair kararına rağmen verilen hakem kararının etkisiz olacaktır[1026]. Hakemlerin verdiği bir hüküm olmasına

---

[1020] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s. 826; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.632-633; **Özmumcu,** s.177; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.615.

[1021] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.259; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.632-633; **Özmumcu,** s.177; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.615; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.515.

[1022] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.136-138.

[1023] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.136, dn.109.

[1024] **Pekcanıtez/Atalı,** Pekcanıtez Usûl, s.2046-2048.

[1025] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.136, dn.109; **Işık,** s.145; **Pekcanıtez/Atalı,** Pekcanıtez Usûl, s.2050-2052.

[1026] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.101.

rağmen mahkemede verilmiş yetkisizlik kararı sebebiyle kararın etki doğurması mümkün değildir. Diğer bir görüşe göre bu hakem kararının iptali gereklidir[1027]. Yazarın görüşünün mefhumu muhalifinden çıkan sonuçsa eğer taraflarca iptal edilmezse söz konusu karar geçerli olarak var olmaya devam edecektir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklarda, arabuluculuğa gidilmediği itirazı, tahkim ilk itirazıyla birlikte ileri sürülmüşse ve öncelikle ilk itiraz olan tahkim itirazı karara bağlanır. Tahkim itirazı ret yönünde karara bağlanmışsa bundan sonra dava şartı olan arabuluculuk itirazının incelenmesi gereklidir (HUAK m.18/A/18)[1028]. Eğer davacı tahkim sözleşmesi sebebiyle arabuluculuğa gitmemiş ise HUAK m.18/A/2 gereğince dava şartı eksikliği sebebiyle usûlden ret kararı verilecektir[1029].

C. Tahkim İtirazı ile Eş Zamanlı Hakem Yetki İtirazı (Paralel Davalar) Hakkında Verilen Kararlar

Tahkim ve mahkemeler arasında paralel davalar iki şekilde vücuda gelebilir. Bunlardan birincisi önce tahkimde başlamış davanın davacısı veya davalısının konu ve sebep bakımından aynı davayı mahkemeler önünde açması ve önce mahkemede açılan davanın daha sonra tahkimde açılması halidir.

Bu hallerin tahkim yargılamasında derdestlik oluşturup oluşturmayacağı öğretide tartışmalıdır. Hukuk yargılamasında bir davanın aynı ya da başka bir mahkemede açılmış ve halen devam ediyor olması halinde derdest bir dava söz konusudur[1030]. Konu, sebep ve tarafı aynı olan iki davadan önceki sonrakine olumsuz dava şartı oluşturur[1031]. HMK

[1027] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s. 227-228.

[1028] **HUAK m.18A/18:** *"Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz."*

[1029] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.633.

[1030] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.634-635; **Tanrıver,** Derdestlik, s.5,19-20; **Ulukapı,** Ömer, "Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları", Yargıtay Dergisi, S.4, C.21, Y.1995, ss.395-445, s.397 (Anılış: Derdestlik).

[1031] **Akıncı,** Ziya, "Tahkim ve Derdestlik İtirazı", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, ss.1-12, s.3-4 (Anılış: Derdestlik); **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 315,324; **Gurbanov,** s.27; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.634-635; **Tiryaki,** Büşra Abide, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Davanın Açılmamış Sayılmasını Gerektiren Hâller ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.108.

m.114'te dava şartları arasında düzenlenen derdestlik, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir ve davanın usûlden reddi sebebi teşkil eder[1032]. Öğretide mahkemeler ve tahkim arasındaki derdestlik hali tartışmalıdır. Kural olarak hakemler, mahkemede veya bir başka hakemde derdest olan davayı görmeye devam edebilir[1033].

Tahkim sözleşmesine rağmen davanın mahkemede açılmış olması halinde aynı davanın bu seferde tahkimde açılabilmesi ancak davalının tahkim itirazında bulunmuş olması haline mümkündür. Davalı eğer mahkemede görülen davada tahkim itirazında bulunmamış ise aynı davayı tahkimde açması mümkün değildir. Bu durumda artık tahkimde uyuşmazlığı çözme hakkından feragat edilmiş olduğu kabul edilir.[1034]

Tahkim sözleşmesine rağmen önce mahkemede dava açıp bu davada davalının tahkim itirazında bulunması halinde tarafların aynı davayı bir de tahkimde açmalarına ya da daha önce açılmış tahkim yargılamasının devam etmesine bir engel yoktur[1035]. Bu durumda paralel iki dava ortaya çıkar. Taraflar, mahkemede tahkim itirazı hakkında ne karar verileceği ve bu itirazın sonuçlanmasının ne kadar süreceğini bilemez ise bu aşamada aynı davayı tahkimde açmakta hukuki yararı olabilir. Zira kanuni düzenlemelerde de bu duruma cevaz verilmiştir. HMK m.413/2[1036] gereğince mahkemede tahkim itirazında bulunulmuş olması, tahkim yargılamasının başlamasına ve devamına engel değildir. Bu madde gereğince hakemler, mahkemelerin tahkim sözleşmesinin hükümsüzlüğü, etkisizliği ve uygulamasının imkânsız olmasına ilişkin

---

[1032] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 315,324.

[1033] **Ekşi,** Paralel Davalar, s.19; **Özbek,** Tahkim İtirazı, s.207. Hakemlerin kendi yetkileri hakkında hali hazırda vermiş oldukları bir karar olmasına rağmen mahkemede yapılmış bir tahkim itirazı hakkında karar verirken mahkeme bu hakem kararı ile bağlı olacak mıdır? Esasında bu husus hakem kararlarının kesin hüküm etkisi ile alakalıdır. Tahkim yargılamasında yetki itirazı ile karşılaşan hakemler iki şekilde karar verebilir. Hakemler yetkisiz olduklarına kanaat getirerek davayı esastan çözmeyip usûli nihai karar ile uyuşmazlıktan elini çekebilir ya da tahkim yargılamasını sona erdirebilir veya yetki itirazını reddederek uyuşmazlığın esası hakkında karar verebilir (**Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.97-99; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.781). Hakemlerin yetkili oldukları ve yargılamanın devamına dair verdikleri karar ise bir nihai karar değildir. UML Art.16/3 gereğince bu kararların denetimi mümkündür ancak söz konusu hukuki çare ne MTK'ya ne de HMK'ya alınmamıştır. Bu maddenin eksikliği öğretide isabetli olarak eleştirilmiş prima facie incelemenin mahzurlarını ortadan kaldıracak olması sebebiyle kanunlaştırılmasının günümüzde tahkimin niteliklerine daha uygun düşeceği ifade edilmiştir (**Yeşilova,** Tahkim İtirazı, s.809; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.470-477, 503-507).

[1034] **Özbek,** Tahkim İtirazı, s.209; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.453.

[1035] **Özbek,** Tahkim İtirazı, s.208. HUMK m.519'un uygulaması aksine, HMK'da tahkim yargılamasının devamına imkân tanınmıştır.

[1036] **HMK m.413/2:** *"(2) Tahkim itirazının ileri sürülmesi, tahkim yargılamasına engel değildir."*

olarak verecekleri kararı bekletici mesele yapmadan HMK m.422 gereğince kendi yetkileri hakkında karar verebilirler[1037]. UML Art.8/2[1038]'de de benzer şekilde UML Art.8/1'deki şekilde bir dava açılmış olsa bile tahkim yargılamasının başlamasına veya devam etmesine ve hatta hakemlerce karar verilmesine engel olmadığı düzenlenmiştir[1039]. Bu madde de ayrılabilirlik ve Kompetenz-Kompetenz ilkesiyle birlikte tahkim yargılamasının daha yargılamanın başında akamete uğramasını engellemek üzere getirilmiş bir hükümdür. Kanun koyucu, tahkim yargılamasının ayakta tutulmasını, derdestlik ve paralel davaların ortaya çıkması tehlikesine öncelemiştir[1040].

Ancak tartışmalı husus şudur ki tahkim yargılaması devam ederken davacının bir de mahkemede dava açması halinde bu maddenin derdestliğe etkisi nasıl olacaktır? Öğretide tahkimde derdest bir davadan geçerli şekilde feragat edilmeden, mahkemede açılmış olan mükerrer davanın, derdestlik sebebiyle usûlden reddedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür[1041]. Burada önemli olan aynı iki davanın tespitidir. Söz konusu iki davanın tarafları, davada dayanılan maddi vakıaları ifade eden dava sebebi ve davanın talep sonucu yani konusu aynı ise bu iki dava birbirinin aynısıdır[1042]. HMK m.413'te düzenlenen tahkim itirazında amaç davacının doğrudan mahkeme önünde dayanaksızca açtığı davanın reddini sağlamaktır[1043]. Derdestliğin dava şartı olmasının ve re'sen dikkate alınmasının sebebi öncelikle çelişik kararların verilmesinin önlenmesi, adli teşkilata gereksiz iş yükü oluşturmaması ve davacının mükerrer dava açmakta hukuki yararının bulunmamasıdır[1044]. Derdestlikle tahkim ilk itirazı farklı amaçlara hizmet

---

[1037] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.226; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.439.

[1038] **UML m.8/2:** *"Where an action referred to in paragraph (1) of this article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court"*

[1039] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.636; **Yener Keskin,** s.233-234; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.439.

[1040] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.273.

[1041] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.276; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.634,639; **Özbek,** Tahkim İtirazı, s.210; **Tanrıver,** Derdestlik, s.114; **Ulukapı,** Derdestlik, s.414. Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.269'dan naklen Yarg. 4. HD., E.1968/11442, K.1968/780, T.02.02.1968.

[1042] **Ekşi,** Paralel Davalar, s.19. Aynı zamanda katı uygunluk testinin yanı sıra esnek benzerlik ve icra ve tenfiz etkisi testine ilişkin kriterlerin de aynı iki davanın tespitinde uygulanabilir (**Özbek,** Tahkim Hukuku, s.635; **Özbek,** Tahkim İtirazı, s.207).

[1043] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.273.

[1044] **Akıncı,** Derdestlik, s.1-2; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 324; **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.271-273; **Ekşi,** Nuray, "Milletlerarası Tahkimde Paralel Davalar", UTTDER, S.2, C.2, Y.2013,

ediyor olup birinin varlığı diğerinin yokluğu sonucunu doğuracak şekilde ilişkilendirilemez[1045]. Derdestliğin dikkate alınmayacağı hali, HMK m.413/2'de kanun koyucu açıkça düzenlemiştir. Hakem kararlarının maddi anlamda kesin hüküm etkisi bulunduğu öğretinin kahir ekseriyeti tarafından kabul görmektedir. Kesin hükümle derdestlik itirazının amaçları büyük ölçüde çakışmaktadır[1046]. Öğretide derdestliğin, zamansal olarak maddi anlamda kesin hükmün ön etkisi olduğu ileri sürülmüştür[1047].

İsviçre Federal Mahkemesi *Fomento* kararında Panama devlet mahkemesi ve ICC'de görülen eş davaların birbiri karşısındaki konumunu incelemiştir. Panama'da inşa edilecek bir liman hakkında yapılan sözleşmede "ICC, Cenevre" tahkim şartı bulunmaktadır. Davacı taraf, sözleşmeyi feshetmiştir. Buradan doğan uyuşmazlığın çözümü için tahkim şartına rağmen ICC yerine Panama mahkemesine başvurmuştur. Davalı tarafın tahkim itirazı, süresinde ileri sürülmemiş olması sebebiyle reddedilmiş ve uyuşmazlığın esasına geçilmiştir. Davalı taraf da bunun üzerine ICC'de tahkim sürecini başlatmıştır. Nihayetinde Panama İstinaf Mahkemesi, tahkim itirazının süresinde olduğuna hükmetmesine rağmen temyiz kanun yolunda istinafın kararı bozulmuş ve tahkim itirazının süresinde olmadığına karar verilerek, ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır.[1048]

Fomento kararında İsviçre Federal Mahkemesine göre, hakem heyeti de mahkemelerle eş mahiyettedir. Bu sebeple de çelişen kararlar verilmesi kamu düzenini ihlal edeceğinden hakem kararlarına kesin hüküm etkisi verildiği gibi; kamu düzeni gerekçesiyle mahkeme ve hakemler arasında derdestliğin mümkün olacağı lehine yorum yapılması mümkündür[1049]. Bu kararın bir diğer sonucuysa tahkim yeri İsviçre olan bir milletlerarası tahkim yargılaması varken; konusu, sebebi ve tarafları aynı olan bir yabancı mahkeme yargılaması da devam ediyor ve burada bir tahkim itirazı ileri

---

ss.15-51, s.21 (Anılış: Paralel Davalar); **Tanrıver,** Derdestlik, s.20-21; **Tiryaki,** s.108-109; **Ulukapı,** Derdestlik, s.397, 400-402.

[1045] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s. 273. Akıncı ise tahkimde derdestliğin ancak iki tahkim yargılaması arasında olacağını, mahkeme ve tahkim arasındaki derdestlik halinde tahkim itirazının ileri sürüleceğini savunmuştur (**Akıncı**, Derdestlik, s.8).

[1046] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.272-273; **Tanrıver,** Derdestlik, s.41; **Ulukapı,** Derdestlik, s.408.

[1047] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.272-273; **Tanrıver,** Derdestlik, s.41.

[1048] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.439; **Samuel,** Adam, Fomento- A Tale Of "Litispendance", Arbitration And Private International Law, in Liber Amicorum Claude Reymond: Autour de L'Arbitrage, ed. Bredin, Lalive, Poudret, Terré, Litec, Paris 2004, s.255.

[1049] **Oetiker,** s.139; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.452.

sürülmüşse, bu kararın İsviçre'de tanıma tenfizinin mümkün olduğu göz önüne alınarak hakemlerin, tahkim itirazı hakkında verilecek kararı beklemeleri gerektiğidir[1050]. Bu karar o dönemde çok fazla tartışılmıştır ancak hukukumuz açısından değerlendirildiğinde, hakemlerin, Türk mahkemelerinin yaptığı yargılamaları dahi bekletici mesele yapması mecburi değilken (HMK m.413/2), yurtdışındaki bir mahkemenin kararının bekletici mesele yapılması evleviyetle mümkün değildir[1051]. Zira yabancı mahkemenin kararının tanıma ve tenfiz edilmesi kesin değilken; Türk mahkemelerin verdiği karar doğrudan hükmün maddi ve usûli sonuçlarını doğuracaktır. Daha sonra mezkur karara yöneltilen eleştiriler neticesinde kanun değişikliğine gidilmiş ve yabancı mahkemeler ve İsviçre merkezli tahkim yargılaması arasındaki bu istenmeyen durum ortadan kaldırılmıştır[1052]. İsviçre CPC Art. 186/1 düzenlemesiyle önemli sebeplerin varlığı halinde askıya alınma hali hariç olmak üzere, bir başka ülkedeki devlet veya hakem mahkemesinde tarafları ve konusu aynı olan dava daha önce başlamış ve devam ediyor olsa da hakemler kendi yetkileri hakkında karar vermeye yetkili olduğu kabul edilmiştir[1053].

Öğretide YEŞİLOVA'ya göre mahkeme; tahkim yargılamasında görülen derdest dava, kendi önüne geldiğinde derdestlik olumsuz dava şartı sebebiyle tahkim sözleşmesinin geçerliliği incelenmeden doğrudan davayı usûlden reddetmemelidir. Öncelikle kanunda buna izin veren açık bir hüküm bulunmamaktadır[1054]. Ayrıca yalnızca tahkim yargılamasının mahkemede açılan davadan önce başlamış olması, mahkemelerin yargı yetkisi ile ilgili inceleme yapmasına engel teşkil etmeyecektir[1055]. Tahkim ve devlet mahkemesi birbirinden bağımsızdır ve aynı dava açısından ikisinin birlikte yetkili olması mümkün değildir. Bu sebeple de mahkemeler arasında olduğu gibi bir derdestlik anlayışı ancak iki tahkim mahkemesi arasında olabilir, mahkemeler ve tahkim arasında

[1050] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.441.
[1051] **Yeşilova,** Tahkim İtirazı, s.810.
[1052] **Balkar-Bozkurt,** Süheyla, "Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış", Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, GÜHFD, S.1, C.10, Y.2011, ss.141-196, s.174; **Balkar,** Süheyla: "İsviçre Uluslararası Özel Hukuk Kanunu'nun 186. Maddesinde Yapılan Son Değişiklik Üzerine İnceleme", GÜHFD, S. 1, Y.2006, s. 316, (Anılış: Son Değişiklikler).
[1053] **Balkar,** Son Değişiklikler, s.332.
[1054] **Yeşilova,** Tahkim İtirazı, s.802. Yeşilova, bu hususta görüşlerini MTK hükümleri doğrultusunda paylaşmıştır. HMK ile benzer düzenlemeler olması sebebiyle kabul HMK için de kabul edilebilir.
[1055] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.453-454; **Yeşilova,** İlk İtiraz, s.791-792.

olması mümkün değildir[1056]. Hakemlere yetkisi hakkında hüküm vermesi için başvuru imkânı varken hakemlere başvurulmayıp mahkemeye başvurulması halinde mahkeme; kendi davacısının, hakemlerin yargı yetkisine itirazının var olup olmadığını, varsa bu itiraz neticesinde verilen kararı, esas hakkında bir karar olup olmadığını, karar verilmiş ise iptale konu olup olmadığını değerlendirerek bu konuları bekletici mesele yapmalıdır[1057].

Derdestliğin tahkime de uygulanması yönündeki görüşler, kamu düzeni gerekçesini ileri sürmüştür. Derdestliğin, mahkemelerde kamu düzeninden değerlendirilmesinin sebebi aynı konuda bir başka mahkeme kararının ortaya çıkması ihtimalinden ziyade hukuki yarar yokluğudur[1058]. Tarafların aynı davayı bir başka mahkemede açmakta kesin bir şekilde hukuki yararının olmadığından bahsedilebilirse de tahkim için aynı şeyi kesin olarak söylemek mümkün değildir. Tarafların mahkeme yerine tahkimi tercih etmekte ve aksi durumda da aynı şekilde hukuki yararı vardır. Bunun yanı sıra, bir tarafta hakemlerin yetkisine itiraz edilmiş olması halinde davacının, vakit kaybetmemek için mahkemeye taşıması mümkündür. Yine zira aksinin de mümkün olduğu söylenebilir. Bu durumda doğrudan derdestliğin tahkim ve mahkemeler arasında geçerli olduğunu kabul etmek yerine, çözümü hukuki yararın var olup olmadığı yönünde aramak gerekir. Örneğin hakemlerin yetkisine itiraz edilmeksizin devam eden bir tahkim yargılamasına rağmen, mahkemede dava açılmış ve burada hakemlerin yetkisi uyuşmazlık konusu haline gelmişse bu durumda mahkeme tahkim itirazını HMK m.422/2'de ifade edildiği üzere hakemlerin yetkisine itirazın süresinde ileri sürülmemesi sebebiyle ve hukuki yarar yokluğundan reddedebilir. Neticede hakemlerin yetkisine tahkim yargılamasında itiraz edilmemiş ise söz konusu husus iptal davasında da ileri sürülemeyecektir. Eğer tahkim yargılamasında hakemlerin yetkisine itiraz edilmiş ve hakemlerce bu itiraz reddedilmişse o halde davalı tarafın mahkemede davasını açmasında hukuki yararı vardır. Zira davalı tarafa göre uyuşmazlık konusunda karar vermeye mahkemeler yetkilidir. Tahkim yargılamasının davacısı burada tahkim itirazını ileri sürebilir.

[1056] **Akıncı**, Derdestlik, s.8; **Gurbanov,** s.27; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.453-454; **Yeşilova,** İlk İtiraz, s.791.

[1057] **Yeşilova,** Tahkim İtirazı, s.795,805.

[1058] **Budak,** Karşılaştırmalı HMK, s.178-179.

Uyuşmazlığa öncelikle hakemlerin el atmış olmasının, mahkemelerin karar verme yetkisini kaldırması için ne bir kanuni düzenleme ne de bir sebep vardır[1059]. Usûl ekonomisi ilkesine aykırı olarak mahkemelerin gereksiz yere meşgul edildiğinden söz edilemez[1060]. İleride birbiriyle çelişen kararlar verilmemesinin güvencesi zaten kesin hüküm etkisidir. Kesin hüküm, dava şartı olduğu için yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir.

Öğretide bir başka görüşe göre mahkeme bu durumda eğer tahkim itirazında bulunulmuş ise itirazı inceleyerek karara bağlayabilir[1061]. PEKCANITEZ/YEŞİLIRMAK, ayrıca tahkim yargılaması devam ederken mahkemede tahkim sözleşmesinin geçersizliği hakkında tespit davası açılamayacağını belirtmiştir[1062]. Münferit olarak tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin tespiti kanunda açıkça bu yönde bir düzenleme olmaması sebebiyle mümkün değildir[1063]. Tahkimde açılan aynı davanın bu sefer de mahkemede açılması halinde verilecek hüküm hakkında yazarlar bir görüş ileri sürmemişlerdir. Öğretide bir diğer görüşe göre tahkim yargılaması devam ederken aynı davanın mahkemede açılması ve davalı tarafından tahkim itirazında bulunulması halinde mahkeme tahkim sözleşmesinin geçerliliği hakkında karar verme yetkisinin hakemlere ait olduğundan bahisle davayı usûlden reddetmelidir[1064]. Cenevre Antlaşması m.6/III hükmüne göre tahkim yargılaması derdestken, mahkemeler ciddi sebepler olmadıkça hakemlerin vereceği kararı bekletici mesele yapmak zorundadırlar[1065]. Mahkeme ve hakemin, yetki hususunda çelişik karar verme ihtimaline karşı, hakem heyeti teşekkül etmişse, mahkemelerin artık tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin bir denetim yapmaması gerekir[1066].

Önce mahkemede açılan davanın daha sonra herhangi bir sebeple davacı tarafından veya karşı dava şeklinde davalı tarafından tahkimde açılması durumunda

---

[1059] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.453-454; **Yeşilova,** İlk İtiraz, s.791-792.
[1060] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.441'den naklen **Söderlund,** s.304-310.
[1061] **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtiraz, s.829.
[1062] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2702.
[1063] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.142-143.
[1064] Tahkim yargılaması henüz başlamadıysa mahkeme tahkim itirazını inceleyebilir (**Özdemir-Kocasakal,** Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s.529-530). Eğer tahkim yargılaması henüz başlamamış ise prima facie bir inceleme yaparak bir karar vermelidir (**Şanlı,** Ticari Akitler, s.356).
[1065] **Yeşilova,** Tahkim İtirazı, s.757.
[1066] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.641.

paralel davalar ortaya çıkabilir. Bu durumda HMK m.413/2, iki farklı ihtimali doğurmaktadır. Eğer mahkemede tahkim itirazında bulunulmamış ise HMK m.413/2'nin uygulanması mümkün değildir. Tahkim yargılamasında yetki itirazında bulunulduğu taktirde tahkim sözleşmesinden tarafların feragat ettiği gerekçesi ile hakemlerin, yetkisizlik kararı vermesi gerekir. Aksi taktirde hakem kararı yok hükmündedir[1067]. Ancak taraflardan biri hakemlerin yetkisine itiraz etmez ise bu durumda HMK m.412 gereğince geçerli bir tahkim sözleşmesi kurulmuş olacaktır[1068]. Bu durumda ve mahkemede davalının tahkim itirazında bulunmasına rağmen HMK m.413/2 gereğince tahkimde de yargılamanın devam etmesi halinde iki tarafta da ilerleyen yargılamalarda çelişkili karar verilmesi söz konusu olabilir. Zamansal olarak öncelikle hangi yargılama sona erip karar verilirse kesin hüküm etkisi dikkate alınarak henüz karar verilmemiş yargılamada kesin hüküm dava şartı sebebiyle davanın usûlden reddi[1069] veya burada da karar verilmiş ise hakem kararının iptali veya mahkeme hükmünün bozulması gereklidir. Öncelikle mahkemenin hükmünün kesinleşmesi halinde iptal davasında bu karar BAM'ı bağlayacaktır[1070].

Her iki yargılamada da hakemlerin yetkisine itiraz edilmediği taktirde derdestlik durumu nasıl olmalıdır? Bu durumda bir tahkim itirazı yapılmadığı için HMK m.413/2'nin uygulanması mümkün değildir[1071]. Öğretide bir görüşe göre, sessiz kalma yoluyla tahkim sözleşmesi kurulmasına rağmen mahkemede devam eden yargılama sonraki tahkim yargılamasına derdestlik açısından etki etmeli ve hakemler, dava şartı eksikliği sebebiyle davayı usûlden reddedilmelidir[1072]. Öğretide bir diğer görüşe göre hakemler, davalının mahkemede tahkim itirazında bulunup bulunmadığını dikkate almalı ve eğer tahkim itirazı hiç ileri sürülmemiş ise tahkim sözleşmesinden feragat edildiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermelidir[1073].

[1067] **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtiraz, s.829-830.
[1068] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.212; **Arslan,** s.62; **Aydemir,** s.208-209; **Yeğengil,** s.132-134; **Yener Keskin,** s.189-190.
[1069] **Sarıöz Büyükalp,** Tahkim İtirazı, s.220; **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtiraz, s.830.
[1070] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.227.
[1071] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.276.
[1072] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.276.
[1073] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.444.

II. Tahkim İtirazı Neticesinde Verilen Karara Karşı Başvuru Yolları

Tahkim itirazı neticesinde eğer tahkim itirazının kabulü ve mahkemenin yargı yetkisinin olmaması sebebiyle usûlden ret kararı verilir ise bu karar bir nihai karar olup taraflar kararı kanun yolu denetimine götürebilir[1074]. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı istinaf kanun yolu açıktır[1075]. Taraflar, usûlden ret kararının usûlüne uygun tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde kararı veren ilk derece mahkemesine istinaf dilekçesi vererek istinaf kanun yoluna başvurabilir (HMK m.345)[1076]. Süresi içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulmaz ise karar şeklî anlamda kesinleşir[1077] ve HMK m.20'deki iki haftalık süre kesinleşme tarihinden itibaren işlemeye başlar[1078]. İstinaf kanun yolunda kural olarak duruşmalı inceleme yapılır. HMK m.353'te ise usûle ilişkin bulunan ve duruşma yapılmasına gerek olmayan haller sayılmıştır[1079]. Sayılan haller arasında dava şartları da bulunmaktadır. Dava şartları da tahkim ilk itirazıyla benzer şekilde uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak verilmiş olan kararı etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın kararın kaldırılmasını gerektirecek bir usûle aykırılıktır. Bu aykırılık hakkında dosya üzerinden inceleme yapılarak kararın kaldırılması ve tekrar kendisinin hüküm vermesi mümkündür. Tekrar duruşma açılıp incelenmesi için bir farklılık bulunmamaktadır. Bu durumda tahkim ilk itirazını inceleyen BAM, HMK m.353/1-a gereğince yetkili mahkemeye gönderilmesine doğrudan karar verebileceğini söylemek mümkündür. Ancak bu madde söz konusu kararın kesin olduğunu düzenlemektedir. Yüksek mahkemeye başvurma hakkının açık kanuni bir düzenleme olmadan yapılması hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edecektir. BAM tarafından tahkim itirazına ilişkin usûlden ret kararı hakkında verdiği kararlara karşı aksi düzenlenmediği için temyiz yolu açık olması gereklidir[1080]. Bu

---

[1074] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s.331; **Acar,** s.166; **Karslı,** Medeni Muhakeme, s.407-408; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.624.

[1075] **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.56.

[1076] **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.73.

[1077] **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.73.

[1078] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.627.

[1079] **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.79.

[1080] **Muşul,** Timuçin, Medeni Usul Hukukunda Ara Kararlar, DÜHFD, S.4, C.4, Y.1998, ss. 217-262, s.219; **Tok,** Temyiz, s.193. İstanbul BAM 15. HD., E. 2021/3365, K.2021/2437, T.22.12.2021, www.legalbank.com, E.T.:07.01.2023.

açıdan HMK m.356/2 gereğince BAM'ın ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak kendisinin hüküm kurması; tahkim itirazının kabulüne ve davanın usûlden reddine karar vermesi daha uygun olacaktır.

Tahkim itirazının reddi kararı ise mahkeme uyuşmazlıktan el çekmeyi gerektirmediği için bir ara karardır. Ara kararlara karşı ancak esas hakkında hükümle birlikte kanun yoluna gidilebilir[1081]. Bu durumda mahkeme tahkim itirazını reddederek uyuşmazlığın esası hakkında ön incelemeye devam edecek ve bir karar verecektir. Tahkim itirazının hukuka aykırı olarak reddi taraflarca istinaf sebebi olarak ileri sürülmemiş ise kendiliğinden değerlendiremez[1082]. BAM, istinaf sebepleri ile bağlıdır. Tarafların hiçbir sebebe dayanmaksızın hükmü istinaf kanun yoluna başvurmaları halinde yalnızca kamu düzenine ilişkin inceleme yapılabilir (HMK m.355)[1083]. BAM, tahkim itirazı neticesinde verilen kararın yerinde olduğuna hükmeder ise istinaf başvurusunun reddine karar verilir. BAM, temyize kabil kararlarını re'sen tebliğ eder (HMK m.359/4).

İstinaf incelemesinden geçerek verilen tahkim itirazı hakkındaki kararların temyiz edilmesi mümkündür[1084]. Görevsizlik ve yetkisizlik kararları hakkındaki BAM kararlarının temyizini yasaklayan HMK m.362/1-c maddesi, tahkim itirazına uygulanmaz. Mahkemenin haksız şekilde reddetmiş olduğu tahkim itirazı, temyiz aşamasında başlı başına bozmaya esas teşkil edecek mutlak temyiz sebebidir[1085].

III. Tahkim İtirazına Dair Mahkeme Kararının Hukuki Etkileri

Medenî usûlün hüküm teorisine göre mahkeme kararları, bazı hukuki sonuçlara sahiptir. Hüküm etkileri olarak ifade edilen bu sonuçlar maddi ve usûli etkiler olup; usûle ilişkin etkiler mahkeme kararlarının usûli bağlayıcılığına tekabül etmektedir. Bunlardan bir tanesi kesin hükümdür (HMK m.303/1, 114/1-i)[1086]. Tahkim ilk itirazı neticesinde mahkeme tarafından iki farklı karar verilebileceğini belirtmiştik. Özetle mahkeme eğer tahkim sözleşmesinin hükümsüz, etkisiz ve uygulaması imkânsız bulmaz ise tahkim

[1081] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.632.
[1082] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.632.
[1083] **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.64-66.
[1084] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.624, 632-633.
[1085] **Tok,** Temyiz, s.254-257,276.
[1086] **Budak/Karaarslan,** s.334;

itirazını kabul eder ve davayı yargı yetkisinin olmaması sebebiyle usûlden reddeder. Eğer tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz ve uygulamasının imkânsız olduğunu tespit eder ise tahkim itirazını reddederek usûle ilişkin incelemeler tamamlandığından uyuşmazlığın esasına ilişkin konular bakımından ön incelemeyi sürdürüp yargılamaya devam eder[1087]. Mahkemenin verdiği bu iki tür kararın tahkim yargılamasında hakemleri ve iptal davasında BAM'ı bağlayıcılığı tartışmalıdır. Bu tartışmalar esas olarak mahkemenin tahkim itirazı neticesine yapacağı incelemenin boyutlarına ilişkin olarak verilen kararın sonuçları bakımındandır[1088]. Daha önce açıklandığı üzere öğretide bu konuda birlik bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlar mahkemenin yapacağı incelemenin prima facie inceleme olması gerektiğini ileri sürmekle birlikte diğer bazı yazarlar ise tam inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiğini savunmuştur[1089]. Buna göre tahkim itirazı neticesinde verilecek kararın sonuçları bu görüşlere göre farklılaşacaktır. Aşağıda bu konu tahkim itirazı hakkında mahkemenin verdiği kararlar üzerinden incelenecektir.

A. Tahkim İtirazının Kabulü ve Usûli Red Kararı Yönünden

Tahkim itirazı hakkında tam inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiğini ileri süren yazarlara göre tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin meselelerin tahkim yargılaması başlamadan önce karara bağlanması tahkim yargılamasına kesinlik ve güç kazandıracak ve tarafları tahkime mecbur edecektir[1090]. Tahkim itirazı neticesinde tam inceleme yapılması gerektiğini savunan yazarlar ağırlıklı olarak tahkim itirazının kabulü ve usûlden ret kararının tahkim yargılamasında hakemler ve iptal davasında BAM için bağlayıcı olduğunu kabul etmektedir. Öğretide mahkemenin tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz ve uygulaması imkânsız olmadığının tespiti ile verilen usûlden ret kararı usûli nihai karar olarak kanun yolu denetiminden geçtikten sonra hakemleri ve iptal davasında BAM'ı, usûli nihai kararın sınırlı kesin hüküm (müspet) etkisi

---

[1087] **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s. 826; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.633; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.615.

[1088] **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.786.

[1089] İkinci Bölüm, II. Tahkim İtirazının İncelenmesi, B. Mahkemenin Tahkim İlk İtirazını İnceleme Şekli, 2. Prima Facie ve Tam İnceleme.

[1090] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.621,774; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.548; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.768.

kapsamında, bağlaması gerektiği savunulmuştur[1091]. Söz konusu bağlayıcılık tahkim sözleşmesinin geçersiz, etkisiz ve uygulanamazlığıyla alakalı yaptığı incelemeyle sınırlı olacaktır. AKINCI'ya göre de tam inceleme ile geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığının tespiti halinde verilen tahkim itirazının kabulü ve davanın usûlden reddi kararı sorasında tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin ve hakemlerin yetkisizliğinin iptal davasında ileri sürülmesi söz konusu olmayacaktır[1092]. Bu görüş açısından mahkemenin verdiği usûlden ret kararı usûli nihai karar olması sebebiyle maddi anlamda kesin hüküm (menfi) etkisiyle bağlayıcı olmayacaktır[1093]. Öğretide bir diğer görüşe göre Mahkeme hükmünde olduğu gibi usûli nihai kararlar, ilişkin oldukları konularda menfi etki kapsamında mahkemeleri ve hakemleri bağlayacaktır[1094].

Öğretide aksi görüşe göre mahkemenin tahkim sözleşmesi hakkında verdiği usûlden ret kararı tahkim yargılamasında hakemi bağlamadığı gibi iptal davasında ve tenfiz yargılamasında mahkemeyi de bağlamaz. Zira tahkim itirazı hakkında mevcut bilgi ve belgeler ile şekli bir inceleme yaparak -detaylı bir araştırma yapmaksızın- verdiği kararın uyuşmazlık konusu meseleyi nihai olarak çözmek için yeterli değildir. Hakemler tarafından detaylı bir inceleme yapıldığında aksi bir kanaate ulaşmak mümkündür[1095]. Nihayetinde sınırlı incelemeyle verilmiş hüküm bağlayıcı olmayacaktır[1096]. PEKCANITEZ'e göre mahkemeler, HMK m.413 gereğince sınırlı bir inceleme yapıyor olmaları sebebiyle tahkim itirazının kabulü ve davanın usûlden reddi kararı hakemler için bağlayıcı olmayacak, hakemler HMK m.422 gereğince kendi yetkileri hakkında daha geniş bir inceleme yaparak karar verebileceklerdir[1097].

[1091] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.216; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.621,626,774.

[1092] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.230.

[1093] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.275; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.626. Yeşilova, kanunun prima facie denetim ölçüsünün kabulüne açık olmadığını ancak Kompetenz-Kompetenz ilkesini düzenleyen MTK m.7/H'den yola çıkarak içtihatlar yoluyla ispat ölçüsünün düşürülmesinin milletlerarası tahkimin niteliğine daha uygun olan prima facie incelemeyi sağlayacağını ileri sürmüştür (**Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.555). Ancak yazara göre Alman ve Avusturya hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da tahkim itirazının kabulü ve davanın usülden reddi kararının hakemleri bağlanmayacağını düşünmek mümkün değildir (**Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.810).

[1094] Eğer dava, usûli eksiklik giderilerek açılmış ise bu durumda kesin hüküm itirazında bulunulamaz (**Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.464-465; **Tanrıver,** Usûl Cilt I, s.1031).

[1095] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.97; **Esen,** Tahkim İtirazı, s.380.

[1096] **Erkan,** Yetki Sorunları, s.98; **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.446.

[1097] **Esen,** Tahkim İtirazı, s.380; **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtiraz, s.828.

Öte yandan bu noktada öğretide hükümsüz, tesirsiz ve uygulaması imkânsız olmanın kapsamı dışında bir yaptırım ve inceleme konusu pek mümkün olamayacağı için bu konudaki sınırlı denetim itirazının, hakemlerin söz konusu kararla bağlı olmaması için yeterli bir sebep olmadığı da ileri sürülmüştür[1098].

Mahkemede tahkim sözleşmesinin geçersiz, etkisiz ve uygulaması imkânsız olması meselesi incelenerek, tahkim itirazının kabulü yönünde karara bağlanmış olması halinde hakemlerin yine aynı konuyu inceleyerek aksi yönde karar vermesi mümkün müdür? Prima facie inceleme görüşünün yalnızca dosya üzerinden şekli bir inceleme olarak kabul edilmesi halinde herhalde bu karar, hakemleri bağlamayacaktır. Tam inceleme görüşü kabul edildiği taktirde ise burada usûli kararlarla ilgili genel kaide uygulanacak ve söz konusu usûli karar, usûle ilişkin konularda sonraki mahkemeyi bağlayacaktır.

Tahkim itirazı bir ön sorundur ve tahkim itirazının kabulü kararı bir usûli nihai karardır. Öğretide, yeni bir davadaki bir ön sorunun, önceki bir davada dava konusu ve karar içeriği olması halinde, ikinci hâkimin ilk karardaki tespitlerle bağlı olduğu kabul edilmiştir[1099]. İlk davada incelemiş olduğu mesele kesin hüküm teşkil edeceği için (kesin hükmün müspet etkisi), ikinci davadaki hâkim, bu konuda inceleme yapmaksızın bu kesin hükmü kendi kararına esas almalıdır[1100]. Bu durumda mahkemede ileri sürülen tahkim itirazının kabulü kararı, hakemler için tekrar ön sorun teşkil ettiğinde, önceki kararla bağlı olması gerektiği yorumu yapılabilir.

Mahkemeler yalnızca tahkim sözleşmesine ilişkin hususları inceleyebildiği için hakemlerin başka bir gerekçeyle kendilerini yetkisiz olarak kabul etmesi mümkün olmakla birlikte eğer başka bir gerekçe yoksa önceki karar bağlayıcıdır. Kanaatimizce bu durumda kesin hükmün, gerekçeye sirayeti meselesinin dikkate alınması gereklidir. Yukarıda anlattığımız üzere mahkemeler *"yargı yetkisinin olmaması sebebiyle usûlden red"* kararı verecektir[1101]. HMK m.297/2 gereğince *"Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle"*, sona erer. Yargı yetkisinin olmamasının hukuki sebebi, kesin hükümde değil gerekçede

[1098] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.275; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.626.
[1099] **Ferendeci Özkaya,** s.20.
[1100] **Ferendeci Özkaya,** s.20.
[1101] Üçüncü Bölüm, I. Tahkim İtirazı Hakkında Verilebilecek Kararlar, A. Tahkim İtirazının Kabulü ve Usûlden Ret Kararı.

açıklanmış olacaktır. Kesin hükmün gerekçeye sirayetine ilişkin hüküm fıkrasının açık olmaması halinde gerekçeye başvurulması istisnası kapsamında gerekçenin dikkate alınarak[1102] hakemleri bağlaması gerektiği savunulabilir. Mahkemenin, "*tahkim sözleşmesinin geçersiz olması nedeniyle usûlden red"* ifadesi kullanılması mümkünse de esasında bu açıklama hükmün gerekçesine ilişkindir. Bizim bahsettiğimiz varsayım mahkemenin hüküm fıkrasında bu şekilde bir açıklama yapmaması hali için geçerlidir. Kanaatimizce söz konusu hususun dahi tereddüt doğuruyor olması sebebiyle gerekçeye gidilmesi ve birbirine eş iki inceleme şeklinin olmaması sorun oluşturmaktadır. Tahkim itirazına ilişkin olarak getirilmiş sistem hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verirken mahkeme kararıyla bağlı olmamaları üzerine kurgulanmıştır. Nihayetinde prima facie incelemenin kabul edilerek söz konusu kararın hakemleri bağlamayacağını kabul etmek HMK m.422'de düzenlenen Kompetenz-Kompetenz ilkesinin olumlu etkisinin bir gereğidir.

Hakemler, mahkemenin tahkim itirazının kabulü kararına rağmen tahkim yargılamasında hakemler bu konuda kapsamlı bir inceleme yaparak aksi yönde karar vermeleri hali kanunda açıkça düzenlenmiştir. Şöyle ki HMK m.439/2'de iptal sebepleri arasında hakemlerin haksız şekilde hem yetkili hem yetkisiz olduklarına karar vermesi sayılmıştır. Bu durumda hakemlerin verdikleri yetkisizlik kararı da denetim kapsamındadır[1103]. Hakemler de yetkisiz olduklarına karar vermeleri halinde söz konusu usûli nihai karar iptal davasına konu olacaktır. İptal davasında BAM'ın, hakemlerin yetkili olduğuna karar vermesi halinde dosyanın tekrar hakemlere gönderilmesi mümkün değildir. Zira kanunda kararın bozulması veya kaldırılarak merciine iadesi değil iptali düzenlenmiştir. Bu durumda taraflar halen yetkisiz olduklarına karar vermiş olan hakemlere gitmek zorunda mıdır? Bu durumda eğer kişi ve konu bakımından kısmen yetkisizlik kararı verilmişse hakemler uyuşmazlığa yeniden bakabilir. Eğer tahkim

[1102]**Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.734-735; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s.459-450; **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.140.

[1103] Alman hukukunda, tarafların adil yargılanma hakkının ihlal edilmiyor olması ve tarafların artık tahkime zorlanmaması gerektiğinden bahisle hakemlerin yetkisizlik kararının denetlenmesinin gerekli olmadığı görüşü ileri sürülmüştür. Aksi yönde görüşte olanlar ise büyük ölçüde UML'ye sadık kalınarak hazırlanan Alman Medeni Usul Kanunu'nun tahkim hükümlerinin hazırlanması esnasında söz konusu hususun UML'de bu konu düzenlenmeyip milli hukuklara bırakıldığı için sehven unutulduğunu belirtmiştir. Kanun koyucunun hakemlerin yetkisi ve yetkisizliği hususunda fark oluşturma amacı bulunmamaktadır (**Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.481). MTK m.15/A/II/1(d)'de iptal sebebi olarak yalnızca hakemlerin hukuka aykırı olarak yetkisizlik kararı vermiş olması sayılmıştır.

sözleşmesinin geçersiz olduğu gibi tam yetkisizlik kararı verilmiş ise bu durumda yeni bir hakem kurulunun oluşturulması gerekmektedir[1104]. Kanaatimizce bu görüş HMK m.439/7 hükmüne dayanmaktadır. HMK m.439/7 gereğince iptal sebeplerinden aynı maddenin ikinci fıkrasının (b), (c), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerindeki[1105] hâllerin varlığı sebebiyle kabulü hâlinde, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler. Bu bentler kapsamında hakemlerin, hatalı şekilde yetkili ve yetkisiz olduğuna karar vermesi hali de bulunmaktadır. O halde taraflar mahkemeye gitmeden önce tekrardan hakemlerin belirlemelidir. Söz konusu belirleme tahkim sözleşmesine göre yapılabileceği gibi, tahkim sözleşmesinde hakemlerin nasıl belirleneceğine dair bir hüküm yoksa HMK m.416'ya göre hakemler seçilecektir. Eğer hakemler ismen belirtilmiş ve bu hakemler bir şekilde artık görevlerine devam edemeyecekler ise HMK m.421 gereğince tahkim sona erer. Söz konusu madde, tahkim sözleşmesinin ayakta olmasına dayanarak tahkim iradesinin devam etmesi gerektiği kabulüyle hareket etmektedir. Bu sebeple de kanaatimizce mezkûr hüküm gereğince iptal kararı sonrasına mahkemeye giden davacının tahkim itirazıyla karşılaşması haline itirazın kabulüne karar verilmesi gereklidir.

Bu sorunun bir diğer yönü hakemlerin yetkili olduğu gerekçesiyle davayı usulden reddetmiş olan devlet mahkemesine gidildiğinde, mahkemeler artık uyuşmazlığı çözmeye yetkili midir? Davacı bu sefer davasını mahkemede açtığı taktirde, tahkim yargılamasında hakemlerin yetkisine itiraz eden tarafın burada tahkim itirazını ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olacağı için kabul edilmemelidir. Davacı ise zaten davasını mahkemede kendisi açmış olduğu için bu şekilde bir itirazda bulunması hem hukuken hem de mantıken mümkün değildir[1106].

[1104] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.773.

[1105] **HMK m.439/2:** *"...b)Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı, c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği, ç) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği, d) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı, e) Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu, f) Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği..."*

[1106] **Yeşilova,** Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.477.

B. Tahkim İtirazının Reddi Ara Kararı Yönünden

Tahkim itirazının reddi kararının bağlayıcı olup olmadığı meselesi bu kararın ara karar niteliği dikkate alınarak incelenebilir. Medenî usûl hukukunda ara kararlar bağlayıcı etkisi bakımından hukuk düzenimize mehaz teşkil eden Orta Avrupa ülkeleri hukuk düzenleri arasında farklı tercihler mevcuttur[1107]. Hukuk düzenimizde ara kararlar kural olarak bağlayıcı değildir. Bu kuralın istisnası ise usûli müktesep hak kurumudur[1108]. Tahkim itirazının reddi kararı bir ara karar olması sebebiyle mahkemenin esasa ilişkin hükmüyle birlikte kanun yolu denetimine götürülür[1109]. Kanun yolu denetimine götürülen tahkim itirazının reddine ilişkin ara karar kanun yolunda hatalı bulunması halinde karar bertaraf edilecek ve nihayetinde yeniden yapılan yargılamada davacı tahkim itirazının kabulü ile davanın usûlden reddine yol açacaktır. Meselenin bu yönü yukarıda incelenmiştir[1110].

Yargıtay İBBGK kararında[1111] da ifade edildiği üzere kanun yolunda hükmün bozma konusu yapılmayan kısmı taraflar için usûli müktesep hak teşkil eder. Eğer bir ara karar bozma konusu yapılmamış ise bozma sonrası ilk derece mahkemesi bu kararından dönemez. Mahkeme tarafından verilen tahkim ilk itirazının reddi ara kararı, kanun yolunda bozma sebebi yapılmaz ise taraflarca bir usûli müktesep hak teşkil edeceği için karar hakemlerin yetkisi dışında bir sebepten bozulduğunda ilk derece mahkemesi ara

---

[1107] British Institute of International and Comparative Law, Comparative Table: The Effect of Recognition of Judgement, https://www.biicl.org/files/3373_comp_table_-_effect_of_judgments_questionnaire.pdf, E.T.: 03.02.2023.

[1108] **Acar,** s.206; **Budak/Karaarslan,** s.462-463; **Tanrıver,** Usûl Cilt I, s.1028.

[1109] **Aydemir,** s.320-321; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.632; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.632; **Tok,** Ozan, Fransız ve Türk Medeni Yargılama Hukuklarında Temyiz Mahkemesinin Yapısı ve İşlevi, Ankara 2023, s.193, (Anılış: Temyiz); **Yeşilova,** Tahkim İtirazı, s.809.

[1110] Üçüncü Bölüm, III. Tahkim İtirazına Dair Mahkeme Kararının Hukuki Etkileri, A. Tahkim İtirazının Kabulü ve Usûli Red Kararı Yönünden.

[1111] Yargıtay İBBK kararında *"Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir yahut da onu hedef tutan, bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir boşama sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece de bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir"* şeklinde hüküm kurmuştur (YİBGK, E. 1957/13, K. 1959/5, T. 04.02.1959, www.lexpera.com, E.T.: 02.02.2023).

karardan dönerek tahkim itirazının kabulü kararı veremeyecektir. Öte yandan mahkemenin tahkim itirazının reddi ara kararının, esas hakkında hüküm verilip bu karar kesin hüküm teşkil edene kadar hakemleri bağlamasından söz edilemez. Mahkemenin tahkim itirazını reddi kararı kesinleşmesiyle ancak tahkime gidilemeyecektir[1112].

Mahkemenin tahkim itirazını ret kararı ve yargılamanın devamına karar vermesi halinde bu kararın bağlayıcılığı öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre karar kesinleşmeyle birlikte bağlayıcı hale gelir ve taraflardan biri tahkim itirazının reddi kararının kesinleşmesi sonrasında tahkimde dava açamaz[1113]. Eğer mahkeme tarafından verilmiş ve kesinleşmiş olan tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu ve hakemlerin yargı yetkisi olmadığı kararına rağmen hakemler yargılamaya devam eder ve bir karar verirse söz konusu hakem kararı etkisizdir[1114]. Öğretide kararın yok hükmünde olduğu da ileri sürülmüştür[1115]. Öğretide diğer bir görüşe göre bu durumda söz konusu hakem kararının geçerli bir tahkim şartı olmaması sebebiyle iptal edilmesi gerekir[1116].

Tahkim itirazı incelenirken mahkemenin sınırlı inceleme yapması gerektiğini savunan PEKCANITEZ/YEŞİLIRMAK'a göre tahkim itirazı neticesinde verilen tahkim itirazını ret ve yargılamanın devam etmesi kararı hakemleri bağlayacaktır[1117]. Bu görüşe göre prima facie incelemeyle dahi kolayca tespit edilen hakemlerin yetkisizliğinin hakemleri bağlaması gerekir. Bununla birlikte öğretide mezkûr yazarların, tahkim itirazının kabulü kararını bağlayıcı olarak kabul etmezken; tahkim itirazının reddi

---

[1112] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.228.

[1113] **Aydemir,** s.323; **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.632; **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtiraz, s. 828; **Yeşilova,** Tahkim İlk İtirazı, s.810.

[1114] **Erdoğan,** Kesin Hüküm, s.101; **Işık,** s.145. Hakem kararının yok hükmünde olacağı yönünde görüş için bkz. Hükmün yokluğu hali için özellikle hükmün maddi unsurlarının eksik olması ifadesi kullanılmıştır. Bu hale örnek olarak da bir "mahkeme" tarafından verilmemiş olan kararın yok hükmünde olması (**Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.136, dn.109) veya mahkeme olmasına rağmen tefhim edilmemiş bir hükmün ancak hüküm taslağı olarak kalacağı bir hükmün varlığından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir **(Pekcanıtez/Atalı,** Pekcanıtez Usûl, s.2046-2048). Etkisiz hükümlerde ise mahkeme tarafından bir hüküm verilmiş ancak bu hükmün hukuk dünyasında sonuç doğurması mümkün değildir. Örneğin gerçek olamayan bir taraf hakkında veya olmayan bir dava konusu üzerinde verilmiş bir hüküm söz konusudur. Yok hükümden farklı olarak etkisiz hükümler maddi anlamda kesin hüküm etkisi olmasa bile şekli anlamda mevcuttur (**Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.136, dn.109; **Işık,** s.145; **Pekcanıtez/Atalı,** Pekcanıtez Usûl, s.2050-2052). Kanaatimizce tahkim sözleşmesiyle yetkilendirilmemiş özel kişiler tarafından verilmiş bir kararda bir hakem mahkemesinden söz edilemeyeceği için burada bir hüküm bulunmamaktadır.

[1115] **Alangoya,** Tahkimin Niteliği, s.136-138; **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtiraz, s. 830.

[1116] **Akıncı,** Milletlerarası Tahkim, s.227-228.

[1117] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s.2702; **Pekcanıtez,** Tahkim İlk İtirazı, s.829-830.

kararının bağlayıcı olduğunu kabul etmesinin çelişkili olduğu ifade edilmiştir[1118]. Nihayetinde öğretide hakemlerin kendi yetkileri hakkında ilk sözü söyleme yetkisinin hakemlere verilmiş olduğunu bu sebeple de tahkim itirazı neticesinde verilmiş olan kararların hiçbir şekilde hakemleri bağlamayacağı savunulmuştur[1119].

Kanaatimizce bu konuyu iki ayrı kapsamda incelemek gereklidir. Bunlardan birincisi HMK m.413 ve HMK m.422 ilişkisidir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere HMK m.413'te kanun koyucu sınırlı bir sayım yapıyorken -kapsamı oldukça geniş bir sınırlı sayım-, HMK m.422'de ise örnekleyici bir sayım yapmıştır[1120]. Hakemler yetkilerine ilişkin itirazı her açıdan incelemeye yetkilidirler. HMK m.413'te ise incelemenin konusunun sınırlı olduğu açıktır. Öğretideki tartışmaların odak noktası olan tam inceleme ve prima facie inceleme tartışması esasında mahkemenin konuyu inceleme şekline ilişkindir. Mahkeme bu konu hakkında bütün delillerle tam bir inceleme de yapabilir veya yalnızca şekli bir incelemeyle tahkim sözleşmesinin "geçersiz, etkisiz ve uygulaması imkânsız" olmadığına kanaat getirir. O halde son tahlilde hakemler ve mahkemelerin yaptığı inceleme her iki görüşe göre de denk olmayacaktır.

Tahkim itirazının reddi kararı ise bir ara karardır. Hakemlerin yetkisi hakkında yaptıkları inceleme de bir ön sorun teşkil eder ve yetkili oldukları yönünde verdikleri karar bir ara karardır. Bu durumda ilk davadaki ön sorun, dava konusu ve karar içeriği halini almamışsa bu durumda ikinci davada bağlayıcı olduğundan söz edilemez. Zira kesin hükmün sınırları, kural olarak hüküm fıkrasıyla sınırlıdır. Kesin hükmün maddi sınırlarının, hükmün gerekçesine de sirayeti sınırlı bazı durumlarda mümkündür[1121]. Tahkim itirazının reddi ara kararı da hüküm fıkrasında yer almayacak, yalnızca gerekçede kalacaktır. Ancak bu durumda asıl mesele mahkemenin, esasa ilişkin kararının kesinleşmesiyle artık o konuda başka bir mahkemede ya da hakemde dava açılamayacak olmasıdır. Eğer tahkim sözleşmesinin konusu olan hukuki ilişkiden doğmuş farklı bir uyuşmazlık söz konusuysa bu durum için de önceki mahkemede verilmiş ara kararın, sonraki konusu ve sebebi farklı olan hakemde veya mahkemede açılmış olan davayı bağlamayacağı kabul edilebilir. Öğretide söz konusu ara kararlara karşı kanun yolunun

[1118] **Özbek,** Tahkim Hukuku, s.625-626.
[1119] **Sarıöz Büyükalp,** Kavramlar, s.221.
[1120] **Özel,** Kanunlar İhtilafı, s.104.
[1121] **Tanrıver,** Usûl Cilt II, s.140; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası,** s.707-708. Bkz. dn. 1056.

açılması ya da en azından bir hukuki çarenin getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür[1122]. Bu şekilde ön sorun un incelenmesiyle verilen ret ve kabul kararları arasındaki fark ortadan kalkacaktır.

Öte yandan nihayetinde kanaatimizce mahkemelerin yapması öngörülen incelemenin kapsamı ve şekliyle hakemlerin yapması öngörülmüş olan incelemenin kapsamı ve şekli birbirinden farklı olması sebebiyle, tahkim sözleşmesinin geçersiz, etkisiz ve uygulanamaz olduğunun ilk bakışta tespit edilerek mahkemeler tarafından verilen kararın hakemleri ve iptal davasında BAM'ı bağlamayacağını kabul etmek gereklidir.

[1122] **Acar,** s.227-229.

SONUÇ

Tarafların anlaşması ile aralarındaki uyuşmazlığın, hakem olarak adlandırılan tarafsız üçüncü kişilerce yargılama fonksiyonuyla nihai olarak çözülmesine tahkim denilmektedir. Hakem sözleşmesiyle hakemler, uyuşmazlığı kaideten hukuk kuralları çerçevesinde nihai olarak karara bağlamayı yüklenirler. Ancak bunu yaparken yetkilerini tahkim sözleşmesinden almaktadırlar. Tahkimin özel bir yargılama türü olduğu, tarafımızca ve öğretide hâkim görüş olarak savunulmuştur. Hakemlerin yetkisini aldığı tahkim sözleşmesi de asli etkilerini usûl hukukunda doğuruyor olması sebebiyle bir usûl sözleşmesidir.

Tarafların uyuşmazlıklarını tahkimde çözme iradelerinin birleşmesi ile kurulan tahkim sözleşmesinin belki de en önemli etkisi, tarafları devlet mahkemesine gitmesini engellemesidir. Tahkim itirazı ile davalı yan, davacıdan esasında tahkim sözleşmesinin aynen ifasını talep etmektedir. Bu durumda mahkemede geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığını tespit ettiği taktirde tahkim sözleşmesinin menfi etkisini tesis etmektedir. Tahkim ilk itirazı hem MTK'da hem HMK'da düzenlenmiştir. MTK'daki düzenleme bir az daha farklı düzenlenmiş olsa da esasında aynı kurumu ifade etmektedir. İç tahkim ile milletlerarası tahkim arasına ayrım yapmayı gerektirecek bir fark içermemektedir.

HMK'nın tahkim hükümleri, MTK anlamında yabancılık unsuru barındırmayan ve tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. MTK m.2'ye göre MTK, tahkim yeri Türkiye olmasa da taraflarca kararlaştırılmış ise uygulama alanı bulur. Bu madde, yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri Türkiye olan uyuşmazlıkların yani HMK'ya tabi uyuşmazlıkların tarafların kararlaştırması ile MTK'nın uygulanmasına cevaz verdiğini kabul etmek mümkün değildir. Ciddi ayrımlar olmasa da HMK ve MTK milli ve milletlerarası tahkimin niteliğinden de kaynaklanan birtakım farklılıklar içermektedir. Her iki kanundaki bu farklılıklardan kaynaklı olarak kanun koyucunun HMK ve MTK'nın birbiri yerine uygulanmasını amaçlamadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeplerle HMK'nın tahkim hükümlerinin kapsamına ilişkin maddenin emredici olduğunu kabul etmek gerekir.

Tahkim itirazı, HMK m.116'da ilk itirazlar arasında düzenlenmiştir. Öğretide tahkim ilk itirazı ile yetki ilk itirazının aynı anda ileri sürülmesi halinde hangisinin önce inceleneceği tartışmalıdır. Usûl ekonomisi gereğince incelenerek karara bağlanması,

diğer itirazın incelenmesini gereksiz kılacak olan itiraz öncelikle incelenir. Aksi yönde tahkim itirazının yetkili mahkemece incelenmesi gerektiğini ileri sürmek de mümkündür. Ancak tahkim lehine yorumda bulunarak tahkim itirazının ivedilikle karara bağlanması gerekçesi ile öncelikle tahkim itirazının incelenmesi gerektiği ileri sürülebilir. Tahkim itirazının karara bağlanmasının yetki itirazının incelenmesini gereksiz kılacağı gerekçesi ile de tahkim itirazının öncelikle incelenmesi gerektiği yönündeki görüşe katılıyoruz. Bu kapsamda bir diğer tartışmalı husus süresinde ileri sürülemeyen tahkim itirazının daha sonra ıslah ve karşı tarafın muvafakati yoluya ileri sürüp sürülemeyeceği meselesidir. Islah ve karşı tarafın muvafakati, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnalarıdır. İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı ise esasa ilişkin olarak getirilmiş olması sebebiyle usûli savunmalar olan ilk itirazlar bu kapsamda değildir. Zira taraflar yargılama devam ederken anlaşarak uyuşmazlıklarını tahkime götürebilirler. Bu sebeple kanaatimizce süresinde ileri sürülmeyen tahkim ilk itirazı, ıslah ve karşı tarafın muvafakati yoluyla ileri sürülemez.

Tahkim itirazı ileri sürülürken her hukuki işlemde olduğu gibi taraflar dürüstlük kuralı ile bağlıdır. Yargıtay bazı kararlarında daha önce davacı olarak kendi davasını mahkemede açmasına rağmen daha sonra karşı tarafın açtığı davada, davalı olarak tahkim itirazında bulunmasını dürüstlük kuralına aykırı bulmuştur. Yargıtay'ın görüşü kanaatimizce hatalıdır. Tahkim itirazının uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi sonucunu doğurması tek başına davacı için arızi bir durum oluşturmamaktadır. Ancak başka şekilde dürüstlük kuralına aykırı şekilde tahkim ilk itirazını ileri sürme hakkının kötüye kullanılması da mümkündür. Bu duruma örnek olarak da tahkim avansını yatırmadığı için tahkimde dava açılamamasına sebep olan davalının, mahkemede tahkim itirazında bulunması dürüstlük kuralına aykırıdır.

Tahkim itirazı hakkında belki de en önemli sorun tahkim sözleşmesinin mahkemelerce inceleme yetkisinin boyutlarıdır. Mahkemeler ve hakemler arasında hakemlerin yetkisinin incelenmesine ilişkin olarak bir fark oluşturulmak istenmiştir. Kanunda tahkim sözleşmesine ilişkin sınırlı bir sayım yapılması hem bu konuda mahkemelerin mutlaka bir karar vermesi gerektiğini hem de karar verirken bir sınırının olması gerektiği anlayışını yansıtmaktadır. Bu sebeple Fransız hukukunda olduğu gibi -hakem mahkemesi oluşmuşsa- hiç inceleme yapılamayacağı sonucu çıkması mümkün değildir. Ancak kanundaki konu bakımından sınırlamanın yetersizliği ve aslında oldukça

geniş bir inceleme konusunu kapsaması göz önüne alındığında, konu bakımından sınırlamanın yanı sıra incelemenin "ilk bakışta" geçersiz, etkisiz ve uygulanamaz düzeyde olması bir sınır getirmek isteyen kanun koyucunun iradesine daha uygun olacaktır. Tam inceleme görüşünün kabul edilmiş olması halinde dahi, tereddütsüz mahkemenin verdiği kararın hakemleri bağladığı söylenemez. Eğer hakemlerin yetkisine ilişkin olarak itirazın kesin bir şekilde karara bağlanması isteniyorsa mahkemelerin de bu konuda inceleme yetkilerinin sınırlı olmaması gereklidir. O halde konu bakımından getirilmiş sınır, bu haliyle tam incelenerek uyuşmazlığın en başından karara bağlanmasına hizmet etmemektedir. Bu durumdan da çıkarılan sonuç kanun koyucu uyuşmazlığı tahkim yargılamasının başında çözme iradesi göstermemiştir. O halde olması gereken söz konusu hususların prima facie incelemeyle karara bağlanmasıdır.

Hem hakemler hem de mahkemeler önünde ileri sürülen hakemin/mahkemenin yetkisine itiraz konusunda sorun oluşturan durum bu konu hakkında nihai kararın verilmesinin yargılamanın ileri bir aşamasına ertelenmesidir. Uyuşmazlığı çözmede hangi kurumun yetkili olduğunun ivedilikle tespiti önemlidir. Hakemlerin yetkilerine ilişkin mesele tahkime kesinlik ve hız kazandıracaktır. Prima facie incelemede çekince noktasıysa hakemlerin yetkisine ilişkin bu kadar önemli bir meselenin tahkim yargılamasının sonuna bırakılmasıdır. UML Art.16/3'te düzenlendiği gibi hakemlerin yetkilerine ilişkin verdikleri karara karşı itiraz yolunun açılması gereklidir.

Sonuç olarak, tahkim ilk itirazı hakkındaki tartışmaların vuzuha ermesi, iç tahkimin gelişmesi açısından önemlidir. Kanaatimizce iç tahkim ve milletlerarası tahkim arasında bu konuda esaslı bir ayrım gözetilmesi elzem değildir. Her iki tahkimde de hakemlerin yetkisine ilişkin meselenin yargılamanın daha erken aşamasında karara bağlanması gereklidir. Bu kararın ivedilikle verilmesi hususunda Kompetenz-Kompetenz prensibi de göz önünde bulundurulmalıdır. Prima facie inceleme neticesinde verilen karar, hakemler için bağlayıcılığının olmaması sebebiyle UML Art.16'da düzenlendiği gibi hakemlerin yetkilerine ilişkin verdikleri karara karşı itiraz yolunun açılmasıyla söz konusu bağlayıcı karar daha erken aşamada alınarak sorunun çözüme kavuşturulması mümkündür.

KAYNAKÇA

Acar, Tuna, Türk ve Mukayeseli Medeni Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar, Ankara 2022.

Akıncı, Ziya, "Tahkim ve Derdestlik İtirazı", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, ss.1-12, (Anılış: Derdestlik).

Akıncı, Ziya, Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2023, (Anılış: İnşaat Sözleşmeleri).

Akıncı, Ziya, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996, (Anılış: İnşaat Sözleşmeleri).

Akıncı, Ziya, Milletlerarası Tahkim, 6. Baskı, İstanbul 2021, (Anılış: Milletlerarası Tahkim).

Akkanat, Halil/ **Çekin**, Mesut Serdar, "Borçlar Hukuku Perspektifinden Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşmelerde Tahkim Koşulunun Üçüncü Şahsa Etkileri", İKÜHFD, S.2, C.15, Y.2016, ss.103-116.

Akyol, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008.

Alangoya, Yavuz, "Resmi Senetle Düzenlemesi Gereken Hukuki İşlemlerde Tahkim Sözleşmesinin Şekli", İBD, S.1-12, C.54, Y.1980, ss.126-133, (Anılış: Resmi Senetle Düzenlemesi Gereken Hukuki İşlemlerde Tahkim Sözleşmesinin Şekli).

Alangoya, Yavuz, Medenî Usûl Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, (Anılış: Tahkimin Niteliği).

Alangoya, Yavuz/ **Yıldırım,** Mehmet Kâmil/ **Deren-Yıldırım,** Nevhis, Medenî Usûl Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2011.

Algeo, Alicia, "The Relationship Between Separability and Kompetenz-Kompetenz in Commercial Arbitration", Southampton Student Law Review, 12, 2022, pp.55-59, www.heinonline.com, E.T.:24.04.2023.

Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2015.

Antalya, O. Gökhan/**Topuz,** Murat, Medenî Hukuk, İstanbul 2015.

Arıkan, Mustafa, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, ss.67-72.

Arslan, İlyas, Milletlerarası Özel Hukukta Mutat Mesken Kavramı, İstanbul 2014.

Arslan, Ramazan, Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

Arslan, Ramazan/**Yılmaz,** Ejder/**Taşpınar Ayvaz,** Sema/**Hanağası,** Emel, Medenî Usûl Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2021.

Aşık, İbrahim, Medenî Usûl Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara 2012.

Atalı, Murat/ **Ermenek,** İbrahim, Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2022.

Atalı, Murat**/Ermenek,** İbrahim**/Erdoğan,** Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 5.Bası, Ankara 2022.

Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991.

Aydemir, Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017.

Aydın, A. Buğra, "Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim", Mehmet Akif Aydın'a Armağan, MÜHF-HAD, S. 2, C. 21, Y.2015, ss. 839-863, (Anılış: Aydın, A.).

Aydın, Esen, Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018 (Anılış: Aydın, E.).

Aygün, Mesut, "Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü", DEÜHFD, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C.16, Y.2014, ss.1025-1066.

Balkar, Süheyla, "Online Tahkim" GÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, S.1, C. 1, Y.2004, ss.463-399, (Anılış: Online Tahkim).

Balkar, Süheyla: "İsviçre Uluslararası Özel Hukuk Kanunu'nun 186. Maddesinde Yapılan Son Değişiklik Üzerine İnceleme", GÜHFD, S. 1, Y.2006, ss.315-338, (Anılış: Son Değişiklikler).

Balkar-Bozkurt, Süheyla, "Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış", Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, GÜHFD, S.1, C.10, Y.2011, ss.141-196.

Bantekas, I./ **Ortolani**, P., *"Definition and Form of Arbitration Agreement"*, (ed. I. Bantekas, P. Ortolani, S. Ali, M. Gomez, & M. Polkinghorne), UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary. Cambridge 2020, ss. 112-140, s.113-114.

Barceló III, John J., "Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective", Cornell Law Faculty Publications, S.4, C. 36, Y.2003, ss.1115-1136.

Barlas, Nami, "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi", İÜHFM, S.3, C.55, Y.1997, ss.191-208.

Bayata Canyaş, Aslı, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim yargılamasının Sona Ermesi", ABD, S.3, Y.2022, ss.395-422.

Berkin, Necmettin, Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 1969.

Bermann, George A., "The "Gateway" Problem in International Commercial Arbitration", The Yale Journal of International Law, Issue 1, Vol. 37, Year 2012, pp.1-50, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/3293, E.T.: 15.05.2023.

Bermann, George A., "The "Gateway" Problem in International Commercial Arbitration", The Yale Journal of International Law, Issue 1, Vol. 37, Year 2011, pp.1-50.

Bilge, Necip/**Önen,** Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.

Birsel, Mahmut/**Budak,** Ali Cem, Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Tahkim Örneği (Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? 11 Nisan 1997, Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 319), ss. 169-250.

Born, Gary B., International Commercial Arbitration, Vol.1, Third Edition, The Netherlands 2021.

Budak, Ali Cem, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunun Tahkim Hükümleri", UTTDER, S.1, C.1, Y.2012, ss.31-60, (Anılış: Yeni HMK'nın Tahkim Hükümleri).

Budak, Ali Cem, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 13. Baskı, Ankara 2020, (Anılış: Karşılaştırmalı HMK).

Budak, Ali Cem/ **Karaarslan** Varol, Medenî Usûl Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2022.

Cook, Ashley, "Kompetenz-Kompetenz: Varying Approches and a Proposal for a Limited Form of Negative Kompetenz-Kompetenz", Pepperdine Law Review, Issue 1, Volume 14, Year 2014, pp.17-34, www.heinonline.com, E.T.:24.04.2023.

Çakrak, Recep, "Kompetenz-Kompetenz Prensibi", TAAD, S.31, C.8, Y. 2017, ss. 659-668.

Çelik, Nuri, "Karar İncelemesi İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanmadıkça Geçerli Sayılması", DEÜHFD, S. Özel Sayı, C.9, Y.2007, ss.17-30.

Çelikel, Aysel/**Erdem,** B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 15.Bası, Ankara 2017.

Çelikoğlu, Cengiz Topel, "6325 Sayılı HUAK'a göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usûlleri ile İlişkisi", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt I, ss.669-723, (Anılış: Arabuluculuk).

Dayınlarlı, Kemal, HUMK'ta Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997 (Anılış: İç Tahkim).

Dayınlarlı, Kemal, Turkish Domestic Arbitration regarding The Work Contract, Ankara 2001 (Anılış: Work Contract).

Demir Gökyayla, Cemile, "Arabuluculuk ve Tahkime Bir Arada Yer Veren Uyuşmazlık Çözüm Yolu Anlaşmaları", İÜHFM, S.2, C.77, Y.2019, ss.575-616.

Demirkol, Berk, "Mutlak Olmayan Milletlerarası Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği" GÜHFD, S.2, C.325, Y.2017, ss. 325-354, (Anılış: Mutlak Olmayan Tahkim Anlaşmaları).

Demirkol, Berk, "Tahkim Anlaşmasının İhlal Edilmesi: Yaptırımlar ve Olası Hukuki Yollar", Tahkim Anlaşması (ed. Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal, Doç. Dr. Süheyla Balkar), İstanbul 2020, ss.169-184, (Anılış: Yaptırımlar).

Deren-Yıldırım, Nevhis, "Hakemlerin İsmen Belirlenmesinin Doğurduğu Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan, MİHBİR, İstanbul 2021, ss.457-470, (Anılış: Hakemlerin İsmen Belirlenmesi).

Deren-Yıldırım, Nevhis, "Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik", Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, ss.47-61, (Anılış: Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik).

Deren-Yıldırım, Nevhis, UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004, (Anılış: Esaslı Sorunlar).

Deynekli, Adnan, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, S. Özel Sayı, C.16, Y.2014, ss.106-122.

Dinç, İlhan, "İktisadî Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılmasına Dair Kanuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi", TAAD, S.44 C.11, Y.2020, ss.129-184.

Egemen Demir, Işıl, "Kompetenz-Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi", SDÜHFD, S.1, C.11, Y.2021, ss.255-288.

Ekşi, Nuray, "Kanunlar İhtilafı Alanında 'Incorporation'", MHB, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, S.1-2, C.19, Y. 1999, ss.263-291, (Anılış: Incorporation).

Ekşi, Nuray, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", MHB, Prof. Dr. Gülören Tekialp'e Armağan, S.23, C.23, Y.2003, ss.295-338, (Anılış: Genel Değerlendirme).

Ekşi, Nuray, "Milletlerarası Tahkimde Paralel Davalar", UTTDER, S.2, C.2, Y.2013, ss.15-51, (Anılış: Paralel Davalar).

Ekşi, Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunda Tahkim, 2. Baskı, İstanbul 2019, (Anılış: HMK'da Tahkim).

Ekşi, Nuray, Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri ve Bu Usûller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, İstanbul 2015, (Anılış: Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri).

Erdoğan, Ersin, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Ankara 2020 (Anılış: Kesin Hüküm).

Erdoğan, Ersin, Medenî Usûl Hukukunda Yabancılık Unsuru ve Sonuçları, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2015, (Anılış: Yabancılık Unsuru).

Eren, Fikret/ **Dönmez,** Ünsal, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt I, Ankara 2022.

Ergönen, Onur, "10. Yılında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı", MİHDER, S.20, C.7, Y.2011, ss.151-205, (Anılış: 10. Yılında MTK'nın Uygulama Alanı).

Ergönen, Onur, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Sonrası Hakem Kararlarının Milliyeti Meselesi: Otorite Kanunu Kriterinin Sonu", UTTDER, S.1, C3, Y.2014, ss.207-246, (Anılış: MTK sonrası Hakem Kararlarının Milliyeti).

Erişir, Evrim, Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.

Erkan, Mustafa, "Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki", SÜHFD, S.1, C. 20, Y.2012, ss. 11-51, (Anılış: Münhasır Yetki) https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26649/281231, E.T.:15.05.2023.

Erkan, Mustafa, "Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi", GÜHFD, S.1-2, C.17, Y.2013, ss.535-562, (Anılış: Yokluk);

Erkan, Mustafa, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Ankara 2013, (Anılış: Yetki Sorunları).

Eroğlu, Orhan, Medenî Usûl Hukukunda Ön İnceleme, 2. Baskı, Ankara 2020.

Esen, Emre, "İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi", MHB, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, S. 1, C. 40, Y. 2020, ss. 203- 229, (Anılış: İktisadi Müeseseler).

Esen, Emre, "Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz–Kompetenz Prensibi", Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, GÜHFD, S.1, C.10, Y.2011, ss.355-380, (Anılış: Kompetenz-Kompetenz Prensibi).

Esen, Emre, Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul 2008, (Anılış: Teşmil).

Gaillard, Emmanuel/ **Banifetami**, Yas**, "**Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators", Enforcement Of Arbitration Agreements And International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice, E. Gaillard and D. Di Pietro eds., Cameron May, 2008.

Girsberger, Daniel/**Voser**, Nathalie, International Arbitration Comparative and Swiss Perspectives, Fourth Extended Edition, 2021, www.swisslex.com, E.T.: 18.04.2023.

Göksu, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, 3. Baskı, Ankara 2021.

Gökyayla, Emre, "TBK m.339-Konut ve Çatılı İş Yeri Kiraları", İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, ed., C.II, İstanbul 2018, ss.1962-2002.

Gurbanov, Rahat, "Tahkimde Derdestlik Sorunları" THD, S.87, C.8, Y.2013, ss.25-30

Gürzumar, Osman Berat, "Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması", MÜHF-HAD, Özel Sayı-Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C.2, Y.2016, ss.1257-1273.

Güzel, Pınar, Sulh Sözleşmesi, İstanbul 2022.

Hascher, Dominique T., "Commentary on the European Convention 1961", International Council for Commercial Arbitration Yearbook Commercial Arbitration (ed. Albert Jan Van Den Berg), Vol. XXXVI, Y. 2011, ss.507-549.

Hatemi, Hüseyin, İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku (Zaman Bakımından Yürürlük Hukuku), İstanbul 2004.

Hatemi, Hüseyin/**Gökyayla,** K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Baskı, İstanbul 2012.

Huysal, Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010.

Ildır, Gülgün, "İş Kanunu'na Göre Uyuşmazlıkların Özel Hakem Yolu ile Çözümü" THD, S.2, Y.2006, ss. 11-16, (Anılış: Özel Hakem).

Ildır, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s.30, (Anılış: ADR).

Işık, Serpil, MTK ve HMK kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası, İstanbul 2022.

İlhan, Hüseyin Afşın, "İş Sözleşmelerine Konulan Tahkim Şartlarının Geçerliliği", İlamat Torbası, Cilt 2, (ed. Prof. Dr. Ali Cem Budak, Prof. Dr. Varol Karaarslan), İstanbul 2021, ss.89-104, s.94, (Anılış: İş Sözleşmelerindeki Tahkim Şartı).

İlhan, Hüseyin Afşin, "Konişmentoda ve Çarter Sözleşmelerinde Bulunan Tahkim Şartının Yük İlgililerine Etkisi", YÜHFD, S.2, C.13, Y.2016, ss.181-199, (Anılış: Konişmento).

İlhan, Hüseyin Afşin, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Ankara 2016, (Anılış: Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği).

Kalafatoğlu, Mehmet Polat, Tahkim Anlaşmasının Maddi ve Şekli Geçerliliğine İlişkin New York Sözleşmesi'nde Yer Alan Esaslar ve Türk Hukukundaki Uygulama, LHD, S.225, C.19, Y.2021, ss.3927-3964.

Kalpsüz, Turgut, "Milletlerarası Tahkim Kanununda ICC Tahkim Kaideleri ile IPL'den Esinlenen Hükümler", ICC Türkiye Milli Tahkim Komitesi Milletlerarası Tahkim Semineri 4 Temmuz 2007, İstanbul, ss.29-48, (Anılış: ICC Tahkim Kaideleri ve IPL'den Esinlenen Hükümler).

Kalpsüz, Turgut, "Tahkim Anlaşması" Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, ss. 1027-1053, (Anılış: Tahkim Anlaşması).

Kalpsüz, Turgut, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı, Ankara 2010, (Anılış: Milletlerarası Tahkim).

Kaplan, Yavuz, Milletlerarası Tahkimde Usûle Aykırılık, Ankara 2002.

Karabel, Emine Gökçe, "Yazılı Şekil Şartı", Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2015.

Karaca, Hüseyin Akif, "Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları", Tahkim Anlaşması-Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt I, ed. Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş, İstanbul 2020, ss.393-409.

Karadaş, İzzet, 6100 sayılı HMK'da Düzenlenen Milli (İç) Tahkim, Ankara 2013.

Karademir Aydemir, Dilek, Medenî Usûl Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, 2. Baskı, Ankara 2019

Karslı, Abdurrahim, Medenî Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2020, (Anılış: Medenî Muhakeme Hukuku).

Karslı, Abdurrahim, Medenî Usûl Hukukunda Usûli İşlemler, İstanbul 2001, (Anılış: Usûli İşlemler).

Kartal, Dilşah Büşra, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi No:24, İstanbul 2021.

Kaya, Cemil, **Akcan**, Recep, "Medenî ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı", İÜHFM, S.1-2, C. 67, Y.2011, ss. 123-141.

Kaya, Serkan, "İtirazın İptali Davasının Tahkime Elverişliliği", Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, ed. Serkan Kaya, İstanbul 2022, ss.141-167.

Kender, Rayegan/ **Çetingil,** Ergon/ **Yazıcıoğlu,** Emine, Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler, Cilt I, 14. Baskı, İstanbul 2020.

Keser Berber, Leyla, "Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)", DEÜHFD, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, ed. Prof. Dr. Bahri Öztürk, C.7, Y.2001, ss.123-139.

Kılıç Öztürk, Gizem, "Kira Tespit Davası ve Esasları", TBB Dergisi, S.129, Y.2017, ss. 229-260.

Kılıçoğlu, Evren, İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005.

Kitapçı, Hakan, "Milletlerarası Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanununda Yargılama Yetkisi Kavramı ve Tahkim Mahkemesinin Yargılama Yetkisinin Sınırları" Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya 2016.

Kocasakal-Özdemir, Hatice, "Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanının Belirlenmesi", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, ss.343-368, (Anılış: MTK'nın Uygulama Alanı).

Kocasakal-Özdemir, Hatice, "Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri", XI. Milletlerarası Tahkim Semineri (14 Nisan 2014), Ankara 2014, ss.37-84, (Anılış: İptal Sebepleri).

Kocasakal-Özdemir, Hatice, "Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, ed. Prof. Dr. Ercüment Erdem, İstanbul 2017, ss. 509-534, (Anılış: Tahkim Anlaşması).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ **Hatemi,** Hüseyin/ **Serozan,** Rona/ **Arpacı,** Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 7. Bası, İstanbul 2017.

Koç, Evren, Medenî Usûl Hukuku Kapsamında Usûli İşlemlerde İrade Bozuklukları, İstanbul 2021.

Konuralp Çilenti, Ayşen, "Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukuki Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme" TBBD, S.146, Y.2016, ss.153-185.

Konuralp, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, (Anılış: Tahkim).

Konyalı, Sinan Can, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kamu Düzeni, Bursa Uludağ Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2017.

Koral, Rabi, "Hakemliğin Hukuki Mahiyetinin Tayininde Kullanılan Kriterler ve Bir Seminerin Bıraktığı İzlenimler", İÜHFM, S.1-4, C. 48, Y.1983, ss.75-98, (Anılış: Hakemliğin Hukuki Mahiyeti).

Koral, Rabi, **"**İç Hukukumuzda Tahkim", İÜHFM, S.3, C.13, Y.1947, ss.1038-1081, (Anılış: İç Hukukumuzda Tahkim);

Koral, Rabi, Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 Tarihli Sözleşme (Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik Sözleşmesi), İÜHFM, S.3-4, C. 30, Y.1964, ss. 745-783, (Anılış: Cenevre Antlaşması).

Koral, Rabi, Hakemlik Münasebetine İzafe Edilecek Yerlilik veya Yabancılık Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 Tarihli Yargıtay Genel Kurulunun Otorite Kanunu Kriteri, İÜHFM, S.1-4, C.42, Y.1976, ss.155-199 (Anılış: Otorite Kanunu Kriteri).

Koral, Rabi, Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim, İÜHFM, S.1, C. XIII, Y.1947, ss.193-218, (Anılış: Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim).

Korkut, Makbule Serra, "Türk Borçlar Kanunu'nun 158. Maddesinin Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", TAÜHFD, S.1, C.3, Y.2021, ss.111-134.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 6. Baskı, C. VI, İstanbul 2001, (Anılış: Hukuk Muhakemeleri Usûlü VI).

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 6.Baskı, C.II, İstanbul 2001 (Anılış: Hukuk Muhakemeleri Usûlü II).

Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2016, (Anılış: İstinaflı Medenî Usûl Hukuku).

Kuru, Baki/ **Budak,** Ali Cem, "Hukuk Muhakemeleri Kanunun Getirdiği Başlıca Yenilikler", İBD, S.5, C.85, Y.2011, ss.3-7.

Kuru, Baki/**Aydın,** Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2021, (Anılış: Usûl Hukuku).

Küçük, Alper Tunga, Vakaların Toplanması Açısından Teksif İlkesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora Tezleri Dizisi No:30, İstanbul 2021.

Küçükgüngör, Erkan, "Roma Hukukunda Tahkim (Comprimissum)", BATİDER, S.3, C.19, Y.1998, ss.135-150.

Löcher, Gino, "The New German Arbitration Act" Journal of İnternational Arbitration, S.2, c.15, Y.1998, ss.85-94, s.88.

Mazlum, Nagihan, "Medenî Usûl Hukukunda Teksif İlkesi", AÜHFD, S.1, C. 70, Y. 2021 ss.107-144.

Mekengeç, Merve Acun, "Türk Şirketler Hukukundaki Bazı Durumlarda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Sorunu", AÜHFD, S.1, C.68, Y. 2019, ss. 1-38.

Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi? II Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler Abant (25-28 Eylül 1997) – Ankara (6 Haziran 1998), Ankara 1997, (Anılış: Sempozyum II).

Mistelis, Loukas A., "Delocalization and its Relevance in Post-Award Revie", Chapter 8 in The UNCITRAL Model Law after Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration, eds. Frédéric Bachand and Fabien Gélinas, forthcoming, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 144/2013, ss.164-179, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2262257, E.T.: 09.03.2023.

Nomer, Engin, "10.6.1958 Tarihli Hakem Kararlarının Tanınma ve Tenfizi Konusundaki New York Sözleşmesine İlişkin Dr. Şeref Ünal'ın Tebliği ile İlgili Yorum", Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991, ss.81-86 (Anılış: New York Antlaşması).

Nomer, Engin, "Hakem Kararlarının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği", MHB, S.1-2, C.10, Y.1990, ss.129-131 (Anılış: Kamu Düzeni).

Nomer, Ergin, Devletler Hususî Hukuku, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul 2017.

Nomer, Ergin/**Ekşi,** Nuray/**Öztekin Gelgel**, Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku, C.I, 6. Baskı, İstanbul 2021.

Oğuzman, Kemal, "Dürüstlük Kuralına (M.K. m.2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, ss.407-415.

Oğuzman, M. Kemal, **Barlas,** Nami, Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 14. Bası, İstanbul 2007.

Oğuzman, M. Kemal/**Öz,** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2018, (Anılış: Cilt I).

Oğuzman, M. Kemal/**Öz,** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2018, (Anılış: Cilt II).

Önen, Ergun, Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.

Özbay, İbrahim, "Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.281-304, (Anılış: Kesin Hüküm).

Özbay, İbrahim, "Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, S. Özel Sayı, C.16, Y.2014, ss.779-812, (Anılış: İptal Davasına İlişkin Zaman Bakımından Uygulama).

Özbay, İbrahim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, Ankara 2013, (Anılış: Hukuk Muhakemeleri Kanunu).

Özbay, İbrahim, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, EÜHFD, S. 3-4, C. 10, Y.2006, ss.459-475, (Anılış: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri).

Özbay, İbrahim/ **Korucu,** Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Ankara 2016.

Özbek, Mustafa Serdar, **"**Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", ASBÜHFD, S.2, C.1, Y.2019, ss.179-253, (Anılış: Tahkim İlk İtirazı).

Özbek, Mustafa Serdar, "Tahkim Yargılamasında Hakem Kararı", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.2, Y.2019, ss.117-198, (Anılış: Hakem Kararı).

Özbek, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, 5. Baskı, Ankara 2022 (Anılış: ADR).

Özbek, Mustafa Serdar, Tahkim Hukuku, C.I, Ankara 2022, (Anılış: Tahkim Hukuku).

Özbek, Mustafa Serdar, Tahkim Hukuku, C.II, Ankara 2022, (Anılış: Tahkim Hukuku).

Özdemir Kocasakal, Hatice, "Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanının Belirlenmesi", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, ed. Prof. Dr. Hüseyin Hatemi, Ankara 2006, ss. 343-369, (Anılış: MTK'nın Uygulama Alanı).

Özdemir-Kocasakal, Hatice, "Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri", ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri: 14 Nisan 2014, İstanbul, ss. 37-84, (Anılış: İptal Sebepleri).

Özekes, Muhammet, "Özel Hukuk – Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması", Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, ss.2859-2875, (Anılış: Zaman İtibariyle Uygulama).

Özel, Sibel, "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması", MÜHF-HAD, S.1, C.23, Y.2017, ss. 303-323, (Anılış: Tahkim Sözleşmesi).

Özel, Sibel, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008, (Anılış: Kanunlar İhtilafı).

Özgür, Uğur Erman, "Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunda Tahkim Anlaşmasının Şekli Hususunda Yapılan Son Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme", Mecmua – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Y.2008, ss.563-584.

Özmumcu, Seda, Yargıtay Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Ön Sorun, İstanbul 2019.

Özsunay, Adalet Bakanlığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda İç Tahkim Paneli, Ankara 2007, (Anılış: İç Tahkim Paneli).

Öztürk Emrah, Medenî Usûl Hukukunda İlk İtirazlar ve Ön İnceleme Aşaması, Ankara 2021 (Anılış: Öztürk, E.).

Öztürk, Ayşenur, "Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi", Tahkim Anlaşması-Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt I, ed. Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş, İstanbul 2020, ss.331-374 (Anılış: Öztürk A.).

Pakel, Nafi, "İflas Davasında Hakem Şartı Geçerli Midir?", İBD, S.81, Y.2007, ss.39-41.

Pekcanıtez Hakan/ **Yeşilırmak,** Ali**,** Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C.III, 15. Baskı, İstanbul 2017, (Anılış: Pekcanıtez Usûl).

Pekcanıtez, Hakan, "Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)", EÜHFD, S.1, Y.1980, ss.249-275 (Anılış: Bekletici Sorun).

Pekcanıtez, Hakan, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkime İlişkin Hükümleri", Milletlerarası Tahkim Semineri (19 Nisan 2011), ss.63-91, (Anılış: Yeni HMK'da Tahkim).

Pekcanıtez, Hakan, "Tahkim İlk İtirazı", Makaleler, C.2, İstanbul 2016, ss.807-840, (Anılış: Tahkim İlk İtirazı).

Pekcanıtez, Hakan, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 15. Bası, İstanbul 2017 (Anılış: Pekcanıtez Usûl).

Pekcanıtez, Hakan/**Atalay,** Oğuz/**Özekes,** Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 10. Baskı, İstanbul 2022.

Pekcanıtez, Hakan/**Kurtoğlu,** Bahar Tuna, "Die Schiedsfähigkeit nach dem türkischen Zivilprozessrecht", Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre, Festchschrift für Herbert Roth zum 70. Geburstag, Herausgegeben von Christoph Althammer und Christoph Schärtl, 2021, S.1041-1053.

Postacıoglu, İlhan **/Altay,** Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 8. Baskı, İstanbul 2020.

Postacıoğlu, İlhan E., Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, (Anılış: Medenî Usûl Hukuku Dersleri).

Pürselim, Hatice, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği", MÜHF-HAD, S.1, C.27, Y.2021, ss.459-512.

Sanders, Peter, "Arbitration", International Encyclopedia of Comparative Law, Vol XVI: Civil Procedure, ed. Mauro Cappeletti, Chapter 12, ss. 1-250.

Sarıöz Büyükalp, A. İpek, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçlar", BÜHFD, S.121-122, C.9, Y.2014, ss.195-224, (Anılış: Tahkim İtirazı).

Sarıöz Büyükalp, A. İpek, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği Konusunda Karşılaşılan Bazı Usûl Hukuku Sorunları Hakkında Değerlendirmeler", Tahkim Anlaşması, ed. Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal, Doç. Dr. Süheyla Balkar, İstanbul 2020, ss.185-212, (Anılış: Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği).

Sarıöz Büyükalp, A. İpek, "Uluslararası Tahkimde 'Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması' Kavramları, DÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, S. Özel Sayı, C.16, Y.2014, ss.2015-2061, (Anılış: Kavramlar).

Sarısözen, Serhat M., "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medenî Usûl Hukukumuza Getirdiği Yeni Düzenlemeler", TBB Dergisi, S.96, Y.2011, ss.331-382, (Anılış: Yeni Düzenlemeler).

Sarısözen, Serhat, Medenî Usûl Hukukunda Hakem Yargılaması, İstanbul 2005, (Anılış: Hakem Yargılaması).

Scherer, Maxi, Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework, Journal of International Arbitration 2020, 37(4), Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 333/2020, https://ssrn.com/abstract=3599814, E.T:18.07.2022.

Selçuk, Seyhan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının İptali, Ankara 2018.

Seviğ, Vedat Raşit, "Milli ve Milletlerarası Tahkim", MHB, S.23, Y.2003, ss.643-648.

Sılacı Korkmaz, Melis, New York Konvansiyonu Uyarınca Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği ve Ehliyet, İstanbul 2020.

Şahin Emir, Asiye, "İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu", DEÜHFD, S.2, C.22, Y.2020, ss.905-946.

Şahin, Çağatay Serdar, "İflas Prosedüründe Tahkime Elverişlilik", Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, ed. Serkan Kaya, İstanbul 2022, ss.89-139.

Şanlı, Cemal, "21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku", Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991, (Anılış: Cenevre Sözleşmesi).

Şanlı, Cemal, "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu" MHB, S.1-2, C.23, Y.2011, ss.687-712, (Anılış: MTK'nın Yürürlük Tarihinden Önce Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanması).

Şanlı, Cemal, "Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve 'Perdeyi Kaldırma Teorisi' Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından

Geçerliliği Sorunu", MHB, Prof. Dr. Engin Nomer'e Armağan, S.2, Y.2002, ss.773-789, (Anılış: Konişmento).

Şanlı, Cemal, "Türkiye'de Tahkim ve ADR", Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usûl, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 9-10 Ocak 2009, s.168-176, (Anılış: Tahkim ve ADR).

Şanlı, Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, (Anılış: Esasa Uygulanacak Hukuk).

Şanlı, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Baskı, İstanbul 2019, (Anılış: Uluslararası Ticari Akitler).

Şensöz Malkoç, Ebru/ **Değirmencioğlu,** Müge, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Hibrit Tahkim Klozlarının Geçerliliği", MÜHF-HAD, S.1, C.27, Y.2021, ss.593-641.

Şit Köşgeroğlu, Banu, "Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişiye Tenfizi", GÜHFD, S.3, C.15, Y.2011, ss.1-30, (Anılış: Üçüncü Kişiye Tenfiz).

Şit, Banu, **"**Yargıtay Kararlarında Milletlerarası Tahkim Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması ve Hukuk Seçimi Sorunu", BATİDER, S.4, C.25, Y.2009, ss.457-473.

Smit, Robert H., "Separability And Competence-Competence In International Arbitration: Ex Nihilo Nihil Fit? Or Can Something Indeed Come from Nothing?", American Review of International Arbitration, Vol. 13 Nos. 1-4, 2002**,** pp.1-22, https://www.stblaw.com/docs/default-source/cold-fusion-existing-content/publications/publication22_0.pdf?sfvrsn=2, E.T.: 15.05.2023.

Tanrıbilir, Feriha Bilge, On Yıllık Süreçte Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu, UTTDER, S.1, C.2, Y.2013, ss.69-98.

Tanrıbilir, Feriha Bilge/**Şit,** Banu, "Milletlerarası Tahkim Müessesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu", MHB, S.2, Y.2002, ss.819-837.

Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt I, 2. Baskı, Ankara 2018, (Anılış: Usûl Cilt I)

Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt II, Ankara 2022, (Anılış: Usûl Cilt II).

Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, (Anılış: Derdestlik).

Tarman, Zeynep Derya, "Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler", MHB, S.2, C.37, Y.2017, ss.987-1012.

Taşkın, Alim, "Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi", Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, GÜHFD, S.1-2, C.2, Y.1998, ss.115-125, (Anılış: Yetki).

Taşkın, Alim, "Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, C.2, Y.1998, ss.1-13, (Anılış: Hakemlerin Yetkiye Hüküm Yetkisi).

Taşkın, Alim, Hakem Sözleşmesi, Ankara 2005, (Anılış: Hakem Sözleşmesi).

Taşpınar, Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013.

Taşpınar, Sema, İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.

Tekinalp, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usûl Hukuku Kuralları, 13. Bası, İstanbul 2020.

Tekinalp, Ünal, "Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler", Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler- Tartışmalar, 29 Kasım-4 Aralık 1965, (Anılış: Tekinalp, Ü.**)**.

Tiryaki, Büşra Abide, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Davanın Açılmamış Sayılmasını Gerektiren Hâller ve Sonuçları", İstanbul Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Tok, Ozan, "Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması", MÜHF- HAD, S.1, C.21, Y.2015, ss.239-260, (Anılış: Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinde Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı).

Tok, Ozan, Fransız ve Türk Medeni Yargılama Hukuklarında Temyiz Mahkemesinin Yapısı ve İşlevi, Ankara 2023, (Anılış: Temyiz).

Töre, Nazlı, "Tahkim Yargılamasında Kompetenz-Kompetenz Prensibi", Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, S.11, C.6, Y.2019, ss.208-216, (Anılış: Kompetenz-Kompetenz).

Töre, Nazlı, Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı, Geçerliliği ve Etkileri, Ankara 2019, (Anılış: Tahkim Anlaşması).

Tutumlu, Mehmet Akif, Zamanaşımı Def'i, Ankara 2019.

Türkoğlu Özdemir, Gökçe, Roma "Medenî Usûl Hukukunda Formula Yargılaması", DEÜHFD, S.1, C.7, Y.2005, ss.167-212.

Tüysüz, Cemre, Milletlerarası Ticari Tahkim Açısından İcra ve İflas Hukukundaki Davalar, İstanbul 2017.

Ulukapı, Ömer, "Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları", Yargıtay Dergisi, S.4, C.21, Y.1995, ss.395-445, (Anılış: Derdestlik).

Ulukapı, Ömer, Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Konya 2015, (Anılış: Usûl).

Uluocak, Nihal, "Milletlerarası Tüketici ve İş Akitlerinde Tahkim Şartının Geçerliliğine Dair Fransız Yargıtayı'nın ve Doktrininin Görüşleri", MHB, S.1-2, C.17, Y.1997, ss.517-531, (Anılış: Tüketici ve İş Akitleri).

Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014, (Anılış: Şerh).

Umar, Bilge/ **Yılmaz,** Ejder, İspat Yükü, 2. Baskı, İstanbul 1980.

Uyar, Talih, "Yargıtay Kararlarında "Dürüstlük (Objektif İyiniyet)" Kuralı (MK.2/I) ve "Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı" (MK.2/II)", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, DEÜHFD, İzmir 2000, ss.439-465.

Uygun, Doğuhan, "Basamaklı Tahkim Anlaşmaları ve Arabuluculuk – Tahkim", Tahkim Anlaşması-Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt I, ed. Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş, İstanbul 2020.

Ünal, Şeref, "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası", Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991, ss.53-78, (Anılış: Yabancı Hakem Kararının Tanınması ve İcrası).

Üstündağ, Saim, "Hakemlerin Israr Hakkı Var Mıdır?", Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, ss.341-349, (Anılış: Israr).

Üstündağ, Saim, "İki Farklı Görüş ve Bir İçtihat", Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, ss.315-333, (Anılış: Etkisizlik).

Üstündağ, Saim, "İsmen Tayin Edilmiş Olan Hakemlerin Ölümü Halinde Tahkimin Baki Kalıp Kalmayacağı", Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, ss.447-450, (Anılış: İsmen Tayin Edilen Hakem).

Üstündağ, Saim, Medenî Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, 2. Bası, İstanbul 1971, (Anılış: Tahkim).

Üstündağ, Saim, Medenî Yargılama Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2000, (Anılış: Esaslar).

van den Berg, Albert Jan, The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation, 1981.

Yağcı, Mustafa Okan, "İflas Davasına Karşı Tahkim İtirazında Bulunulabilir mi?", İlamat Torbası, (ed. Prof. Dr. Ali Cem Budak, Prof. Dr. Varol Kararaslan), İstanbul 2020, ss.187-196.

Yardımcı, Taner Emre, Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı, Ankara 2021.

Yavuz, Cevdet, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler", Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tahkim Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler, İstanbul, 2009, ss.133-177.

Yazıcı Tıktık, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013.

Yeğengil, Rasih, Tahkim (L'ARBITRAGE), İstanbul,1974.

Yener Keskin, Cansu, Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, İstanbul 2017.

Yeşilırmak, Ali, Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011, (Anılış: Sorunlar ve Çözüm Önerileri).

Yeşilova, Bilgehan, "Lex (loci) Arbitri ve Tahkim Yeri Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m.1/II)", UTTDER, S.1, C.2, Y.2013, ss.99-163 (Anılış: Lex (loci) Arbitri).

Yeşilova, Bilgehan, "Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları", DEÜHFD, Özel Sayı-Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C.11 Y.2009, ss.739-818, (Anılış: Tahkim İlk İtirazı).

Yeşilova, Bilgehan, 1961 Cenevre (Avrupa) Sözleşmesi'nin Türk Milletlerarası Tahkim Hukukundaki Yeri ve Uygulama Alanı (MTK m.1/VI), UTTDER, S.2, C.3, Y.2014, ss.137-186, (Anılış: Cenevre Antlaşması).

Yeşilova, Bilgehan, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, İzmir 2008, (Anılış: Mahkemelerin Yardım ve Denetimi).

Yeşilova, Bilgehan, Milletlerarası Ticari Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler, TBB Dergisi, S.76, Y.2008, ss.83-164, (Anılış; Düşünceler ve Güncel Gelişmeler).

Yıldırım/ Kâmil, **Deren-Yıldırım,** Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2021.

Yılmaz, Ejder, "Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi? Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar 11 Nisan 1997, Ankara 1997, ss.127-169 (Anılış: Sempozyum I).

Yılmaz, Ejder, "Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler (Bir Yorum)", Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 10 Mayıs 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1991, (Anılış: Cenevre Sözleşmesi).

Yılmaz, Ejder, "Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, S. Özel Sayı, C.16, Y.2014, ss.531-554, (Anılış: İtirazın İptali).

Yılmaz, Ejder, "Tahkime İlişkin Kanun Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması (HUMK-HMK-MTK)", Prof. Dr. Rona Aybay'a Armağan, LHD Özel Sayı, Y.2014, ss.2285-2319, (Anılış: Zaman Bakımından Uygulama).

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.2, Ankara 2017 (Anılış: Şerh Cilt 2).

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunun Getirdikleri, ABD, S.2, Y.2011, ss.213-254, (Anılış: HMK'nın Getirdikleri).

Yılmaz, Ejder, Medenî Usûl Hukukunda Islah, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2021, (Anılış: Islah).

Yılmaz, Süleyman/**Çavuşoğlu,** Gökçe Filiz, "Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi", İnÜHFD, S.2, C.10, Y.2019, ss.594-613.

Yücel, Müjgan; "Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakem Kararının Kapsamı, İşe Başlatmama Halinde Tazminata Miktar Belirtilmeden Karar Verilmesi' başlıklı ve 22.3.2004 tarih ve E.2004/5846, K.2004/5621 sayılı Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Karar İncelemesi", MÜHF-HAD, S.3, C.14, Y.2008, ss. 275-287, (Anılış: Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakem).

Yücel, Müjgan; "İş Güvencesi Kapsamında Özel Hakem Şartı (İş Kanunu Madde 20)", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi S. 4, Y.2004, ss. 1343-1365, (Anılış: Özel Hakem Şartı).

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Alman Medenî Usûl Kanunu'nun İngilizce çevirisi, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html, E.T. 06.12.2022.

Anayasa ve Adalet Komisyonu Raporu, Dönem: 21, Yasama Yılı:3, TBMM (S. Sayısı: 712. https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss712m.htm E.T: 27.10.2022.

Columbia Law School Scholarship Archive, (https://scholarship.law.columbia.edu/).

HEIN ONLINE, (www.heinonline.com).

British Institute Of International & Comparative Law, https://www.biicl.org/files/3479_comp_table__effect_of_judgments_questionnaire_without_scotland.pdf, E.T.: 03.02.2023.

ISTAC Çevrimiçi Duruşma Usûl ve Esasları, https://istac.org.tr/ E.T: 18.07.2022.

İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun İngilizce çevirisi, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en, E.T.: 15.07.2022.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu İngilizce Çevirisi, https://www.unine.ch/files/live/sites/florence.guillaume/files/shared/publications/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf, E.T.: 15.07.2022.

JUSTIA U.S. Supreme Court, (https://supreme.justia.com/).

Kluwer Arbitration, (www.kluwerarbitration.com).

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, (https://legalbank.net/arama).

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi: Mevzuat, İçtihat, Literatür, Örnekler, (www.lexpera.com).

New York Antlaşmasını onaylayan ülkelerin listesi, https://www.newyorkconvention.org/countries, E.T.: 24.07.2022.

Resmî Gazete, (www.resmigazete.gov.tr).

Simpson Thacher & Bartlett LLP, (https://www.stblaw.com/).

SSRN, (https://www.ssrn.com/index.cfm/en/).

T.C. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Singapur Konvansiyonu'nun Türkçe ve İngilizce Metni, https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/singapur-konvansiyonu06012021021352, E.T.:26.07.2023.

Turcademy, Türkiye Akademik Yayınlar Platformu, (https://www.turcademy.com/tr).

U.K. The Supreme Court, (https://www.supremecourt.uk/).

Ulusal Tez Merkezi, (https://tez.yok.gov.tr).

UN Doc. A/CN.9/WG.II/WP.108/ Add.1 (14 January 2000), https://digitallibrary.un.org/record/408248, E.T.: 24.04.2023.

UNCITRAL Third Working Group Report (28 March 1983) A/CN.9/233, para 77. http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/ml-arb/acn9-233-e.pdf, E.T.:15.07.2022.

Yargıtay Karar Arama, (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb).