

**T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TAHKİM ANLAŞMASININ BAĞLAYICILIĞI**

**Ayşe Büşra BÜYÜKER GÜNDOĞAN**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN:  
DR. Nurullah BAL**

**KONYA-2025**

**T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TAHKİM ANLAŞMASININ BAĞLAYICILIĞI**

**Ayşe Büşra BÜYÜKER GÜNDOĞAN**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN:  
DR. Nurullah BAL**

**KONYA-2025**



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü



## ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	AYŞE BÜŞRA BÜYÜKER GÜNDOĞAN		
	Numarası	22813211001		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	DR. Nurullah BAL		
Tezin Adı	TAHKİM ANLAŞMASININ BAĞLAYICILIĞI			

Bu çalışmada tahkim anlaşmasının bağlayıcılığına odaklanmaktadır. Tahkim kurumunun temel ilkeleri ve işleyişi çerçevesinde söz konusu bağlayıcılığın teorik ve pratik yönleri incelenmektedir. Tahkim, tarafların iradeleriyle şekillenen, devlet yargısına alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak, sıklıkla tercih edilmektedir. Bu bağlamda, tahkim anlaşmasının geçerliliği ve bağlayıcılığı, taraflar arası hukuki güvenlik açısından belirleyici bir rol oynamaktadır.

Tez kapsamında, tahkim anlaşmasının tanımı, hukuki niteliği, şekli, kapsamı ve etkileri ayrıntılı biçimde analiz edilmiştir. Bağlayıcılık ilkesi, hem objektif, sübjektif hem de zamansal yönleriyle ele alınmıştır. Tahkim anlaşmasının bağlayıcılığının hangi hâllerde ortadan kalkabileceği veya geçerliliğini yitirebileceği de değerlendirilmiştir.

Ayrıca, kamu düzeni ve devlet egemenliği gibi kavramların tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı üzerindeki etkileri incelenmiştir. Devletin yargı yetkisi ile taraf iradesi arasındaki denge, bağlayıcılık ilkesinin sınırlarını belirlemektedir. Nihayetinde, tahkim anlaşmalarının hukukî bağlayıcılığı, sözleşmesel bir yükümlülük olmanın yanında hukukun etkinliği ve yargı sisteminin işlevselliği açısından da önem arz etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** tahkim, tahkim anlaşması, hakem sözleşmesi, egemenlik, uyuşmazlık çözümü



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü



### ABSTRACT

<b>Author' s</b>	Name and Surname	AYŞE BÜŞRA BÜYÜKER GÜNDOĞAN		
	Student Number	22813211001		
	Department	Department of Private Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	DR. Nurullah BAL		
Title of the Thesis	BINDING NATURE OF THE ARBITRATION AGREEMENT			

This study focuses on the binding nature of arbitration agreements. The theoretical and practical aspects of this binding nature are examined within the framework of the basic principles and functioning of the arbitration institution. Arbitration is frequently preferred as an alternative dispute resolution method to state jurisdiction, shaped by the will of the parties. In this context, the validity and binding nature of the arbitration agreement play a decisive role in terms of legal security between the parties.

Within the scope of the thesis, the definition, legal nature, form, scope and effects of the arbitration agreement have been analyzed in detail. The binding nature principle has been addressed in terms of both objective, subjective and temporal aspects. The situations in which the binding nature of the arbitration agreement may be eliminated or its validity may be lost have also been evaluated.

In addition, the effects of concepts such as public order and state sovereignty on the binding nature of the arbitration agreement have been examined. The balance between the state's jurisdiction and the will of the parties determines the limits of the binding nature principle. Ultimately, the legal binding nature of arbitration agreements, in addition to being a contractual obligation, is also important in terms of the effectiveness of the law and the functionality of the judicial system.

**Keywords; arbitration, arbitration agreement, arbitration contract, sovereignty, dispute resolution**

**KISALTMALAR**

AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICSID	: International Center of Settlement of Investment Disputes (Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkları Çözüm Merkezi) Form
İSTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
İşK.	: İş Kanunu
İTOTAM	: İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi
K.	: Karar
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası

No.	: Numara
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TTK	: Türk Ticari Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu)
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	iii
ABSTRACT .....	iv
KISALTMALAR.....	v
İÇİNDEKİLER .....	vii
GİRİŞ .....	1
BİRİNCİ BÖLÜM .....	3
1. GENEL OLARAK TAHKİM KURUMU VE TEORİK TEMELLERİ.....	3
1.1. Tahkim Kavramı .....	3
1.2. Tahkim Kurumuna Hâkim Temel İlkeler .....	9
1.2.1. Tasarruf İlkesi .....	10
1.2.2. Tarafların Eşitliği .....	11
1.2.3. Delillerin Serbestliği .....	12
1.2.4. Gizlilik .....	14
1.2.5. Nihai Kararın Bağlayıcılığı.....	15
1.2.6. Ayrılabilirlik.....	17
1.2.7. Kompetenz Kompetenz.....	18
1.3. Tahkimin Avantajları ve Dezavantajları .....	20
1.4. Genel Olarak Tahkim Anlaşması ve Hakem Sözleşmesi .....	24
İKİNCİ BÖLÜM .....	32
2. TAHKİM ANLAŞMASININ BAĞLAYICILIĞI .....	32
2.1. Tahkim Anlaşması .....	32
2.1.1. Tanımı .....	32
2.1.2. Hukukî Niteliği .....	35
2.1.3. Şekli .....	42
2.1.4. Unsurları.....	45
2.1.5. İşlevi.....	53
2.1.6. Etkileri.....	54
2.2. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığı .....	56
2.2.1. Genel Olarak .....	57
2.2.2. Bağlayıcılığın Kapsamı .....	58
2.2.2.1. Tahkim Anlaşmasının Etkileri Yönünden.....	58

2.2.2.1.1. Olumsuz Etkisinin Kapsamı.....	58
2.2.2.1.2. Olumlu Etkisinin Kapsamı.....	59
2.2.2.2. Bağlayıcılığın Objektif Kapsamı.....	61
2.2.2.3. Bağlayıcılığın Sübjektif Kapsamı .....	64
2.2.2.3.1. Tahkim Anlaşmasının Tarafları Yönünden.....	65
2.2.2.3.2. Tahkimin Üçüncü Kişilere Etkisi.....	68
2.2.2.4. Bağlayıcılığın Zaman İtibariyle Kapsamı .....	82
2.3. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığının Olmadığı Hâller / Sona Ermesi / Ortadan Kalkması .....	90
2.4. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığının ve Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları ..	91
2.4.1. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığının Sonuçları .....	91
2.4.2. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları .....	99
2.5. Asimetrik Tahkim .....	101
2.5.1. Asimetrik Tahkim Kavramı ve Karşılıklılık İlkesi .....	101
2.5.2. Güç Eşitsizliği ve Asimetrik Tahkim Şartlarının Ortaya Çıkışı.....	102
2.5.3. Uygulamada Asimetrik Tahkim Türleri.....	102
2.5.4. Asimetrik Tahkimde Geçerlilik Sorunu .....	103
2.5.5. Asimetrik Tahkimde İrade Özerkliği ve Sınırları .....	104
2.5.6. Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Geçerlilik Şartları.....	104
2.6. Zorunlu Tahkim Türlerinde İradenin Etkisiz Kalması .....	104
2.7. Bazı Özel Tahkim Düzenlemeleri Çerçevesinde Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığı.....	111
2.7.1. Türkiye Sermaye Piyasalarında Tahkim .....	112
2.7.1.1. Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Tahkime Elverişlilik .....	112
2.7.1.2. Maddi Hukuk Açısından Tahkime Elverişlilik .....	112
2.7.1.3. Tasarruf Serbestisi ve Emredici Hükümler .....	113
2.7.1.4. Yargıtay Uygulaması.....	113
2.7.1.5. Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Tahkimin Konumu.....	113
2.7.1.6. Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi .....	114
2.7.1.7. Sermaye Piyasalarında Tahkim ve Bağlayıcılık Sorunu .....	115
2.7.2. Sigorta Tahkimi.....	116
2.7.2.1. Sigorta Tahkiminin Genel Çerçevesi .....	116

2.7.2.2. Sigorta Tahkim Sisteminin Amacı ve İşlevi.....	117
2.7.2.3. Sigorta Tahkiminin Hukuki Niteliği ve Dayanakları .....	117
2.7.2.4. Sigorta Tahkim Komisyonu ve Uyuşmazlık Kapsamı .....	118
2.7.2.5. Sigorta Tahkiminde Üyelik ve Bağlayıcılık.....	119
2.7.2.6. Sigorta Tahkiminde Asimetrik Tahkim Şartının Geçerliliği .....	122
2.7.3. Kıyı Koruma Kanununda Öngörülen Tahkim.....	122
2.7.4. Spor Tahkimi.....	124
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....	128
3. TAHKİM ANLAŞMASININ BAĞLAYICILIĞI YÖNÜNDEN KAMU DÜZENİ VE EGEMENLİK KAVRAMLARI.....	128
3.1. Kamu Düzeni Kavramı .....	128
3.2. Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Ayrımı Çerçevesinde Kamu Düzeni .....	131
3.3. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığı Bakımından Kamu Düzeni .....	133
3.4. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığı Bakımından Egemenlik .....	148
SONUÇ.....	151
KAYNAKÇA .....	153

## GİRİŞ

Sanayileşmenin hız kazanması ve iletişim teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte, küreselleşen dünyada bireyler arasındaki sosyal etkileşim düzeyi önemli ölçüde artış göstermiştir. Bu hızlı dönüşüm, toplumsal yapıda çeşitli yeniliklerin yanı sıra birçok yeni problemi de beraberinde getirmiştir. Bu gelişmelerin doğal sonucu olarak, bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların hem mahiyeti karmaşıklaşmakta hem de sayısı her geçen gün artmaktadır. Bu durum uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözüme kavuşturulması ihtiyacının giderilmesinde, alternatif çözüm yollarının aranmasına neden olmuştur.

Zira bilindiği üzere uyuşmazlıkların çözümünde ilk akla gelen yöntem, tarafların devletin yargı organlarına başvurarak hak aramalarıdır. Ancak her uyuşmazlığın bu yolla çözülmeye çalışılması, yargı sisteminin iş yükünü artırmakta ve buna bağlı olarak yargılama süreci uzamaktadır. Yargılamanın uzaması, tarafların zaman içinde hak kaybına uğramasına yol açabilmektedir. Uzun süre çözüme kavuşturulamayan ihtilaflar, yalnızca tarafları olumsuz etkilemekle kalmamakta, aynı zamanda ülke ekonomisi bakımından da dolaylı olarak ciddi maliyetlere neden olabilmektedir.

Devlet yargısına alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında önemli bir yer tutan tahkim kurumu, özellikle karmaşık ve teknik nitelik taşıyan uyuşmazlıklarda, tarafların iradesine dayalı olarak devlet yargısından bağımsız şekilde çözüm sağlamasında rol oynamaktadır. Nitekim uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında daha az masrafla, hızlı ve gizlilik esasına dayalı bir yol sunması nedeniyle tahkime başvuru oranı gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde artış göstermektedir. Tahkim, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı, bağımsız ve alanında uzman hakemler aracılığıyla bağlayıcı bir karar ile çözümlenmelerini sağlayan bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tahkim kurumunun işlerliğini sağlayan en temel unsur, taraflar arasında yapılan tahkim anlaşmasıdır. Tahkim anlaşması, tarafların mevcut veya muhtemel uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözme iradesini gösteren ve tahkim yargılamasının

temelini oluşturan bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu nedenle tahkim anlaşmasının hukuki niteliği, şekli, kapsamı ve etkileri gibi unsurlar hem uygulamada hem de öğretilerde tartışma konusu olmuştur. Özellikle tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı meselesi gerek hakem yargılamasının etkinliği gerekse tarafların hak arama özgürlüğü bakımından önemlidir.

Çalışmada öncelikle tahkim kurumuna ilişkin genel kavramlar ve tahkim anlaşmasının teorik temelleri ele alınmaktadır. Ardından tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı ayrıntılı olarak incelenmektedir. Bu bağlamda tahkim anlaşmasının tanımı, şekli, kapsamı, işlevi ve etkileri açıklanarak bağlayıcılığın genel çerçevesi ile objektif, sübjektif ve zaman bakımından kapsamı üzerinde durulmaktadır. Ayrıca, tahkim anlaşmasının bağlayıcılığının ortadan kalktığı hâller ve bu durumun taraflar bakımından doğuracağı sonuçlar değerlendirilmektedir. Bunun yanında bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan tahkim anlaşmalarının sonuçları karşılaştırmalı olarak gösterilmektedir.

Çalışmanın son bölümünde ise tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı yönünden kamu düzeni ve egemenlik kavramları ele alınmaktadır. Kamu düzeni kavramının, tahkim kararlarının tanınması ve tenfizinde, tahkim yargılamasının sınırlarının belirlenmesinde oynadığı rol açıklanarak devlet egemenliği ile tahkim arasındaki ilişki irdelenmektedir. Bu sayede tahkim anlaşmasının bağlayıcılığının hem taraf iradesi hem de kamu hukuku ilkeleri karşısındaki yeri ve sınırları ortaya konulmaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1. GENEL OLARAK TAHKİM KURUMU VE TEORİK TEMELLERİ

#### 1.1. Tahkim Kavramı

Yargı yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılabilceği, Anayasa'nın 9. maddesiyle açıkça düzenlenmiştir. Klasik anlamda yargılama<sup>1</sup>; devlet tarafından kurulan ve belirli esaslara göre yapılandırılan bir mahkeme ya da yargı merciinde, önceden belirlenmiş ve yürürlükte bulunan kanunlar, içtihatlar, yönetmelikler ve yönergeler çerçevesinde ortaya çıkan mevcut hukuki bir uyuşmazlığın, yine devlet tarafından atanan hâkim ya da hâkimler kurulu tarafından karara bağlanması sürecini ifade etmektedir<sup>2</sup>. Temel olarak yargılama yetkisi mahkemelere aittir. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması bu kurumlar vasıtasıyla gerçekleştirilir<sup>3</sup>. Ancak her uyuşmazlık için mahkeme yargılamasının tek çözüm yolu olduğu söylenemez. Türk hukuk sisteminde, mahkemelerin dışında kalan bazı uyuşmazlık çözüm yolları da kabul edilmiştir. Anayasa'nın 59. maddesinin ikinci fıkrası ile 125. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeler doğrultusunda, belirli koşulların sağlanması hâlinde bazı ihtilafların yalnızca dava açmak suretiyle değil, aynı zamanda tahkim yargılaması yoluyla da çözülebileceği hüküm altına alınmıştır<sup>4</sup>. Kanun koyucunun, kimi uyuşmazlıklar bakımından mahkeme yargısına alternatif ve istisnai nitelikte olan tahkim usulünü de hukuken tanıdığı ve bu yola izin verdiği anlaşılmaktadır<sup>5</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, alternatif

<sup>1</sup> Serhat Konuralp, Tahkim, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 55; İbrahim Özbay, "Çözüm Yöntemleri", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, S.3, 2006, s. 459; Hakan Pekcanitez – Oğuz Atalay – Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 668.

<sup>2</sup> Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 3.

<sup>3</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s.605.

<sup>4</sup> Yusuf Enes Beggi, "Sigorta Tahkim Komisyonu", (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, 2022, s. 3.

<sup>5</sup> Ejder Yılmaz ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 820; Kemal Dayınlarlı, *İç Tahkim*, Sözkese Matbaası, Ankara, 2004, s. 7; Ebru Yılmazsoy, "Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.1, S.41, 2020, s. 391; Mehmet Özdamar, "Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AHBVÜHFD)*, C.17, S.2, 2020, s. 834; Nitekim AYM şu kararında belirtmiştir ki 'hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı' (Anayasa m. 36) kuralı, devletin yargı yetkisinin sınırlandırılmaz bir zorunluluğunu gösterirken, ancak bu ilkenin, bireylerin hak arama hürriyetine makul ölçüde

uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin “aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır.” ifadeleriyle bu hususu vurgulamıştır<sup>6</sup>. Bu açıklama, tahkim veya arabuluculuk gibi yolların, devletin yargı yetkisini devreden çıkarmayıp aksine yargıya tamamlayıcı nitelikte olduğunu göstermektedir. Gerçekten de Mahkeme, aynı kararında tarafların arabuluculuğa başvurmasının Devletin yargılama yetkisini bertaraf edemeyeceğini, arabuluculuk sonunda anlaşma sağlanamazsa yargı yolunun her zaman açık bulunduğunu belirterek kuralın Anayasa’nın 9. ve 36. maddelerine aykırı olmadığını ifade etmiştir. Bu çerçevede, zorunlu arabuluculuk dava şartının, etkili ve makul bir yöntem olması koşuluyla, hak arama hürriyetine engel teşkil etmediği anlaşılmaktadır<sup>7</sup>.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, getirilen alternatif yolun Anayasa’daki sınırları aşarak yargı yetkisini fiilen ortadan kaldırması durumunda hak arama hürriyetinin zarar göreceğini belirtmiştir. Özellikle spor hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlıkta Mahkeme, öngörülen zorunlu tahkim düzenlemesinin Anayasa’nın 59. maddesinde çizilen çerçevenin ötesine geçerek “ilgililerin mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldırmakta ve hak arama hürriyetinin özüne dokunmaktadır” tespitinde bulunmuştur<sup>8</sup>. Bu karar, alternatif bir yol öngörülürken dahi bireylerin gerektiğinde bağımsız mahkemelere erişim olanağının tamamen ortadan kaldırılamayacağını ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi içtihatları, zorunlu tahkim ve arabuluculuk gibi yöntemlerin belli şartlar altında Anayasa’ya uygun olabileceğini, ancak yargı yolunu tümünden kapatan veya hak arama hürriyetini ölçüsüzce kısıtlayan düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı sayılacağını açıkça göstermektedir.

---

sınırlamalar getirilmesini tamamen engellemediği de açıktır. Ayrıca AYM, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A md. 11 fıkrasındaki “ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan tarafa gider yükü” düzenlemesini, hak arama yolu üzerinde aşırı bir mali külfet teşkil ettiği gerekçesiyle Anayasa’nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.

<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi, 10.07.2013 tarihli, E. 2012/94, K. 2013/89 sayılı Karar.

<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesi, 10.07.2013 tarihli, E. 2012/94, K. 2013/89 sayılı Karar.

<sup>8</sup> Anayasa Mahkemesi, 10.07.2013 tarihli, E. 2012/94, K. 2013/89 sayılı Karar.

Genel olarak tahkim, kanunların izin verdiği alanlardaki uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan alternatif bir yoldur. Bu yöntemde, taraflar mevcut ya da ileride doğabilecek anlaşmazlıklarını devlet mahkemeleri yerine bağımsız hakemler aracılığıyla çözmeyi tercih eder. Böylece, yargılama süreci kamu otoriteleri dışında, tarafların belirlediği kişi ya da kurullar eliyle yürütülür<sup>9</sup>.

Türk hukukunda tahkim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 407-444 ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) ile düzenlenmiştir. HMK, MTK kapsamına girmeyen uyuşmazlıklar ve Türkiye'de gerçekleştirilecek tahkim prosedürleri için geçerli olup, MTK ise yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen uyuşmazlıklar için geçerlidir. Dolayısıyla çalışmada, Türk tahkim hukuku ile ilgili temel hukuki kaynaklar olan bu iki kanun esas alınarak açıklamalar yapılmaktadır<sup>10</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 408'e göre, bazı uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözüme elverişli değildir. Bu kapsamda, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklarla ilgili uyuşmazlıklar tahkime konu edilemez. Ayrıca, tarafların serbest iradeleriyle üzerinde tasarrufta bulunamayacakları konular da tahkime elverişli kabul edilmez. Bu düzenlemeden, belirtilen sınıflar dışında kalan uyuşmazlıkların tahkim konusu yapılabileceği sonucu çıkarılmaktadır. Özel hukuk uyuşmazlıkları, kişiler arasında meydana gelen ve hukuki nitelik taşıyan sorunların çözümüne ilişkindir. Bu tür uyuşmazlıklar; malvarlığı, hizmet ilişkileri, anlaşmalar, ailevi meseleler ve diğer özel hukuki ilişkilerden doğabilir. İzin verildiği sürece bu uyuşmazlıklar mahkeme aracılığıyla çözümlenebileceği gibi, pratikte genellikle daha hızlı, düşük maliyetli ve kolay olması gibi gerekçelerle alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da tercih edilmektedir<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Mustafa Serdar Özbek, *Tahkim Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 139.

<sup>10</sup> Doğan Ağırman, *Millî ve Milletlerarası Tahkim*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 55.

<sup>11</sup> Serhat Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim* (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 7.

Tahkim, istisnai nitelikte düzenlenmiş olmakla birlikte<sup>12</sup>, mahkeme yargısına alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir<sup>13</sup>. Türk hukukunda öne çıkan alternatif çözüm mekanizmaları arasında en çok tercih edilenlerin başında tahkim ve uzlaştırma kurumları gelmektedir<sup>14</sup>. Öğretide tahkim kavramı farklı yazarlar tarafından çeşitli açılardan ele alınmış ve farklı şekillerde tanımlanmıştır. Konuralp'e göre tahkim, kanunun yargı yetkisini yalnızca mahkemelere bırakmadığı durumlarda taraflar arasında doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkların çözümüne olanak tanır. Bu kapsamda, söz konusu uyuşmazlıklar bir anlaşma veya kanun hükmüne dayanarak taraflarca, mahkemece, tarafların yetkilendirdiği bir makamca ya da doğrudan kanunla belirlenmiş tarafsız üçüncü kişiler aracılığıyla devlet yargısına başvurulmaksızın çözüme kavuşturulur<sup>15</sup>.

Pekcanitez, Atalay ve Özkes'in tanımına göre tahkim, taraflar arasında mevcut ya da gelecekte ortaya çıkması muhtemel bir uyuşmazlığın, hakemler aracılığıyla çözümlenmesi amacıyla yapılan anlaşmadır<sup>16</sup>. Akıncı, tahkimi yalnızca kanunen tahkime uygun olan konularla sınırlı bir çözüm yolu olarak değerlendirmektedir. Bu tanıma göre tahkim, taraflar arasında mevcut ya da ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri yerine hakemler aracılığıyla çözümlenmesini öngören bir anlaşmadır. Dolayısıyla tahkim, tarafların anlaşmasına dayanan alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Ejder Yılmaz ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 779.

<sup>13</sup> Burak Doğan – Murat Özdamar, *Sigorta Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 33.

<sup>14</sup> Şaban Kayıhan – Özcan Günergök, *Sigorta Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2024, C.10, S.7, s. 273; Şaban Kayıhan – Atakan Adem Selanik, *Tahkim Usulü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, C.3, S.2, s. 40.

<sup>15</sup> Konuralp, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim", s.128. - Tuğçe Karaotmarlı, "Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası Kapsamında Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Bedensel Zararlardan Doğan Tazminat Hakkı", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2023, s. 3.

<sup>16</sup> Pekcanitez/Atalay/Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, s.605.

<sup>17</sup> Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2003, s. 23.

Göksu'nun tanımına göre tahkim, özel hukuk alanına giren bir uyuşmazlığın, bağımsız ve tarafsız hakem ya da hakem kurulu tarafından çözümlenmesi usulüne verilen isimdir<sup>18</sup>.

Özbek'e göre tahkim, birden fazla tarafın, hukuka uygun şekilde hakemlerce verilecek kararları kabul edeceklerine dair yaptıkları bir anlaşmaya dayanır. Bu yöntem, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların adil bir yargı süreci sonucunda çözümlenmesini amaçlamaktadır. Böylece, tahkim özel bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak işlev görmektedir<sup>19</sup>.

Kuru'nun tanımında, iki taraf arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın, tarafların anlaşması doğrultusunda özel kişiler tarafından çözümlenmesi esası vurgulanmıştır<sup>20</sup>. Bal ise tahkimi tarafların mevcut ya da ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarının hakemler tarafından çözümlenmesini öngören bir anlaşma olarak tanımlamıştır<sup>21</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 412. maddesi, tahkim anlaşmasını tarafların mevcut ya da ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarını hakem veya hakem kurulu aracılığıyla çözmeyi kabul ettikleri bir anlaşma olarak tanımlar. Bu anlaşmayla taraflar, devlet yargısı yerine özel bir yargı merciine başvurmayı kararlaştırmaktadır. Böylece tahkim, tarafların iradesine dayalı ve devlet yargısına alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi niteliği taşımaktadır. Bu uyuşmazlıklar, anlaşmadan veya anlaşma dışı bir hukuki ilişkiden kaynaklanabilir. Ayrıca bunların tamamı ya da bir kısmı tahkime konu edilebilir<sup>22</sup>. Bu doğrultuda tahkim kurumu, meydana gelen bir uyuşmazlıkta devlet mahkemelerine başvurulmasının bir istisnasını oluşturur. Öğretide tahkime ilişkin farklı yaklaşımlar sonucu birçok tanım geliştirilmiştir<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Mustafa Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 117.

<sup>19</sup> Mustafa Serdar Özbek, *Tahkim Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 142.

<sup>20</sup> Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 666.

<sup>21</sup> Bal, Nurullah. "İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlenmesi". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 2, 2013, s. 315-352.

<sup>22</sup> Özden, *Kasko ve ZMMS Konulu Sigorta Tahkim Komisyonu*, s.38.

<sup>23</sup> Özden, *Kasko ve ZMMS Konulu Sigorta Tahkim Komisyonu*, s. 38.

Tahkim kavramı; hukuki niteliği, yapısal unsurları ve organizasyonel çerçevesi bakımından çeşitli yönlerden ele alınmış ve farklı yazarlar tarafından çok sayıda sınıflandırmaya tâbi tutulmuştur<sup>24</sup>. Bu çerçevede; ihtiyari ve mecburi tahkim, ad hoc ve kurumsal tahkim, tek dereceli ve iki dereceli tahkim ile milli ve milletlerarası tahkim gibi farklı ayrımlar yapılmaktadır. Söz konusu tasnifler, dayandıkları ölçütlere göre farklılaşmaktadır: Taraf iradesine göre ihtiyari ve mecburi tahkim; uyuşmazlığın uluslararası bir nitelik taşıyıp taşıymasına göre milli ve milletlerarası tahkim; tahkim yapısına göre ad hoc ve kurumsal tahkim; hakem kararının denetim imkânına göre ise tek kademeli ve iki kademeli tahkim olarak ayrılmaktadır.<sup>25</sup>

Tahkim sürecinin, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olan hakem ya da hakem kurulu tarafından yürütülmesi, onu mahkeme yargılamasına benzer kılmaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde görev alan hakem, bu yönüyle mahkeme hâkimine benzese de birçok açıdan ondan ayrılır<sup>26</sup>.

Taraflar, aralarında doğmuş ya da doğması muhtemel olan ve kamu düzenine ya da yürürlükteki mevzuata aykırılık içermeyen, ayrıca ceza yargılamasının kapsamı dışında kalan özel hukuk uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözümlenme konusunda serbesttir. Tahkim kurumunun niteliği gereği, başvuru yapılabilmesi ve sürecin işletilebilmesi için, istisnai hâller dışında, tarafların iradelerinin karşılıklı ve özgür biçimde oluşmuş olması gerekir. Tahkime başvuruda, tarafların serbest iradesi esastır<sup>27</sup>.

Yukarıda da çeşitli vesilelerle ifade edildiği üzere, uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak asıl ve öncelikli merci, resmî yargı organı olan devlet mahkemeleridir<sup>28</sup>. Bununla birlikte, hukuki düzenlemelerin olanak tanıdığı ölçüde ve konularda, tarafların mevcut uyuşmazlıklarını mahkeme dışında çözümlenmek amacıyla alternatif yolları tercih edebilmeleri mümkündür. Bu gibi durumlarda mahkemeler, taraflar

<sup>24</sup> Serdar Demirci, “Sigorta Tahkim, Sigorta Hukukunda Uzman Arabuluculuk”, *Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını*, Ankara, 2021, s. 189.

<sup>25</sup> Beggi, Sigorta Tahkim Komisyonu, s. 29

<sup>26</sup> Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s.128.

<sup>27</sup> Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim*, s. 85.

<sup>28</sup> Murat Atalı – İbrahim Ermenek – İhsan Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 730.

açısından çoğu zaman ikinci planda kalan bir başvuru yolu hâline gelebilmektedir. Bu tercihin altında genellikle uyuşmazlığın hızla sonuçlandırılması, ekonomik fayda sağlanması, sürecin gizliliğinin korunması gibi gerekçeler yatmaktadır<sup>29</sup>.

## 1.2. Tahkim Kurumuna Hâkim Temel İlkeler

Tahkim kurumunun özü, özel hukuk ilişkilerinde taraf iradelerinin üstünlüğüne ve bunun usul hukukundaki yansıması olan tasarruf ilkesine dayanır. Tasarruf ilkesi gereği, uyuşmazlığın sahibi taraflardır ve taraflar, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri haklar bakımından uyuşmazlığın çözüm yöntemi hakkında karar verme özgürlüğüne sahiptir<sup>30</sup>. Bu çerçevede taraflar, devlet yargısı yerine tahkim yolunu seçebilirler. Dolayısıyla tahkim, taraf iradelerinin üstünlüğü esasına dayanan ve devlet yargısına alternatif nitelikte bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasıdır.

Bu noktada Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında, devletin yargı yetkisinin mutlak olmadığını ve kanun koyucunun belirli alanlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (zorunlu tahkim, arabuluculuk gibi) öngörmesinin, yargı yetkisinin devri anlamına gelmediğini belirtmiştir<sup>31</sup>. Nitekim AYM, E.2017/178, K.2018/82 (03.07.2018) sayılı kararında “hak arama özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığı, ancak Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca ölçülülük ilkesine uygun sınırlandırmaların mümkün olabileceğini vurgulamıştır. Aynı şekilde E.2019/40, K.2020/40 (17.07.2020) sayılı Sigorta Tahkimi kararında da “alternatif çözüm yollarının hak arama hürriyetini ortadan kaldırmadığını, bilakis bu hakkın kullanımına hizmet ettiğini” ifade etmiştir. Bu yaklaşım, tahkim kurumunun anayasal meşruiyetini ortaya koymaktadır.

Tahkim yargılamasında benimsenen usul ilkeleri, temel olarak HMK’da yer alan yargılama esaslarına dayanmaktadır. Bu bağlamda, özellikle HMK m. 24, yargılamanın tasarruf ilkesine bağlı olarak yürütüleceğini öngörmektedir. Anılan

<sup>29</sup> Mehmet Özdamar, “Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AHBVÜHFD)*, C.18, S.1-2, 2013, s. 838.

<sup>30</sup> Burak Huysal, “Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu”, *Public and Private International Law Bulletin*, C. 43, S. 1, 2023, s. 211–231.

<sup>31</sup> Lütfiye Akbulut, “İdari Yargıda İnsan Hakları Denetimi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, *Danıştay Dergisi (Journal of Turkish Council of State)*, Y. 2023, S. 155, s. 51

hükme göre, hâkim, taraflardan birinin talebi olmaksızın re'sen dava açamaz, inceleme yapamaz ve karar veremez. Bu ilke tahkim yargılamasına da yansımakta olup, taraflardan birinin başvurusu olmaksızın tahkim sürecinin başlatılması veya yürütülmesi mümkün değildir. Tahkim yargılamasında, kendiliğinden araştırma ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesi arasında hangisinin uygulanacağı, tarafların yargılama usulüne ilişkin olarak yaptıkları anlaşma ile belirlenmektedir. Ancak taraflar böyle bir belirleme yapmamışsa, kural olarak taraflarca getirilme ilkesinin uygulanacağı kabul edilmektedir.<sup>32</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 29 uyarınca: *Taraflar dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır.* Yargılamanın yürütülmesinde esas alınan dürüstlük kuralı, tahkim yargılamasında ve hakemler bakımından da geçerliliğini korumaktadır. Davanın ihbarı ile fer'î müdahaleye ilişkin hükümler, taraflarca açıkça kararlaştırılmadıkça tahkim yargılamasında uygulanmamaktadır. Bu hükümlerin tahkim sürecinde geçerli olabilmesi için üçüncü kişilerle de tahkim anlaşmasının yapılmış olması gerekmektedir.

Tahkim yargılamasında, hakem veya hakem kurulu tarafların talepleriyle bağlı kalmak zorundadır. Bu bağlamda, hakem önünde açılan bir davaya karşılık olarak karşı dava açılabilmesi için, bu karşılık davanın da tahkim yargılamasına konu edilen uyuşmazlıkla doğrudan bağlantılı olması gerekmektedir<sup>33</sup>.

### 1.2.1. Tasarruf İlkesi

Özel hukuk ilişkilerinde bir davanın açılması, açılmış davanın sürdürülmesi, dava konusunun belirlenmesi ve davanın sona erdirilmesi tarafların iradesine bağlıdır. Medenî usûl hukukunda bu durum “tasarruf ilkesi” olarak adlandırılmaktadır<sup>34</sup>. Nitekim HMK m. 24'ün gerekçesinde de hâkimin bir uyuşmazlığı kendiliğinden ele alamayacağı, yargılamanın ancak taraflardan birinin talebi üzerine başlayabileceği ve tarafın davayı açma, takip etme ya da sona erdirme konusunda serbest olduğu açıkça

<sup>32</sup> Pekcanitez, Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, s.2704.

<sup>33</sup> Pekcanitez, Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, s. 2706.

<sup>34</sup> Meriç, Nedim. Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde). Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 53-54.

belirtilmiştir. Ayrıca kavramın yalnızca “tasarruf ilkesi” şeklinde kullanılmasının anlamı tam karşılamadığı ve bunun yerine “ taraflarca tasarruf ilkesi” ifadesinin tercih edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>35</sup>. Çünkü burada kastedilen tasarruf, tarafların yargılama sürecinde maliyetleri azaltmaya yönelik bir yetkisi değil, dava hakkının kullanımının tamamen taraf iradesine bırakılmış olmasıdır. Bu nedenle tasarruf kavramı, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini ifade eder<sup>36</sup>.

HMK m. 24, bu ilkeyi üç fıkra halinde düzenler. Maddenin birinci fıkrası hâkimin taraf talebi olmaksızın davayı inceleyip sonuçlandıramayacağını öngörür. İkinci fıkra, kanunda açık bir zorunluluk yoksa kimsenin kendi lehine dava açmaya veya hakkını ileri sürmeye zorlanamayacağını belirtir. Üçüncü fıkra ise tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda, dava açıldıktan sonra da bu yetkinin devamını düzenler<sup>37</sup>.

### 1.2.2. Tarafların Eşitliği

Tahkim yargılamasında tarafların eşitliği ilkesi, tarafların iddia ve savunmalarını adil yargılanma hakkı kapsamında, eşit hak ve imkanlarla ileri sürebilmelerini güvence altına alır. Bu ilke, "*silahların eşitliği*" olarak ifade edilen temel yargılama prensibinin tahkim sürecine yansımalarıdır. Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, tarafların eşit koşullarda yargılanabilmesini temin eden başlıca unsurlar arasında yer almaktadır.

Kural olarak, taraflardan birine beyanda bulunması için tanınan sürenin diğer tarafa da aynı koşullarda tanınması gereği, tarafların eşit işlem görmesi ilkesinin bir yansımasıdır<sup>38</sup>. Bu bağlamda, tarafların tahkim sürecine ilişkin bilgilendirilmesi, açıklama ve delil sunma imkanına sahip olması ve verilen kararların gerekçeli bir şekilde açıklanması, hukuki dinlenilme hakkının sağlıklı biçimde kullanılabilmesi

<sup>35</sup> Umar, Bilge. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi: Yargıçlar ve Avukatlar İçin HMK Uygulamasında Karşılaşılacak Soru ve Sorunların Türk ve Neuchâtel Bilimsel ve Yargısal İçtihatları Işığında Yanıtları ve Çözümleri. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 109.

<sup>36</sup> Aynı eser, s. 109.

<sup>37</sup> Budak, Ali Cem. Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı. 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009, s. 45.

<sup>38</sup> Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, Cilt 4, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 5464.

açısından zorunludur<sup>39</sup>. Hukuki dinlenilme hakkı, tarafların eşitliği ilkesinin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilir.

Hakemlerin tüm taraflara eşit mesafede durmaları, tahkim yargılamasının adil ve dengeli yürütülmesi açısından son derece önemlidir. Bununla birlikte, uygulamada taraflar arasında ekonomik güç, bilgi düzeyi ve deneyim gibi alanlarda ortaya çıkan farklılıklar, tam anlamıyla eşitliğin sağlanmasını zaman zaman güçleştirebilir.

### 1.2.3. Delillerin Serbestliği

Tahkim yargılamasında delillerin serbestliği ilkesi, taraflara delil sunma ve bu delillerin hakemlerce değerlendirilmesi süreçlerinde önemli bir esneklik alanı tanımaktadır<sup>40</sup>. Bu ilke aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkının bir görünümüdür. Tarafların açıklama yapma ve iddialarını ispat etme haklarının korunması, delillerin serbestçe sunulabilmesini gerekli kılar.

Genel olarak tahkim yargılamasında taraflar, delillerini serbest biçimde seçme hakkına sahiptir. Bu durum, mahkeme yargılamalarındaki sıkı şekil kurallarına kıyasla daha esnek bir yapıyı ortaya koymaktadır. Ancak bu serbesti mutlak değildir; tarafların tahkim anlaşmasında aksini öngörmeleri hâlinde delil sunma özgürlüğü sınırlanabilir<sup>41</sup>. Ayrıca, tarafların tabi olduğu tahkim kuralları da bu süreci belirleyen bir başka sınırlandırma aracıdır.

Delil serbestisi ilkesi, taraf iradesiyle şekillenen tahkimin doğasına uygundur. Nitekim 6100 sayılı HMK m. 412/1 uyarınca tahkim, “tarafların sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlıklarını hakem önüne götürme iradeleriyle” kurulur. Dolayısıyla taraflar, tahkim sürecinde hangi delillerin kabul edileceğini veya edilmeyeceğini de kendi iradeleriyle belirleyebilirler.

<sup>39</sup> Yılmaz, a.g.e., s. 5464.

<sup>40</sup> Aybüke Basım, "Hukuk Yargılamasında Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi." *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4.1 2018, s. 135-187.

<sup>41</sup> Ekin Hacıbekiroğlu, "Milletlerarası tahkim hukukunda deliller ve delillerin değerlendirilmesi." 2012, s. 45-53.

Delillerin serbestçe sunulabilmesi ve tahkim usulünün şekilcilikten uzak yapısı, yalnızca tarafların ispat faaliyetini kolaylaştırır. Aynı zamanda tahkim yargılamasının hızlı ve etkin bir şekilde sonuçlanmasını da doğrudan destekler. Bu nedenle delil serbestisi ilkesinin tamamlayıcı niteliği dikkate alındığında tahkimin bir diğer temel avantajı olan hız ve etkinlik unsurunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Aşağıda tahkim yargılamasının devlet yargısına kıyasla daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlayan yapısal ve istatistiksel unsurlar ele alınmaktadır.

Tahkim yargılaması, devlet mahkemelerine kıyasla taraflara daha hızlı ve etkin bir uyuşmazlık çözüm yolu sunmaktadır. Bu durumun en temel sebeplerinden biri, yargı organlarının iş yüküdür. Tahkimde sürecin hızla tamamlanabilmesinin bir diğer nedeni, tasarruf ilkesinin tahkim usulüne yansımalarıdır. Taraflar, yargılamanın kapsamını, hakem sayısını, usul kurallarını ve süresini bizzat belirleyebilir. Bu serbesti, usul ekonomisi ilkesine de uygun düşmektedir<sup>42</sup>.

2015 yılında adli yargıya bağlı ilk derece hukuk ve ceza mahkemelerine gelen toplam dosya sayısı (önceki yıldan devredenler, o yıl açılanlar ve bozularak gelenler dâhil) 6.020.261 olarak kaydedilmiştir. Bu sayı, yıllar içinde önemli bir artış göstererek 2023 itibarıyla 8.316.560'a yükselmiştir. Böylece sekiz yıllık süreçte dosya yükünde yaklaşık %38,1 oranında bir artış meydana gelmiştir<sup>43</sup>. İstanbul Tahkim Merkezi'nin (İTOTAM) 2023 yılına ait verilerine göre, merkezde 40'tan fazla tahkim davası görülmüştür. 2022 yılında İTOTAM nezdindeki ortalama dava süresi 10 ay olarak gerçekleşmiştir<sup>44</sup>. İstanbul Tahkim Merkezi'nin (ISTAC) 2024 yılı istatistiklerine göre ise toplam 167 tahkim davası görülmüştür. Bu davaların %80'i 6 ay ile 1 yıl arasında, %20'si ise bir yıldan daha uzun sürede karara bağlanmıştır. Seri tahkim kapsamında ise uyuşmazlıkların %82'si 3 ay içinde; %18'i ise 6 ay içinde

<sup>42</sup> Gökçen Durmuş, "Tahkim Müessesesinde Usul İlkeleri", *Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 1, S. 2, 2016, s. 73-95.

<sup>43</sup> Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, *Adalet İstatistikleri Haber Bülteni 2023*, Resmî Gazete, 14 Haziran 2024, erişim tarihi: 17.06.2025.

<sup>44</sup> İTOTAM, *İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İtotam) Yıllık Raporu*, erişim tarihi: 17.06.2025.

çözölmüştür. Bu veriler tahkim yargılamasının, devlet yargısına kıyasla çok daha kısa sürede ve etkin biçimde sonuçlandığını göstermektedir<sup>45</sup>.

#### 1.2.4. Gizlilik

Tahkim yargılamasında esas olan, sürecin gizlilik ilkesi çerçevesinde yürütölmesidir. Bu bağlamda, tahkimde aleniyetten söz edilemez. Taraflarca veya üçüncü kişilerce dosyaya sunulan ticari defter, belge ve ticari sırların dışarıdan erişime kapalı olması, bu ilkenin doğal bir sonucudur. Ancak yargı organlarında görölen davalarda dosya kapsamındaki belgelerin belirli koşullarda üçüncü kişilerce incelenebilmesi mümkündür. Avukatlık Kanunu m. 46 avukatlara ve stajyer avukatlara, herhangi bir vekâletname sunma zorunluluğu olmaksızın dava ve icra takip dosyalarını inceleme yetkisi vermektedir. Oysa tahkim yargılamasında, bir avukatın kendi müvekkiline ait olmayan bir tahkim dosyasını inceleyebilmesi için özel vekaletnameye sahip olması gerekir. Bu düzenleme, tahkimin gizlilik ilkesini yansıtmaktadır. Gizlilik ilkesi yalnızca dosya erişimiyle sınırlı değildir. Tahkimde duruşmalar kapalı yürütölür, kararlar ve taraf beyanları kamuya açıklanmaz. Hakemler ile kurumlar, sürece ilişkin bilgileri ve ticari sırları saklı tutmakla yükümlüdür. Buna karşılık devlet yargısında duruşmalar kural olarak açıktır, yalnızca istisnai durumlarda kapalı yapılabilir. Bu fark, tahkimin tarafların menfaatlerini koruyan özel niteliğini ortaya koyar.

Bununla birlikte, son yıllarda özellikle yatırım ve enerji tahkimleri gibi kamu yararıyla yakından ilişkili uyuşmazlıklarda, geleneksel gizlilik anlayışının mutlaklığı esnemeye başlamıştır. Kamuoyunun bilgiye erişim hakkı ve devletlerin şeffaflık yükümlölükleri, tahkimde açıklık ilkesinin güçlenmesine yol açmaktadır. Bu çerçevede Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL), 2013 yılında *Yatırımcı-Devlet Tahkiminde Şeffaflık Kuralları*'nı kabul etmiş; 2014 tarihli Mauritius Konvansiyonu ile de bu kuralların geçmiş tarihli yatırım anlaşmalarına uygulanabilmesini hedeflemiştir<sup>46</sup>. Benzer şekilde Uluslararası Yatırım

<sup>45</sup> İSTAC, 2024 Verileri, erişim tarihi: 17.06.2025.

<sup>46</sup> UNCITRAL, *Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*, 2014,: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rules-on-transparency-e.pdf> (E.T. 02.10.2025).

Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID), 2022 reform paketinde duruşmaların kamuya açık yapılabilmesi ve dosya ile kararların yayımlanabilmesi yönünde düzenlemeler getirerek şeffaflığı kurumsallaştırmaya çalışmıştır<sup>47</sup>.

Enerji tahkiminde de benzer bir dönüşüm gözlenmektedir. Çağdaştırılan Enerji Şartı Antlaşması, yatırımcı-devlet uyuşmazlıklarında UNCITRAL Şeffaflık Kurallarının uygulanmasını zorunlu kılmıştır<sup>48</sup>. Böylece tarafların ve hakem kurullarının kimlikleri gibi sınırlı unsurlarda gizlilik korunurken, kamusal nitelikli uyuşmazlıklarda kamu erişimi sağlanabilmektedir. Nitekim *Methanex v. ABD* ve *Suez v. Arjantin* davalarında, uyuşmazlığın kamu yararı boyutu dikkate alınarak gizlilik taleplerinden ziyade şeffaflığa öncelik tanınmıştır<sup>49</sup>. Tüm bu gelişmeler, yatırımcı-devlet tahkiminde gizlilikten açıklığa doğru bir kayma yaşandığını ve günümüzde gizlilik ile şeffaflık ilkeleri arasında daha dengeli bir yaklaşımın benimsendiğini ortaya koymaktadır.

### 1.2.5. Nihai Kararın Bağlayıcılığı

Tahkim yargılamasında taraflar, kararı verecek kişiyi, kararın verilme usulünü ve hükme etki edebilecek unsurları belirleme yetkisine sahiptir. Bu özellik, mahkeme yargılamalarından farklılık arz etmektedir<sup>50</sup>. Zira devlet yargılamasında, hükmü verecek yargıcın belirlenmesinde tarafların doğrudan bir etkisi bulunmaz.

Tahkim süreci sonunda verilen nihai hakem kararı, taraflar açısından kesin bağlayıcılık taşır. Taraflar aynı uyuşmazlıkla yeniden mahkemeye başvuramaz. Ancak, HMK m. 439 gereğince hakem kararlarına karşı yalnızca “iptal davası” açılabilir. Bu dava, hakem kararının esasını yeniden yargılamaz; sadece usule veya

<sup>47</sup> UNCITRAL, *Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*, 2014, erişim: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rules-on-transparency-e.pdf> (E.T. 02.10.2025).

<sup>48</sup> “Debevoise & Plimpton, *Modernised ECT: Narrower Protection, Greater Transparency, Fewer Parties*, 24 Ocak 2025, erişim: <https://www.debevoise.com/insights/publications/2025/01/modernised-ect-narrower-protection-greater> (E.T. 02.10.2025).”

<sup>49</sup> ICSID, “*Methanex v. United States of America (NAFTA / UNCITRAL Arbitration Rules)*”, ICSID News Releases, erişim: <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/methanex-v-united-states-america-naftauncitral-arbitration-rules> (E.T. 02.10.2025).

<sup>50</sup> Nilüfer Boran Güneysu, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 92.

kamu düzenine aykırılık yönünden sınırlı bir denetim sağlar. Ayrıca, çok istisnai hâllerde yargılamanın yenilenmesi mümkündür(HMK m. 443). Bu durumlar dışında hakem kararları kesin ve bağlayıcıdır.

Yargıtay uygulamasında da tahkim kararlarının bağlayıcılığı sıkı biçimde korunmaktadır. Hakem kararlarının icrası için yerel mahkemeden icra edilebilirlik serhi alınmaktadır. Yabancı hakem kararları ise New York Konvansiyonu uyarınca tenfiz edilir<sup>51</sup>. Bu noktada, tahkim yargılamasının hız ve gizlilik avantajları sürse de kararın icrası aşamasında devlet yargısı sınırlı biçimde devreye girmektedir.

Hakem kararı neticesinde taraflardan birine anlaşma yükümlülüğünün ifası, borcun ödenmesi veya bir eylemde bulunmama gibi sorumluluklar yüklenebilir. Karara uyulmaması hâlinde icra organları vasıtasıyla icra süreci başlatılabilir<sup>52</sup>.

Hakem kararlarının kesin ve bağlayıcı niteliği, tahkim yargılamasına duyulan güvenin korunmasını zorunlu kılar. Tarafların kendi iradeleriyle seçtikleri hakem veya hakem kurulunun vereceği kararın devlet yargısındaki kararlarla aynı derecede sonuç doğurması, hakemlerin kişisel niteliklerine ve yargılamayı yürütme biçimlerine ilişkin bazı ilkeleri vazgeçilmez hâle getirir. Bu noktada tahkimin meşruiyet zeminini güçlendiren en önemli unsur, hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmalarıdır. Dolayısıyla tahkim yargılamasının bağlayıcılık özelliğini tamamlayan ve güven ilişkisinin temelini oluşturan bir diğer husus, hakemlerin sahip olması gereken tarafsızlık ve bağımsızlık niteliğinin ayrıca ele alınmasıdır.

Tahkim yargılamasında hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmaları, bu yargılama usulünün temel ilkeleri arasında yer almaktadır. Tarafsızlık ve bağımsızlık ilkeleri, AYM'nin de vurguladığı üzere adil yargılanma hakkının bir uzantısıdır. AYM kararlarında alternatif çözüm yollarında da tarafların “adil yargılanma güvencelerinden yararlanması gerektiği” ifade edilmiştir. Bu bağlamda hakemlerin tarafsızlık yükümlülüğü, tahkimin anayasal güvence altındaki meşruiyet temelini

<sup>51</sup> Levent Börü, “Yargı Kararları Işığında New York Sözleşmesi’ne Göre Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Engeli Olarak Hukuki Dinlenilme Hakkı Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 72, S. 2, 2023, s. 811-844.

<sup>52</sup> Ömer Faruk Kafalı, *Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 69.

pekiştirmektedir<sup>53</sup>. Özellikle milletlerarası tahkim bakımından bu nitelikleri taşımayan hakemler tarafından verilen kararların tenfizi mümkün değildir<sup>54</sup>. Hakemlerin bağımsızlığı ilkesi, adil yargılanma hakkının bir yansıması niteliğindedir. Bu doğrultuda, hakemler görevi üstlenmeden önce taraflarla aralarında bağımsızlık ve tarafsızlıklarını zedeleyebilecek herhangi bir ilişki veya durumun bulunup bulunmadığını açıklamakla yükümlüdür<sup>55</sup>. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ya da hakemlerin tarafsızlığının ve bağımsızlığının şüpheye açık hâle gelmesi durumunda, hakemlerin reddi gündeme gelir.

### 1.2.6. Ayrılabilirlik

Esas ilişkiden doğan hak, borç ve sorumlulukların devrinde tahkim şartının devralana kendiliğinden geçip geçmeyeceğinin belirlenebilmesi açısından, tahkim şartının esas sözleşme ile olan bağlantısının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>56</sup>. Tahkim şartının esas sözleşmeden ne ölçüde bağımsız kabul edildiği, bu şartın kendi başına ayrı bir hukuki kadere sahip olup olmadığına ilişkin değerlendirmeyi de doğrudan belirler. Eğer tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden tamamen bağımsız olduğu kabul edilirse, tahkim şartı sözleşmenin devri halinde devredilen ferî bir hak niteliğinde değerlendirilemeyecektir<sup>57</sup>. Buna karşılık tahkim anlaşmasının bağımsızlığı daha sınırlı görülür ve tahkim anlaşması ile esas sözleşme arasındaki bağıllık daha güçlü kabul edilirse, tahkim şartının sözleşmeyle birlikte devredildiğini kabul etmek daha kolay hale gelir<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> Lütfiye Akbulut, “İdari Yargıda İnsan Hakları Denetimi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, *Danıştay Dergisi (Journal of Turkish Council of State)*, Y. 2023, S. 155, s. 51 vd.

<sup>54</sup> Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2003, s. 222.

<sup>55</sup> Aynı eser, s. 223.

<sup>56</sup> Uluocak, Nihal. “Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki ile İntikali – Fransız İçtihadı”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 19, S. 1-2, 2011, s. 996.

<sup>57</sup> 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”. *Milletlerarası Hukuk Bülteni – Ergin Nomer’e Armağan*, Y. 22, 2002, s. 783.

<sup>58</sup> Girsberger, Daniel ve Nathalie Voser. *International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives*. 4. Baskı, Nomos, 2021, s. 136.

Doktrinde ayrıca ayrılabilirlik ilkesinin, tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden mutlak anlamda bağımsız olduğu şeklinde yorumlanamayacağı ileri sürülmüştür<sup>59</sup>. Mayer'in de vurguladığı üzere, tahkim yargılaması kendi başına izole bir alanda yürütülmediğinden, tahkim anlaşmasının sözleşmenin geri kalan hükümlerinden tamamen kopuk biçimde ele alınması mümkün değildir<sup>60</sup>. Benzer şekilde Briggs de tahkim anlaşmasının bağımsızlığını, anlaşmanın esas sözleşmeden tamamen ayrılmış bir yapı olarak düşünülmesi gerektiği biçiminde yorumlamanın doğru olmayacağını belirtmiştir. Ona göre tahkim anlaşması “ayrılabilir” (severable) niteliktedir; ancak bunun, esas sözleşmeden tamamen “ayrı” (separate) olduğu anlamına gelmediğinin altı çizilmelidir<sup>61</sup>. Tahkim şartının, esasen bir sözleşmeyi oluşturan çeşitli hükümlerin arasında yer alan, yetki klozu veya hukuk seçimi klozu gibi hükümlerden yalnızca biri olduğu da belirtilmektedir<sup>62</sup>. Bu klozların tahkim şartına kıyasla neden daha az ayrılabilir olması gerektiğine ilişkin herhangi bir gerekçe bulunmadığı da ifade edilmektedir<sup>63</sup>.

### 1.2.7. Kompetenz Kompetenz

Doktrinde bir görüş, hakemlerin kendi yetkileri konusunda, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin değerlendirmeler de dahil olmak üzere, karar verebilmelerinin ayrılabilirlik ilkesinin bir sonucu olduğunu savunmaktadır<sup>64</sup>. Bu bakış açısına göre tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ilkesi, “Kompetenz-Kompetenz” ilkesinin ortaya çıkmasına imkân tanımaktadır. Dolayısıyla ayrılabilirlik prensibinin kapsamı belirlenirken Kompetenz-Kompetenz ilkesinin de ayrıca ele alınması ve bu

<sup>59</sup> Abdulla, Zina. “The Arbitration Agreement”. In: Gabrielle Kaufmann-Kohler ve Blaise Stucki (eds), *International Arbitration in Switzerland*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2004, s. 29.

<sup>60</sup> Demirkol, Berk. “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”. In: Mustafa Erkan ve Candan Yasan Tepetaş (eds), *Tahkim Anlaşması, Tahkim Okulu Paneller Serisi*, Cilt 1, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 292.

<sup>61</sup> Mayer, Pierre. “The Limits of Severability of the Arbitration Clause”. In: Albert Jan van den Berg (ed), *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series No. 9, 1999, s. 262.

<sup>62</sup> Briggs, Adrian. *Private International Law in English Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 1005.

<sup>63</sup> Landolt, Phillip. “The Inconvenience of Principle: Separability and Kompetenz-Kompetenz”. *Journal of International Arbitration*, C. 30, S. 5, 2013, s. 518.

<sup>64</sup> Redfern, Alan, Martin Hunter, Nigel Blackaby ve Constantine Partasides. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Fifth Edition, Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 345; Chuckwumerije, Okezie. *Choice of Law in International Commercial Arbitration*. London: Quorum Books, 1994, s. 32.

ilkenin ayrılabilirlik ilkesi kapsamına girip girmediğinin tartışılması gerekmektedir. Nitekim öğretide de tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği ile Kompetenz-Kompetenz ilkesi çoğu zaman birlikte incelenmekte ve karşılaştırmalı değerlendirmelere konu edilmektedir<sup>65</sup>. Bu iki ilkenin pozitif hukuk düzenlemelerinde aynı norm altında yer aldığı da görülmektedir. UNCITRAL Model Kanunu m. 16 bu duruma en belirgin örnektir. Bunun yanı sıra, milletlerarası tahkimin bu iki temel ilkesi tarihsel süreçte paralel şekilde gelişim göstermiştir<sup>66</sup>.

Kompetenz-Kompetenz ilkesi, hakemlerin tahkim anlaşmasının geçerliliği sorunu da dahil olmak üzere, kendi yetkilerine ilişkin meselelerde bizzat karar verebilmelerini ifade eder<sup>67</sup>. Almanca kökenli “die Kompetenz” kelimesi Türkçede “yetki” anlamına gelmektedir. Bu sebeple “Kompetenz-Kompetenz” kavramı, hakemlerin yetkileri hakkında karar verme yetkisine sahip olduklarını ifade eder niteliktedir<sup>68</sup>. Bu ilke uyarınca hakemler, tahkim anlaşmasının geçerliliği ve kapsamı yanında kendi yetkilerini etkileyen tüm konular üzerinde karar verebilirler<sup>69</sup>. Tahkim anlaşmasının geçerliliği ve varlığına ilişkin tartışmaların ötesinde, uyuşmazlığın tahkim anlaşması kapsamına girip girmediği, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı, tahkime başvurmak için öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediği veya tahkim yolundan feragat edilip edilmediği gibi meseleler de hakemlerce çözümlenebilir. Bu durum, Kompetenz-Kompetenz ilkesinin temel bir sonucunu oluşturmaktadır<sup>70</sup>.

<sup>65</sup> Dimolitsa, Antonias. “Separability and Kompetenz-Kompetenz”. ICCA Congress Series No. 9, Ed. Albert Jan van den Berg, Kluwer Law International, 1999, s. 217; Yeşilova, Bilgehan. Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi. Doktora Tezi, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2008, s. 428.

<sup>66</sup> Dimolitsa, s. 217.

<sup>67</sup> Berber-Keser, Leyla. “Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)”. Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 123-124.

<sup>68</sup> Yeşilova, Bilgehan. “Tahkim İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerde Yapılacak Denetim ve Sonuçları”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 745.

<sup>69</sup> Barcelo, John. “Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective”. Cornell Law Faculty Publications, 2003, s. 1118-1119.

<sup>70</sup> Barcelo, s. 1118-1119.

### 1.3. Tahkimin Avantajları ve Dezavantajları

Tahkim yolunun hızlı işleyişi ve daha az masraflı olması, taraflar açısından tercih edilme sebeplerinden biridir<sup>71</sup>. Devlet yargılamasında davaların yıllarca sürebilmesi, tahkime başvurularda artışa neden olmaktadır<sup>72</sup>. Hakemler, devlet yargısına kıyasla daha kısa sürede karar verme olanağına sahiptir<sup>73</sup>. Günümüzde yargı organlarının yoğun iş yükü altında faaliyet gösterdiği göz önüne alındığında hakemler önünde bekleyen uyuşmazlıkların genellikle tekil nitelik taşıması bu farkı doğurmaktadır. Devlet mahkemeleri belirli zaman dilimlerinde çalışmakta, adli tatil uygulamaları ile faaliyetleri kesintiye uğrayabilmektedir. Ancak hakemler arzu ettikleri takdirde tatil dönemlerinde dahi çalışmalarını sürdürebilmektedir<sup>74</sup>.

Tarafların, devlet yargısındaki şekli ve detaylı usul kurallarının aksine kendi uyuşmazlıkları için daha basit ve pratik usul kuralları belirleyebilmesi mümkündür. Bu durum, yargılamanın taraflar açısından daha esnek bir zeminde yürütülmesine olanak tanımaktadır<sup>75</sup>. Bu nedenle, tahkim yolu daha sade ve uygulanabilir bir yöntem olarak değerlendirilmektedir<sup>76</sup>.

Tahkim yargılamalarında, mahkeme yargılamalarının aksine açıklık ilkesi geçerli değildir. HMK m. 48'de belirtildiği üzere, tahkim yargılamaları kural olarak gizli şekilde yürütülmektedir<sup>77</sup>. Bu gizlilik ilkesi, tarafların ticari itibarlarının

<sup>71</sup> Deren Yıldırım, *Elverişlilik*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 40; M. Serhat Sarısözen, *Yeni Düzenlemeler*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 378; Yavuz Alangoya, *Tahkimin Niteliği*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 18; Hakan Pekcanitez – Oğuz Atalay – Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 1067; Serhat Konuralp, *Tahkim*, s. 134.

<sup>72</sup> Yaşar Karayalçın, *Yargıtay Denetimi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1994, s. 40; Saim Üstündağ, "Hakemlerin İsrar Hakkı", *Kanun Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi*, C. XV, S. 171/2, Mart 1996, s. 217.

<sup>73</sup> Yavuz H. Alangoya – Kamil M. Yıldırım – Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 595; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 1067; Sarısözen, *Yeni Düzenlemeler*, s. 15; Konuralp, *Tahkim*, s. 133; Alim Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 9.

<sup>74</sup> Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s. 9; Alangoya, *Tahkim*, s. 18; Sarısözen, *Yeni Düzenlemeler*, s. 15; Erol Ertekin – İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyarî Tahkim*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 36; Konuralp, *Tahkim*, s. 133.

<sup>75</sup> Ali Yeşilirmak, *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem Bilirkişilik ve Tahkim*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 75.

<sup>76</sup> Konuralp, *Tahkim*, s. 133- 134.

<sup>77</sup> Konuralp, *Tahkim*, s. 135.

korunmasına katkı sağlar<sup>78</sup>. Açık yargılama sonucunda meydana gelebilecek itibar kaybı riski ortadan kaldırılmış olur. Bu nedenle, özellikle ticari sırlarının ortaya çıkmasından kaygı duyan şirketler tahkim yolunu tercih etmektedir<sup>79</sup>. Şirketlerin mali durumu, ticari defterleri ve sırları, üçüncü kişilere ifşa edilmeden taraflar arasında çözüme ulaştırılır<sup>80</sup>.

Tahkimde, tarafların hakem olarak uzmanlık sahibi kişileri belirleyebilmesi, verilen kararların adaletli ve isabetli olmasını sağlayan önemli bir unsurdur<sup>81</sup>. Uzman kişilerin seçilebilmesi imkânı, tahkimin en çok tercih edilen yollarından biri olarak değerlendirilmektedir<sup>82</sup>. Ancak bazı durumlarda, hakemlere ödenecek ücretler oldukça yüksek olabilmektedir. Bu durum, adaletin tesisi amacıyla başvurulmuş tahkim yolunun, bazı hallerde maddi çıkar aracı hâline gelmesine yol açabilir. Bazı uyuşmazlıklarda, hakem ücretleri davanın konusu ile orantılı olarak belirlenmektedir. Bununla birlikte, üç veya daha fazla hakemden oluşan heyetlerce yürütülen tahkim yargılamalarının yüksek maliyetleri beraberinde getirmesi de mümkündür<sup>83</sup>.

Tahkim birçok açıdan avantajlı olsa dahi bazı dezavantajları da bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hakem kararlarının taraflarca yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkan icra ve sınırlı yargı denetimi sürecinde yaşanabilecek güçlüklerdir. Hakem kararları, devlet mahkemelerinin kararları gibi maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahiptir. Bu nedenle aynı uyuşmazlık hakkında taraflar yeniden dava açamaz ve mahkemeler esasa girerek inceleme yapamamaktadır<sup>84</sup>.

Dolayısıyla “mahkemeye taşınma” ifadesi, hakem kararının doğrudan yeniden yargılanması anlamına gelmemekte; yalnızca kanunun izin verdiği sınırlı yargı yolları

<sup>78</sup> Ergun Özsunay, “Tahkim Yargılamasında Mahremiyet”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.78, S.2, 2004, s. 541; Sarısözen, *Yeni Düzenlemeler*, s. 16; Üstündağ, *İsrar*, s. 217.

<sup>79</sup> Konuralp, *Tahkim*, s. 135.

<sup>80</sup> Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 9; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 1068; Sarısözen, *Yeni Düzenlemeler*, s. 16.

<sup>81</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 1067; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 8; Sarısözen, *Yeni Düzenlemeler*, s. 13; Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, s. 10.

<sup>82</sup> Konuralp, *Tahkim*, s. 133; Ali Yeşilirmak, *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem Bilirkişilik ve Tahkim*, s. 73.

<sup>83</sup> Erol Ertekin – İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyarî Tahkim*, s. 37; Sarısözen, *Yeni Düzenlemeler*, s. 17; Deren Yıldırım, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.39, 2002, s. 42.

<sup>84</sup> Ersin Erdoğan, *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi*, 2020, s.45

olan iptal davası ve istisnai hallerde yargılamanın yenilenmesi yoluyla mümkündür. Türk hukukunda HMK m. 439 uyarınca hakem kararlarına karşı temyiz veya istinaf yolu kapalıdır. Bunun yerine sadece “iptal davası” açılabilmektedir. Bu dava, hakem kararının esası değil, sadece usule ilişkin sınırlı sebepler (örneğin hakem heyetinin yetkisini aşması, hukuki dinlenilme hakkının ihlali veya kamu düzenine aykırılık gibi) yönünden denetlenmesini sağlamaktadır.

Bunun dışında yargılamanın yenilenmesi (HMK m.445–447) ancak çok istisnai durumlarda mümkündür. Örneğin sahtecilik, hile veya yeni delil bulunması gibi olağanüstü hâllerde hakem kararının kesin hüküm etkisi kaldırılarak yeniden yargılama yapılabilmektedir. Ancak bu yol son derece sınırlıdır ve tahkim kararlarının genel kural olarak nihai olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Bu çerçevede, tahkim kararının taraflarca yerine getirilmemesi hâlinde uyuşmazlığın mahkemelere “taşınması” ancak iki şekilde gündeme gelebilmektedir<sup>85</sup>:

1. Kazanan tarafın kararı icra ettirmek için mahkeme ve icra dairesine başvurması, çünkü hakem kararları ilam niteliğinde olup ilamların icrası hükümlerine tabidir;
2. Kaybeden tarafın karara karşı iptal davası açması veya çok istisnai olarak yargılamanın yenilenmesini talep etmesi.

Bu süreçler tahkimin etkinliğini kısmen azaltabilmektedir. Çünkü tahkim her ne kadar tarafsız ve hızlı bir çözüm yolu sunsa da uygulamada hakem kararının icra edilmesi aşamasında devlet yargısının desteğine ihtiyaç duyulması, tahkimin bağımsızlığını ve süratini sınırlayabilmektedir. Bu nedenle, tahkimin dezavantajlarından biri olarak “icra ve sınırlı yargı denetimi aşamasında mahkeme müdahalesinin kaçınılmazlığı” gösterilmektedir<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> Seyhan Selçuk, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası”, *Hakemli Bir Dergidir*, S. 115, s. 1 vd.

<sup>86</sup> Gizem Yılmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Hakem Kararlarının İptali Sebepleri ve Hâkimin Karara Müdahalesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, 2021, s. 211–270.

Bir diğerk dezavantaj, tahkim kararının tanınacağı ve tenfiz edileceğı ülkenin hukuk sistemine göre değışebilecek uygulama farklılıklarıdır. Her ne kadar 1958 tarihli New York Sözleşmesi yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırmış olsa da kamu düzeni istisnası ve tahkime elverişlilik sınırlamaları nedeniyle bazı ülkelerde hakem kararlarının uygulanabilirliği değışebilmektedir<sup>87</sup>. Bu da uluslararası tahkimde taraflar açısından belirsizlik ve ek maliyet riski oluşturmaktadır.

Diğerk yandan, hakemlerin yoğun iş programı, mesleki açıdan yetersiz olmaları ya da tarafsızlıklarını koruyamamaları durumlarında yargılamaların yavaşlayabildiğı görülmektedir. Bu gibi durumlarda tahkim süreci, beklenenden uzun sürebilir<sup>88</sup>. Ayrıca yalnızca teknik bilgiye sahip olup hukuki bilgisi bulunmayan kişilerin hakemlik görevine getirilmesi hâlinde yargılamanın sağlıklı yürütülememesi gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşılması da ihtimal dahilindedir<sup>89</sup>.

### **Tahkim Masrafları**

Tahkim sürecinde ortaya çıkan masraflar, genel masraflar ve taraflara ait özel masraflar olmak üzere iki ana gruba ayrılır. Yargı mercileriyle kıyaslandığında tahkim yargılamasında oluşan giderlerin ve vekalet ücretlerinin daha düşük olduğu yönünde genel bir kanaat mevcuttur<sup>90</sup>. Bunun en önemli nedenlerinden biri, bazı tahkim yargılamalarında bilirkişi incelemesi, tanık beyanı, uzman görüşü veya keşif gibi delil türlerinin kullanılmaması nedeniyle bu kalemlerde maliyet doğmamasıdır. Bazı uyuşmazlıklarda hakemler, yalnızca dosya üzerinden karar verebildiğı için süreç daha az masrafla sonuçlandırılabilir.

Tahkim davalarında hakem ücretlerinin, mahkemelerde alınan yargı harçlarına kıyasla daha düşük olduğu da ifade edilmektedir. Ancak bazı görüşlere göre bu fark

<sup>87</sup> Naveen Chandra Sharma, “Defining Issues of Public Policy Exceptions in International Commercial Arbitration: Promoting Uniform Model Norms”, *Asian Journal of Legal Education*, 2025, s. 1 vd.

<sup>88</sup> Yıldırım, Tahkim Olumlu ve Olumsuz Yönleri, s. 42; Pekcanitez-Atalay-Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 1067; Sarısözen, *Yeni Düzenlemeler*, s. 17.

<sup>89</sup> Pekcanitez-Atalay-Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 1067.

<sup>90</sup> Begüm Hande Ertürk, “Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.19, S.2, 2013, s.1595-1620.

yalnızca büyük ölçekli ve yüksek tutarlı davalarda belirgin hâle gelir<sup>91</sup>. Kurumsal tahkimde genel masraflar kapsamında hakem ücreti ile birlikte kurumun idari giderleri de yer alır. Yalnızca hakem ile taraflardan biri arasında yapılan bir anlaşma, tek başına geçerli bir hakem anlaşması sayılmaz. Hukuken geçerli bir hakem ücreti ancak tahkim anlaşması ya da ayrıca yapılan bir hakem anlaşmasıyla geçerlilik kazanır<sup>92</sup>.

İdari masraflar ise başvuru harcı ve avans olmak üzere ikiye ayrılır. Ayrıca, tahkim yargılaması süresince geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurulması hâlinde bu tedbirlere ilişkin teminat yatırılması gerekebilir. Bu teminatlar da tahkim masrafları kapsamında değerlendirilir.

Tahkimde masraf paylaşımı üç farklı yönetime göre gerçekleştirilebilmektedir. Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde yaygın olan "*sonuca bağlı masraf paylaşımı*" yönteminde, uyuşmazlığı kaybeden taraf tüm yargılama masraflarından sorumlu tutulur<sup>93</sup>. Amerikan sistemi ise tarafların kendi masraflarını üstlenmelerini ve ortak masrafları eşit biçimde paylaşmalarını öngörür<sup>94</sup>. Üçüncü yöntem olan "*orantılı paylaşım kuralı*", bu iki yöntemin birleşiminden oluşur. Bu yöntemde hakemler, tarafların yargılama sürecindeki tutumlarını ve nihai kararın içeriğini göz önünde bulundurarak, masrafları taraflar arasında orantılı olarak paylaşır<sup>95</sup>. Uygulamada, sonuca bağlı ve orantılı masraf paylaşımı yöntemlerinin daha yaygın biçimde tercih edildiği görülmektedir<sup>96</sup>.

#### 1.4. Genel Olarak Tahkim Anlaşması ve Hakem Sözleşmesi

Tahkim anlaşması, tarafların mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarını devlet mahkemeleri yerine hakem ya da hakem kurulu önünde çözmeyi kabul ettikleri bir irade açıklamasıdır. Bu anlaşma, tarafların yargılama yetkisini özel kişilere devretmeleri esasına dayanır. Böylece, uyuşmazlık çözümü

<sup>91</sup> Hacı Can – Ekin Tuna, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 79.

<sup>92</sup> Âlim Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 194.

<sup>93</sup> Melisa Balıkcı Sezen, "Tahkimde Yargılama Giderleri ve Masraflar", *Tahkim Yargılaması Birinci Bölüm Tahkim Okulu Paneller Serisi*, Cilt 2, (Ed.: Mustafa Erkan, Candan Kanunn Tepetaş), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 500.

<sup>94</sup> Balıkcı Sezen, a.g.e., s. 500.

<sup>95</sup> Balıkcı Sezen, a.g.e., s. 500.

<sup>96</sup> Balıkcı Sezen, a.g.e., s. 501.

devlet yargısı dışında, özel bir mekanizma aracılığıyla gerçekleştirilmiş olur<sup>97</sup>. Diğer bir deyişle, tarafların kendi iradeleriyle serbestçe düzenleyebilecekleri konulardan doğan veya doğması muhtemel uyuşmazlıkların çözümüne dair yapılan yazılı anlaşma, tahkim anlaşması olarak kabul edilir. Bu tür anlaşmalar, tarafların uyuşmazlığı mahkemeler yerine hakemler aracılığıyla çözüme iradesini yansıtır<sup>98</sup>. Model Kanun'da<sup>99</sup> da benzer şekilde, tahkim anlaşması belirli bir hukuki ilişki kapsamında veya anlaşmaya bağlı olarak ortaya çıkan ya da çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yönteminin tercih edilmesini öngören bir anlaşma olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, taraflar uyuşmazlığın tümünü ya da bir bölümünü hakemler aracılığıyla çözmeyi kararlaştırabilir. Dolayısıyla, tahkim anlaşması gelecekte doğabilecek ihtilafları da kapsayacak şekilde yapılabilmektedir. Bu anlaşma, asıl anlaşmaya konulmuş bir tahkim şartı biçiminde düzenlenebileceği gibi, bağımsız bir anlaşma şeklinde de yapılabilir<sup>100</sup>.

Tahkim anlaşmasının kurucu unsurunu, tarafların uyuşmazlığın çözüm yolu olarak tahkime başvurma konusundaki açık ve anlaşılır iradeleri oluşturur. Bu irade, ister esas anlaşmanın bir hükmü olarak tahkim şartı biçiminde yer alsın, isterse müstakil bir anlaşmada düzenlensin; hiçbir belirsizlik barındırmamalı ve yoruma gerek duyulmayacak şekilde ifade edilmelidir<sup>101</sup>.

<sup>97</sup>Pekcanitez-Atalay-Özeker, *Medeni Usul Hukuk*, s.609; Derya Buluttekin, Tahkimin Değerlendirilmesi, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, s. 270.

<sup>98</sup> Kemal Dayınlarlı, *İç Tahkim*, Sözkese Matbaası, Ankara, 2004, s. 14.

<sup>99</sup> UNCITRAL'un Model Kanunu da (Model Law on International Commercial Arbitration), m. 7'de, tarafların "belirli bir hukuki ilişki bağlamında veya sözleşmeye bağlı olarak ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları" hakeme götürmeyi kabul edebilecekleri şeklinde bir tahkim anlaşması tanımı yapar. Ancak önemli bir not olarak belirtmek gerekir ki Model Kanun yalnızca bir modeldir; kendi başına bağlayıcılığı yoktur. Bir devletin mevzuatına dâhil edilmediği sürece uygulama gücü yoktur. Bazı ülkeler bu model ilkeleri kendi iç hukukuna aktarmış olup Türkiye açısından Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) ve HMK'nun tahkim hükümleri bu model ilkeleri esas almıştır.

<sup>100</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Article 7.

<sup>101</sup> Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2003, s. 98: "Sözleşmede tahkim şartına yer verildikten sonra, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenememesi durumunda devlet yargısının devreye gireceğinin belirtilmesi hâlinde, tarafların tahkime başvurma iradelerinin açık ve kesin olmadığı, dolayısıyla bu iradede tereddüt bulunduğu kabul edilir. Bu tür düzenlemeler, tahkim anlaşmasının geçerliliği açısından sakınca teşkil etmemektedir."

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 13.03.2007 tarihli kararında (E.2007/769, K.2007/1572) da bu husus vurgulanmış; uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenememesi hâlinde mahkemelerin yetkili kılınmasının, geçerli bir tahkim iradesi oluşturmadığı ve dolayısıyla tahkim şartının geçersiz sayılması gerektiği belirtilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim Tarihi: 30.10.2023). Aynı yöndeki bir diğer kararda, uyuşmazlığın öncelikle tahkimle çözümlenmesinin öngörülmesi fakat tahkim yolu başarısız olursa

Tahkim anlaşmasının geçerli sayılabilmesi için, taraflar arasında çözülmesi istenen hukuki uyuşmazlığın açıkça belirlenmiş olması gerekir. Sadece taraflar arasındaki tüm ihtilafların tahkim yoluyla çözüleceğini belirten genel nitelikli ifadeler, geçerlilik için yeterli değildir. Dolayısıyla, belirli bir hukuki ilişkiye veya somut bir uyuşmazlığa doğrudan atıf yapılmalıdır<sup>102</sup>.

Yukarıda belirtilen açıklamalardan çıkarılacağı üzere, taraflar sadece aralarındaki anlaşmaya dayalı uyuşmazlıklar için değil, aynı zamanda haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi anlaşma dışı sebeplerle ortaya çıkan uyuşmazlıklar için de tahkime başvurabilirler. Bu tür uyuşmazlıkların çözümünü hakemler aracılığıyla gerçekleştirmek üzere tahkim anlaşması yapılması mümkündür. Dolayısıyla tahkim, yalnızca sözleşmelerle sınırlı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir<sup>103</sup>.

Tahkim anlaşmasının geçerli sayılabilmesi için yazılı olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir. Yazılı şekil şartının yerine getirildiğinin kabul edilebilmesi için tarafların imzasını taşıyan bir belgenin bulunması yeterlidir. Bunun yanında, taraflar arasında mektup, telgraf, teleks ya da faks gibi araçlarla karşılıklı beyanların iletilmiş olması da bu şartı karşılar. Ayrıca bu tür beyanların elektronik ortamda paylaşılması da yazılı şekil şartının gerçekleştiği anlamına gelir. Bunun yanında dava dilekçesinde tahkim anlaşmasına atıfta bulunulmuş ve davalı cevap dilekçesinde bu duruma açıkça karşı çıkmamışsa yazılı şekil şartının gerçekleştiği kabul edilir. Bu durumda tarafların tahkime ilişkin irade beyanlarının örtüştüğü varsayılır. Dolayısıyla zımni kabul de yazılı şekil şartının karşılandığı anlamına gelebilir<sup>104</sup>.

Tahkim anlaşmasında taraf olarak yer alanlar, aralarında mevcut ya da gelecekte ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlık bulunan ve bu anlaşmanın sonuçlarından etkilenecek olan gerçek ya da tüzel kişilerdir. Bu kişiler, tahkim anlaşmasının hak ve yükümlülüklerini doğrudan üstlenen tarafları oluşturur. Geçerli bir tahkim anlaşması

---

mahkeme yargısına başvurulacağı düzenlenmiş olması nedeniyle geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunmadığına hükmedilmiştir (Y.15.HD, T.22.05.2015, E.2015/2198, K.2015/2758, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.10.2023).

<sup>102</sup> Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s.105; Buluttekin, *Tahkimin Değerlendirilmesi*, s.271.

<sup>103</sup> Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2016, s. 51.

<sup>104</sup> Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 117–124.

yapabilmeleri için, bu kişilerin yalnızca hak ehliyetine değil, aynı zamanda fiil ehliyetine de sahip olmaları gerekmektedir. Tarafların, tahkim anlaşmasıyla bağlı sonuçlar doğurabilecek irade açıklamasında bulunabilmeleri için bu iki ehliyeti birlikte taşımaları şarttır<sup>105</sup>. Bunun yanı sıra, taraflar tahkim anlaşmasını doğrudan kendileri yapabilecekleri gibi kanun ya da iradi temsilcileri ile vekilleri vasıtasıyla da bu anlaşmayı gerçekleştirebilirler<sup>106</sup>. Ancak temsil veya vekâlet ilişkisi kapsamında düzenlenecek bir tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda ileride herhangi bir tartışmanın doğmaması için temsilcinin veya vekilin özel yetkiyle donatılmış olup olmadığının tespiti önemlidir<sup>107</sup>. Nitekim HMK m. 74, açıkça yetkilendirilmemiş vekilin tahkim veya hakem anlaşması yapamayacağını hüküm altına almıştır.

Tahkim anlaşması, tarafların tahkime başvurma yönündeki iradelerini bağlayıcı hâle getirmesi nedeniyle nisbilik niteliği taşır<sup>108</sup>. Bu nedenle, söz konusu anlaşma yalnızca tarafları bağlar. Bununla birlikte, grup şirketler, halefiyet ya da üçüncü kişinin anlaşmaya açıkça taraf olmayı kabul etmesi gibi bazı istisnai durumlarda, tahkim anlaşmasının yalnızca taraflar arasında değil, üçüncü kişiler bakımından da hukuki sonuç doğurduğu görülmektedir<sup>109</sup>.

Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği hem öğretide hem de yargı içtihatlarında tartışma konusu olmuştur<sup>110</sup>. Bu tartışmalar, esas olarak üç görüş etrafında toplanmaktadır. İlk görüşe göre, tahkim anlaşması bir maddi hukuk anlaşmasıdır. Bu yaklaşım, anlaşmanın taraf iradesine dayanarak hüküm doğurması ve geçerliliğinin borçlar hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekçesiyle tahkim

<sup>105</sup> Dayınlarlı, *İç Tahkim*, s. 26; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s. 25.

<sup>106</sup> Dayınlarlı, *İç Tahkim*, s. 26; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s. 25.

<sup>107</sup> Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s. 249.

<sup>108</sup> Cansu Yener, *Millî ve Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2015, s.213.

<sup>109</sup> Banu Şit Köşgeroğlu, “Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, S.3, 2011, s. 1–30.

<sup>110</sup> Doğan Ağırman, *Millî ve Milletlerarası Tahkim*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 83; Fehmi Ülgener, “Konişmento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/Yetki Klozlarının Uygulanması İle İlgili Sorunlar (3. Deniz Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları Sempozyumu’na Sunulan Tebliğ)”, *Deniz Hukuku Dergisi*, C. 4, S. 1-2, 1999, s. 59.

anlaşmasını özel hukuk anlaşması olarak kabul eder. Sözleşmenin maddi hukukta sonuç doğurması, bu görüşün temel dayanaklarından biridir<sup>111</sup>.

Diğer bir yaklaşıma göre ise tahkim anlaşması, usul hukuku anlaşması niteliğindedir. Bu görüşü savunanlar, tahkim anlaşmasının devletin yargılama yetkisini devre dışı bırakarak uyuşmazlığın hakemler aracılığıyla çözülmesini sağladığını ve bu nedenle esasen usul hukukuna ilişkin nitelikler taşıdığını ileri sürmektedir<sup>112</sup>. Bu görüşü benimseyenlere göre, anlaşmanın içeriği daha çok usul hukukuna dair hükümler barındırmakta ve etkilerini de bu alanda göstermektedir.

Karma görüş doğrultusunda tahkim anlaşması hem maddi hukuk hem de usul hukukuna ilişkin unsurlar içeren çift yönlü bir karaktere sahiptir. Bu görüşe göre, anlaşmanın tarafların serbest iradelerine dayanarak kurulması nedeniyle borçlar hukuku hükümlerine tabi olması, onun maddi hukuk yönünü oluşturmaktadır. Öte yandan, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünü öngörmesi ve buna ilişkin usule dair düzenlemeler içermesi sebebiyle tahkim anlaşması aynı zamanda usul hukuku anlaşması niteliği de taşımaktadır<sup>113</sup>.

Uyuşmazlık çözümünde taraflar ile hakemler ya da hakem heyeti arasında yapılan anlaşmalara "*hakem sözleşmesi*" denir. Bu sözleşme ile taraflar uyuşmazlıklarını çözmesi için hakemlere belirli bir ücret ödeme yükümlülüğünü üstlenirler<sup>114</sup>.

Literatürde hakem sözleşmesinin borçlar hukukuna tabi bir anlaşma olduğu ve aynı zamanda vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığı savunulmaktadır<sup>115</sup>. Hakem sözleşmesi, borçlar hukuku çerçevesinde değerlendirilen bir sözleşme olup, pek çok

<sup>111</sup> Cevdet Yavuz, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler", *Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tahkim Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler*, İstanbul, 2009, s. 142.

<sup>112</sup> Üstündağ, *Medeni Usul Hukuku*, s.68-69; Taşkın Alim, *Hakem Sözleşmesi*, 2. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.15-16; Nur Kaldırım, *Şirketler Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim, Yüksek Lisans Tezi*, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2019, s.9, dnp.14,

<sup>113</sup> Yavuz, *Tahkim Sözleşmesi*, s. 20; Kaldırım, *Şirketler Hukukundan Uyuşmazlıklarda Tahkim*, s. 9.

<sup>114</sup> İbrahim Özbay, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 510.

<sup>115</sup> Ebru Yılmazsoy, "Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.1, S.41, 2020, s.391.

yöntüyle vekâlet akdine benzer özellikler taşır. Ancak, hakem sözleşmesinin vekâlet akdine benzemesi, hakemlerin taraflardan birinin menfaatine hareket eden bir vekil oldukları anlamına gelmez. Hakemler, görevlerini bağımsız olarak yerine getirirler ve her iki tarafla da eşit şekilde ilişkide bulunurlar. Hakemlere ödenecek ücret bakımından her iki taraf da yükümlü olduğu gibi, hakemler de her iki tarafa karşı sorumludur<sup>116</sup>.

Tahkim anlaşması ise yukarıda belirtilen anlam ve unsurları dikkate alındığında hakem sözleşmesinden farklıdır. Hakem sözleşmesi, uyuşmazlık tarafları ile hakemler arasında yapılırken; tahkim anlaşması, uyuşmazlık tarafları arasında akdedilir ve bu anlaşma ile uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi kararlaştırılır. Böylece tahkim anlaşması ile hakem sözleşmesi arasındaki fark daha net bir şekilde ortaya çıkmaktadır ve bu iki sözleşmenin farklı konuları kapsadığı söylenebilir. Dolayısıyla tahkim anlaşması ve hakem sözleşmesinin birbirinden ayrı tutulması gerekmektedir.

Hakem sözleşmesinin geçerli olup olmadığı tahkim anlaşmasının geçerliliğine bağlı olmayabilir. Daha açık bir ifadeyle tahkim anlaşması geçersiz olsa bile hakem sözleşmesi geçerli kalabilir. Bu durum temelde her iki sözleşmenin farklı nitelik, amaç ve fonksiyonlar taşıdığını ve hukuki sonuçlarının birbirinden bağımsız olarak değerlendirilebileceğini gösterir<sup>117</sup>.

Uygulamada sıkça hakem sözleşmesi ile tahkim anlaşmasının birbirleriyle karıştırıldığı ve bazen de bu terimlerin birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Temelde tahkim anlaşması ile hakem sözleşmesi farklı kavramlardır. Doktrinde tahkim sürecinin unsurları olarak asıl sözleşme, tahkim anlaşması, hakem sözleşmesi ve tahkim prosedürü belirtilmiştir<sup>118</sup>.

Tahkim anlaşması, yukarıda da ifade edildiği üzere mevcut bir hukuki ilişkiden ya da herhangi bir sözleşmeden kaynaklanan, taraflar arasında, doğmuş veya

<sup>116</sup> Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.4, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.5385-5386.

<sup>117</sup> Doğan Ağırman, Milli ve Milletlerarası Tahkim, Ankara 2022, s. 169-170.

<sup>118</sup> Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C.4, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.5385-5386.

doğabilecek ihtilafların tahkim yoluyla çözülmesine dair yapılan bir anlaşmadır. Buna karşılık hakem sözleşmesi, tahkim anlaşmasının tarafları ile hakemler arasında yapılan bir sözleşmedir. Taraflar, hakem sözleşmesi ile, aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesi için hakemlere başvurma niyetinde olduklarını belirtirler. Hakemler ise bu uyuşmazlığın çözümü için hakem olarak görev yapmayı kabul ederler<sup>119</sup>.

Hakem sözleşmesi, hakem veya hakemler ile tahkim anlaşmasının tarafları arasında yapılan; tarafların hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen, usul hukuku ve özel hukuk kurallarına dayanan bir sözleşme olarak tanımlanabilir<sup>120</sup>. Bu anlamda hakem sözleşmesi, tarafların kendi aralarında yaptıkları değil, hakemler ile yaptıkları bir sözleşme olup, taraflar arasında ve hakemler arasında hukuki ilişkilerin düzenlendiği bir anlaşmadır<sup>121</sup>. Taraflar arasında anlaşmazlık çıkması halinde veya başlangıçta hakemin ya da hakemlerin bir yargıç veya başka bir yetkili tarafından seçilmesiyle hakem sözleşmesi kurulmuş olur<sup>122</sup>.

Hakem olarak atanan kişi görevi kabul etmek zorunda değildir. Tarafların hakem tayin etmeleri bir teklif mahiyetindedir. Bu teklif kabul edildiği takdirde, taraflar ile hakem ya da hakemler arasında hakem sözleşmesi oluşur. Hakem, sadece kendisini seçen tarafla değil, diğer taraflarla da bir sözleşme ilişkisi kurmuş olur. Hakemler, görevlerini yerine getirdikleri karşılığında, hakem sözleşmesine uygun olarak ya da uygulamaya göre belirli bir ücret talep etme hakkına sahip olurlar. Hakem sözleşmesinin geçerliliği için tahkim anlaşmasından farklı olarak herhangi bir şekil şartı aranmaz. Hakem, kendisine yöneltilen uyuşmazlıkları çözüme teklifini kabul ettiği takdirde, hakem sözleşmesi yazılı veya sözlü olarak kurulmuş olur<sup>123</sup>.

Hakemlik görevini üstlenen kişi veya kişiler, bu görevi yerine getirmekle yükümlüdürler (Türk Borçlar Kanunu m. 506/1). Hakemler de tıpkı hâkimler gibi,

<sup>119</sup> Ercüment H. Erdem, "Tahkim Anlaşması", Hamdi Yasaman' a Armağan, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 243-245.

<sup>120</sup> Aydemir, a.g.e., s.36.

<sup>121</sup> Konuralp, a.g.m., s.127; Kalpsüz, Hakem Kararlarının Milliyeti, s. 605

<sup>122</sup> Tekinalp, Ünal, "Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler", Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler- Tartışmalar, 29 Kasım-4 Aralık 1965, s.15

<sup>123</sup> Tekinalp, Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti, s. 15

tarafsız ve adil bir şekilde uyuşmazlıkları çözmelidir. Bu bağlamda, hakemler de tıpkı hâkimler gibi reddedilebilirler (HMK m. 418)<sup>124</sup>.



---

<sup>124</sup> Alim Taşkın, Hakem Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 17-18

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. TAHKİM ANLAŞMASININ BAĞLAYICILIĞI

#### 2.1. Tahkim Anlaşması

##### 2.1.1. Tanımı

Tahkim anlaşmasının tanımı, tahkim kurumunun tanımına kıyasla daha açık ve belirgindir. Bu durumun temel nedeni, tahkime ilişkin mevzuatta doğrudan tahkim kurumunun tanımına yer verilmemesi, buna karşılık tahkim anlaşmasının kapsamlı biçimde tanımlanmasıdır. HMK tahkim anlaşmasına ilişkin tanım, açık, detaylı ve anlaşılır biçimde düzenlenmiştir. Ayrıca 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda (MTK) yer alan tanım ile HMK'da yer alan düzenleme büyük ölçüde örtüşmektedir.

1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) ise tahkim anlaşması doğrudan tanımlanmamıştır. Daha çok anlaşmanın hangi hallerde ve nasıl kurulacağına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu kapsamda HUMK m. 516 tahkim iradesinin nasıl ortaya konulabileceğini açıklamaktadır. Tahkim anlaşmasının açık tanımı ise HMK m. 412'de yer almaktadır<sup>125</sup>. Benzer şekilde, 4686 sayılı MTK m. 4'te de tahkim anlaşması açıkça tanımlanmıştır. Uluslararası düzeyde kabul gören metinlerden olan 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu'nun 7. maddesi de tahkim anlaşmasının unsurlarını ortaya koymuştur.

Tahkim sözleşmesinin tanımları şu şekildedir:

#### 1. HUMK Dönemi Düzenlemesi

1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nda tahkim sözleşmesi doğrudan tanımlanmamış olmakla birlikte, m. 516 hükmü tahkim iradesinin nasıl ortaya konulabileceğini düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre

<sup>125</sup> 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), md. 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." ([www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr), erişim tarihi: 08-09-2025).

taraf, aralarındaki mevcut bir uyuşmazlığı çözmek amacıyla hakem tayin edebilirler. Bu bağlamda, tahkim ayrı bir sözleşme (mukavele) ile yapılabileceği gibi, herhangi bir sözleşmeye konulacak bir tahkim şartı aracılığıyla da gerçekleştirilebilir. Ayrıca HUMK m. 517, tahkim anlaşmasının geçerliliği için yazılı şekil şartını öngörmüştür.

## 2. HMK’da Tahkim Sözleşmesi Tanımı

Güncel düzenleme olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 412, tahkim sözleşmesini açık biçimde tanımlamıştır. Buna göre:

“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.” (HMK m. 412/1)

Bu tanım, tahkim sözleşmesinin konusunu hem sözleşmesel hem de sözleşme dışı hukuki ilişkilerden doğan mevcut veya gelecekteki uyuşmazlıklar olarak belirlemektedir. HMK m. 412/2, tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeye konulan bir şart (tahkim klotu) ya da taraflar arasında akdedilen ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabileceğini ifade etmektedir. Ayrıca m. 412/3, yazılı şekil şartını ayrıntılı biçimde düzenleyerek hangi hallerde bu şartın sağlanmış sayılacağını örneklerle açıklamaktadır.

## 3. MTK Kapsamında Tahkim Sözleşmesi

Benzer bir düzenleme 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)’nda yer almaktadır. MTK m. 4/1 hükmüne göre:

“Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklı veya kaynaklanmayan aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır.”

Bu tanım, kapsam bakımından HMK ile paralellik göstermekte ve tahkim anlaşmasının, sözleşmeye bağlı olsun ya da olmasın, taraflar arasındaki belirli bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkları kapsadığını ortaya koymaktadır.

#### 4. Uluslararası Düzenlemeler: UNCITRAL Model Kanunu

Uluslararası düzeyde UNCITRAL Model Kanunu (1985), tahkim anlaşmasının tanım ve unsurlarını m. 7’de düzenlemiştir. Model Kanun m. 7(1) uyarınca:

“Tahkim anlaşması, taraflar arasında, sözleşmeye dayalı olsun ya da olmasın, tanımlanmış bir hukuki ilişki sonucu aralarında ortaya çıkan veya çıkabilecek tüm veya belirli uyuşmazlıkların tahkime sunulması için yapılan bir anlaşmadır. Tahkim anlaşması, bir sözleşmeye konulan tahkim şartı ya da ayrı bir anlaşma yoluyla gerçekleştirilebilir.”

Bu hüküm, tahkim anlaşmasının belirli (tanımlanmış) bir hukuki ilişkiye dayanması ve mevcut veya ileride doğabilecek uyuşmazlıkları kapsamı gerektiğini vurgular. Ayrıca, tahkim anlaşmasının hem bağımsız bir sözleşme hem de bir sözleşme maddesi (tahkim klozu) biçiminde düzenlenebileceğini ortaya koyarak HMK ve MTK’daki yaklaşımla uyum göstermektedir.

Pekcanitez, özel hukuk uyuşmazlıklarının mahkemeler dışında tahkim yoluyla çözümlenmesini sağlayan irade beyanının bir tahkim anlaşmasıyla mümkün olduğunu ifade ederek bu anlaşmanın tahkim yargılamasının temelini oluşturduğunu belirtmiştir<sup>126</sup>.

Yargıtay’ın 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’nda tahkim anlaşması, kamu düzenini ilgilendirmeyen bir konuda tarafların aralarındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünü hakem ya da hakem kuruluna bırakmalarına ilişkin bir anlaşma olarak tanımlanmıştır<sup>127</sup>. Bu tanım, tahkimin esasen taraflar arası rızaya dayalı bir çözüm yöntemi olduğunun altını çizmektedir.

<sup>126</sup> Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 2014, s. 647.

<sup>127</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 28.01.1994, E.4/1, *Yargıtay Karar Arama Sistemi*, erişim tarihi: 17.06.2025, <https://www.karararama.yargitay.gov.tr/YİBK>; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.09.2014

Yabancı hukuk sistemlerinde de benzer şekilde tahkim anlaşması düzenlenmiştir. Fransız hukukunda 2011 yılında yapılan revizyonla birlikte Kararname'nin 1442. maddesinde tahkim, “ tarafların doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözmeyi kararlaştırdıkları anlaşma” olarak tanımlanmıştır. Alman Medeni Usul Kanunu'nun (Zivilprozessordnung – ZPO) 1029/1. maddesi de benzer biçimde “ tarafların aralarında doğmuş veya doğabilecek belirli bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözmeyi kararlaştırdıkları anlaşma” şeklinde hüküm altına alınmıştır. İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun 354. maddesinde ise tahkim anlaşması, “ tarafların aralarındaki uyuşmazlıkların bir kısmını veya tamamını, devlet mahkemeleri yerine hakemlere götürmeyi kararlaştırdıkları anlaşma” olarak ifade edilmiştir.

Bu bağlamda, tahkim anlaşmasının tanımına ilişkin Türk mevzuatında yapılan düzenlemeler hem ulusal hem de uluslararası düzeyde uyumlu bir çerçeveye oluşturmuştur. HMK ve MTK'da yer alan hükümler, diğer ülke mevzuatıyla ve uluslararası model kanunlarla paralellik göstermektedir. Küresel ticaretin öneminin giderek arttığı günümüzde, bu yöndeki eşgüdümlü düzenlemeler, Türk tahkim hukukunun çağdaştırılması açısından önemli bir ilerleme olarak değerlendirilmektedir.

### 2.1.2. Hukukî Niteliği

Devlet yargısına alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkim yargılamasına başvurulabilmesi ve uyuşmazlığın bu yöntemle çözülebilmesi için taraflar arasında önceden akdedilmiş bir tahkim anlaşmasının bulunması gerekmektedir. Bu husus, tahkimin yargısal ve kanuni olmak üzere iki yönünün var olduğunu göstermektedir<sup>128</sup>. Tahkim anlaşmasıyla uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlığın çözümü için bir hakemi veya somut uyuşmazlığın niteliğine göre bir hakem heyetini görevlendirilmesi konusunda anlaşmaktadır. Söz konusu hakem yahut hakem kurulu, bir mahkeme hâkimi gibi hareket etmekte ve yargılamaya benzer bir süreç yürütmekte ve böylece

tarihli karar, E.2014/22697, K.2014/26896, *Kazancı İçtihat Bankası*, erişim tarihi: 17.09.2025, <www.kazanci.com.tr

<sup>128</sup> Kemal Dayınlarlı, *HUMK'da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim*, Sözkese Matbaası, Ankara, 2004, s. 18.

uyuşmazlık karara bağlanmaktadır. Hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlık çözüm sürecini yönetme biçimi ile karar alma mekanizmaları incelendiğinde bu sürecin mahkeme yargılamasını andırdığı; bazı farklılıkları sayesinde ise kendine özgü bir çözüm yöntemi ve spesifik bir yargılama türü olarak ortaya çıktığı görülmektedir<sup>129</sup>.

Tahkim tarafların kendi aralarında kurduğu ve herhangi bir kişi ya da merciinin onayına ihtiyaç duymayan bir anlaşmaya dayanmaktadır. Bu yönüyle özel hukuk alanında anlaşmaya dayalı bir hukuki işlem niteliği taşımaktadır. Diğer yandan, tahkim süreci hakem veya hakem kurulu tarafından yürütülmektedir. Uyuşmazlık hakem kararıyla sonuçlandırılmakta ve böylece tahkim yargısal bir faaliyet özelliği de göstermektedir.

### **Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü**

Tahkim anlaşmasının maddi hukuk anlaşması olduğunu savunan görüşe göre, bu kurumun temelinde tarafların kendi özgür iradeleriyle oluşturdukları bir mutabakat bulunmaktadır. Bu mutabakat, taraflar arasında karşılıklı rıza ile kurulan bir anlaşmaya dayanır. Bu nedenle, dayanağını bir anlaşmadan alan bu kurumun maddi hukuk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>130</sup>. Bu yaklaşıma göre, tahkim anlaşmasının 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na ve söz konusu Kanun'da öngörülen geçerlilik koşullarına uygun biçimde düzenlenmesi gerekir<sup>131</sup>. Aksi takdirde, tahkim anlaşmasının geçersizliği söz konusudur ve bunun sonucu olarak tahkim yoluna başvurulamayacak ve tahkim süreci işletilemez.

Borçlar hukukuna tâbi bir anlaşmanın kurulmasında tarafların anlaşmanın konusunu belirleme hususundaki serbestisi, tahkim anlaşmasında da tarafların uyuşmazlığın çözümüne ilişkin iradelerinde kendini göstermektedir<sup>132</sup>. HMK öncesi süreçte bazı görüşlere göre tahkim yargılaması neticesinde hakemler tarafından verilen

<sup>129</sup> Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, (Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2016, s. 55.

<sup>130</sup> Aysel Çelikel – B. Bahadır Erdem, *Özel Hukuk*, Beta Basım Yayın, Ankara, 2024, s. 685.

<sup>131</sup> Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s. 352;

Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, (Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli, 2016, s. 57.

<sup>132</sup> Fahri Altan Gülerci, *Milletlerarası Tahkim Sözleşmesi*, Kocatepe Akademi Yayınları, Afyonkarahisar, 2014, s. 78.

kararların icra kabiliyeti kazanabilmesi için mahkemeden bir karar alınması zorunludur<sup>133</sup>. Bu görüşe göre, hakemlerin gerçekleştirdiği tahkim yargılaması alternatif bir çözüm yöntemi niteliğinde olsa da verilen kararlar doğrudan mahkeme hükmüyle aynı etkiyi doğurmaz ve kendiliğinden icra edilebilir nitelik taşımaz<sup>134</sup>. Bu nedenle hakem kararlarının icrası ancak ilgili bir mahkeme kararının varlığı ile mümkündür<sup>135</sup>.

Bu yaklaşıma karşılık HMK m. 439 ve madde gerekçesi farklı bir düzenleme içermektedir. Söz konusu düzenlemede, tahkim yargılamasında verilen hakem kararlarının, mahkeme ilamı gibi derhal icra edilebilir nitelikte olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm, tahkim kararlarının icra kabiliyeti bakımından mahkeme kararlarıyla eşit düzeyde değerlendirildiğini göstermektedir. Aynı zamanda tahkim kurumunun işlerliğini artırmak ve tarafları bu alternatif çözüm yoluna yönlendirmek amacı taşımaktadır. Böylece, tahkimde verilen kararların hızlı ve etkili bir biçimde uygulanabilmesi imkânı sağlanmıştır. Ayrıca, karara itiraz eden taraf, icranın durdurulması talebinde bulunmak isterse uygun görülen teminatı yatırmak suretiyle bu sonucu elde edebilir<sup>136</sup>. Maddi hukuk görüşünü savunan yazarlar, tahkimin kaynağının bir anlaşmaya dayandığını ve bu anlaşma niteliğinin, tahkim kurumunun esas karakterini oluşturduğunu vurgulamışlardır<sup>137</sup>.

Maddi hukuk görüşünü savunanlara göre, tahkimin temelini tarafların serbest iradeleriyle oluşturdukları, üzerinde uzlaştıkları ya da kabul ettikleri bir anlaşma oluşturmaktadır. Hakem veya hakem kurulu, bu anlaşma aracılığıyla tarafların iradesi

<sup>133</sup> Alim Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 16;

Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkim*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1986, s. 45; Ziya Akıncı, *Ticari Hakem Kararları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994, s. 47; Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s. 59

<sup>134</sup> Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 33; Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s. 59.

<sup>135</sup> Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s. 4; Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s. 59.

<sup>136</sup> Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 73; Ayşe Nur Özden, *Kasko ve ZMMS Konulu Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Kararlarının Türk Ticaret Kanunu Işığında Değerlendirilmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyonkarahisar, 2023.

<sup>137</sup> Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, (Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2016, s. 89.

doğrultusunda görevli kılınmaktadır. Dolayısıyla hakemler yetkisini anlaşmadan almaktadır. Tahkim süreci, bu anlaşma sayesinde yürütülmekte ve hakemler kararlarını bu anlaşmaya dayanarak vermektedir. Taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunmadığı sürece tahkim süreci başlatılamamakta; hakemler görevlendirilememekte ve uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması mümkün olmamaktadır. Bu görüşü benimseyenler, tahkim kurumunun ancak anlaşmaya ve anlaşmanın de tarafların özgür iradesine dayanması durumunda geçerli olabileceğini savunmuşlardır<sup>138</sup>.

Tahkim anlaşmasında kurucu ve esaslı unsurların maddi hukuka ilişkin nitelikte olması, tahkim anlaşmasının maddi hukuk anlaşması olduğunun bir göstergesi olarak değerlendirilmektedir<sup>139</sup>. Bu görüşe göre tahkim kurumu, bir anlaşmaya dayalı olarak işlerlik kazanmaktadır ve tahkime ilişkin tüm hukuki durumlarda 6100 sayılı HMK ile 6098 sayılı TBK hükümleri uygulanmalıdır. Tahkim anlaşması, hukuka, ahlaka, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara, kamu düzenine ve emredici kanun hükümlerine aykırı içerik taşıyamaz.

Bu yaklaşıma göre, tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem veya hakem kurulu kararları doğrudan icra edilebilme özelliğine sahiptir. Kararın yerine getirilebilmesi için ayrıca bir mahkeme kararıyla icra edilebilirlik izni, onay ya da benzeri bir hüküm alınmasına gerek bulunmamaktadır<sup>140</sup>. Bu yönüyle hakem kararları, doğrudan hüküm gibi sonuç doğurmakta ve icra kabiliyetine sahip olmaktadır. Herhangi bir yargı merciinden ayrıca bir karar alınmasına ihtiyaç duyulmamaktadır.

Tahkim anlaşmasının maddi hukuk karakterli olduğu görüşünün temelinde, tarafların karşılıklı iradeleriyle bu anlaşmayı kurmaları ve söz konusu anlaşmanın Türk Borçlar Kanunu'na tâbi olması yatmaktadır. Bu nedenle tahkim anlaşması açısından TBK hükümleri geçerli kabul edilmekte ve uygulanmaktadır<sup>141</sup>.

<sup>138</sup> Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s.71.

<sup>139</sup> Aydemir, a.g.e., s.72.

<sup>140</sup> Ergin Nomer – Nuray Ekşi – Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 2013, C.1, S.4, s. 49–50; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s.60.

<sup>141</sup> Cevdet Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim Bildiriler Kitabı*, İstanbul, 2009, s.143.

Aynı görüşe göre, tahkim sürecini başlatan unsur tarafların birbirine uygun, özgür iradeleridir<sup>142</sup>. Bu irade birliği yalnızca süreci başlatmakla kalmamakta; taraflar yine ortak iradeleriyle tahkim sürecini istedikleri zamanda sona erdirebilmektedir. Tahkim sürecinin başlaması için bir tahkim anlaşması yapılması zorunludur. Bu anlaşma, TBK kapsamında değerlendirilmekte ve onun hükümlerine tabi olmaktadır<sup>143</sup>. Dolayısıyla, sadece sürecin başlatılmasında değil, sona erdirilmesinde de TBK hükümleri uygulanmaktadır. Buna göre, tahkim sürecinin sona ermesini sağlayan hakem kararı da maddi hukuk çerçevesinde değerlendirilmekte ve bu kapsamda TBK hükümlerine göre sonuç doğurmaktadır<sup>144</sup>. Ayrıca maddi hukuk görüşüne göre, taraflar TBK hükümleri uyarınca serbest ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla borçlar hukukuna tâbi bir anlaşma kurabilmektedir. Sözleşmenin konusunu belirleme hususunda da taraflar kendi iradeleriyle hareket edebilmektedir. Bu çerçevede, taraflar tahkim anlaşması kapsamında uyuşmazlığın nasıl çözüleceği konusunda serbest irade beyanında bulunma yetkisine sahiptir<sup>145</sup>.

### **Usul Hukuku Sözleşmesi Görüşü / Kazai Görüş**

Devletin egemenlik yetkisinden doğan yargı erki, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılabilir. Uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme yargılamasına alternatif nitelik taşıyan tahkim yargılaması ise çeşitli kanunlarda düzenlenen zorunlu tahkim hâlleri dışında, tarafların karşılıklı rızasına dayanarak kurdukları tahkim anlaşması esasına göre gerçekleştirilebilmektedir<sup>146</sup>. Usul hukuku görüşüne göre, tarafların serbest iradeleriyle oluşturdukları tahkim anlaşması, usul hukukuna ait bir anlaşma niteliği taşımaktadır<sup>147</sup>.

<sup>142</sup> Özden, *Kasko ve ZMMS Konulu Sigorta Tahkim Komisyonu*, 2023, s. 43.

<sup>143</sup> Dayınlarlı, *Humk'da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim*, s. 19-20; Hakan Pekcanitez – Oğuz Atalay – Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 2597; Vildan Nuran Batar, “Sigorta Tahkimde İspat Sorunları”, (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2022, s. 18–19.

<sup>144</sup> Özden, *Kasko ve ZMMS Konulu Sigorta Tahkim Komisyonu*, 2023, s. 44.

<sup>145</sup> Fahri Altan Gülerci, *Milletlerarası Tahkim Sözleşmesi*, Kocatepe Akademi Yayınları, Afyonkarahisar, 2014, s. 78.

<sup>146</sup> Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkim*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1986, s. 42; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, s. 63.

<sup>147</sup> Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, s. 63.

Öğretide bazı yazarlar, tahkim anlaşmasının usul hukukuna ait olduğunu ve tahkim yargılamasının usul kanunları kapsamında düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur<sup>148</sup>. Bu doğrultuda, tahkim anlaşmasının usul hukukuna ait bir işlem olduğu yönündeki görüş, çeşitli akademik kaynaklarda da yer almaktadır<sup>149</sup>. Yargıtay, bir kararında tahkim anlaşmasını usul hukuku alanına ait bir anlaşma olarak değerlendirmiştir. Bu bağlamda, mahkeme öğretideki baskın görüşle paralel bir yaklaşım benimsediğini ortaya koymuştur<sup>150</sup>. Buna göre, taraflar aralarında mevcut olan veya ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların çözümünde devlet mahkemeleri yerine tahkim yoluna başvurmayı ve bu amaçla bir hakem ya da hakem kurulunu görevlendirmeyi kararlaştırmaktadır. Tarafların bu irade beyanına dayanarak uyuşmazlığın hakem önüne getirilmesi, hakemlerin belirlenmesi, delillerin sunulması, tanıkların dinlenmesi, bilirkişi raporlarının alınması gibi tüm yargılama aşamaları tamamlanmakta ve nihayetinde hakem kararı ile uyuşmazlık çözüme kavuşturulmaktadır. Bu bağlamda, taraf iradesi yargılama işlemlerinin başlangıç noktası olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, tüm bu yargılama evreleri bir usulî anlaşmaya dayanmakta ve bu süreç yine tarafların beyan ettikleri irade doğrultusunda sonuçlandırılmaktadır. Bu nedenle, tahkim yargılamasının başından sonuna kadar geçen her aşamanın bir usulî anlaşmaya dayalı olduğu ve tahkim anlaşmasının usul hukuku bakımından özellik taşıdığı sonucuna varılmaktadır<sup>151</sup>.

Usulî görüşe göre, tarafların hakeme başvurusu, olayın aydınlatılması için bilirkişi raporu düzenlenmesi, tanıkların dinletilmesi gibi mahkeme usul işlemlerinin analogları tahkim sürecinde de yer bulabilir<sup>152</sup>. Bu durumda, tahkim sözleşmesi ve

<sup>148</sup> Ünal Tekinalp, “Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler”, *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (29 Kasım – 4 Aralık 1965) Bildiriler-Tartışmalar*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1965, s. 28; Işıl Ulaş, “Sigortacılıkta Tahkim”, *Prof. Dr. Seza Reisoğlu’na Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)*, C.24, S.2, 2007, s. 239.

<sup>149</sup> Ejder Yılmaz ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 822; Vildan Nuran Batar, “Sigorta Tahkimde İspat Sorunları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2022, s. 18–19.

<sup>150</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 22.02.2012 Tarihli ve 2011/19-735 Esas Ve 2012/93 Karar Sayılı Kararı

<sup>151</sup> Dayınlarlı, *HUMK’da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim* (m. 516-536), s. 18; Serhat Sarısözen, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması*, Kazancı Kitap, İstanbul, 2005 s. 5-6; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, s. 63.

<sup>152</sup> Fikret Yıldırım, “Tahkimde İptal Davası ve İptal Davasının Amaçları Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.3, 2016, s. 3005–3026.

hakem süreci bütüncül olarak değerlendirildiğinde, bir usul hukuku mekanizması görünümündedir. Ancak bu görüşü savunanların “Yargıtay’a başvuru” gibi bir yol öngörmesi artık geçerli değildir. Güncel düzenlemede hakem kararlarına karşı Yargıtay’da temyiz hakkı bulunmaz. Bunun yerine HMK m. 439 çerçevesinde iptal davası açılabilir.<sup>153</sup>.

Tahkim yargılaması sonucunda hakemler tarafından verilen kararlar, herhangi bir mahkeme hükmüne veya idari bir makamın onayı ya da iznine ihtiyaç duyulmaksızın icra edilebilir nitelik taşımaktadır. Bu sebeple, hakem kararları kesin hüküm niteliğindedir<sup>154</sup>. Hakem kararlarının bu özelliği de tahkim kurumunun usul hukukuna tabi olduğunun bir başka göstergesidir<sup>155</sup>.

Usul hukuku görüşüne göre, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmek amacıyla bir tahkim kurumuna başvurmaları, bir hakemi yetkilendirmeleri, hakemin tahkim yargılamasını yürütmek için gerekli usulî prosedürleri yerine getirmesi ve verilen karara karşı yalnızca sınırlı sebeplerle iptal davası açılabilmesi gibi hususlar, tahkim anlaşmasının usul hukukuna tâbi olduğunun göstergesidir<sup>156</sup>.

### **Karma Görüş**

Karma görüş, tahkim anlaşmasının hukuki niteliğini açıklarken yalnızca maddi hukuk ya da usul hukuku yaklaşımının tek başına yeterli olmadığını savunur. Bu görüşe göre tahkim anlaşmasının yapısını doğru şekilde anlamak için her iki alanın unsurlarını bir arada değerlendirmek gerekir<sup>157</sup>. Bu görüş, tahkimin hem usul hukuku hem de maddi hukuk yönünden özellikler taşıdığını ifade etmektedir.

<sup>153</sup> İbrahim Özbay, “Yargıtayın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), 2014, s. 779.

<sup>154</sup> Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s. 71-72

<sup>155</sup> İbrahim Özbay, “*Hakem Kararlarının Temyizi*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 66.

<sup>156</sup> Özden, “*Kasko ve Zmms Konulu Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Kararlarının Türk Ticaret Kanunu Işığında Değerlendirilmesi*”, s.45.

<sup>157</sup> Dayınlarlı, *Humk’da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim*, s.20. -Yavuz, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi Ve Tabi Olduğu Hükümler*, s.143.- Sarısözen, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması*, s.8, - Özbay- Korucu, *Tahkim*, s.42. – Pekcanitez, vd., *Usul - Medeni Usul Hukuku*, s.606, 607; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s.67

Tahkimin maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin yönleri birbirinden ayrı değerlendirilemez. Çünkü tahkim, hukuki yapısı gereği her iki niteliği de bünyesinde barındırmaktadır. Bu çerçevede karma görüş, tahkimi bir yandan anlaşmaya dayalı olarak doğan ve bu temele bağlı olarak varlık kazanan maddi hukuk karakterine sahip bir alternatif yargılama yöntemi; diğer yandan, uygulama süreci boyunca belirli usul adımlarına tabi olan ve bu nedenle usul hukukuna özgü kurallarla yürütülen bir yargılama türü olarak kabul etmektedir<sup>158</sup>.

Tahkim kurumu karma görüş açısından hem maddi hukuk hem de usul hukuku yönlerini içinde barındıran, her iki yaklaşımı da bir araya getiren alternatif bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasıdır<sup>159</sup>.

### 2.1.3. Şekli

Tahkim anlaşması, yazılı biçimde veya yazılılık şartının yerine geçtiği kabul edilen hâllerin varlığıyla kurulmaktadır. Bu husus, HMK'nin 412/3. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan maddeye göre, kural olarak tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte, HMK m. 412/3 uyarınca tahkim anlaşması, taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye atıfla, aralarındaki mektup, telex, faks veya benzeri iletişim araçları yoluyla yapılan yazışmalarla ya da elektronik ortamda düzenlenerek kurulabilir. Ayrıca, tahkim anlaşmasına dava dilekçesinde dayanılması ve davalının cevap dilekçesinde buna itiraz etmemesi hâlinde de yazılı şekil şartı yerine getirilmiş sayılır<sup>160</sup>.

Yazılılık şartı açısından gözetilmesi gereken ilk nokta, bu şartın katı değil, esnek bir şekilde uygulanmasına olanak tanınmış olmasıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen adi yazılılık şekline kıyasla, tahkim anlaşmasında yazılılık şartının yerine geçtiği kabul edilen bazı hâllerin de geçerli sayılması mümkündür. Bu düzenlemenin temel amacı, tahkim anlaşmasının varlığını korumak ve esas olarak tarafların kesin ve açık irade beyanının mevcudiyetini aramaktır. Tahkim anlaşmasının geçerliliği bakımından gözetilmesi gereken ilk husus, yazılılık şartının katı bir biçimde değil,

<sup>158</sup> Aydemir, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi", s.67

<sup>159</sup> Aynı eser, s.67

<sup>160</sup> Aynı eser, s. 174-175

esnek bir anlayışla uygulanmasına olanak tanınmış olmasıdır. Bu yaklaşım, taraf iradelerinin serbestisini ve tahkimin işlevselliğini koruma amacına yöneliktir. Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen adi yazılılık şekline kıyasla, tahkim sözleşmesinde yazılılık şartının yerine geçtiği kabul edilen bazı hâllerin de geçerli sayılması mümkündür. Böylece, tahkim sözleşmesinin yalnızca klasik yazılı metinlerle değil, taraf iradelerini açık biçimde ortaya koyan farklı yollarla da kurulabileceği kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin temel amacı, tahkim sözleşmesinin varlığını korumak ve tarafların kesin ve açık irade beyanına dayanmasını sağlamaktır. Tahkim anlaşması, devlet yargısının dışında bir uyuşmazlık çözüm yoluna yönelimi içerdiğinden, tarafların bu iradeyi açık biçimde ortaya koymaları büyük önem taşımaktadır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi, şekle ilişkin şartların katı yorumlanmasını değil, tahkim iradesinin gerçekten var olup olmadığının somut olay çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirir. Bu noktada, Ermenek'in vurguladığı üzere, medeni usul hukukunun özünde şekilcilik bulunmakla birlikte, şekil kurallarının maddi hukukun tanıdığı haklara ulaşmayı imkânsız hâle getirmemesi gerektiği önemle belirtilmektedir<sup>161</sup>. Bu perspektif, özellikle tahkim bakımından yazılılık şartı ve esnek uygulama tartışmalarında önemli bir teorik dayanak teşkil edebilir.

2006 yılında UNCITRAL Model Kanunu'nda yapılan değişiklikler, özellikle madde 7'nin yeniden düzenlenmesiyle, tahkim anlaşmasının “yazılı olması” şartına daha esnek bir nitelik kazandırmıştır. Değişiklik sonrasında, tahkim anlaşmasının içeriğinin herhangi bir biçimde kaydedilmiş olması yeterli sayılmış; böylece elektronik ortamda yapılan irade beyanlarının da yazılılık şartını karşılayabileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme, dijital iletişimin yaygınlaştığı günümüz dünyasında, tahkim sözleşmesinin kurulmasına ilişkin şekil koşullarını modern ticaretin gerekleriyle uyumlu hale getirmeyi amaçlamaktadır<sup>162</sup>. Bununla birlikte, anılan model kanun değişikliği Türk hukuk sistemine aynen yansıtılmamıştır. Özellikle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yazılılık şartının, model kanunun öngördüğü esneklik düzeyinde benimsenmediği görülmektedir. Bu durumun temel gerekçesi, elektronik

<sup>161</sup> İbrahim Ermenek, “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.2, 2000.

<sup>162</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 2006 Revision, Article 7.

ortamda yapılan irade beyanlarının ispat güçlüğü yaratabileceği endişesidir. Dolayısıyla Türk hukukunda yazılılık şartı, hâlen belirli ölçüde güvence işlevini sürdürmektedir<sup>163</sup>. Türk hukukunda mevcut yaklaşım, güncel koşullar bakımından temkinli ve savunulabilir bir duruş olarak değerlendirilebilir. Ancak ticari ilişkilerin küresel düzeyde dijitalleşmesi ve elektronik irade beyanlarının giderek yaygınlaşması karşısında, ilerleyen dönemlerde Model Kanun ilkeleriyle uyumlu, daha esnek bir yazılılık düzenlemesine geçilmesi olasılığı da göz ardı edilmemelidir.

Yazılılık şartı bakımından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, bu şartın geçerlilik mi yoksa ispat şartı mı olduğu konusundaki değerlendirmedir. Bu noktada, yazılı şeklin ispat şartı ile geçerlilik şartı arasındaki farkının doğru biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Yazılılık şartının öngörülmesinin temel amacı, kamu düzenini ve işlem güvenliğini korumaktır. Türk Borçlar Kanunu'nda asıl olan şekil serbestisidir. Yazılılık şartının yalnızca ispat şartı olarak değerlendirilmesi durumunda, anlaşma kurulmuş sayılır; ancak anlaşmanın varlığının ispatı noktasında taraflar bakımından sorunlar ortaya çıkar<sup>164</sup>.

Tahkim anlaşmasında yazılılık şartının geçerlilik şartı olarak ele alınması hâlinde ise bu unsur, anlaşmanın zorunlu unsurlarından biri niteliğini taşır. Buna göre, tahkim anlaşmasının yazılı yapılmaması veya yazılılık şartının yerine geçtiği kabul edilen hallerin bulunmaması durumunda, anlaşma geçersiz sayılır ve tahkim yoluna başvurulamaz<sup>165</sup>.

Tahkim anlaşmasında yazılılık unsurunun geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu hususunu belirleyebilmek için hem model kanunlara hem de uluslararası anlaşmalar ve ulusal mevzuata başvurulması gerekmektedir. UNCITRAL Model Kanunu'nun 7/2. maddesi ile New York Sözleşmesi'nin II/2. maddesinde, tahkim anlaşmasının yazılı olarak düzenlenmiş olması yeterli sayılmakta; ancak bu husus katı bir şekil şartına bağlanmamaktadır. Bu düzenlemelerde esas alınan unsur, taraflar

<sup>163</sup> Ali Cem Budak, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi (UTTDER), 2012, C.1, S.1, s. 40-41.

<sup>164</sup> Haluk Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2018, s.113-115

<sup>165</sup> Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md. 407- 444), Beta Yayınları, İstanbul, 2013 s.35

arasında yazılı delille desteklenebilecek ölçüde bir irade beyanının mevcut olmasıdır. Bu çerçevede, yabancı hukuk sistemlerinde yazılılık unsurunun ağırlıklı olarak bir ispat şartı olarak değerlendirildiği görülmektedir<sup>166</sup>.

Türk hukukunda ise gerek kanun metni gerekse kanun gerekçesi dikkate alındığında, yazılılık unsurunun geçerlilik şartı niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır<sup>167</sup>. Doktrindeki hâkim görüş de bu yönde olup, tahkim anlaşmasında yazılılık unsurunun bir geçerlilik şartı olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay da kararlarında yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğunu benimsemiştir<sup>168</sup>.

#### 2.1.4. Unsurları

Tahkim anlaşmasının dört temel unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlardan ilki, taraflar arasında mevcut veya kurulması hedeflenen bir hukuki ilişkinin varlığıdır. İkinci unsur, taraflar arasında doğmuş ya da doğması muhtemel olan belirli veya belirlenebilir bir uyuşmazlığın mevcut olmasıdır. Üçüncü unsur, tarafların açık ve kesin bir şekilde tahkim yoluna başvurma iradesini ortaya koymalarıdır. Dördüncü ve son unsur ise söz konusu uyuşmazlığın tahkime elverişli nitelikte olmasıdır.

#### Taraflar Arasında Mevcut ve Belirli Bir Hukuki İlişkinin Varlığı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 412/1 maddesi uyarınca, tahkim anlaşmasının usulüne uygun biçimde kurulabilmesi için gerekli olan ilk unsur, taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişkinin varlığıdır. Bu düzenlemeye paralel olarak aynı unsur, MTK m. 4/1'de yer almaktadır.

Bahsi geçen hukuki ilişki, yalnızca bir anlaşmadan kaynaklanmak zorunda değildir; aynı zamanda haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi anlaşma dışı sebeplerden de doğabilir. Esas olan, tahkim anlaşmasının tarafları arasında hukuki bir

<sup>166</sup> Banu Şit, "Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 25-26, S.1-2, 2005-2006, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, s. 414-145.

<sup>167</sup> 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gereçekçeleri", erişim adresi: [http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/708\\_6100-madde-gerekceleri.pdf](http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/708_6100-madde-gerekceleri.pdf), erişim tarihi: 08-09-2025.

<sup>168</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Kapatılan), 2006 tarihli, 2006/521 Esas, 2006/5446 Karar No'lu karar için bkz. [www.kazancı.com.tr/İçtihat Bankası](http://www.kazancı.com.tr/İçtihat Bankası), erişim tarihi: 08-09-2025.

ilişkinin mevcut bulunmasıdır. Bununla birlikte, bazı durumlarda tahkim anlaşmasının etkisinin üçüncü kişilere de teşmil edilmesi mümkün olabilmektedir. Ancak bu hâllerde dahi, üçüncü kişi ile tahkim anlaşmasının taraflarından biri arasında tamamen ilişkisiz bir durumdan söz edilemez. Zira teşmilin mümkün olabildiği örneklerin tamamında, üçüncü kişi ile taraflardan biri arasında ya doğrudan bir halefiyet bağı (örneğin külli veya cüzi halefiyet) ya da dolaylı fakat hukuken anlamlı bir bağlantı (örneğin grup şirket ilişkisi, temsil veya üçüncü kişi lehine sözleşme gibi) bulunmaktadır<sup>169</sup>. Dolayısıyla üçüncü kişiye tahkim anlaşmasının etkisinin yayılabilmesi için mutlaka taraflardan biriyle arasında, doğrudan ya da dolaylı biçimde bir hukuki ilişkinin mevcut olması gerekmektedir. Bu durum, tahkim anlaşmasının “taraf iradesine dayalı” niteliğiyle de uyumludur<sup>170</sup>. Ayrıca, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tahkime elverişli olması gereklidir. Mevcut ve belirli bir hukuki ilişkinin varlığı, tahkim anlaşmasının kurulması bakımından aranan bir unsur olmakla birlikte, bu ilişki henüz doğmamış olsa da belirli ve sınırları öngörülebilir nitelikte olduğu sürece ileride doğacak ihtimale dayalı olarak da tahkim anlaşması kurulabilmektedir<sup>171</sup>.

### **Taraflar Arasında Belirli veya Belirlenebilir Bir Uyuşmazlığın Olması**

Tahkim anlaşmasının kurulmasına ilişkin ikinci unsur, taraflar arasında mevcut ya da muhtemel belirli veya belirlenebilir bir uyuşmazlığın varlığıdır. Bu unsur, HMK m. 412/1 ve MTK m. 4/1’de açık biçimde düzenlenmiştir<sup>172</sup>.

Tahkim anlaşmasının geçerliliği bakımından, anlaşmanın belirli veya belirlenebilir bir uyuşmazlığı konu alması gerekmektedir. Bu şartın sağlanabilmesi için en sağlıklı yaklaşım, tahkim anlaşmasında tarafların hangi konularda uyuşmazlık yaşadığı ya da ileride hangi alanlarda uyuşmazlık doğabileceği hususlarına açıkça yer

<sup>169</sup> Nesibe Kantar, *Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Bornova–İzmir, Kasım 2024, s. 7.

<sup>170</sup> Ayşe Begüm Keleş Güven, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Bağlamında Grup Şirketler Doktrininin Türk Ticaret Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 2, 2021, s. 1127–1165.

<sup>171</sup> Salim Yunus Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, 2020, C. 1, S. 41, s. 357-358.

<sup>172</sup> Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2017, s. 146.

verilmesidir. Uygulamada tarafların, anlaşmaların tüm uyuşmazlıkların tahkimle çözüleceğine ilişkin genel ifadeler ekledikleri sıkça görülmektedir. Bu tür genel atıflar, tahkim anlaşmasının kapsamının belirlenmesinde uygulamada bazı belirsizliklere yol açabilmektedir. Bununla birlikte bu şekilde yapılan düzenlemelerde de Yargıtay, söz konusu tahkim şartının geçerli olduğunu kabul etmektedir<sup>173</sup>.

Yukarıdaki yaklaşımın temelinde, tahkim anlaşmalarının mümkün olduğunca geçerli sayılması gerektiğini öngören “favor arbitri” ilkesi yatmaktadır. Bu ilke, tarafların tahkime gitme iradesi açıkça ortaya konmuşsa tahkim anlaşmasının şekli veya kapsamındaki muğlaklıkların yorum yoluyla giderilmesini ve tahkim iradesinin korunmasını öngörmektedir.

Yargıtay, “bu sözleşmeden doğan veya bununla bağlantılı tüm uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözülecektir” şeklindeki genel ifadeleri geçerli kabul etmektedir çünkü bu durumda tarafların hangi hukuki ilişkiyi kastettiği bellidir. Bu nedenle tahkime götürülecek uyuşmazlıkların doğacağı hukuki çerçeve belirlenmiştir. Dolayısıyla konusunun belirsizliği nedeniyle tahkim şartının geçersizliğinden söz edilmez. Yargıtay’a göre bu ifadeler, tarafların tahkime gitme niyetini azami ölçüde ortaya koymaktadır<sup>174</sup>.

Yargıtay, tahkim klotlarını değerlendirirken şekli belirsizliklerden ziyade irade açıklığının varlığına odaklanmaktadır. Eğer taraflar tahkime başvurmak konusunda ortak bir irade beyan etmişse sözleşmedeki genel veya geniş ifadeler geçerliliği etkilememektedir. Bu yaklaşımın gerekçesi, tahkim kurumunun desteklenmesi ve tarafların seçtiği alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin öncelenmesidir. Nitekim bu yorum tarzı, milletlerarası tahkim hukukunda da kabul gören “favor arbitri” anlayışına paraleldir<sup>175</sup>.

Bu çerçevede Yargıtay, yalnızca tahkim şartında açık bir çelişki veya tahkim iradesini ortadan kaldıran bir ifade bulunduğu hâllerde tahkim anlaşmasını geçersiz

<sup>173</sup> Ceren Eyüboğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, C. 75, S. 3, s. 237.

<sup>174</sup> Lokmanoğlu, a.g.e, s. 357-358.

<sup>175</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 45.

saymaktadır. Örneğin, tahkim şartında “hakem kararının alınamaması hâlinde mahkemeye başvurulabileceği” gibi bir kayıt varsa bu durum tahkim iradesinde tereddüt yaratmakta ve tahkim şartı geçersiz kabul edilmektedir. Buna karşılık, “bu sözleşmeden doğan bütün uyuşmazlıklar hakem tarafından çözülecektir” şeklindeki kayıtlar geçerli sayılmaktadır<sup>176</sup>.

Yargıtay’ın bu tutumu favor arbitri yaklaşımının bir yansımasıdır. Mahkemeler, tahkim iradesi açıkça anlaşılan durumlarda, ifadelerdeki muğlaklıkları taraf iradesine uygun biçimde yorumlayarak tahkim anlaşmasını geçerli kılma eğilimindedir. Bu nedenle, Yargıtay uygulaması, belirsizlikleri esaslı saymamakta; tarafların tahkime gitme niyetini açıkça ortaya koyduğu sürece tahkim anlaşmasının geçerliliğini korumaktadır.

### **Taraflar Arasında Açık ve Kesin Bir Şekilde Tahkim İradesi Varlığı**

Taraflar arasında tahkim anlaşmasını kurulmasının üçüncü unsuru ise taraflar arasında açık ve kesin bir şekilde tahkim iradesinin varlığıdır. Tahkim anlaşmasında bu unsura Yargıtay da önem vermektedir. Şöyle ki, Yargıtay’ın kararlarında, taraflar arasında tahkim anlaşmasının açık ve kesin bir irade varlığı olmadığına dair birçok bozma kararı verdiği görülmektedir.

Tahkim anlaşmasının kurulması TBK hükümlerine uygun olarak kurulmaktadır. Bir anlaşmanın kurulması için ilk şart karşılıklı iradenin varlığıdır. Ayrıca borç altına giren tarafların imzası aranır<sup>177</sup>.

Tahkim anlaşmasında taraf iradesinin açık ve kesin olması kural olarak aranmaktadır. Ancak tahkim anlaşmasının zımnî şekilde kurulması ihtimali de gündeme gelebilir. Bu olasılık, HMK m. 412/3’te düzenlenen yazılılık şartının yerine geçen hâller bağlamında değerlendirilmektedir. Anılan hükme göre, dava dilekçesinde tahkim anlaşmasına yer verilmesine rağmen, davalı tarafın cevap dilekçesinde buna itiraz etmemesi hâlinde tahkim anlaşmasının yapılmış olduğu kabul edilmektedir. Bu

<sup>176</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 22.05.2015 tarihli, 2015/2198 E. – 2015/2758 K.

<sup>177</sup> Kemal Oğuzman- Nami Barlas, Medeni Hukuk- Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 208.

düzenleme dikkate alındığında, taraflar arasında açıkça bir tahkim iradesi ortaya konulmamış olsa bile, zımnî olarak tahkim anlaşmasının kurulduğu sonucuna varılabilmektedir.

Tahkim anlaşmasında açık ve kesin bir iradenin aranmasının temel sebeplerinden biri, tahkime başvurunun ihtiyari ve tarafların serbest iradelerine bağlı bir yol olmasıdır. Bunun yanı sıra tarafların eşitliği ile hukuki dinlenilme hakları da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümlerinde açıkça güvence altına alınmıştır.

Diğer yandan, tahkim iradesinin açık ve kesin biçimde ortaya konulmaması, ilgili taraf açısından hak arama özgürlüğünün kısıtlanması riskini doğurabilmektedir. Davacı mahkemede dava açtığı anda davalı, ilk itiraz hakkını kullanarak yargılamanın mahkemede görülmesini engelleme olanağına sahip olabilmektedir. Bu durum Anayasal ilkelere aykırı sonuçlara yol açabilmekte ve usul ekonomisi bakımından arzu edilmeyen bir netice doğurabilmektedir<sup>178</sup>. Tahkim şartının kurucu unsurlarından biri, tahkim iradesinin açık ve kesin olmasıdır. Bu iradenin aranması yerinde görülmektedir. Tarafların açık ve kesin iradesinin aranmaması, hak arama hürriyetinin kısıtlanmasına ve yargılamanın uzamasına neden olabilmektedir.

Nitekim uygulamada, tahkim iradesinin belirsiz veya tek taraflı biçimde düzenlenmesi kimi durumlarda “asimetrik tahkim anlaşmaları” veya “patolojik tahkim klozları” olarak adlandırılmaktadır. Asimetrik tahkim anlaşmalarında, uyuşmazlığın çözüm yolunu seçme hakkı yalnızca taraflardan birine tanınmakta; diğer taraf, tahkime başvurma imkânından yoksun bırakılmaktadır. Bu tür klozlar, sözleşme serbestisi ilkesi gereği kural olarak geçerli kabul edilse de taraf eşitliği ve hak arama özgürlüğü ilkeleri bakımından eleştirilmekte; özellikle ekonomik açıdan zayıf tarafın iradesini sınırladığı ölçüde hakkaniyete aykırı bulunabilmektedir<sup>179</sup>.

Patolojik tahkim klozları ise tarafların tahkim iradesini belirsiz, eksik veya çelişkili ifadelerle ortaya koydukları durumları ifade etmektedir. Bu tür klozlarda

<sup>178</sup> Murat Atalı-İbrahim Ermenek-Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 726- 727.

<sup>179</sup> Yılmaz – Çavuşoğlu, a.g.e., s. 600.

hangi yargı yoluna gidileceğinin açıkça belirlenmemesi, uygulamada tahkim itirazlarının sıkça gündeme gelmesine, davaların uzamasına ve usul ekonomisi ilkesinin ihlaline yol açabilmektedir. Bu nedenle Yargıtay içtihadında, tahkim iradesinin açık ve kesin biçimde ortaya konulmasının tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin kurucu unsuru olduğu vurgulanmaktadır<sup>180</sup>.

### **Tahkime Elverişlilik**

Tahkime elverişlilik, tahkim yargılamasının temel dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlık, bu yolla çözüme kavuşturulamayacak; dolayısıyla tahkime konu edilemeyecektir. Tahkime elverişlilik kavramı öğretide iki farklı başlık altında incelenmektedir. Bunlardan ilki objektif elverişlilik, diğeri ise sübjektif elverişlilik<sup>181</sup>.

Objektif tahkime elverişlilik, konu bakımından tahkime elverişlilik olarak adlandırılmaktadır. Bu kavram, HMK'da hangi hallerde tahkimin konu bakımından elverişli olmayacağına dair hükümlerle düzenlenmektedir. Anılan Kanun m. 408 hükmüne göre, taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar ile taraf iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmemektedir. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin böyle bir düzenleme bulunmamaktaydı. Buna karşılık, HMK isabetli bir yaklaşımla bu tür uyuşmazlıkları tahkim kapsamı dışında bırakmaktadır. HUMK döneminde taşınmazın aynına ilişkin davaların tahkime elverişli olmadığı, yargı kararları ile kabul edilmekteydi<sup>182</sup>.

Yargıtay, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yönündeki değerlendirmesini kamu düzenine ilişkin nitelikleri doğrultusunda yapmaktadır. Bu tür uyuşmazlıkların, tarafların serbest iradesine bırakılmayan bir uyuşmazlık türü olarak kabul edilmesi, tahkime elverişliliği ortadan kaldıran temel

<sup>180</sup> Yargıtay HGK, 2019/574 E., 2021/1710 K., 21.12.2021

<sup>181</sup> Süleyman Yılmaz- Gökçe Filiz Çavuşoğlu, "Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 10, S. 2, s. 600-601.

<sup>182</sup> Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s. 225-227.

gerekçe olarak gösterilmektedir<sup>183</sup>. Kanunun, tahkime konu edilemeyen hâlleri sınırlı şekilde düzenlemesi, bu iki durumun dışında kalan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu sonucunu mefhumu muhalif yoluyla ortaya koymaktadır. Bu durum, tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkların ilgili kanunlarda açıkça belirtilmesi gerektiği yönünde kanun koyucunun tercihine işaret etmektedir<sup>184</sup>. Ancak bu yaklaşım, öğretilde eleştirilmektedir<sup>185</sup>. Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların taraf iradesine tabi olamayacağı görüşü, tarafların mülkiyet hakları üzerinde serbestçe tasarruf edebilme yetkisiyle çelişmektedir. Nitekim taraflar bir taşınmazın mülkiyetini devretme, üzerinde hak tesis etme veya sulh yoluyla uyuşmazlığı sona erdirme konusunda serbesttir. Bu durumda, aynı konunun tahkim yoluyla çözülmesini kamu düzeni gerekçesiyle yasaklamak tutarlı bulunmamaktadır<sup>186</sup>. Bu yasağın kamu düzeniyle açıklanmasının anlamlı olmadığı, “her uyuşmazlığı kamu düzeniyle açıklamanın” kavramı genişleterek işlevsizleştirdiği belirtilmektedir. Kamu düzeni ancak toplumsal düzeni ve üçüncü kişileri doğrudan etkileyen, taraf iradesiyle bertaraf edilemeyecek alanlarda söz konusu olmalıdır. Taşınmazın aynına ilişkin özel hukuk nitelikli uyuşmazlıklarda ise kamu düzeniyle doğrudan bir bağ bulunmamaktadır.

Mukayeseli hukukta da (özellikle Fransa ve İsviçre’de) bu konuda daha esnek bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu sistemlerde uyuşmazlığın ekonomik menfaat içermesi hâlinde, kamu düzenine temas etse bile tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir<sup>187</sup>. Rekabet hukukuna, fikrî mülkiyet haklarına veya hatta ceza hukuku kaynaklı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıkların tahkimde çözümlenebilmesi bu

<sup>183</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 10.10.2011 tarihli 2011/4411 E. ve 2011/5792 K.

“ www.karar.arama.gov.tr”

<sup>184</sup> Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, s.75.

<sup>185</sup> Süleyman Yılmaz – Gökçe Filiz Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2, 2019, s. 594-613; Gökçe Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, *The Arbitrability of Consumer Disputes Under Turkish Law*, 2017, s. 131 vd.

<sup>186</sup> Yılmaz – Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı...”, s. 600.

<sup>187</sup> CMS Legal Services, “CMS Expert Guide to International Arbitration: France”, *CMS Law*, erişim tarihi: 10 Ekim 2025, <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-international-arbitration/france>

yaklaşımın örneklerindedir. Bu yönüyle Türk hukukundaki katı sınırlamanın çağdaş tahkim anlayışıyla uyumlu olmadığı eleştirilmektedir<sup>188</sup>.

Tahkime objektif elverişlilik ilkesi çerçevesinde tartışılan bir diğer önemli husus, taraf iradesine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların kapsamının hangi durumları içerdiğidir. Bu kapsama giren uyuşmazlık türlerine örnek olarak; soy bağının reddi, boşanma gibi aile hukukuna ilişkin davalar, ceza davaları, idari yargının yetki uyuşmazlıklar, iflas hukukuna ilişkin meseleler, çekişmesiz yargı işleri ile şirketler hukukunda bazı özel dava türleri gösterilmektedir. Bu tür uyuşmazlıklar, kamu düzenine olan doğrudan etkileri ve tarafların serbest iradesiyle düzenlenememeleri nedeniyle tahkime elverişli kabul edilmemektedir<sup>189</sup>. Objektif tahkime elverişlilik kapsamında tartışma konusu olan bir mesele, taraf iradesine tabi olan hâllerden ne anlaşılması gerektiğine ilişkindir. Bu yaklaşıma göre, tahkime elverişli konular, esasen tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği nitelikteki hususlarla sınırlı olmalıdır<sup>190</sup>.

Sübjektif tahkime elverişlilik, tahkim yargılamasında tarafların ehliyet durumlarını ifade eder. Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yalnızca objektif tahkime elverişlilik açıkça düzenlenmiş olup, sübjektif tahkime elverişliliğe ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, tahkim sözleşmesine taraf olacak gerçek veya tüzel kişilerin ehliyetleri, tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği çerçevesinde genel hükümlere göre belirlenmektedir<sup>191</sup>.

Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk, geleneksel anlamda “usul statüsü” ve “maddi statü” ayrımı çerçevesinde değerlendirilmek yerine, bu ayrımın dışında konumlandırılan “tahkim anlaşması statüsü” başlığı altında ele alınmaktadır. Bu yaklaşım, tahkim anlaşmasının hem antlaşma hem de usule ilişkin yönlerinin dikkate

<sup>188</sup> İrem Okur, “Industrial Property Arbitration in Turkey: An Analysis in Comparison with Swiss Law”, *GRUR International*, C. 72, S. 3, 2023, s. 237–249.

<sup>189</sup> Yeşilirmak, Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem Bilirkişilik ve Tahkim, s. 85.

<sup>190</sup> Murat Atalı-İbrahim Ermenek-Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 724-725

<sup>191</sup> Mehmet Sarı, ‘Tahkime Elverişlilik’, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2009, C.4, S.32, s. 148.

alınarak özel bir hukuki değerlendirme gerektirdiğini ortaya koymaktadır<sup>192</sup>. Bu bağlamda, tahkim anlaşmasının geçerliliği ve uygulanabilirliği, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, tahkim anlaşması, taraflarca açıkça bu anlaşmaya uygulanmak üzere belirlenen hukuka uygun olduğu sürece geçerli sayılır<sup>193</sup>.

### 2.1.5. İşlevi

Bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilir nitelikte olup olmadığını ifade eden kavrama tahkime elverişlilik denilmektedir<sup>194</sup>. Bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi, iki temel koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlardan ilki, uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmasıdır. Bir diğer koşul ise tarafların, ortaya çıkan uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceği hususunda mutabık kalmalarıdır<sup>195</sup>. HMK'da tahkime elverişlilik, doğrudan tanımlanmak yerine, tahkime konu olamayacak hâllerin açıkça belirtilmesi yoluyla dolaylı olarak ortaya konulmaktadır. HMK m. 408 uyarınca, tahkim yoluyla çözümlenmesi mümkün olmayan uyuşmazlıklar, taşınmazlara ilişkin aynı haklardan kaynaklananlar ile tarafların iradesine tâbi olmayan konulardır. Bu düzenleme ile tahkime elverişlilik kavramının sınırları çizilmiştir<sup>196</sup>.

Tahkime elverişlilik, genel olarak iki temel kategori altında değerlendirilmektedir. Sübjektif tahkime elverişlilik, kişi yönünden tahkime uygunluğu konu edinmekte olup özellikle devletlerin veya kamu tüzel kişilerinin tahkime taraf olup olmayacağı sorunu üzerinde durmaktadır<sup>197</sup>. Ayırt etme gücünden yoksun olanlar, ergin olmayan kişiler ve iflas etmiş kimseler ile bazı kamu tüzel

<sup>192</sup> Hatice Sarıtaş "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları." *Sayıştay Dergisi* 59 2005, s. 141-157.

<sup>193</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun No. 4686, Kabul Tarihi: 21.06.2001, RG, 5.07.2001, Sayı: 24453, Düstur, Tertip: 5, Cilt: 40.

<sup>194</sup> Büyük, Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm, s. 200; Pekcanitez, Makaleler Cilt II, s. 509.

<sup>195</sup> Mustafa Serdar Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü 2022, s. 219.

<sup>196</sup> Ergin Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Öztekin Gelgel, Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt 1, 5. baskı (İstanbul: Beta Basım, 2016), s. 21.

<sup>197</sup> Ekşi, HMK'da Tahkim, s. 73; Pekcanitez, Yeşilirmak, s. 2636; Yılmaz, Çavuşoğlu, "Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi", s. 601.

kişiliklerinin tahkim anlaşmasına taraf olmaları halinde, sübjektif tahkime elverişsizlik gündeme gelir. Bu durumda, taraf ehliyetinin bulunmaması nedeniyle tahkim anlaşması geçerlilik kazanamaz<sup>198</sup>.

Objektif tahkime elverişlilik, uyuşmazlık konusunun tahkim yoluyla çözüme elverişli olup olmadığını, bir başka deyişle konu bakımından elverişlilik unsurunu incelemektedir<sup>199</sup>. Tarafların üzerinde sulh olamayacakları konular bakımından, yani Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 408. maddesinde sayılan uyuşmazlıklarda, tahkimin çözüm yolu olarak tercih edilmesi hâlinde objektif tahkime elverişsizlik söz konusu olacaktır. Bu duruma ceza hukukuna ilişkin meseleler, boşanma davaları ve tapu iptali davaları örnek olarak gösterilebilir<sup>200</sup>.

### 2.1.6. Etkileri

Tahkim sözleşmesinin usul hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar daha kapsamlı olarak incelendiğinde, bu düzenlemenin hem devlet yargısı hem de taraflar arasındaki yargısal ilişki bakımından iki yönlü bir işlev gördüğü görülmektedir. Tahkim sözleşmesi, bir yandan devlet mahkemelerinin yargı yetkisini sınırlandırarak taraf iradesine üstünlük tanımakta; diğer yandan taraflar arasındaki yargısal ilişkiye bağlayıcılık kazandırmaktadır<sup>201</sup>.

Tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi, taraflardan birinin tahkim şartına rağmen devlet mahkemesinde dava açması hâlinde kendisini gösterir. Bu durumda karşı taraf, HMK m. 413 hükmü uyarınca tahkim itirazında bulunabilir. Mahkeme, tahkim itirazını öncelikle ele alır ve tahkim sözleşmesinin geçerli olduğunu, uyuşmazlığın tahkime elverişli bulunduğunu tespit ederse davayı usulden reddeder<sup>202</sup>. Böylece

<sup>198</sup> Pekcanitez, Yeşilirmak, Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 2636.

<sup>199</sup> Ekşi, HMK'da Tahkim, s. 73; Pekcanitez, Yeşilirmak, s. 2636

<sup>200</sup> Kuru, Usul Hukuku El Kitabı, s. 1873; Zeki Gözütok, Adem Albayrak, Usul El Kitabı, 1. baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), s. 755; Yılmaz, Çavuşoğlu, Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı, s. 601; Kuru, Usul Hukuku El Kitabı, s. 1873; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2637, dn. 117; Moroğlu, Hükümsüzlük, 7. baskı, s. 292; Abdurrahman Kayıklık, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü İhtilaflarında Tahkim", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 36, S.4 (2020): s. 134.

<sup>201</sup> Salim Yunus Lokmanoğlu, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.1, S.41, 2020, s. 347–368.

<sup>202</sup> Fatma Sümeyye Düven, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim İlk İtirazı*, Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi, 2023, s. 194.

uyuşmazlık, tarafların iradesine uygun olarak hakem yargısına aktarılmış olur. Mahkemenin bu aşamada yaptığı inceleme, yalnızca prima facie (ilk görünüşte) bir geçerlilik denetimidir. Başka bir ifadeyle, mahkeme esasa ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın yalnızca tahkim sözleşmesinin varlığı, geçerliliği ve uygulanabilirliği yönünden bir ön kontrol gerçekleştirir. Bu yaklaşım hem usul ekonomisini gözetmekte hem de taraf iradesine duyulan saygıyı somut biçimde yansıtmaktadır. Mahkeme tahkim itirazını haklı bulduğunda, uyuşmazlık tahkim yoluna aktarılır; bu da tahkim anlaşmasının olumsuz etkisini, yani devlet yargısının devre dışı bırakılmasını ifade eder.

Buna karşılık tahkim sözleşmesinin olumlu etkisi, hakem kararlarının bağlayıcılığı ve ilam niteliğinde icra edilebilirlik kazanması suretiyle ortaya çıkar. Yargıtay içtihatları da hakem kararlarının kesin hüküm teşkil ettiğini ve mahkeme kararlarıyla aynı bağlayıcılığı doğurduğunu kabul etmektedir. Bu bağlayıcılık fiilî bir icra gücüne sahiptir. Zira hakem kararı, mahkeme ilamı gibi icraya konu edilebilir; kazanan taraf, kararı ilamlı icraya dönüştürerek cibrî icra yoluna başvurabilir<sup>203</sup>. Bu durum, tahkimin yalnızca alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değil, aynı zamanda icra güvencesiyle desteklenen bir yargı mekanizması olduğunu göstermektedir. Ayrıca taraflar, tahkim anlaşmasıyla devlet mahkemelerinin yargılama yetkisini hakemlere devretmiş olurlar. Bu yetki devri, tahkimin kurumsal temelini oluşturur ve hakemlerin uyuşmazlığı çözme bakımından mahkeme yargısına benzer bir fonksiyon üstlenmesini sağlar.

Bununla birlikte tahkim sözleşmesinin bağlayıcılığı sınırsız değildir. Bu bağlayıcılığın kapsamı, tarafların tahkim sözleşmesinde belirledikleri uyuşmazlık konularıyla sınırlıdır. Taraflar dilerlerse tüm hukuki ilişkilerini, dilerlerse yalnızca belirli türdeki uyuşmazlıkları tahkime havale edebilirler. Ancak tahkim iradesi mutlak bir yetki devri olarak görülmemelidir; zira kanunun çizdiği tahkime elverişlilik sınırları bu bağlayıcılığın çerçevesini belirler<sup>204</sup>. Örneğin, HMK m. 408 uyarınca taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar veya taraf iradesine tabi olmayan konular

<sup>203</sup> Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 2737.

<sup>204</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2016/1522, K. 2017/1522, T. 4.4.2017.

tahkime konu edilemez. Bu tür durumlarda tahkim anlaşması yapılmış olsa dahi, bağlayıcılık hüküm doğurmaz. Benzer şekilde, kamu düzenine doğrudan temas eden alanlarda da taraf iradesinin bağlayıcı gücü sınırlandırılmıştır. Medenî hukukta kişisel statüye, aile ilişkilerine veya soy bağına ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir; zira kamu düzeni, tahkim bağlayıcılığının doğal bir fren mekanizması olarak işlev görür.

Tahkim sözleşmesinin bu çift yönlü etkilerinin incelenmesi, tezin genel sistematiği bakımından da önem taşımaktadır. Zira bu düzenleme, tahkim iradesinin yalnızca sözleşmesel bir beyan olmaktan öte hem devlet yargısını dışlayan hem de hakem kararlarına yargısal güç kazandıran bir usul hukuku müessesesi olduğunu ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, tahkimin olumlu ve olumsuz etkileri, bağlayıcılığın kapsamı, sınırları ve istisnaları konularındaki tartışmalara teorik bir temel sağlamaktadır. Ayrıca, usul ekonomisi ile adil yargılanma hakkı arasındaki dengenin nasıl kurulacağına ilişkin değerlendirmelere de katkı sunmaktadır. Tahkim sözleşmesinin bağlayıcılığı hem devlet yargısı üzerindeki etkisi hem de hakem kararlarının icra kabiliyeti bakımından, tahkim kurumunun işlevsel gücünü ortaya koyan temel unsurlardan biridir.

## **2.2. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığı**

Tahkim anlaşması, tarafların uyuşmazlıklarını devlet yargısı yerine hakemler aracılığıyla çözme iradesini ortaya koyan bir sözleşme niteliği taşımakla birlikte, asıl önemini bu iradenin taraflar ve yargı organları bakımından bağlayıcı sonuçlar doğurmasından almaktadır. Nitekim tahkim kurumunun etkinliği ve güvenilirliği, büyük ölçüde tahkim anlaşmasının hangi ölçüde bağlayıcı kabul edildiğine ve bu bağlayıcılığın sınırlarının nasıl belirlendiğine bağlıdır. Tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı, yalnızca tarafların devlet yargısına başvurma imkânını sınırlandıran bir etkiyle sınırlı olmayıp, aynı zamanda tahkim yargılamasının başlatılması ve sürdürülmesi bakımından olumlu ve olumsuz etkiler doğurmaktadır. Bunun yanı sıra, bağlayıcılığın kapsamı; uyuşmazlığın konusu, tarafların hukuki konumu ve tahkim anlaşmasının zaman bakımından etkileri gibi çeşitli boyutlarda ele alınmayı gerekli kılmaktadır.

Bu nedenle, tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı öncelikle genel ilkeler çerçevesinde incelenecek; ardından bağlayıcılığın etkileri yönünden, objektif kapsamı, sübjektif kapsamı ve zaman itibarıyla kapsamı ayrı alt başlıklar altında sistematik biçimde değerlendirilecektir. Bu yaklaşım, tahkim anlaşmasının bağlayıcılığının hem kuramsal hem de uygulamaya dönük yönlerinin bütüncül olarak ortaya konulmasını amaçlamaktadır.

### 2.2.1. Genel Olarak

Tahkim anlaşmaları, taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısı yerine bağımsız ve tarafsız hakemlerce çözülmesini öngören özel hukuk anlaşmalarıdır. Ancak tahkim sürecinin işlerlik kazanabilmesi ve verilen kararların geçerli olabilmesi, öncelikle taraflar arasında yapılan tahkim anlaşmasının geçerliliğine ve bağlayıcılığına bağlıdır. Bu doğrultuda tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı, ilgili literatür ve kanunlar kapsamında ele alınmıştır.

Tahkim anlaşmasının en temel özelliği, tarafların devlet yargısını dışlayarak uyuşmazlıklarını hakem önünde çözmeyi kabul etmeleridir. Bu irade beyanı, usulüne uygun kurulduğu anda taraflar açısından bağlayıcı nitelik kazanır. Yani taraflardan biri daha sonra devlet mahkemesine başvurursa dahi, karşı taraf tahkim itirazında bulunduğu mahkeme bu başvuruyu reddetmekle yükümlüdür. Bu bağlayıcılık, hem MTK m. 4 hem de 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin II. maddesinde düzenlenmiştir<sup>205</sup>.

Bağlayıcılık, öncelikle yazılılık şartı ve tarafların açık irade beyanı ile sağlanır. MTK, tahkim anlaşmasının yazılı yapılmasını geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir<sup>206</sup>. Bu şart yerine getirildiğinde, tarafların iradeleri kesinlik kazanır ve uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi zorunlu hale gelir. Ayrıca bağlayıcılık, yalnızca mevcut uyuşmazlıklar için değil, tarafların gelecekte doğabilecek belirli veya tüm uyuşmazlıklarını tahkime havale etmeleri durumunda da geçerlidir. Bu yönüyle

<sup>205</sup> Günseli Gelgel, New-York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 22 (2), 2011, s. 1138

<sup>206</sup> Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim s.88

tahkim anlaşması, tarafların ilerideki davranışlarını da belirleyen önleyici bir işlev üstlenir. Bununla birlikte, bağlayıcılığın geçerli olabilmesi için anlaşmanın ehliyet, tahkime elverişlilik ve konu belirginliği koşullarını taşıması gerekir<sup>207</sup>. Bu koşullar sağlandığında, taraflar artık mahkeme yoluna değil tahkim yargılamasına bağlıdır. Taraf iradesiyle kurulan bu düzen, uluslararası hukukta ve Türk hukukunda anayasal güvence altındadır<sup>208</sup>.

### **2.2.2. Bağlayıcılığın Kapsamı**

Tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı, yalnızca tarafların devlet yargısına başvurma imkânını ortadan kaldıran bir etkiyle sınırlı olmayıp; bu bağlayıcılığın etkileri, konusu, kişiler bakımından kapsamı ve zaman itibarıyla sınırları yönlerinden ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektiren çok boyutlu bir hukuki nitelik taşımaktadır. Bu çerçevede öncelikle tahkim anlaşmasının olumlu ve olumsuz etkileri, ardından bağlayıcılığın objektif kapsamı, tahkim anlaşmasının taraflar ve üçüncü kişiler üzerindeki etkileri ile nihayet zaman bakımından kapsamı ele alınarak, tahkim anlaşmasının bağlayıcılığının sınırları sistematik biçimde ortaya konulacaktır.

#### **2.2.2.1. Tahkim Anlaşmasının Etkileri Yönünden**

Tahkim anlaşmasının kurulması, usul hukuku anlaşması niteliği taşıması sebebiyle, medeni usul hukuku açısından birtakım hukuki sonuçların doğmasına neden olmaktadır. Zira kanun koyucu, geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığına bağlı olarak bazı hukuki sonuçların gerçekleşeceğini öngörmüştür.

##### **2.2.2.1.1. Olumsuz Etkisinin Kapsamı**

İlk olarak, taraflar arasında yapılan tahkim anlaşması, uyuşmazlığın çözümünde devlet mahkemelerinin konuyu ele almasını engelleyecek ve tarafları hakem yargılamasına başvurmaya mecbur bırakacaktır. Bunun yanı sıra, taraflar

<sup>207</sup> Ceren Eyüboğlu, *Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği*, 2017, s. 237.

<sup>208</sup> Fatih Işık, *Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk*, 2021, s. 167.

arasında akdedilen tahkim anlaşması, yalnızca tarafları değil, aynı zamanda onların haleflerini de bağlayıcı nitelik taşımaktadır<sup>209</sup>.

Tahkim, HMK m.116'daki ilk itirazlar arasında yer almaktadır. Bu nedenle, tahkim itirazının niteliğini doğru değerlendirebilmek için öncelikle "ilk itiraz" kavramı ele alınmalıdır. İlk itirazlar, davanın esasına girilmesini engelleyen nitelikte olmaları bakımından dava şartlarına yakınlık arz eden usulî engeller olarak değerlendirilir. Ancak dava şartlarından farklı olarak, ilk itirazların hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması mümkün değildir; ayrıca bu itirazların, belirli bir süre içerisinde ve usule uygun şekilde ileri sürülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, ilk itirazlar hem ileri sürülme usulü hem de zamanlaması bakımından sınırlamalara tabidir<sup>210</sup>. Aynı zamanda ilk itirazlar re'sen dikkate alınamaz<sup>211</sup>. Tahkim itirazı, usul hukuku bakımından belirli şekil ve süre şartlarına tabi olduğundan, daha önce tahkim anlaşması yapılmış bir uyuşmazlık hakkında devlet yargısında dava açılması hâlinde, bu itirazın ileri sürülüp sürülmemesi hukuki açıdan farklı sonuçlar doğurur. Taraflardan birinin süresi içinde tahkim itirazında bulunmaması durumunda, mahkeme yargı yetkisini kabul ederek davayı esastan incelemeye devam edebilir.

#### **2.2.2.1.2. Olumlu Etkisinin Kapsamı**

Taraflar arasında anlaşmadan doğan bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, bu uyuşmazlığın çözümü için önceden belirlenen hakeme başvurulması gerekmektedir. Ancak taraflardan biri, mevcut tahkim anlaşmasına rağmen uyuşmazlığı devlet mahkemelerine taşırsa, karşı tarafın bu duruma itiraz etme hakkı doğar. Bu durumda HMK m. 413 devreye girmektedir. İlgili düzenlemeye göre, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması mevcut olmasına rağmen uyuşmazlık mahkemeye taşınmışsa bu durumda davalı taraf itiraz hakkına sahiptir. Davalı, tahkim itirazını ileri sürerek yargılamanın tahkimde görülmesi gerektiğini belirtebilir. Bu itiraz, mahkemenin yargı

<sup>209</sup> Bilge, Necip/ Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 751; Konuralp, Tahkim 166; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 1074.

<sup>210</sup> Akıncı, Ziya, Milletlerarası Tahkim, B: 3, İstanbul 2013, s. 125; Pekcanitez, s. 541; Yılmaz, Zekeriya, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Getirdiği Yeni Hükümler, B: 1, Ankara 2012, s. s. 755.

<sup>211</sup> Bilge/ Önen, s. 750; Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 542.

yetkisini sorgulamasına ve tahkim anlaşmasının geçerliliğini değerlendirmesine olanak tanır<sup>212</sup>.

Tahkim, usul hukuku bakımından bir ilk itiraz niteliğinde olduğundan, dava şartlarından farklı olarak süreye tabi bir usul işlemidir. Bu bağlamda, HMK m. 117 gereğince, ilk itirazların mutlaka cevap dilekçesinde ileri sürülmesi zorunludur. Aksi hâlde, bu tür bir itirazın mahkemece re'sen dikkate alınması ya da sonradan değerlendirilmesi hukuken mümkün değildir. Bu durum, tahkim itirazının süresinde ve usulüne uygun şekilde ileri sürülmesinin, yargılamanın şekli anlamda sağlıklı ilerlemesi bakımından taşıdığı önemi ortaya koymaktadır.

Tahkim itirazı, yalnızca tahkim anlaşmasının geçersiz, etkisiz ya da uygulanamaz olduğu haller dışında mahkeme tarafından kabul edilir. Bu durumda, mahkeme önüne getirilen dava usul yönünden reddedilir. Ancak bu sonuca ulaşılabilmesi için tahkim itirazının kanunda öngörülen sürede ileri sürülmüş olması gereklidir<sup>213</sup>.

Mahkemede açılan davaya karşı diğer tarafın itirazda bulunmaması hâlinde zımnî kabul ortaya çıkmakta ve dava mahkemede devam etmektedir. İlk itirazların süresinde ileri sürülmemesi farklı görünse de özde aynı sonucu doğurmaktadır; süre geçirilmişse hak kaybı meydana gelmektedir<sup>214</sup>. Tahkim itirazının süresinde yapılmaması, bu itirazın bir daha ileri sürülememesine ve tahkim yoluna başvurulamamasına neden olmaktadır. Bu durumda, tahkim itirazının süresinde ileri sürülmemesi halinde, sanki geçerli bir tahkim anlaşması hiç yapılmamış gibi değerlendirme yapılır. Buna bağlı olarak, uyuşmazlık mahkemece esasa girilerek çözüme kavuşturulur<sup>215</sup>.

<sup>212</sup> Yrg. 15. HD, 01.07.2014, E. 2014/ 3330, K. 2014/ 4607; Arslan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2012, s. 30; Balcı, Muharrem, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, B: 1, İstanbul 1999, s. 194; Eray, Hacer Onur, Milletlerarası Tahkim, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara 2010, s. 30; Ertekin, Karataş, Uygulamada İhtiyari Tahkim, Ankara 1997, s. 103;

<sup>213</sup> Yrg. 6. HD, 30.01.2013, E. 2012/ 9581, K. 2013/ 1334.

<sup>214</sup> Bilge/ Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersler, s. 750; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Medeni Usul Hukuku s. 1075.

<sup>215</sup> Yrg. 15. HD, 24.06.2013, E. 2012/ 4971, K. 2013/ 4112

Tahkim itirazının ileri sürülmesi, mahkemenin uyuşmazlık konusu hakkında yargılama yapmasına engel teşkil etmez. Mahkeme, tahkim itirazı değerlendirilene kadar yargılamaya devam edebilir. Buna karşılık, tahkim itirazının mahkemece haklı bulunması hâlinde, yargılamaya devam edilmesi mümkün değildir. Bu durumda mahkeme, uyuşmazlığın kendi yetki alanına girmediği gerekçesiyle davayı usulden reddeder. Bu halde, davacının, görevsizlik kararının ardından yerine getirmesi gereken usul işlemlerini gerçekleştirmesi gerekir.

Bu şekilde, uyuşmazlığın tahkim yoluyla değil de mahkeme nezdinde görülmeye başlanması sonucunda ortaya çıkabilecek hak kayıpları önlenmiş olur. Böylece tarafların, uyuşmazlığın yanlış merciye taşınması nedeniyle mağduriyet yaşamalarının önüne geçilmiş olur<sup>216</sup>.

#### 2.2.2.2. Bağlayıcılığın Objektif Kapsamı

Öğretide tahkime elverişlilik, iki temel kategori çerçevesinde ele alınmaktadır. Bunlardan ilki konu bakımından tahkime elverişlilik (objektif elverişlilik), diğeri ise taraflar bakımından tahkime elverişlilik (sübjektif elverişlilik) olarak adlandırılmaktadır.<sup>217</sup> Milletlerarası tahkim hukukunda tahkime elverişlilik, doğrudan maddi geçerlilik konusu kapsamında özel olarak değerlendirilmiştir<sup>218</sup>. Objektif tahkime elverişlilik, taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın konusunun esas itibarıyla tahkim yoluyla çözülebilir nitelikte olup olmadığını ifade etmektedir<sup>219</sup>. Bu değerlendirme, uyuşmazlığın taraflarından bağımsız olarak yalnızca uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak yapılır. Örneğin, kanunla belirli bir uyuşmazlığın tahkime götürülemeyeceği açıkça öngörülmüşse bu konu objektif anlamda tahkime elverişli kabul edilmemektedir<sup>220</sup>.

<sup>216</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 1075.

<sup>217</sup> Ali Yeşilirmak, Tahkim, 2011, s. 85.

<sup>218</sup> Hacı Can, Tahkim Hukuku, 2021, s. 170;

<sup>219</sup> Ali Yeşilirmak, Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 85.; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.789.

<sup>220</sup> Süleyman Yılmaz, Gökçe Filiz Çavuşoğlu, Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı, İnönü Üniversitesi, C. 10, S. 2, 2019, s. 601.

Kanun hükümleri taşınmaz mallar üzerindeki aynı hakları tahkimden açıkça istisna etmiştir. Bunun yanında taraf iradesine tabi olmayan uyuşmazlıkların da devlet yargısında görülmesi gerekir. Burada asıl sorun hangi uyuşmazlıkların taraf iradesi dışında kaldığının tespitidir. Kamu düzeni ile doğrudan bağlantılı olan bu kavram uluslararası düzeyde de yeknesaklık göstermez. Her devlet kamu düzeni anlayışını farklı yorumladığı için tahkime elverişlilik dinamik ve yoruma açık bir alan olarak varlığını sürdürmektedir<sup>221</sup>.

Avrupa’da özellikle Fransa ve İsviçre kamu düzeni ile tahkime elverişlilik arasındaki ilişkiyi daha esnek değerlendirmektedir<sup>222</sup>. Kamu düzeni gündeme geldiğinde tahkime elverişlilik daralmaktadır ancak bu durum uyuşmazlığın tahkim dışına çıkarılması sonucunu doğurmaz. Yeni yaklaşım kamu yararı niteliği taşıyan pek çok uyuşmazlığın ekonomik menfaat içermesi halinde tahkim yoluna uygun sayılabileceğini kabul etmektedir<sup>223</sup>. Rekabet hukukuna aykırılıktan kaynaklanan tazminat taleplerinin tahkimde çözümlenmesi bu anlayışın örneklerinden biridir. Ceza hukuku kapsamına giren olaylarda bile mağdurun tazminata yönelik taleplerinin tahkime konu olabileceği yönünde içtihatlar oluşmuştur. Buna karşılık aile hukukuna ilişkin davalar genel olarak tahkim dışı görülür. Bununla birlikte nafaka taleplerinin ekonomik yönü öne çıkarılarak tahkime elverişliliği savunulabilmektedir. İflas ve fikri mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda ise kamu düzeni ve herkese karşı ileri sürülebilirlik ölçütü dikkate alınmaktadır. Ancak taraflar arasında hüküm ifade eden ve ekonomik çıkarla bağlantılı olan konularda tahkime elverişlilik kabul edilmektedir<sup>224</sup>.

<sup>221</sup> Yılmaz - Çavuşoğlu, a.g.e, s. 610–613.

<sup>222</sup> *Swiss Private International Law Act (PILA), Chapter 12 – International Arbitration (English Translation)*, Swiss Arbitration Centre, 2021, [https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2021/05/20210129-Chapter-12-PILA\\_Translation\\_English.pdf](https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2021/05/20210129-Chapter-12-PILA_Translation_English.pdf) (Erişim Tarihi: 3 Ekim 2025); *White & Case LLP*, “Arbitration in France: Key Features and Legal Framework”, <https://www.whitecase.com/insight-our-thinking/arbitration-france-key-features-and-legal-framework> (Erişim Tarihi: 3 Ekim 2025).

<sup>223</sup> James Segan, “Arbitration Clauses and Competition Law”, *Journal of European Competition Law & Practice*, C.9, S.7, 2018, s. 423–430.

<sup>224</sup> Hüseyin A. Karaca, “Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”, *Tahkim Okulu Paneller Serisi*, İstanbul, 2019, s. 393–411.

Türk hukukunda Yargıtay kararları bu meselede farklılık göstermektedir. Örneğin tarafların KDV'den doğan bir rücu ilişkisinde tahkim anlaşması yapmasına rağmen Yargıtay vergi konularının tahkim dışı olduğunu belirtmiştir<sup>225</sup>. Aynı şekilde kira tespiti davalarında taraf iradesi ve ekonomik menfaat unsurları göz ardı edilmiştir. Buna karşılık şirketler hukukundan doğan uyuşmazlıklarda daha dengeli bir yaklaşım görülmektedir. Genel kurul kararlarının iptali kamu düzeni ile ilişkilendirilerek tahkim dışı bırakılabilmektedir. Ancak temettü dağıtımından kaynaklanan uyuşmazlıklar ekonomik menfaat ölçütü esas alınarak tahkime elverişli kabul edilmiştir. Böylece Yargıtay bu alanda taraf iradesi ve ekonomik menfaat kriterlerini gözetilen bir denge kurmaya çalışmaktadır.

Bu farklılıkların temelinde kamu düzeni kavramının belirsiz ve geniş yorumlanması yatmaktadır<sup>226</sup>. Yargıtay'ın taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkları kategorik biçimde tahkim dışı bırakması, çağdaş tahkim anlayışıyla bağdaşmamaktadır. Bu tür uyuşmazlıkların yalnızca taraflar arasında hüküm doğuracağı, üçüncü kişiler bakımından etkili olmayacağı ve ekonomik menfaat içerdiği dikkate alınarak, tahkimde çözülebilmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır<sup>227</sup>. Ayrıca çerçeve sözleşmelere konulan tahkim kayıtlarının alt sözleşmeler bakımından bağlayıcılığı da bu kapsamda önemlidir. Öğretide, çerçeve sözleşmedeki tahkim şartının, aksi kararlaştırılmadıkça bu sözleşmeye dayalı tüm alt ilişkileri kapsadığı kabul edilmektedir<sup>228</sup>. Ancak bu kuralın istisnası, konunun tahkime elverişli olmamasıdır. Örneğin cari hesap sözleşmesine konulan tahkim kaydı, cari hesap ilişkisinde kayıtlanan her türlü borç ve alacak uyuşmazlığı için geçerlidir fakat eğer bu işlem taşınmazın aynına ilişkinse kanun gereği tahkime elverişli olmaz<sup>229</sup>. Bu nedenle taşınmazın aynına ilişkin bir sözleşmede tahkim kaydı bulunsa bile, bu kayıt yalnızca şahsi nitelikteki alacak taleplerini bağlayıcı olur; aynı hakka ilişkin uyuşmazlıklarda bağlayıcılık kazanmaz<sup>230</sup>. Dolayısıyla, mevcut düzenleme ve

<sup>225</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2008/24960, K. 2009/4267.

<sup>226</sup> Sinan Can Konyalı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kamu Düzeni*, Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi, 2017, s. 45.

<sup>227</sup> Yarg. 15. HD, 17.06.2015, E.2014/1643, K.2015/3765; HMK m.408; MTK m.1/4.

<sup>228</sup> Yeşilirmak, A., *Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, 2011, s.147 vd.

<sup>229</sup> HMK m.408; MTK m.1/4.

<sup>230</sup> Yarg. 11. HD, 05.12.2012, E.2011/13485, K.2012/19915; Yarg. 11. HD, 01.07.2019, E.2019/2226, K.2019/5000.

Yargıtay uygulaması öğretide “aşırı kamu düzeni vurgusu” ve “taraf iradesinin daraltılması” gerekçeleriyle eleştirilmektedir<sup>231</sup>. Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların da taraflar arasında ekonomik nitelik taşıdığı sürece tahkime elverişli olduğu yönünde görüş vardır<sup>232</sup>.

### 2.2.2.3. Bağlayıcılığın Sübjektif Kapsamı

Sübjektif tahkime elverişlilik, belirli bir gerçek veya tüzel kişinin tahkim anlaşmasına taraf olma ehliyetine sahip olup olmadığının hukuken değerlendirilmesini ifade etmektedir<sup>233</sup>. Bu kavram, esasen kişilerin ehliyeti ve irade beyanlarının geçerliliği ile doğrudan ilişkilidir. Sübjektif elverişliliğin belirlenmesinde, tahkim anlaşmasının özel hukuk anlaşması olduğu dikkate alınarak tarafların bu anlaşmayı yapma ehliyetine sahip olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>234</sup>. Bu çerçevede, ergin olmayan, ayırt etme gücünden yoksun ya da kısıtlı bireylerin tahkim anlaşmasına taraf olmaları durumunda yapılan anlaşma geçersizlik ile karşılaşacaktır<sup>235</sup>. Ayrıca, tarafların irade beyanlarında hata, hile, ikrah gibi sakatlık halleri mevcutsa bu durum da sübjektif tahkime elverişlilik kapsamında değerlendirilmekte ve tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkileyebilmektedir<sup>236</sup>. Zira tarafların anlaşmayı akdetme konusunda gerekli ehliyete sahip olmamaları durumunda, tahkim anlaşması geçersiz sayılacaktır<sup>237</sup>. Bir başka deyişle, sübjektif tahkime elverişlilik yalnızca tarafların anlaşma akdetme ehliyetiyle sınırlı bir husus olmayıp, aynı zamanda tahkim anlaşmasının hukuken geçerli sayılabilmesiyle doğrudan bağlantılı bir unsurdur<sup>238</sup>.

Tahkim anlaşmasının bağlayıcılığının sübjektif kapsamı, bu anlaşmanın kimler üzerinde hüküm ve sonuç doğuracağını belirleyen temel ölçüttür. Kural olarak, Türk hukukunda sözleşmelerin yalnızca tarafları arasında hüküm ifade ettiği kabul edilir.

<sup>231</sup> Yılmaz-Çavuşoğlu, a.g.e., s. 215 vd.

<sup>232</sup> Kuru, a.g.e., s. 83; Alangoya, a.g.e., s. 59 vd.

<sup>233</sup> Alangoya, a.g.e., s. 87; Yeşilirmak, a.g.e., s. 85.

<sup>234</sup> Alangoya, a.g.e., s. 87.

<sup>235</sup> Cevdet Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, İstanbul, 2009, s. 135; Pekcanitez, Yeşilirmak, a.g.e., s. 2636.

<sup>236</sup> Burak Huysal, Tahkime Elverişlilik, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 13

<sup>237</sup> Mehmet Sarı, Tahkime Elverişlilik, Terazi Hukuk Dergisi, S. 32,2009, s.147

<sup>238</sup> Özbek, Tahkim, s.790.

Dolayısıyla, tahkim anlaşması da yalnızca taraflar arasında bağlayıcıdır; üçüncü kişiler ne bu anlaşmayla bağlı olur ne de ondan doğan hakları ileri sürebilir. Ancak, bu genel kuralın mutlak olmadığı, bazı istisnaların varlığı kabul edilmektedir. Bu istisnalar, özellikle halefiyet hâlleri, üçüncü kişi lehine sözleşmeler, tahkim anlaşmasının imzalamayanlara teşmili ve şirket perdesinin kaldırılması gibi durumlarda ortaya çıkar.

### **2.2.2.3.1. Tahkim Anlaşmasının Tarafları Yönünden**

#### **1. Külli Halefiyet**

Külli halefiyet hâllerinde, tahkim anlaşması da dahil olmak üzere miras bırakanın veya devrolunan tüzel kişiliğin bütün hak ve borçları halefine geçer. Bu durumda halef, tahkim anlaşmasının tarafı sıfatını kendiliğinden kazanır. Miras, birleşme, bölünme veya malvarlığının devri gibi hâllerde tahkim kaydı ayrıca onay gerektirmeksizin halef üzerinde bağlayıcılık kazanır<sup>239</sup>. Örneğin, birleşme veya bölünme sonucunda yeni oluşan veya devralan şirket, devrolunan şirketin taraf olduğu tahkim anlaşmalarından doğan hak ve yükümlülüklerle de bağlı olur. Benzer şekilde, ekonomik nedenlerle yeniden yapılandırılan kamu iktisadi teşebbüsleri bakımından da aynı sonuç doğar; devlet kontrolündeki bir işletme, yeniden yapılandırmadan önce tarafı olduğu tahkim anlaşmasıyla sonrasında da bağlı kalır.

#### **2. Cüz’i Halefiyet**

Cüz’i halefiyet, yani alacağın temliki, borcun üstlenilmesi veya sözleşmenin devri hâllerinde de tahkim anlaşmasının akıbeti önemlidir. Alacağın temliki durumunda tahkim anlaşmasının devralana geçtiği kabul edilmektedir<sup>240</sup>. Çünkü tahkim kaydı, devredilen alacağa bağlı “fer’i hak” niteliğindedir. Alacağı devralan kişi, tahkim şartına tabi olarak hakkı iktisap eder ve aynı şartla bağlı olur. Bu durumda

<sup>239</sup> Nurangiz Abdullayeva, *Halka Açık Anonim Şirketlerin Birleşmesi* Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 81.

<sup>240</sup> Osman Berat Gürzumar, “Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.3, 2016, s. 1259.

devralan hem tahkim yoluna başvurabilir hem de kendisine karşı tahkim itirazı ileri sürülebilir.

Borcun üstlenilmesi hâlinde de benzer bir yaklaşım benimsenmiştir. Yeni borçlu, borcun aslıyla birlikte tahkim kaydının da etkisi altına girer. Ancak burada önemli olan, alacaklının rızasıyla yapılan tam borç üstlenmesidir; aksi hâlde tahkim anlaşmasının geçişi otomatik olarak gerçekleşmez. Sözleşmenin devri ise, tahkim kaydının devralana geçmesini en açık biçimde sağlayan durumdur. Zira sözleşmenin devri, yalnızca bir hakkın değil, bütün hukuki ilişkinin devredilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla, devralan taraf sözleşmenin tamamına – dolayısıyla tahkim kaydına da – taraf olur. Nitekim Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 09.12.2014 tarihli bir kararında, devredilen sözleşmede yer alan tahkim şartının devralan bakımından da bağlayıcı olduğuna hükmetmiştir<sup>241</sup>.

### 3. Üçüncü Kişi Lehine Sözleşmeler

Türk hukukunda üçüncü kişi lehine sözleşmelerde tahkim kaydının bağlayıcılığı, sözleşmenin “gerçek” veya “basit” nitelikte olup olmamasına göre değişir. Eğer sözleşme, üçüncü kişiye kendi adına doğrudan talep hakkı tanıyorsa tahkim kaydı da bu hakka paralel olarak üçüncü kişi bakımından sonuç doğurabilir. Bu durumda üçüncü kişi, sözleşmenin ifasını talep ederken tahkim yoluna başvurabilir. Ancak, tarafların ortak iradesinin tahkim kaydını üçüncü kişi bakımından da geçerli kılma yönünde olması gerekir. Buna karşılık, yalnızca taraflardan birinin üçüncü kişi yararına edimde bulunmayı taahhüt ettiği, üçüncü kişiye bağımsız bir talep hakkı tanımayan “basit üçüncü kişi lehine sözleşmelerde” tahkim kaydı üçüncü kişiyi bağlamaz<sup>242</sup>. Bu durumda, üçüncü kişi yalnızca dolaylı biçimde yararlanıcıdır; tahkimde taraf sıfatı kazanamaz.

### 4. Tahkim Anlaşmasının İmzalamayanlara Teşmili

<sup>241</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2014/11942, K. 2014/17697, T. 17.09.2014.

<sup>242</sup> Merve Acun Mekengeç, “Türk Şirketler Hukukundaki Bazı Durumlarda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.68, S.1, 2019, s. 1–38.

Tahkim anlaşmasının imzalamayan bir kişiye teşmil edilmesi, Türk hukukunda istisnai biçimde mümkündür ve oldukça dar yorumlanır. Kural olarak, tahkim iradesi açık olmalıdır; dolaylı katılım veya fiilî davranışlar tek başına bağlayıcılık doğurmaz<sup>243</sup>. Bununla birlikte, üçüncü kişinin sözleşmenin kurulması veya ifası aşamasında taraflarla birlikte hareket ettiği, sözleşmenin içeriğini fiilen yönlendirdiği ve karşı tarafın haklı olarak bu kişinin de sözleşmenin tarafı olduğu izlenimini edindiği hâllerde, tahkim kaydının o kişi bakımından da bağlayıcı olduğu kabul edilebilir. Bu durum, “görünüşe dayalı sorumluluk” olarak adlandırılır. Ancak üçüncü kişinin sorumluluğu farklı bir hukuki temele (örneğin haksız fiil veya güven ihlali) dayanıyorsa tahkim kaydının genişletilmesi mümkün değildir<sup>244</sup>.

### 5. Şirket Perdesinin Kaldırılması

Şirketler hukuku bakımından, tahkim kaydının bağlayıcılığı “şirket perdesinin kaldırılması” doktriniyle de ilişkili olarak gündeme gelebilir. Türk hukukunda, tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanıldığı hâllerde, gerçek kontrol sahibi kişi veya ana şirket sorumlu tutulabilir. Bir tüzel kişiliğin yalnızca tahkimden kaçınmak veya sözleşmeden doğan yükümlülükleri bertaraf etmek amacıyla kullanılması, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur. Bu durumda, tahkim anlaşmasının etkisi şirket perdesi arkasına saklanan asıl kişiye yöneltilir. Burada aslında yeni bir tarafa teşmil söz konusu olmayıp, mevcut tarafın yerine geçecek kişi belirlenmektedir; yani bu bir “taraf ikamesi”dir.

### 6. Grup Şirket Tahkimi

Türk hukukunda Fransız hukukundaki “group of companies doctrine” açıkça kabul edilmemiştir. Dolayısıyla, aynı gruba bağlı bir şirketin, başka bir grup şirketinin imzaladığı tahkim anlaşmasıyla otomatik olarak bağlı olması mümkün değildir<sup>245</sup>.

<sup>243</sup> Ayşe Begüm Keleş Güven, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Bağlamında Grup Şirketler Doktrininin Türk Ticaret Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Selçuk Law Review)*, C.29, S.2, 2021, s. 1128–1159.

<sup>244</sup> Güven, a.g.e., s. 1128–1159.

<sup>245</sup> Merve Acun Mekengeç, “Türk Şirketler Hukukundaki Bazı Durumlarda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.68, S.1, 2019, s. 1–38.

Ancak, bağılı şirketin sözleşmenin kurulması veya yürütülmesinde fiilen yer aldığı, müzakerelere katıldığı veya tahkim kaydının varlığından haberdar olduğu hâllerde, somut olayın özelliklerine göre görünüşe dayalı sorumluluk ilkesi uyarınca bağlayıcılığın genişletilmesi mümkündür.

## 7. Zayıf Tarafın Korunması ve Asimetrik Tahkim Anlaşmaları

Bağlayıcılığın subjektif kapsamı tartışılırken, zayıf tarafın korunması ilkesi ve asimetrik tahkim kayıtları da göz önünde bulundurulmalıdır. Tahkim sözleşmesi, doğası gereği bir usul hukuku kurumu olduğundan, maddi hukukta olduğu kadar geniş bir koruma anlayışı burada kabul edilmez<sup>246</sup>. Usul hukukunda temel ilke “ tarafların eşitliği”dir. Ancak özellikle tüketici veya iş sözleşmelerinde, ekonomik açıdan güçlü tarafın tahkimi tek taraflı biçimde dayatması hâlinde, bu bağlayıcılık sınırlandırılabilir.

Asimetrik tahkim anlaşmaları, yalnızca taraflardan birine tahkime başvurma hakkı tanıyan düzenlemelerdir. Eşitlik ilkesiyle çelişen bu tür kayıtlar, taraflar arasında güç dengesizliği varsa geçersiz sayılabilir. Buna karşılık, eşit ekonomik güçteki tacirler arasında yapılan asimetrik tahkim anlaşmaları, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca geçerli kabul edilmektedir.

### 2.2.2.3.2. Tahkimin Üçüncü Kişilere Etkisi

#### 1. Genel Olarak

Tahkim anlaşması, tarafların devlet mahkemelerine başvurmalarını engellemesi sebebiyle esasen nisbilik ilkesini öne çıkaran bir anlaşma niteliği taşımaktadır. Bu nedenle yalnızca taraflar bakımından hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Genel kural olarak, tahkim sözleşmeleri yalnızca taraflarını bağlamakta, taraf olmayan kişiler üzerinde doğrudan bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Ancak uygulamada, bazı özel durumlarda tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişilerin de uyuşmazlık çözüm sürecine davacı ya da davalı sıfatıyla

<sup>246</sup> Ayşegül Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, 2019, s. 3–65.

dahil edilebildiği görülmektedir. Başka bir deyişle, tahkim sözleşmesinin etkilerinin belirli şartlar altında üçüncü kişilere de teşmil edilebildiği görülmektedir<sup>247</sup>.

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili hususunda hakem heyetleri ile devlet yargı mercileri arasında benimsenmiş, yerleşik bir görüşten söz edilememektedir. Her ne kadar farklı hakem kararları ile mahkeme içtihatlarında bu mesele tartışma konusu yapılmış olsa da milletlerarası tahkim pratiğinde bazı hukuki ilişki ve durumlarda üçüncü kişilere yönelik teşmilin kabul edilebildiği görülmektedir.

## 2. Grup Şirketler Görüşü

Milletlerarası tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili hususu, Yargıtay kararlarında da belirli açılardan ele alınmaktadır. Bu çerçevede öne çıkan yaklaşımlardan biri, şirketler topluluğu kapsamında değerlendirilen grup şirketler görüşüdür. Bu görüşe göre, bir grup içerisindeki şirketin yaptığı tahkim sözleşmesinin, grubun diğer üyeleri bakımından da bağlayıcı olabileceği ileri sürülmektedir. Güçlü konumdaki ana şirkete karşı verilen hakem kararlarının tenfizi açısından, bu tür bir teşmilin uygulanabilir olduğu ve ekonomik yönden daha tercih edilebilir bir çözüm sunduğu belirtilmektedir. Bu yaklaşımın gerekçesi, ana şirketin grup şirketlerinin yaptığı anlaşmaların müzakere ve ifa aşamalarına dâhil olmasıdır. Bu sebeple ana şirketin tahkim anlaşmasıyla da bağlı sayılması gerektiği savunulmaktadır<sup>248</sup>.

Bununla birlikte, öğretide<sup>249</sup> ve Yargıtay kararlarında<sup>250</sup> her şirketin bağımsız tüzel kişiliğe sahip olduğu vurgulanmakta; bu nedenle grup şirketler görüşünün tek başına yeterli bir dayanak oluşturmadığı belirtilmektedir. Teşmilin yalnızca istisnai hâllerde kabul edilebileceği ifade edilmektedir.

<sup>247</sup> Banu Şit Köşgeroğlu, “Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, S.3, 2011, s. 2–3.

<sup>248</sup> Şit Köşgeroğlu, “Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi”, s. 7.

<sup>249</sup> Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, s. 132; Şit Köşgeroğlu, “Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi”, s. 7.

<sup>250</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 16.03.2001 tarihli ve 2000/10635 E., 2001/2020 K. sayılı kararı.

### 3. Halefiyet

#### a. Külli Halefiyet

Halefiyet konusunun külli ve cüzi halefiyet olmak üzere iki başlık altında incelenmesi gerekmektedir<sup>251</sup>. Türk hukukunda, taraflar arasında belirli bir uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak tahkim anlaşması yapılmışsa, yargılama süreci devam ederken taraflardan birinin taraf ehliyetini kaybetmesi durumunda, hakem ya da hakem heyeti yargılamayı ertelemektedir. Bu durumda tahkim yargılamasının devam edebilmesi için ilgililere bildirim yapılır ve bu süre zarfında tahkim süresi işlememektedir. Ancak, bildirim tarihinden itibaren altı ay içinde bir cevap verilmemesi veya bildirilen kişilerin tahkime devam edeceklerini açık bir şekilde diğer tarafa ya da hakemlere iletmemesi hâlinde, Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 11/B uyarınca yargılamanın sona ereceği düzenlenmiştir

Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 11/B kapsamında, tahkim süreci devam ederken taraflardan birinin taraf ehliyetini yitirmesi durumu özel olarak düzenlenmiştir. Ancak tahkim anlaşması yapılmış olmasına rağmen, yargılama süreci henüz başlamadan önce taraflardan birinin bu sıfatını kaybetmesi durumunda, haleflerin açık rızası olmaksızın tahkim anlaşmasıyla bağlı sayılmalarının doğru bir yaklaşım olmadığı kabul edilmektedir. Zira ilgili Kanun hükmü uyarınca, tahkim yargılaması başladıktan sonra dahi, bu sürecin halefler açısından bağlayıcı olabilmesi için, onların tahkime devam etmek istediklerini açık bir biçimde beyan etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle, öğretide benimsenen görüşe göre, yargılama öncesinde taraf olma ehliyetinin kaybı durumunda haleflerin rızasının mutlaka aranması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır<sup>252</sup>.

Öğretide, şirket türünün değişmesi durumunda yeni şirketin, eski şirketin hukuki olarak devamı olarak kabul edildiği ve bu nedenle mevcut tahkim anlaşmasıyla bağlılığının sürdüğü belirtilmektedir. Şirket birleşmeleri açısından değerlendirildiğinde ise, eğer birleşme sonucunda tahkim anlaşmasının tarafı olan

<sup>251</sup> Serpil Işık, *Davada İhbar ve Rücu Davalarına Etkisi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014, s. 149.

<sup>252</sup> Şit Köşgeroğlu, *Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi*, s. 7.

şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkmamışsa, bu şirketin tahkim anlaşmasından doğan yükümlülüklerinin devam edeceği kabul edilmektedir. Buna karşılık, birleşme neticesinde söz konusu şirketin tüzel kişiliği sona ermişse, yeni kurulan tüzel kişinin aynı tahkim anlaşmasıyla bağlı tutulamayacağı ileri sürülmektedir. Aynı yaklaşım iflas hâli bakımından da benimsenmektedir. Bu görüşe göre, iflas eden kişinin taraf olduğu tahkim anlaşmasının, iflas masasına teşmil edilmesi mümkün görülmemektedir. Bu sonuca ulaşılmışının nedeni olarak, iflas masasının üçüncü kişi olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>253</sup>.

### **b. Cüzi Halefîyet**

Cüzi halefîyet, bir hakkın veya alacağın belirli bir kişi tarafından devralınması sonucunda, devralanın devreden hukuki konumuna devredilen hak kadar halef olması anlamına gelir. Başka bir ifadeyle cüzi halef, devreden tüm hukuki statüsüne değil, devredilen hakka ilişkin yetki ve yükümlülükler geçer. Bu nedenle alacağın veya konişmentonun devri gibi işlemlerde, devralanın asıl sözleşmede yer alan tahkim şartı ile bağlı tutulup tutulamayacağı, tahkim anlaşmasının kişisel etkisi ve üçüncü kişilere teşmili bakımından önemli tartışmalar yaratmaktadır<sup>254</sup>. Çalışmamızda cüzi halefîyet kapsamında üç temel ilişki incelenmiştir: konişmentonun devri, alacağın temliki ve sigortacının halefîyeti. Bu üç işlem türü, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere etkisi bakımından farklı hukuki özellikler taşıdığı için her biri kendi alt başlığı altında ele alınmıştır.

### **(1) Konişmentonun Devri**

Cüzi halefîyet durumunda tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere uygulanabilirliği, konuyu üç farklı başlık altında ele almayı gerekli kılmaktadır: konişmentonun devri, alacak hakkının temliki ve sigorta şirketinin halefîyeti.

<sup>253</sup> Esen, *Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, s. 147.

<sup>254</sup> Liew, Y. K. "Explaining Assignments of Arbitration Agreements". *The Cambridge Law Journal*, C. 80, S. 1, 2021, s. 101-129; İpek, Mertcan. "Assignment of Contractual Rights and Its Impact on Arbitration Agreements". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 1, 2016, s. 521-550; Gürzumar, Osman Berat. "Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, 2016, s. 1257-1273.

Özellikle konişmentoyu devralan kişinin konişmentoda atıf yapılan taşıma s3zleşmesinin genel koşulları içerisindeki tahkim kaydına tabi olup olmayacağı hususu, doktrinde tartişmalara konu olmaktadır. Bu bağlamda, 3đretide ağırlıklı olarak savunulan g3r3ře g3re, eğer konişmentoda tahkim şartı açıkça belirtilmişse, sonraki hamilin bu şarttan haberdar olarak konişmentoyu devraldığı varsayılmakta ve dolayısıyla tahkim anlaşması ile bağlı olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>255</sup>. Yargıtay da konişmentoda tahkim şartı açıkça g3sterilmişse, hamilin taşıma anlaşmasındaki şartla bağlı olacağı y3n3nde kararlar vermiş ve rızasının varlığını aramamıştır. Bu nedenle hamil tahkim anlaşmasıyla bağlı olmak istemiyorsa konişmentoyu teslim alırken tahkim şartını çizmelidir<sup>256</sup>. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, konişmento hamili tahkim şartını kabul etmek istemiyorsa, bu durumu açıkça g3stermek adına tahkim kaydını konişmento 3zerinden çizerek ciro etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aksi h3lde, s3z konusu tahkim şartının g3nderilen açısından da bağlayıcı olacağı sonucuna varılmıştır<sup>257</sup>.

Uygulamada konişmentolar içerisinde sıklıkla “b3t3n diğer şartlar Charter party’deki gibidir” şeklinde genel atıf ifadelerine yer verilmektedir. Ancak 3đretideki bazı yaklaşımlar, bu t3r genel nitelikli atıfların taşıma s3zleşmesinde yer alan tahkim şartını konişmentoya kendiliğinden d3hil etmeyeceğini savunmaktadır. Bu g3r3ře g3re, genel ve belirsiz ifadeler içeren atıflar, tarafların açık ve kesin bir tahkim iradesini ortaya koymadığı için yeterli g3r3lmemektedir. Buna karşılık, yalnızca konişmentoda tahkim kaydına 3zel ve açık biçimde atıf yapıldığı durumlarda, bu şartın konişmentoya yansıdığı ve hamil açısından bağlayıcı h3le geldiği kabul edilmektedir. Nitekim “tahkim şartı da dahil olmak 3zere b3t3n şartlar arter partideki gibidir” gibi

<sup>255</sup> İbrahim Arslan – Sevgican Aydın, “arter Partideki Tahkim Klozunun Konişmento Hamiline Etkisi”, *Gazi 3niversitesi Hukuk Fak3ltesi Dergisi*, C.7, S.1–2, 2013, s. 131; Nuray Ekşi, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, 2. Bası, Tıpkıbasım, İstanbul, 2010, s. 114.

<sup>256</sup> Ekşi, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, s. 110-111

<sup>257</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 13.03.1998 tarihli ve 1997/9447 E., 1997/1703 K. sayılı kararı.

açık ifadeler içeren atıfların bulunması hâlinde, hamilin tahkim şartıyla bağlı olduğu yönünde değerlendirme yapılmaktadır<sup>258</sup>.

Buna karşılık aksi yöndeki görüş, genel işlem şartlarına yapılan atıf ile anlaşmanın tamamının kapsadığını; bu nedenle gönderilenin de tahkim şartıyla bağlanacağını ileri sürmektedir<sup>259</sup>. Bazı diğer görüşlere göre ise, gönderilenin tahkim şartı ile bağlı sayılabilmesi için konişmentoda tahkime ilişkin açık bir atıf bulunması her zaman zorunlu görülmemektedir. Bu yaklaşıma göre, tarafların yapılan genel atfın tahkim hükmünü de kapsadığını bildikleri veya bilmeleri gerektiği durumlarda, tahkim anlaşmasının hüküm doğuracağı kabul edilmektedir. Bu nedenle, doğrudan atıf olmasa dahi, tarafların iradesi ve bilgi düzeyi dikkate alınarak bağlılığın mevcut olup olmadığı değerlendirilmektedir<sup>260</sup>.

Yargıtay konişmentoda tahkim şartı içeren taşıma anlaşmasına sözleşmesine atıf yapılması hâlinde, gönderilenin konişmentoyu ciro yoluyla devralıp ibraz etmek suretiyle yükü teslim aldığı anda tahkim şartı ile de bağlı hâle geleceğine karar vermiştir. Kararda, gönderilenin söz konusu tahkim şartının taşıyan ile yükleten arasında kararlaştırıldığını ve kendisinin üçüncü kişi sıfatında olduğunu ileri sürerek bu hükümden bağışık tutulmasını talep etmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Bu çerçevede, gönderilenin tahkim kaydına karşı ileri sürebileceği bir itirazının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>261</sup>.

Taşıma anlaşmalarıyla birlikte düzenlenen bitişik konişmentolar bakımından, taşıma anlaşmasına yapılan genel içerikli atıflar aracılığıyla, bu anlaşmada yer alan tahkim şartının konişmentoya da dâhil edildiği kabul edilmektedir. Bu tür durumlarda, tarafların tahkim iradesinin konişmentoya yansıtıldığı yönünde bir değerlendirme yapılmaktadır<sup>262</sup>. Bununla birlikte, uygulamada zaman zaman bu tür konişmentoların

<sup>258</sup> Duygu Damar, “Konışmentodan Çarter Partiye Yapılan Atıfta Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Hükümün Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 64, S. 2, 2006, s. 252-253.

<sup>259</sup> Kalpsüz, “Tahkim Antlaşması”, s. 1038-1040.

<sup>260</sup> Ülgener, “Konışmento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/Yetki Klotlarının Uygulanması ile İlgili Sorunlar”, s. 74.

<sup>261</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.06.2005 tarihli karar, E.2004/9458, K.2005/6114; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.03.2013 tarihli karar, E.2012/5290, K.2013/5238.

<sup>262</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.02.1995 tarihli karar, E.1994/11-765, K.1995/39.

taşıma sözleşmesine eklenmeksizin ciro edildiği durumlarla karşılaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde, hamil bakımından tahkim anlaşmasının geçerli şekilde kurulmuş sayılabilmesi için, konişmento üzerinde yapılan atıfta tahkim şartının açık ve belirgin biçimde belirtilmiş olması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. Bu yaklaşımda, hamilin tahkim şartıyla bağlı tutulabilmesi için açık irade beyanının varlığı aranmaktadır<sup>263</sup>.

6102 sayılı TTK bu konuda açık bir düzenleme getirmiştir. Kanununun 1237. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, eğer konişmentoda bir yolculuk çarteri anlaşmasına atıf yapılmışsa, konişmentonun devri sırasında çarter partinin bir örneğinin de yeni hamile sunulması gerekmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde, çarter partide yer alan hükümlerin niteliği elverdiği ölçüde konişmento hamiline karşı ileri sürülebileceği kabul edilmektedir.

TTK'daki bu yenilik ile, yolculuk çarterinde yer alan tahkim kaydı da dâhil olmak üzere tüm sözleşme hükümlerinin konişmento hamiline karşı ileri sürülebilmesi için anlaşmanın bir suretinin konişmentoya eklenmiş olması şart koşulmaktadır. Aksi halde konişmento hamilini yalnızca genel bir atıf yoluyla tahkim şartıyla bağlı tutmak mümkün değildir. Bu düzenleme, bitişik konişmentolara ilişkin uygulamada benimsenen yaklaşım ile de örtüşmektedir. Bu çerçevede, konişmento hamilinin taşıma sözleşmesindeki tahkim hükmüyle bağlı sayılabilmesi için üç temel koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir: İlk olarak, konişmentoda tahkim şartına özel olarak atıf yapılmış olması; ikinci olarak, konişmentoya ekli şekilde taşıma anlaşmasının bir örneğinin sunulmuş bulunması; üçüncü olarak ise, söz konusu tahkim hükmünün konişmentodan kaynaklanan uyuşmazlıkları da kapsayacak içeriğe sahip olması aranmaktadır<sup>264</sup>.

<sup>263</sup> Cemal Şanlı, "Konışmentonun Devri, Alacağın Temliki ve 'Perdeyi Kaldırma Teorisi' Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konışmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.22, S.2, 2011, s. 779.

<sup>264</sup> Damar, "Konışmentodan Çarter Partiye Yapılan Atıfta Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Hükmün Değerlendirilmesi", s. 267.

## (2) Alacağın Temliki

Alacağın temliki durumunda, temlik eden ile borçlu arasında akdedilmiş olan asli anlaşmada yer alan tahkim şartının alacağı devralan kişiye karşı da ileri sürülüp sürülemeyeceği hususu doktrinde tartışma konusu yapılmaktadır.<sup>265</sup> Bu konuda hâkim görüş, temlik işlemi ile birlikte alacak hakkını kazanan kişinin, temlik edenin yerine geçerek tahkim anlaşmasına taraf sıfatı kazanacağı yönündedir. Bu çerçevede, temellük edenin de tahkim şartı ile bağlı olacağı kabul edilmektedir.<sup>266</sup> Bu görüşü benimseyenlerin öne sürdüğü gerekçelerden ilki, alacağın temliki durumunda, anlaşmada aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça, temlik eden kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar hariç olmak üzere, rüçhan haklarının ve fer'i hakların alacakla birlikte temellük edene geçmesidir. İkinci olarak ise, tahkim şartının asıl sözleşmenin ekonomik bütünlüğü içerisinde değerlendirildiği ve bu nedenle akıbetinin, temlik edilen alacağın hukuki durumunu takip etmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu bağlamda, tahkim anlaşmasının da alacakla birlikte temlik edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Tahkim şartının alacağın fer'ileri arasında yer aldığı gerekçesiyle temellük edenin tahkim şartıyla bağlı tutulması, tahkim şartının asıl anlaşmadan bağımsız olması nedeniyle haklı bir gerekçe oluşturmaz.<sup>267</sup> Bu yaklaşım bağımsızlık ilkesiyle çelişmektedir.<sup>268</sup> Bununla birlikte, öğretide kabul edilen haklı görüşe göre tahkim şartı her ne kadar asıl anlaşmadan bağımsız hukuki nitelik taşısa da temlik eden ile borçlu arasındaki anlaşma ve bu anlaşmada yer alan tahkim şartı arasında ekonomik bir bağlantı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle taraflar arasındaki ticari ilişki nedeniyle doğabilecek uyumsuzluklar ve bunların çözüm yolları anlaşmanın ekonomisine dâhil edilmektedir.<sup>269</sup> Bu nedenle tahkim şartı, alacağa bağlı olduğu için değil; anlaşmanın ekonomisine dâhil olduğu için temellük edenin iradesi kapsamına girmekte ve taraflar

<sup>265</sup> Fikret Eren, 6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 1224; Ekşi, Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, s. 130-131.

<sup>266</sup> Şanlı, Konişmentonun Devri, s. 785; Nihal Uluocak, "Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki ile İntikali: Fransız İçtihadı", Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Y.19-20, S.1-2, 1999-2000, s. 996.

<sup>267</sup> Leyla Keser Berber, Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999, s. 222.

<sup>268</sup> Esen, Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, s. 194.

<sup>269</sup> Şanlı, Konişmentonun Devri, s. 785.

aksini kararlaştırmadıkça temellük edenin de tahkim şartıyla bağlı olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca doktrinde, inşaat anlaşmalarında iş devam ederken anlaşmanın başka bir mütahhide devri hâlinde, yeni mütahhidin anlaşmadaki hak ve borçlarla birlikte tahkim anlaşmasıyla da bağlı olacağı ileri sürülmüştür<sup>270</sup>.

### (3) Sigortacının Halef Olması

Sigortacının halefiyeti bakımından temel sorun, sigorta hukukunda benimsenen ilke gereği, sigortacının zararı tazmin ettikten sonra, sigortalının zarar verene karşı sahip olduğu haklara halef olmasıdır. Bu bağlamda, sigortalı ile zarar veren arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunması durumunda, sigortacının halef sıfatıyla bu tahkim şartına dayanıp dayanamayacağı hususu doktrinde tartışma konusu yapılmaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1.2.1995 tarihli kararında, sigorta ettiren ile davalı arasında mevcut olan tahkim kaydının, kanuni halefiyet ilkesi uyarınca sigortacı bakımından da bağlayıcı olacağı yönünde değerlendirme yapılmıştır<sup>271</sup>. Benzer doğrultuda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de sigortalı ile zarar veren arasında mevcut bulunan tahkim anlaşmasının, kanuni halefiyet ilkesi gereğince sigortacı bakımından da bağlayıcı nitelik taşıdığı yönünde karar vermiştir<sup>272</sup>.

Öğretide ise Yargıtay kararlarında tarafların tahkim iradesi üzerinde durulmadığı belirtilmektedir. Tahkime başvurma iradesinin mevcut olup olmadığının araştırılmadan yalnızca halefiyet gerekçesiyle tahkim anlaşmasının sigortacıyı bağlayacağının kabul edilmesi durumunda, hakem kararının iptali ya da tenfizi aşamasında sorunlarla karşılaşılabileceği ileri sürülmüştür<sup>273</sup>.

## c. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığı Yönünden Bazı Özel Durumlar

### (1). Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

<sup>270</sup> Dayınlarlı, İç Tahkim, s. 27.

<sup>271</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.02.1995 tarihli karar, E.1994/11-765, K.1995/39.

<sup>272</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.06.2005 tarihli karar, E.2004/9458, K.2005/6114.

<sup>273</sup> Esen, Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, s. 201-202.

Tüzel kişiliğin ihmal edilmesi veya diğer bir ifadeyle “ayrı tüzel kişilik savunmasının dikkate alınmaması” şeklinde tanımlanan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hâlinde, paravan olarak kullanılan şirket ile alacaklı arasında mevcut bulunan sözleşmede yer alan tahkim şartının, perde arkasındaki gerçek fayda sahibini oluşturan şirkete teşmil edilemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>274</sup> Bu tür durumlarda, tahkim şartının perde arkasındaki şirkete uygulanabilmesi için ayrıca irade beyanı veya hukuki bağ kurucu başka unsurların varlığı aranmakta, aksi hâlde tahkim kaydının bu şirket bakımından bağlayıcı olmayacağı belirtilmektedir.

Zira perde arkasındaki şirketin sorumluluğuna gidilmesi, esasen tüzel kişilik yapısının sorumluluktan kaçınma aracı olarak kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla, dürüstlük kuralı çerçevesinde gündeme getirilmektedir. Bu kapsamda, perde arkasında yer alan gerçek veya tüzel kişi bakımından, açık bir tahkim iradesinin varlığından söz edilmesi mümkün görülmemektedir. Bu nedenle, tahkim şartının bu kişi ya da kuruluşa otomatik olarak teşmil edilmesi hukuken geçerli sayılmamaktadır<sup>275</sup>.

## (2). Temsil

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili açısından tartışma konusu olan temsil ilişkisi, temsil yetkisinin açıkça verilmediği; ancak hâlin şartlarından temsil ilişkisinin varlığının çıkarıldığı, “görünüşte temsil” olarak adlandırılan durumlarda gündeme gelmektedir. Bazı yabancı mahkeme ve hakem kararlarında tahkim anlaşmasının bu şekilde teşmil edildiği görülmektedir<sup>276</sup>.

Buna karşılık Türk hukukunda temsilcinin tahkim anlaşması yapabilmesi için özel olarak yetkilendirilmiş olması şarttır. Bu nedenle zımni yetkiye dayalı olarak hareket eden temsilcinin imzaladığı tahkim anlaşmasının temsil olunanı bağlaması mümkün değildir<sup>277</sup>.

<sup>274</sup> Şanlı, Konişmentonun Devri, s. 786

<sup>275</sup> Esen, Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, s. 256-257

<sup>276</sup> Esen, Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, s. 87

<sup>277</sup> Şit Köşgeroğlu, Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi, s. 12, dn. 41

### (3). Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Türk hukukunda tahkim anlaşmasının üçüncü kişi lehine teşmili meselesi iki hakem heyeti kararında değerlendirilmiştir<sup>278</sup>. İlk kararda, Türk Telekomünikasyon Kurumu ile bir GSM şirketi arasında imzalanan tahkim şartı içeren imtiyaz anlaşmasında, işletmeci GSM şirketinin her ay brüt gelirinin bir kısmını Hazine Müsteşarlığı'na ödemesi öngörülmüştür. Bu anlaşmadan kaynaklanan bir uyuşmazlıkta GSM şirketi, Hazine'nin de yargılamaya katılması gerektiğini ileri sürmüştür. Hakem heyeti, Hazine'ye taraf sıfatı izafe ederken bir Fransız Yüksek Mahkemesi kararına atıfta bulunmuştur. Kararda, Hazine'nin anlaşmanın üçüncü kişi yararlananı olduğu, anlaşmanın uygulanmasında rol aldığı ve tahkim şartından haberdar olduğu gerekçeleriyle tahkim yargılamasında taraf olabileceği belirtilmiştir.<sup>279</sup> Ancak aynı uyuşmazlığa ilişkin diğer bir hakem kararında, Hazine'nin tahkim anlaşmasına taraf olmadığı ve yargılama süresince tahkim yargılamasına muvafakat etmediği için davada taraf olamayacağı ifade edilmiştir<sup>280</sup>.

Öğretide, üçüncü kişinin tahkim şartı içeren anlaşmanın lehtarı olmasının zımnî bir tahkim iradesi olarak kabul edilemeyeceği; bu nedenle üçüncü kişinin tahkim anlaşmasıyla bağlı tutulamayacağı savunulmuştur. Bununla birlikte aynı görüş, tarafların lehtara ancak tahkim anlaşmasını kabul etmesi koşuluyla anlaşmada yer alan hakkı tanıyacaklarını kararlaştırmaları hâlinde, üçüncü kişinin tahkim anlaşmasına yönelik rızasının varlığının kabul edilebileceğini belirtmiştir<sup>281</sup>.

### (4). Çelişkili Davranış yasağı

Çelişkili davranış yasağı, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilinde üçüncü kişi yararına anlaşma kurumundan farklı bir nitelik taşımaktadır. Burada

<sup>278</sup> Esen, Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, s. 221

<sup>279</sup> Ahmet Erdiç Çavuşoğlu, *Telekomünikasyon Hizmetlerine İlişkin İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2007, s. 192–194.

<sup>280</sup> Feyza Eker Ayhan, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişi Lehde Teşmili”, *Ata Sakmar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, 2011, s. 109.

<sup>281</sup> Esen, Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, s. 224-225.

dürüstlük kuralı gereğince lehtarın tahkim anlaşmasıyla bağlı olmaya itiraz etmemesi söz konusudur<sup>282</sup>.

Türk hukukunda çelişkili davranış yasağı ilkesinin uygulanması sonucunda üçüncü kişiye tahkim anlaşmasının teşmilinden söz edilebilmesi için, üçüncü kişinin tahkim anlaşmasının tarafı olmamasına rağmen tahkim anlaşmasına yönelik ifa hareketinde bulunmuş olması gerekir. Özellikle görev belgesini imzalamış olması bu bağlamda önem taşır. Bu durumda üçüncü kişi artık tahkim anlaşmasının tarafı olmadığını ileri süremez. Ancak burada vurgulanması gereken nokta, üçüncü kişinin ifa hareketlerinin asıl anlaşmaya değil, doğrudan tahkim anlaşmasına yönelik olması halinde teşmilin söz konusudur<sup>283</sup>.

#### **(5). Garanti Sorumluluğu**

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline ilişkin tartışmalardan biri de bir kişinin tahkim şartı içeren anlaşmanın taraflarından birinin bu anlaşmadan doğan sorumluluğunu garanti etmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Örneğin kefilin, asıl borçluyla birlikte müteselsil ve şahsi sorumluluk üstlenmesi halinde, asıl anlaşmada yer alan tahkim şartı nedeniyle kefilin tahkim yargılamasına dahil edilip edilemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir<sup>284</sup>. Öğretide asıl borçlunun yaptığı tahkim anlaşmasının müşterek borçluya ve kefile teşmil edilmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır<sup>285</sup>.

#### **(6). Bağlantılı Sözleşmelerde Yer Alan Tahkim Şartının Teşmili**

Yargıtay, farklı taraflar arasında yapılan bağlantılı anlaşmalarda yer alan tahkim şartının, tahkim şartını içeren anlaşmaya taraf olmayan ancak başka bir bağlantılı anlaşmaya taraf olan üçüncü kişiye teşmil edilemeyeceğine hükmetmiştir. Kararda, tahkim şartının uyuşmazlıkların çözümünü hakeme bırakmaya yönelik taraf iradesi olduğunu vurgulamıştır.

<sup>282</sup> Eker Ayhan, "Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişi Lehbara Teşmili", s. 110.

<sup>283</sup> Koral, İç Tahkim, s. 40

<sup>284</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12.01.1966 tarihli karar, E.1966/428, K.1966/6.

<sup>285</sup> Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 110 Kalpsüz, İnşaat, s. 347-348.

Somut olayda tahkim şartını içeren anlaşma, davacı şirket ile davalı M... Enerji Tic. AŞ. arasında imzalanmıştır. Bu nedenle tahkim şartının anlaşmanın tarafı olmayan diğer davalı banka M... Corp'a teşmili mümkün görülmemiştir. Yargıtay, uyuşmazlıkların mahkemelerde çözülmesinin asıl olduğunu; tahkim anlaşmasının ise istisnai nitelikte bulunduğunu ve yalnızca anlaşmanın taraflarını bağladığını açıkça belirtmiştir<sup>286</sup>.

### (7). Şirket Ana Sözleşmesindeki Tahkim Şartının Teşmili

Tahkim anlaşması şirket ana anlaşmasında yer alabilir.<sup>287</sup> Bu tahkim şartı, ortaklığın kuruluş aşamasında kurucu ortaklar tarafından ana anlaşmaya eklenebilir. Eğer şirket ana anlaşmasında tahkim şartı yoksa, mevcut veya ileride doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebilmesi için ortaklık genel kurulunda ana anlaşmanın değiştirilmesi gerekir. Bu değişiklikte birlikte tahkim şartı anlaşmaya eklenmelidir<sup>288</sup>.

Şirket ana anlaşmasında yer alan tahkim şartının üçüncü kişilere teşmili iki farklı durumda gündeme gelmektedir. İlki, ana anlaşmada başlangıçta tahkim şartı bulunmamasına rağmen genel kurulda yapılan oylama sonucunda bu şartın eklenmesi halinde, aleyhte oy kullanan ortağın bu şartla bağlı olup olmayacağıdır. İkinci durum ise, şirket ana anlaşmasında yer alan tahkim şartının pay devri sonucunda payı devralan üçüncü kişiye teşmil edilip edilemeyeceğidir.

Şirket ana anlaşmasının tahkim şartı eklenmek suretiyle değiştirilmesine yönelik genel kurul kararında olumsuz oy kullanan ortaklara tahkim şartının teşmil edilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, tahkimin iradi ve ihtiyari karakteri gereği, tahkim anlaşması genel kurulda olumsuz irade beyanında bulunan ortakları bağlamaz<sup>289</sup>.

<sup>286</sup> Turgut Kalpsüz, "İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları", İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara, 1996, s. 347

<sup>287</sup> Kalpsüz, Tahkim Anlaşması, s. 1029

<sup>288</sup> Kalpsüz, Tahkim Anlaşması, s. 1029

<sup>289</sup> Martin Domke, *Commercial Arbitration*, Englewood Cliffs, New Jersey, 1965, s. 47; Cemal Şanlı, *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 271.

Şirket ana anlaşmasına konulan tahkim şartının pay devri halinde payı devralan üçüncü kişiyi bağlayıp bağlamayacağı meselesi ise öğretide iki açıdan ele alınmaktadır. İlk görüşe göre şirket ana anlaşmasındaki bazı hükümler borçlar hukuku niteliği taşır ve yalnızca tarafları bağlar. Bu nedenle tahkim şartı da sadece ortak ile ortaklık arasında hüküm ifade eder. İkinci görüş ise geçerli bir tahkim anlaşması için imzanın zorunlu olmadığını, asıl olanın tahkim iradesi olduğunu savunmaktadır. Buna göre payı devralan yeni ortağın tahkimde dava açması ve şirket ortaklığının buna itiraz etmemesi halinde taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının kurulmuş olacağı kabul edilmektedir<sup>290</sup>.

Yargıtay, 7.4.1983 tarihli kararında, şirket ana anlaşmasına konulmuş tahkim şartının ortağın mirasçıları açısından da bağlayıcı olduğunu kabul etmiştir<sup>291</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 4 uyarınca dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığı ileri sürülür ve davalı buna cevap dilekçesinde itiraz etmezse, geçerli bir tahkim anlaşması kurulmuş sayılır. Bu nedenle payı devralan ortağın tahkimde dava açması ve ortaklığın buna itiraz etmemesi halinde geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı tartışmasızdır. Burada üzerinde durulması gereken mesele, ortaklığa karşı payı devralan üçüncü kişinin mahkemede dava açması ve ortaklığın şirket ana anlaşmasındaki tahkim şartına dayanarak tahkim itirazında bulunması ya da ortaklığın payı devralan üçüncü kişiye karşı tahkimde dava açması ve yeni ortağın geçerli bir tahkim anlaşması bulunmadığını ileri sürmesidir. Bizim katıldığımız görüşe göre, şirket ana anlaşmasında yer alan tahkim şartı ortaklığın temel statüsünü belirleyici niteliktedir<sup>292</sup>. Bu nedenle şirketin payını devralan yeni ortaklar açısından da bağlayıcı kabul edilmelidir.

<sup>290</sup> Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 271; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 22.04.1993 tarihli karar, E.1993/2051, K.1993/3488; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 15.11.1995 tarihli karar, E.1995/9108, K.1995/9685.

<sup>291</sup> Kalpsüz, Tahkim Anlaşması, s. 1044

<sup>292</sup> Mehmet Oğuz Vuraloğlu, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hakkındaki Hükümleri", *Prof. Dr. Erdal Adal'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S.2, 2011 ve C.9, S.1, 2012, s. 1058.

#### 2.2.2.4. Bağlayıcılığın Zaman İtibariyle Kapsamı

Tahkim anlaşmasının zaman bakımından bağlayıcılığı, tarafların tahkim iradesinin hangi anda hukuki sonuç doğuracağı sorununa ilişkindir. Başka bir deyişle, tarafların mahkemeye değil hakem önüne başvurma yükümlülüğü hangi anda başlar, bu bağlayıcılığın kaynağı ve sınırları nasıl belirlenir sorusu bu kapsamda değerlendirilir. Türk hukukunda tahkim anlaşması, sözleşmesel nitelik taşıyan bir usul hukuku işlemidir. Bu nedenle sözleşme serbestisi ilkesi ile usul hukukunun temel kuralları birlikte dikkate alınır. Tahkim anlaşmasının hüküm ifade etmesi, taraf iradelerinin tahkim yoluna başvurma konusunda açık ve kesin bir uyum göstermesine bağlıdır. Taraf iradeleri bu yönde birleştiği anda tahkim anlaşması bağlayıcılık kazanır.

HMK m. 412/4 hükmü bu bağlamda belirleyici niteliktedir. Hükme göre “henüz doğmamış bir uyuşmazlığa ilişkin olarak yapılan tahkim anlaşması geçerlidir.” Bu düzenleme, tahkim kaydının mevcut uyuşmazlıkların yanı sıra gelecekte doğacak uyuşmazlıkları da kapsayabileceğini ortaya koyar. Böylece tahkim anlaşması, uyuşmazlık doğduğu anda uygulanabilir hale gelse de tarafları irade birleşiminin gerçekleştiği andan itibaren bağlar. Dolayısıyla bağlayıcılığın doğumu, tahkim iradesinin kuruluş anına dayanır.

Tahkim anlaşmasının bağlayıcı hale gelmesi taraflar açısından usulî bir sonuç doğurur. Bu sonuç, mahkeme yoluna başvurmayı engelleyen tahkim itirazı hakkı üzerinden somutlaşır. HMK m. 413 hükmü uyarınca taraflardan biri dava açıldığında, karşı taraf tahkim itirazında bulunabilir. Bu itiraz hakkı, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin zaman bakımından etkisini ortaya koyar. Tahkim iradesi geçerli biçimde kurulmadıkça, daha sonra yapılan beyanlarla geriye etkili bir geçerlilik kazanması mümkün değildir. Bu yönüyle tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı, kuruluş anındaki irade serbestisine sıkı biçimde bağlıdır.

Bağlayıcılığın zaman yönünden sınırları, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine göre farklılık gösterebilir. İş ilişkileri, tüketici sözleşmeleri, kira veya sigorta sözleşmeleri gibi zayıf tarafın bulunduğu alanlarda, tahkim kaydının hangi anda

bağlayıcı hale geldiği ayrıca tartışma konusudur. Bu tür sözleşmelerde, irade özgürlüğünün gerçekten mevcut olup olmadığı ve tahkim kaydının mahkemeye erişim hakkını sınırlayıp sınırlamadığı değerlendirilir. Dolayısıyla zaman bakımından bağlayıcılık yalnızca tahkim iradesinin hangi anda doğduğu sorusuna indirgenemez. Bu kavram, aynı zamanda iradenin serbest ve bilinçli biçimde açıklanıp açıklanmadığına ilişkin bir ölçüt de içerir. Ayrıca, iş ilişkilerinin yanı sıra tüketici, kira ve sigorta sözleşmeleri bakımından da tahkim kaydının zaman bakımından bağlayıcılığı özel düzenlemelere ve koruyucu yaklaşımlara tabidir.

Örneğin tüketici sözleşmelerinde, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5 ve Haksız Şartlar Yönetmeliği uyarınca, tüketiciyle önceden müzakere edilmeksizin sözleşmeye dahil edilen tahkim şartları çoğu kez “haksız şart” olarak nitelendirilmektedir. Bu tür kayıtlar, tüketicinin mahkemeye erişim hakkını sınırladığı için, ancak uyuşmazlık doğduktan sonra ve tüketicinin açık, bilinçli rızasıyla yapılırsa bağlayıcı olmaktadır<sup>293</sup>. Benzer şekilde konut ve çatılı işyeri kiralalarında, Türk Borçlar Kanunu m. 354 hükmü kiracının aleyhine tahkim yolunu zorunlu kılan düzenlemeleri geçersiz saymaktadır. Zira bu tür sözleşmelerde kiracının korunması amacıyla getirilen emredici hükümler, tahkim şartının kiracı aleyhine yorumlanmasını engeller. Kiracı tahkim şartını ancak serbest iradesiyle ve açık müzakere sonucu kabul etmişse bu kayıt geçerlilik kazanabilir<sup>294</sup>.

Sigorta sözleşmelerinde ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1423 uyarınca sigortacının poliçe düzenlenmeden önce sigortalıyı yazılı biçimde bilgilendirmesi zorunludur. Bu kapsamda, sigorta poliçesine eklenen tahkim klozu sigortalıya açıkça bildirilmemişse geçerlilik kazanmaz. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 30 uyarınca kurulan Sigorta Tahkim Komisyonu, sigortalıya devlet yargısına alternatif, hızlı ve uzmanlaşmış bir uyuşmazlık çözüm yolu sunmaktadır. Bu sistem, sigortalıya mahkemeye başvurma hakkını tamamen ortadan kaldırmamakta, yalnızca ek bir başvuru yolu tanımaktadır. Bu nedenle, poliçede yer alan tahkim kaydı sigortalı bakımından bağlayıcı nitelik kazanabilmesi için, tarafın bu hükmü açık iradesiyle ve

<sup>293</sup> Kurtulan, a.g.e., s. 258.

<sup>294</sup> Salih Hakan Kasalak, “Yargıtay Kararları Işığında Kira Uyuşmazlıkları ve Kira Uyuşmazlıklarının İç Tahkime Elverişliliği”, *Türkiye Mesleki ve Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 6, S. 14, 2024, s. 34–49.

bilgilendirilmiş şekilde kabul etmesi gerekir. Aksi hâlde, tahkim şartının sigortalı aleyhine dayatıldığı hallerde geçerliliği tartışmalı hale gelmektedir. Bu alanlardaki düzenlemeler, tahkim anlaşmasının zaman itibarıyla bağlayıcılığının sadece iş ilişkileriyle sınırlı olmadığını; aynı zamanda zayıf tarafın yer aldığı tüm sözleşme ilişkilerinde (tüketici, kiracı, sigortalı vb.) koruyucu bir işlev üstlendiğini göstermektedir. Böylece tahkim kaydının hangi anda hüküm doğuracağı, taraf iradelerinin özgürce birleşip birleşmediği kadar, kamu düzenine ilişkin bu koruma ilkeleriyle de yakından bağlantılıdır<sup>295</sup>.

Tahkim kaydının zaman bakımından bağlayıcılığı yalnızca iş hukukuna özgü bir sorun değildir. Benzer tartışmalar, tüketici sözleşmelerinde (6502 sayılı Kanun m. 68), konut ve çatılı işyeri kiralarında (6098 sayılı TBK m. 354), ve sigorta sözleşmelerinde (6102 sayılı TTK m. 1423) de gündeme gelmektedir. Bu alanlarda da sözleşmenin kurulma aşamasında taraf iradelerinin eşit olup olmadığı, tahkim şartının açıkça müzakere edilip edilmediği ve tarafın serbest iradesiyle bu yola yönelip yönelmediği değerlendirilir. Bu bağlamda, tahkim kaydının bağlayıcılığı, yalnızca imza anına değil, irade serbestisinin fiilen gerçekleştiği zamana bağlı olarak belirlenmelidir.

Tahkim şartının yalnızca toplu iş anlaşmalarıyla sınırlı olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bireysel iş anlaşmalarına konulan tahkim şartlarının da geçersiz sayılacağı, Yargıtay'ın aşağıda yer verilen<sup>296</sup> içtihatlarında açıkça benimsenmiştir. Taraflar arasında mevcut bulunan ekonomik eşitsizlikten kaynaklanan bu yaklaşım doğrultusunda, gelir kaygısıyla hareket eden işçinin anlaşma akdi sırasında tahkim şartına özgür iradesiyle karar vermesinin güç olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, iş ilişkisi devam ederken düzenlenen iş anlaşmalarında yer alan tahkim şartları geçerlilik kazanmaz. Tahkim yolunun geçerli şekilde tercih edilebilmesi için bu tercihin iş ilişkisi sona erdikten sonra yapılması gerekmektedir.

Yargıtay kararlarında, iş anlaşmasının kurulması veya devamı sırasında anlaşmaya eklenen ya da ayrı bir belgeyle düzenlenen tahkim şartı içeren hükümlerin

<sup>295</sup> Huysal, a.g.e., s. 211-231.

<sup>296</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.05.2008 tarihli ve 2008/10997 E. 2008/12660 K. sayılı kararı.

değerlendirilmesine yer verilmektedir. Bu doğrultuda, işçinin söz konusu aşamalarda serbest iradesiyle hareket ettiğinin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, bu tür tahkim kayıtları geçersiz sayılmaktadır<sup>297</sup>. Çünkü görev konusu, kamu düzenine ilişkin bir nitelik taşımaktadır. Bu sebeple, yargılamanın herhangi bir aşamasında mahkeme tarafından re'sen gözetilmesi zorunludur. Ayrıca, işçinin ekonomik olarak daha zayıf konumda bulunması ve iş anlaşması sürecinde imzalanan özel hakem şartının, serbest iradeye dayanmadığı varsayımıyla, bu tür bir tahkim kaydının hukuki sonuç doğurmayacağı vurgulanmaktadır. Nitekim uyuşmazlığın özel hakem tarafından çözümlenme imkânı bulunmadığı için görevli mahkeme iş mahkemesi olarak belirlenmiştir<sup>298</sup>.

Ayrıca, işe iade davalarına özgü olarak özel hakeme götürülme yönündeki anlaşmanın yalnızca fesih gerçekleştikten sonra yapılması hâlinde geçerli olabileceği belirtilmiştir. Yargıtay'ca somut olayda özel hakem anlaşmasının 21.07.2005 tarihinde yapıldığı ve fesih işleminin 03.10.2007 tarihinde gerçekleştiği göz önüne alındığında, mahkemenin verdiği görevsizlik kararı geçersiz bulunarak hukuka aykırı değerlendirilmiştir<sup>299</sup>.

İş anlaşmasının imza tarihinden sonra doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında tahkim anlaşması yapılmasının mümkün görülmemesi, hukuken tartışmaya açık bir durumdur. Bu yaklaşım, HMK m. 412/4 ile açıkça çelişmektedir. Zira ilgili hüküm uyarınca henüz ortaya çıkmamış bir uyuşmazlığa ilişkin olarak yapılmış olan tahkim anlaşmasına karşı, bu gerekçeyle itirazda bulunulması mümkün değildir. Ancak iş hukuku uygulamasında, bu kanuni düzenlemenin aksine bir yaklaşım benimsendiği dikkat çekmektedir. Uygulamada, iş hukukuna ilişkin tahkim anlaşmalarının yalnızca mevcut uyuşmazlıklar bakımından geçerlilik taşıyacağı yönünde bir kabul söz konusudur. Bu yaklaşım, özellikle işçinin korunmasına dayanan iş hukuku ilkeleri çerçevesinde şekillenmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu doğrultuda istikrar kazanmıştır. Bununla birlikte, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bazı kararlarında bu genel eğilimin tersine sonuçlara ulaşıldığı da görülmektedir. Yargıtay, 2007 tarihli

<sup>297</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.05.2008 tarihli ve 2008/10997 E. 2008/12660 K. sayılı kararı.

<sup>298</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 20.09.2011 tarihli ve 2011/215 E., 2011/955 K. sayılı kararı.

<sup>299</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 03.11.2008 tarihli ve 2008/5830 E., 2008/29774 K. sayılı kararı.

kararında, iş anlaşmasının kurulması ya da sürdürülmesi sürecinde yapılan özel hakem anlaşmalarının yalnızca bu dönemde düzenlenmiş olmaları nedeniyle doğrudan geçersiz sayılamayacağını ifade etmiştir. Bu çerçevede, tahkim şartının geçerliliği salt yapıldığı zamana bağlı olarak reddedilemez; geçersizlik iddiasının somut delillerle ispatlanması gerekir. Karara göre, böyle bir anlaşmanın geçerliliği, serbest iradeyi ortadan kaldıran veya iradeyi sakatlayan bir durumun ileri sürülüp ispatlanmasına bağlıdır.

Daire'nin bu kararında, iş ilişkisinin devamı sırasında imzalanan özel hakem kaydının, tek başına işçinin özgür iradesiyle hareket etmediğini göstermeyeceği, bu yönde bir iddianın ayrıca somut delillerle desteklenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Somut olayda da davacı işçinin iradesinin sakatlandığına dair herhangi bir kanıt sunmadığı belirtilmiş; bu nedenle tahkim anlaşmasının geçerli olduğu ve davanın görev yönünden reddedilmesi gerekirken, esasa girilerek kabulüne karar verilmesinin usul hatası teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

Bu yaklaşım, Yargıtay'ın özel hakem anlaşmalarına ilişkin kararlarında serbest irade varsayımını koruduğunu ve geçersizlik iddiasının ancak açık bir ispatla ileri sürülebileceğini göstermektedir. Dolayısıyla her ne kadar öğretide ve bazı kararlarında iş ilişkisinin doğası gereği irade sakatlığı varsayımı kabul edilse de Yargıtay burada vakıya dayalı somut ispatın zorunlu olduğunu vurgulamaktadır<sup>300</sup>.

Yukarıda anılan ve yerleşik içtihatlarla uyumsuzluk arz eden karara rağmen, Yargıtay'ın iş anlaşmasının feshinden önce akdedilen özel hakem anlaşmalarının geçersizliğine yönelik yaklaşımının genel olarak tutarlı bir çizgi izlediği söylenebilir. Yargıtay, 2013 tarihli bir kararında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesindeki bazı hükümlerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesini, bu görüşü destekleyen gerekçelerden biri olarak değerlendirmiştir<sup>301</sup>. İş anlaşmasının kurulmasından önce ya da devam ettiği süreçte imzalanan tahkim anlaşmaları veya tahkim kayıtları, geçersizlik yaptırımıyla karşı karşıya kalmaktadır. Başka bir ifadeyle, iş ilişkisi sürecinde yapılan bu tür anlaşmalar hukuken geçerli sayılmaz. Yargıtay, işçinin

<sup>300</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.11.2007 tarihli ve 2007/37878 E., 2007/35335 K. sayılı kararı.

<sup>301</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.2.2013 tarihli ve 2013/1773 E., 2013/6664 K. sayılı kararı.

işverenin etkisi ve denetimi altında olup olmadığı hususunu yalnızca anlaşma süresiyle sınırlı tutmamakta, bu değerlendirmeyi anlaşmanın sona erdiği tarihin ötesine taşımaktadır. Nitekim Yargıtay, anılan kararında, iş ilişkisinin sona erdiği gün ile aynı tarihte imzalanan tahkim anlaşmasını dahi geçersiz olarak nitelendirmiştir<sup>302</sup>.

Tahkim şartının hangi aşamada öngörülebileceği meselesi, öğretideki tartışmaların merkezinde yer almaktadır. Bu bağlamda asıl sorun, uyuşmazlığın özel hakem huzurunda çözülmesinin kararlaştırılması hâlinde işçinin mahkemeye başvuru hakkını koruyup korumadığıdır. Eğer özel hakeme başvuru imkânının iş mahkemelerinin yargı yetkisini bertaraf etmediği ve yalnızca işçiye tanınmış alternatif bir başvuru yolu olduğu kabul edilirse, bu durum hukuki açıdan farklı bir değerlendirmeyi gerekli kılar. Bu çerçevede, özel hakem anlaşmasının iş anlaşmasının kurulması aşamasında, devamı sırasında ya da sona ermesinden sonra yapılması hukukten mümkün hâle gelecektir<sup>303</sup>. Bu görüşte, işçinin yargıya erişim hakkı korunmakta olup, uyuşmazlık halinde dilediğinde mahkemeye, dilediğinde hakeme başvurması mümkündür. Buna karşılık, özel hakem kayıtlarının mahkemenin yargı yetkisini ortadan kaldırdığı kabul edilmesine rağmen, henüz sona ermemiş bir iş anlaşmasının kurulmasından önce ya da anlaşma süreci içinde imzalanan tahkim anlaşmalarının, işçinin hak arama özgürlüğünü sınırlayıcı nitelikte olduğu açıktır. Nitekim İş Kanunu'nun 4. maddesi yargı mercilerine başvurma hakkını ortadan kaldıran bir etki doğurabilir<sup>304</sup>. Bu noktada, işçinin iş ilişkisinin devamı sırasında böylesi bir anlaşmaya serbest iradesiyle onay verdiğinin varsayılması, hayatın olağan akışıyla bağdaşmayabilir. Bu nedenle, iş mahkemelerinin kuruluş amacı da

<sup>302</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.02.2013 tarihli ve 2013/1773 E., 2013/6664 K. sayılı kararında, somut uyuşmazlığa ilişkin olarak dikkat çekilen husus, tahkim şartını içeren belgenin, fesih bildiriyle aynı tarihte düzenlenmiş olmasıdır. Kararda, işçinin bu tarihte hâlen işverenin denetimi altında bulunduğu, dolayısıyla tahkim anlaşmasının iş ilişkisinin sona ermesinden sonra yapıldığı yönündeki iddianın kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Yargıtay'a göre, tahkim şartının fesih sonrası serbest iradeyle kabul edildiği yönündeki değerlendirme, ancak tarafların iş ilişkisinin sona erdiği ve işçinin işverenle hukuki bağlılığının kalmadığı bir aşamada düzenlenen anlaşmalar için geçerli olabilir. Oysa bu durumda, belge ve fesih bildiriminin aynı tarihe denk gelmesi, işçinin işveren karşısındaki bağımlı konumunun sürdüğünü göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu tahkim şartı, fesikten sonra düzenlenmiş bir irade beyanı olarak kabul edilemez ve serbest iradeye dayanmadığı gerekçesiyle geçersiz sayılır.

<sup>303</sup> Ekonomi, Münir; "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler", Çimento Endüstrisi İşverenleri Dergisi, 2003 Mart, Özel Ek 2, s. 25.

<sup>304</sup> Akyiğit, Ercan; 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 850 vd.

gözetilerek, işçinin gelecekteki hak arama özgürlüğünü sınırlayan nitelikteki tahkim hükümlerinin geçersiz sayılması gerekmektedir.

Bununla birlikte, işçiye tahkim yoluna başvuru imkanını tanıyan hükümlerin anlaşmaya hiç konulamaması gerektiği yönünde mutlak bir yaklaşım da isabetli olmayacaktır. Aksi takdirde, işçinin hakeme başvurması, ancak işverenin bu yönde itiraz etmeyerek açık rıza göstermesi hâlinde mümkün olabilecek ve tahkimi işler kılacak başka bir mekanizma kalmayacaktır<sup>305</sup>.

Doktrinde Özcan da işçilerin tahkime başvurma haklarının önceden yasal düzenlemelerle tamamen engellenmemesi gerektiği görüşündedir. Bu bağlamda, anlaşmada özel hakeme başvuru şartının, iş mahkemesine başvuru hakkını ortadan kaldıran değil, ona alternatif bir yol olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira iş mahkemesine başvuru yolunu engelleyen bir tahkim kaydı, yalnızca hakkın özünü zedelemekle kalmayacak, aynı zamanda iş güvencesi ilkeleriyle de bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, söz konusu tahkim şartının, işçinin mahkemeye erişim hakkını kısıtlayacak şekilde yorumlanması mümkün değildir. Bir hakkın tanınması suretiyle diğerinin ortadan kaldırılması, kanun koyucunun iradesiyle de çelişecektir<sup>306</sup>.

Tahkim kayıtlarına ilişkin zamanlama ölçütleri, ibra anlaşmalarına eklenen tahkim kayıtları bakımından da geçerlidir. Uygulamada da açıkça görüldüğü üzere, iş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibra anlaşmaları geçerli kabul edilmemektedir. Bu tür anlaşmalar, hukuken geçersizlikle sakatlanmış sayılmaktadır. Bu olgunun temelinde, işçinin işverene karşı ekonomik ve hukuki bakımdan bağımlı bir konumda bulunması yatmaktadır. İş güvencesine ilişkin koruyucu hükümlere rağmen, işçi çoğu kez iş ilişkisini sürdürebilmek ya da alacaklarını hızla tahsil edebilmek amacıyla iradesi dışında ibra anlaşması imzalamaya sevk edilebilmektedir<sup>307</sup>.

Bir ibranamenin hukuken geçerli sayılabilmesi için bazı şekli ve maddi koşulları taşıması zorunludur. Bu bağlamda, geçerli bir ibranamenin varlığından söz edilebilmesi için öncelikle belgenin yazılı şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir.

<sup>305</sup> Centel, Tankut; İş Güvencesi, Legal Yayınevi, 2013, s. 158.

<sup>306</sup> Özcan, Durmuş; İş Kanunları Şerhi, Adalet Yayınevi, 2014, s. 395-396.

<sup>307</sup> Özbek, Mustafa Serdar; Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, 2013, s. 758, 759.

Ayrıca, ibra tarihinden itibaren iş anlaşmasının sona ermesinin üzerinden en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması zorunludur. İbranamede yer alan alacakların türü ve miktarının açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtilmiş olması da bir diğer şarttır. Son olarak, ibra konusu ödemenin tam ve eksiksiz olarak, banka aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde, bu şartları taşıyan bir ibraname kapsamında yer alan tahkim şartı da geçerlilik kazanacaktır<sup>308</sup>.

Bununla birlikte, ibra anlaşmasına konulan tahkim şartının geçerliliğinin yalnızca ibranamenin geçerliliğine bağlı olarak değerlendirilmesi isabetli olmayacaktır. Zira Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca süre bakımından geçerli addedilen bir ibraname, işe iade davası gibi iş hukukuna özgü uygulamalarda öngörülen hak düşürücü sürelerle çakışabilir. Bu durum, ibra anlaşmasının geçerliliğini tahkim kaydı açısından tartışmalı hale getirmektedir. Nitekim Yargıtay, isabetli bir değerlendirme ile henüz bir aylık süre dolmadan düzenlenen ibra anlaşmalarında yer alan tahkim kayıtlarını geçerli saymıştır<sup>309</sup>.

Türk hukuk sisteminde, iş ilişkisi süresince her iki taraf bakımından da bağlayıcı nitelikte bir “tahkim anlaşması yasağı” uygulandığı izlenimi doğmaktadır. Bu görünüm, özellikle iş anlaşmasının devamı süresince akdedilen tahkim şartlarının geçersiz sayılması yönündeki yaklaşımlardan kaynaklanmaktadır. Ancak böyle bir çift taraflı yasağın, Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kararlarının genel amacı ve ruhuyla örtüştüğü söylenemez. Aynı şekilde, Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında da bu türden mutlak bir yasağı destekleyen tutarlı ve kesin bir yaklaşım bulunmamaktadır. Daha hakkaniyetli bir yaklaşım ise bu yasağın yalnızca işveren açısından geçerli kabul edilmesi yönünde olacaktır. Bu doğrultuda, iş anlaşmasının kurulmasından önce ya da kurulduktan sonra taraflarca imzalanacak bir tahkim anlaşması, yalnızca işçiye yönelik olarak belirli bir yetki tanıyacaktır. İşçi, bu anlaşma çerçevesinde isterse mahkemeye isterse tahkime başvurma imkanına sahip olur. Buna karşılık, işverenin aynı uyumsuzluk için tahkime başvurma hakkı sınırlandırılacaktır. Böylece tahkim yoluna başvuru bakımından taraflar arasında tek yönlü bir yetki dağılımı ortaya çıkacaktır. Bu

<sup>308</sup> Özbek, a.g.e., s. 771-772

<sup>309</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 23.03.2012 tarihli ve 2012/12705 E., 2012/5291 K. sayılı kararı

çerçevede, tahkim hakkının yalnızca bir tarafa tanındığı ve diğer tarafın bundan yoksun bırakıldığı bir tahkim düzenlemesi gündeme gelecektir. Bu durumda, işçi bir uyuşmazlık ortaya çıktığında isterse tahkim yoluna başvurabilecek, ancak işverenin bu yolu tercih etmesi mümkün olmaz.

Doktrinde Esen'in yaklaşımına göre, asimetric tahkim anlaşmaları, yani yalnızca taraflardan birine tahkime başvurma hakkı tanıyan düzenlemeler, taraflar arasında işçi veya tüketici gibi zayıf bir akit tarafın bulunmaması ve bu düzenlemenin mahkemeye erişim hakkından feragat anlamına gelmemesi koşuluyla, anlaşma özgürlüğü ilkesi çerçevesinde geçerli sayılmalıdır. Ne var ki taraflardan biri işçi ya da tüketici gibi daha zayıf bir konumda bulunuyorsa, bu tür bir asimetric tahkim hükmü, güçlü tarafça zayıf tarafa dayatılmış sayılmalı ve bu yönüyle geçersiz kabul edilmelidir<sup>310</sup>.

### **2.3. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığının Olmadığı Hâller / Sona Ermesi / Ortadan Kalkması**

Tahkim anlaşmasının hükümsüz (null and void) sayılması, bu anlaşmaya uygulanacak hukuk çerçevesinde, tahkim anlaşmasının asli unsurlarının bulunmaması, gerekli şekil şartlarının yerine getirilmemesi gibi halleri kapsar. Ancak belirtilmelidir ki, şekil eksiklikleri, New York Sözleşmesi m. II/3 kapsamında dar anlamda hükümsüzlük halleri arasında değerlendirilmemektedir<sup>311</sup>. Tarafların tahkim anlaşması yapabilme ehliyetinden yoksun olmaları da geçersizlik sebepleri arasında yer alır. Aynı şekilde, irade sakatlıklarının varlığı hâlinde tahkim anlaşmasının geçerliliği tartışmalı hâle gelir. Buna ek olarak, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk tarafından öngörülen özel geçersizlik sebeplerinin gerçekleşmesi de anlaşmayı

<sup>310</sup> Esen, Emre; Kurtarma Yardım Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği, s. 154.

<sup>311</sup> New York Sözleşmesi (NYK) ile 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu'nun 8. maddesinde kullanılan İngilizce terim "null and void" şeklindedir. Bu ifade çoğunlukla Türkçeye "geçersiz", "hükümsüz" veya "batıl" olarak çevrilmiştir. Teknik açıdan bakıldığında, tahkim anlaşmasının "geçersizliği" kavramı, "hükümsüzlük" hâlinde daha geniş bir alanı kapsar. Nitekim tahkim anlaşmasının zorunlu şekil şartlarına uymaması, bu kapsamda tipik ve belki de en sık rastlanan geçersizlik sebebinin oluştururken, NYK m. II/3 bağlamında "hükümsüzlük" kavramı—şağıda ayrıntılı biçimde ele alınacağı üzere—tahkim anlaşmasındaki şekil eksikliklerini dışarıda bırakan daha dar bir yorumla değerlendirilir (Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer Law and Taxation Publishers 1994, s. 155).

hükümsüz kılar. Dolayısıyla bu unsurların herhangi birinin varlığı, tahkim anlaşmasını hükümsüz hâle getiren başlıca durumlar olarak kabul edilmektedir.

Diğer yandan, tahkim anlaşmasının tesirsiz hâle gelmesi ya da icrasının imkânsız olması, bu anlaşmanın başlangıçta geçerli şekilde kurulmuş ve hukuki sonuç doğurabilecek nitelikte olmasına karşın, sonradan ortaya çıkan bazı sebepler nedeniyle artık uygulanabilirliğini yitirmesi anlamına gelmektedir. Bu engelleyici sebepler, tahkim yargılaması başlamadan önce ortaya çıkabileceği gibi, yargılama sürecinde de vuku bulabilir ve hakem kurulunun nihai bir karar vermesini engelleyebilir<sup>312</sup>.

Her şeyden önce vurgulanmalıdır ki, tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü, tesirsizliği ve icrasının imkânsızlığı kavramları teorik olarak birbirinden farklı değerlendirilmekte birlikte; uygulamada, özellikle ‘tesirsizlik’ ve ‘icra edilememe’ halleri sıklıkla birbiriyle örtüşmekte ve içtihatlarda eş anlamlı şekilde kullanılmaktadır<sup>313</sup>. Nitekim aşağıda, öğretilerdeki görüşler ve yargı kararları ışığında verilecek örneklerde görüleceği üzere, aynı olgunun kimi zaman tesirsizlik, kimi zaman ise icra imkânsızlığı kapsamında değerlendirildiği dikkat çekmektedir. Tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü, tesirsizliği ya da icrasının imkânsız hale gelmesi kavramları esasen New York Sözleşmesi (m. V/1-a) ile yabancılik unsuru içermeyen tahkimi düzenleyen HMK’da (m. 408, m. 412) lafzi olarak yer almaktadır. Bununla birlikte, aşağıda incelenecek bazı hâllerin Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun (m. 4, m. 15) uygulanması bakımından da önem taşıdığı görülmektedir.

## **2.4. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığının ve Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları**

### **2.4.1. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığının Sonuçları**

Tahkim anlaşması taraflar arasındaki uyuşmazlığın devlet mahkemeleri yerine bağımsız ve tarafsız hakemler tarafından çözümlenmesini sağlamaktadır. Taraflar

<sup>312</sup> Max Bonnell, “When is an arbitration agreement “inoperative”?”, *International Arbitration Law Review*, 2008, 11(3), 111-117

<sup>313</sup> Ali Yeşilirmak, “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.96, 2011, s. 205–228.

tahkim yargılamasında davanın açılacağı zamanı kendi iradeleriyle belirleyebilmektedir. Bu yetki MTK m. 10 ve HMK m. 426 ile güvence altına alınmaktadır. Tarafların tahkimi tercih etmesi uyuşmazlığın çözüleceği merciyle birlikte yargılamanın hangi aşamadan itibaren hüküm doğuracağını da belirlemektedir. Böylece tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı taraf iradesinin yargılama sürecinin başlangıcına kadar uzandığını göstermektedir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 10 uyarınca taraflar aksine bir düzenleme yapmadıklarında tahkim davasının açılmış sayılacağı an somut duruma göre belirlenmektedir. Hakem seçimi için mahkemeye başvurulması, tarafların belirlediği kuruma veya kişiye başvuru yapılması, davacının kendi hakemini seçip bildirmesi ya da hakemlerin sözleşmede isimlerinin açıkça belirtilmesi gibi durumlar davanın açıldığı zamanı ortaya koymaktadır. Bu yaklaşım mahkeme yargılamalarındaki genel dava açma kurallarından farklıdır ve taraf iradesine dayanmaktadır<sup>314</sup>. Tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı bu noktada uyuşmazlığın çözüm sürecinin sınırlarını da belirlemektedir.

Taraflardan biri mahkemeden ihtiyati tedbir veya haciz kararı almışsa, bu tedbirin geçerliliği tahkim sürecinin otuz gün içinde başlatılmasına bağlı olmaktadır. Aksi durumda tedbir hükümsüz hale gelmektedir. Tek hakemli tahkimde hakem seçildiği tarihten itibaren bir yıl içinde karar verilmesi zorunlu olmaktadır<sup>315</sup>. Hakem heyetlerinde bu süre kurulun ilk toplantısına ilişkin tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren işlemektedir. Bu düzenleme tahkim yargılamasının makul sürede tamamlanmasını hedeflemektedir. Taraflar tahkim anlaşmasıyla birlikte bu süre sınırlamalarına uymayı kabul etmektedir. Bağlayıcılık bu yönüyle tahkim sürecinin etkinliğini koruyan bir işlev üstlenmektedir.

Tahkim yargılamasında iddia ve savunmaların sunulması, tanık dinlenmesi, keşif yapılması veya bilirkişi incelemesi gibi usul işlemleri uygulanmaktadır. Tahkim anlaşması taraflara bu işlemlerin yürütülme biçimini belirleme serbestisi tanımaktadır. Yargılamanın duruşmalı mı yoksa dosya üzerinden mi yürütüleceği, delil sunma

<sup>314</sup> Pekcanitez, Hakan, "Medeni Yargıda Adil Yargılanma", İzmir Barosu Dergisi, S.2, 1997, s.34-57.

<sup>315</sup> Pekcanitez, Hakan, a.g.e., s.34-57.

süreleri veya hakemlerin yetkileri taraf sözleşmesiyle düzenlenebilmektedir. Bu durum tahkimin devlet yargısına alternatif bir mekanizma olmanın ötesinde taraf iradesiyle şekillenen özel bir usul düzeni oluşturduğunu göstermektedir<sup>316</sup>. Tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı tarafların kendi belirledikleri usul kurallarına uymalarını sağlamaktadır. Yargılama sürecinin sınırları mahkeme kurallarından ziyade taraf iradesine göre belirlenmektedir.

Tahkim yargılamasında davacı taraf süresi içinde dava dilekçesini sunmadığında veya zorunlu unsurları tamamlamadığında hakemler yargılamayı sona erdirebilmektedir. Bu durum tahkim anlaşmasının taraflara getirdiği usul disiplininin sonucunu oluşturmaktadır. Taraflar tahkim sözleşmesiyle uyuşmazlığın çözüm yerini belirlerken yargılamanın kurallarına uyma yükümlülüğünü de üstlenmektedir. Tahkim sürecinde sürelerin ya da şekil şartlarının ihlali yargılamanın sona ermesine yol açmaktadır<sup>317</sup>. Tahkim anlaşması taraflara uyuşmazlığın sonucuna kadar giden süreçte bağlayıcı bir sorumluluk getirmektedir.

Tahkim yargılamasında hukuki dinlenilme hakkı ve taraflara eşit davranma ilkesi adil yargılanma hakkının temelini oluşturmaktadır<sup>318</sup>. Hakemlerin tarafsız davranma yükümlülüğü ve tarafların eşit imkânlarla sahip olması tahkim kararının geçerliliği açısından belirleyici olmaktadır. Bu ilkelere aykırı davranılması hâlinde hakem kararı iptale konu olabilmektedir. Tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı bu aşamada taraf iradesinin sınırlarını belirlemektedir. Taraf iradesi adil yargılanma ilkeleriyle uyumlu olduğu ölçüde hüküm doğurmaktadır. Bu durum bağlayıcılığın kaynağının irade serbestisinin yanında hukuk düzeninin temel ilkeleri olduğunu göstermektedir.

Tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı devlet yargısından çekilme etkisinin ötesine geçmektedir. Tarafların yargılama sürecine ilişkin tüm hak ve yükümlülüklerini belirlemekte, başlangıç anından sürelerle ve usul kurallarından delil rejimine kadar her

<sup>316</sup> Pekcanitez, Hakan, a.g.e., s.34-57.

<sup>317</sup> 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 428, *Resmî Gazete*: 4.2.2011, Sayı: 27836.

<sup>318</sup> Zeynep Albayrak Açı, “Hakem Kararlarının Hukukî Dinlenilme Hakkına Riayet Edilmediği Gerekçesiyle İptali”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.27, S.3, 2023, s. 115–140.

aşamada taraf iradesini esas almaktadır. Bu irade kamu düzeni, dürüstlük kuralı ve adil yargılanma ilkeleriyle sınırlandırılmaktadır. Tahkim yargılaması bu yapıyla taraf iradesiyle kurulan ve hukuk düzeninin genel ilkeleriyle dengelenmiş bir özel yargılama modeli haline gelmektedir.

### **Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi**

Tahkim yargılamasında, davalı tarafın itirazı üzerine hakem ya da hakem kurulu inceleme yapar. Yapılan değerlendirme sonucunda, davalı açısından uyuşmazlığın kesin çözümüne yönelik hukuki bir yararın bulunmadığı kanaatine varılırsa, bu durum bazı hallerde tahkim sürecinin sona ermesine yol açar. Bu gibi durumlarda yargılamaya devam edilmez. Bu kapsamda, davacının açtığı davayı geri alması tahkim yargılamasını sona erdirir. Aynı şekilde, tarafların tahkim yargılamasının sonlandırılması konusunda karşılıklı mutabakata varmaları hâlinde de süreç son bulur. Ayrıca, yargılama giderlerine ilişkin gerekli avansın taraflarca yatırılmaması durumunda da tahkim yargılaması sona ermiş sayılır. Taraflar arasında yapılacak tahkim yargılamasının sona erdirilmesine ilişkin anlaşma, hakemler açısından da bağlayıcılık taşımaktadır. Ayrıca, hakem ya da hakem kurulu, yargılamanın sürdürülmesinin gereksiz olduğuna karar verebilir. Bu durumda veya yargılamanın fiilen yürütülemeyeceği sonucuna ulaşırsa, tahkim süreci kendiliğinden sona erdirilebilir. (HMK m.435.)

Tahkim yargılaması sırasında, tarafların feragat, sulh ya da davayı kabul gibi yargılamayı sona erdirici usul işlemlerine başvurmaları hâlinde de süreç sona erer. Aynı şekilde, hakem veya hakem kurulunun esas hakkında nihai karar vermesiyle birlikte tahkim yargılaması tamamlanmış olur. Tahkim, yargılama faaliyeti niteliği taşıdığından için hakem kararları da mahkeme kararları gibi kesin hüküm oluşturur. Bu bağlamda, verilen karar taraflar açısından bağlayıcıdır ve aynı uyuşmazlık konusunda yeniden tahkime başvurulması mümkün değildir. (HMK m. 439/4) Ayrıca hakem kararları kesin delil niteliği taşıdığından, ileride ortaya çıkacak hukuki süreçlerde başkaca ispat faaliyetlerine gerek duyulmaksızın hüküm etkisi yaratır.

Tahkim yargılamasının sona ermesi, tahkim anlaşmasının bağlayıcılığının en somut biçimde ortaya çıktığı aşamayı oluşturmaktadır. Tarafların tahkim sürecini sonlandırma iradesi, hakem kararlarının kesin hüküm etkisi ve yargılamanın geri alınması ya da feragat gibi işlemler, tahkim anlaşmasının taraflar üzerindeki bağlayıcı gücünün doğrudan sonucudur<sup>319</sup>. Hakem kararlarının mahkeme kararlarıyla aynı hukukî değere sahip olması, tahkim anlaşmasıyla kurulan irade ilişkisinin devlet yargısına denk bir yargısal bağlayıcılık yarattığını göstermektedir. Bu durum, tahkim sürecinin taraf iradesiyle başlamasına rağmen, tamamlandığında hukuk düzeni tarafından tanınan ve kesin hüküm etkisi doğuran bir sonuç meydana getirdiğini ortaya koymaktadır.

Tahkim anlaşmasının bağlayıcı olmaması, taraf iradesinin hukuken sonuç doğurmamasına ve tahkim kurumunun işlevini yitirmesine neden olmaktadır. Tahkime elverişsiz bir konunun sözleşmeye dâhil edilmesi, taraf beyanlarının hukuk düzeni tarafından korunan bir bağlayıcılık gücü oluşturmasını engellemektedir. Bu durumda tahkim süreci yürütülse bile verilen karar hukuki geçerlilik kazanamamakta, iptal davası ya da tenfiz aşamasında geçersizlikle karşılaşmaktadır. Hakemlerin yargı yetkisini reddetme yükümlülüğü, bağlayıcılığın kapsamını ve sınırlarını göstermektedir<sup>320</sup>. Bağlayıcılık, taraf iradesinin yanı sıra hukuk düzeninin öngördüğü meşru alan içinde anlam kazanmaktadır. Kamu düzenine, emredici kurallara veya tahkime kapalı konulara ilişkin durumlarda bağlayıcılık ortadan kalkmakta ve tahkim sözleşmesi geçerliliğini kaybetmektedir. Böylece tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı, tarafların iradesinden öteye geçerek hukuki sistemin izin verdiği sınırlar içinde etkisini sürdürmektedir.

### **Hakem Kararına Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları**

Tahkim yargılaması neticesinde hakem ya da hakem kurulu tarafından verilen karar, tıpkı mahkeme kararlarında olduğu gibi maddi anlamda kesin hüküm vasfını haizdir. Bunun yanı sıra, hakem veya hakem kurulunun verdiği karar, devletin icra organları vasıtasıyla cebren yerine getirilebilmektedir. Yargıtay kararlarında, hakem

<sup>319</sup> Ersin Erdoğan, *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

<sup>320</sup> Yılmaz –Çavuşoğlu, a.g.e., s. 594–613.

ya da hakem kurulu tarafından verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğu açıkça belirtilmektedir. Bu doğrultuda, söz konusu kararların taraflar bakımından bağlayıcı sonuçlar doğurduğu kabul edilmektedir<sup>321</sup>.

Hakem veya hakem kurulu tarafından verilen kararların iptali ya da değiştirilmesi, mahkeme kararlarında olduğu gibi kanun yollarına başvurulması suretiyle mümkün olmaktadır. Tahkim yargılamasında verilen kararlara karşı da taraflar, yargılamada olduğu gibi kanuni başvuru yollarını kullanabilmektedir. Hakem kararlarının denetiminin sağlanabilmesi amacıyla mahkemede iptal davası açılmasına olanak tanınmıştır. Ancak bu iptal davasına konu olabilecek sebepler, yalnızca kanunda sınırlı olarak sayılan hallerle sınırlı tutulmuştur.

Hakem kararlarının yargısal denetimi, mahkemede iptal davası açılması yoluyla mümkündür. İptal sebepleri, HMK'nın 439. maddesinde sınırlı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kanunda öngörülen nedenler dışında hakem kararlarının iptali talep edilemez. Hakem veya hakem kurulu kararları için iki dereceli bir denetim sistemi öngörülmüştür. İlk aşamada iptal davası açılır. Bu dava sonunda verilen nihai karara karşı ise taraflar, temyiz kanun yoluna başvurabilir. HMK'nın 439/6. maddesi bu hususu açıkça hükme bağlamaktadır.

İptal davasının kapsamını, tahkim yargılaması sonucunda hakem veya hakem kurulunun vermiş olduğu nihai ya da kısmi kararlar oluşturmaktadır. Buna karşılık, tahkim yargılaması sırasında verilen ve maddi ya da usul hukukuna ilişkin ara kararlara yönelik olarak iptal davası açılması mümkün değildir. Hakem veya hakem kurulu tarafından verilen kararlara karşı iptal davası açılabilmesi için belirli bir süre öngörülmüştür. Bu süre, kararın taraflara tebliğ edilmesinden itibaren bir ay olarak belirlenmiştir. Söz konusu düzenleme, HMK m. 439/4. fıkrasında açıkça yer almaktadır.

Hakem veya hakem kurulunun esas hakkında vermiş olduğu kararlar hakkında iptal davası açılmamaktadır. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir<sup>322</sup>. Türk Hukuku

<sup>321</sup> Yargıtay 1. HD, E.13877, K.228, T.16.01.2002.

<sup>322</sup> Yargıtay 6.HD, E.2021/5566, K.2021/1702, T.23.11.2021.

bakımından tahkimde içerik denetiminin yapılamayacağı, kanun hükümlerinin lafzından ve gerekçelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu anlamda, tahkim kararlarının içeriğinin denetlenemeyeceğine, yani hakem kararlarının temyiz yoluyla esas yönünden incelenmesinin mümkün olmadığına ilişkin yasak gerek kanuni düzenlemelerle gerekse öğretilerde yaygın biçimde kabul görmüş bir ilkedir. Bu yaklaşım hem taraf iradesine dayanan hem de hukuki zorunluluklarla benimsenmiş bir prensip olarak öne çıkmaktadır<sup>323</sup>.

Hakem kararına karşı başvurulabilecek kanun yolları, tahkim anlaşmasının bağlayıcılığının sınırlarını ve hukuk düzeniyle olan etkileşimini ortaya koymaktadır. HMK m. 439 uyarınca tahkim kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi, taraf iradesine dayalı yargılamanın devlet otoritesiyle aynı düzeyde hukukî sonuç doğurduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, iptal davası yoluyla sınırlı yargısal denetimin mümkün olması, tahkim kararlarının bağlayıcılığını mutlak olmaktan çıkararak hukuk düzeniyle uyumlu hâle getirmektedir. Bu sistem, bir yandan tarafların irade serbestisine dayanan bağlayıcılığı korurken, diğer yandan kamu düzeni, tahkime elverişlilik ve usul güvenceleri bakımından yargısal denetim mekanizması oluşturmaktadır. Böylece tahkim, devlet yargısından tamamen bağımsız değil fakat onunla dengeli bir şekilde ilişkilendirilen bir yargılama biçimi olarak bağlayıcılığını sürdürmektedir.

### **Tahkimde Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 410, tahkim yargılama görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin esasları düzenlemektedir. İlgili hükme göre, tahkim yargılama mahkeme tarafından yerine getirilmesi gereken işlemler gündeme geldiğinde, bu işlemleri gerçekleştirecek mahkeme belirlenmektedir. Mahkemenin görevli olup olmadığı ise uyuşmazlığın niteliğine bağlı olarak asliye hukuk mahkemesi ya da asliye ticaret mahkemesi şeklinde tespit edilir. Yetki bakımından ise bu işlemlerin tahkim yerinde bulunan mahkemelerce gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.

<sup>323</sup> Doğan Ağırman, Milli ve Milletlerarası Tahkim, Ankara 2022, s. 647 (“İptal davasında ..., hakem kararının tarafların ileri sürdüğü maddi vakıalara uygunluğu, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığına bakılamayacaktır”).

Dolayısıyla, tahkim yeri esas alınarak belirlenen mahkemeler, ilgili yargısal işlemleri yerine getirme konusunda hem görevli hem de yetkili kabul edilmektedir. Taraflarca tahkim yerinin açıkça belirlenmediği hâllerde, görevli mahkemenin tespiti yine uyuşmazlığın konusuna göre yapılmaktadır. Bu çerçevede, uyuşmazlığın türüne göre görevli mahkeme ya asliye hukuk mahkemesi ya da asliye ticaret mahkemesi olarak tayin edilmektedir. Yetki bakımından ise mahkemenin belirlenmesinde davalının Türkiye’de bulunan yerleşim yeri esas alınmaktadır. Bu bağlamda, yetkili mahkeme olarak davalının yerleşim yeri, bulunduğu yer veya iş yerinin bulunduğu yer mahkemesi esas alınmaktadır<sup>324</sup>.

Tahkimde görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi, tahkim anlaşmasının bağlayıcılığının devlet yargısı ile olan ilişkisini somut biçimde ortaya koymaktadır. Tahkim, esasen taraf iradesine dayanan bağımsız bir yargılama yolu olmakla birlikte, bazı aşamalarda devlet yargısının desteğine ihtiyaç duymaktadır. Hakemlerin seçimi, delil tespiti veya iptal davası gibi işlemlerde görevli ve yetkili mahkemelerin belirlenmesi, tahkim anlaşmasının hukuk düzeni içindeki geçerliliğini ve icra edilebilirliğini güvence altına almaktadır. Bu düzenleme, tahkimin tamamen yargı dışı bir mekanizma olmadığını, ancak devlet mahkemeleriyle iş birliği içinde yürüyen tamamlayıcı bir sistem olduğunu göstermektedir. Böylece tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı, sadece taraflar arasında değil, aynı zamanda devletin yargısal otoritesiyle uyum içinde işleyen bir bağlayıcılık niteliği kazanmaktadır.

### **Hakem Kararının İcrası**

Hakem veya hakem kurulu tarafından verilen kararların icraya konulması halinde, davalı tarafın bu icranın durdurulmasını ne şekilde talep edebileceği hususu, HMK m. 439/4. fıkrasında açıkça yer almaktadır. İlgili hüküm uyarınca hakem kararına karşı iptal davası açılması tek başına söz konusu kararın icrasını durdurma sonucunu doğurmaz. Yani, iptal davası açılmış olsa bile, hakem kararı kendiliğinden icranın dışında bırakılmaz. Bununla birlikte, ilgili fıkra çerçevesinde taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkeme, icranın durdurulmasına karar verebilir. Ancak bu

<sup>324</sup> Gençcan, Ömer Uğur; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 1352.

kararın alınabilmesi için hakem kararında hükme bağlanan para ya da eşya değerine denk bir teminatın gösterilmesi gerekmektedir.

Hakem kararlarına ilişkin olarak icranın geri bırakılması usulü uygulanmamaktadır. İcra ve İflas Kanunu m. 36, bir ilama karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlunun, icranın geri bırakılması yönünde karar alınmasını talep edebileceğini hüküm altına almaktadır. Ancak bu düzenleme hakem kararları bakımından geçerli kabul edilmemektedir.

#### **2.4.2. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları**

Tahkim anlaşmasında, tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlığın anlaşma konusu olarak belirlenmesi durumunda, öğretideki bir görüş bu tahkim anlaşmasının geçersiz olacağı yönündedir<sup>325</sup>. Buna karşılık, öğretide tahkime elverişlilik ile tahkim anlaşmasının geçerliliğinin birbirinden bağımsız değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Bu görüşe göre, tahkim anlaşmasının konusu Türk Borçlar Kanunu m. 27/I hükmüne aykırılık teşkil ediyorsa, anlaşmanın geçersizliği söz konusu olabilir. Ancak tahkime elverişlilik, anlaşmanın geçerliliğiyle değil, uyuşmazlığın konusu ile ilgilidir<sup>326</sup>.

Tahkim anlaşması, yasanın emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka ya da kişilik haklarına açık biçimde aykırılık içerdiğinde geçersizlikle karşılaşır. Ayrıca, anlaşma konusunun fiilen uygulanabilir olmaması durumunda da tahkim anlaşması hükümsüz sayılmaktadır. Tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlığın tahkim anlaşmasının konusu olarak belirlenmesi halinde ise anlaşmanın konusu bakımından esasa ilişkin bir geçersizlik sonucu doğmamaktadır. Bu gibi durumlarda, uyuşmazlığın konusuna ilişkin olarak tahkime elverişlilik yönünden farklı düzenlemelere dayanan sonuçlar ortaya çıkmaktadır<sup>327</sup>.

<sup>325</sup> Burak Huysal, Tahkime Elverişlilik, 2010, s. 197.

<sup>326</sup> Burcu Hendem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Tahkime Elverişlilik, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, s. 186-190

<sup>327</sup> Burcu Hendem, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Tahkime Elverişlilik*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, s. 186-190.

Tahkim yargılamasında verilmiş olan kararlara karşı başvurulabilecek kendine özgü bir yargısal denetim olan HMK m. 439 kapsamında iptal davası öngörülmektedir. Bu dava yoluyla, sınırlı sayıda belirlenen sebepler çerçevesinde hakem kararlarının hukuki sonuç doğurması engellenebilmektedir<sup>328</sup>. Tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlık hakkında tahkim yargılamasının gerçekleştirilmiş olması, HMK m. 439/II-g hükmünde düzenlenen iptal sebeplerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, tahkime elverişsiz bir konuya ilişkin olarak verilen hakem kararına karşı, tahkim yerinin bulunduğu bölge adliye mahkemesinde iptal davası açılması hâlinde, söz konusu hakem kararı iptale konu olabilmektedir.

Tahkime elverişliliğe ilişkin itiraz, tahkim sürecinin başlamasının ardından doğrudan hakem kuruluna yöneltelebilmektedir. Hakem heyetinin bu itirazı reddetmesi durumunda, tahkime elverişsizlik iddiası ancak verilen tahkim kararına karşı açılacak iptal davası kapsamında ileri sürülebilir. Tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması devam ederken tahkime elverişlilik itirazının mahkemeye yöneltilmesi halinde ise mahkeme bu itirazı inceleme yetkisine sahip değildir<sup>329</sup>.

Taraflar arasında tahkime elverişsiz bir uyuşmazlığın mevcut olmasına rağmen, bu hususun tahkim yargılaması sırasında ileri sürülmemesi veya hakem kararı sonrasında iptal davası açılmaması ihtimali söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, tarafların itirazda bulunmamış olmaları halinde dahi, hakemlerin somut olaya uygulanacak hukuku gözeterek kendi inisiyatifleriyle yargı yetkilerini reddetmeleri gerektiği öğretide ifade edilmektedir<sup>330</sup>. Hakemlerin kendi yetkileri konusunda karar verme ehliyetine sahip olmaları ise "yetkiye yetki" anlamına gelen Kompetenz-Kompetenz ilkesi olarak adlandırılmaktadır<sup>331</sup>.

Tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak tahkim yargılaması yapılmışsa, bu durum hakem kararına karşı iptal davası açılması için geçerli bir neden

<sup>328</sup> İbrahim Özbay, “Yargıtayın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 786.

<sup>329</sup> Pekcanitez, Yeşilırmak, *Medeni Usul Hukuku*, s. 2644.

<sup>330</sup> Pekcanitez, Yeşilırmak, *Medeni Usul Hukuku*, s. 2645.

<sup>331</sup> Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023, s. 488.

oluşturur. Aynı zamanda, söz konusu karar yabancı hakem kararı niteliğindeyse, tenfiz edilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle, tahkime elverişlilik tahkim sürecinin geçerliliği açısından kritik bir ölçüttür<sup>332</sup>. Ayrıca uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması halinde bu durumun mahkeme hâkimi tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>333</sup>. Hakem kararlarının icrası, tahkim anlaşmasının bağlayıcılığının en belirgin biçimde ortaya çıktığı aşamayı göstermektedir. Hakem kararlarının mahkeme ilamı gibi icra edilebilir nitelik taşıması, tahkim yargılamasının devlet yargısıyla aynı hukuki etkiyi doğurduğunu göstermektedir. Bu çerçevede, iptal davası açılmasının icra sürecini kendiliğinden durdurmaması, tahkim kararlarının uygulanabilirliğini ve taraf iradesine dayanan bağlayıcılığın gücünü ortaya koymaktadır. İcranın durdurulması için teminat gösterilmesi şartı, tahkim kararlarının etkisini zayıflatmadan hukuk güvenliğini sağlamaya yönelik bir denge işlevi görmektedir. Böylece tahkim, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmanın ötesinde, bağlayıcılığı devlet otoritesi tarafından da kabul edilen ve icra güvencesiyle desteklenen bir yargılama mekanizması niteliği kazanmaktadır.

## 2.5. Asimetrik Tahkim

### 2.5.1. Asimetrik Tahkim Kavramı ve Karşılıklılık İlkesi

Tahkim anlaşması kural olarak tarafların eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olması esasına, diğer bir ifadeyle karşılıklılık ilkesine (mutuality doctrine) dayanır.<sup>334</sup> Bu nedenle anlaşmanın taraflar açısından simetrik bir yapıda olması beklenir. Tahkim anlaşmalarında temel prensip, hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlıkların taraflar arasında herhangi bir üstünlük, ayrıcalık ya da öncelik tanınmaksızın tahkime götürülebilmesidir<sup>335</sup>.

Karşılıklılık kavramı eşitlik, adalet ve hakkaniyet gibi değerleri çağırır. Ancak simetri, her zaman adaletle örtüşmeyebilir. Ayrıca hak ve yükümlülüklerin

<sup>332</sup> Huysal, *Tahkime Elverişlilik*, s. 345.

<sup>333</sup> Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s. 219.

<sup>334</sup> Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, s. 83.

<sup>335</sup> Cemal Şanlı – Emre Esen – İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 632.

karşılıklı olması düşüncesi, zaman içinde önemini büyük ölçüde yitirmiştir<sup>336</sup>. Bu noktada, taraflar arasında olması gereken simetriyi kanun hükmü ya da anlaşmada yer alan bir düzenleme ile bozan tahkim anlaşmaları asimetrik veya tek taraflı anlaşmalar olarak tanımlanır.

### 2.5.2. Güç Eşitsizliği ve Asimetrik Tahkim Şartlarının Ortaya Çıkışı

Bir anlaşmada hak ve yükümlülüklerin dengesiz dağılımı çoğunlukla taraflar arasındaki güç eşitsizliğinden kaynaklanır<sup>337</sup>. Özellikle tüketici anlaşmalarında, kira ilişkilerinde, işçi-işveren bağlamında ve banka işlemlerinde bu dengesizlik açıkça görülür. Çoğu zaman satıcı, kiraya veren, işveren veya banka gibi ekonomik olarak daha güçlü olan taraf lehine bozulan bu denge, anlaşmaya yansıyan şartlarla güç kazanır. Bu durum, asimetrik anlaşmaların ve özellikle asimetrik tahkim şartlarının geçerliliğini tartışmalı hale getirir. Bununla birlikte, anlaşma kurulurken özellikle ticari ilişkilerde edimler arasında mutlak bir dengenin sağlanması her zaman mümkün değildir. Dolayısıyla, hak ve yükümlülüklerin eşit olmaması tek başına anlaşmanın geçersizliği sonucunu doğurmaz. Ancak bu noktada emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden bir durum bulunmamalıdır<sup>338</sup>.

### 2.5.3. Uygulamada Asimetrik Tahkim Türleri

Asimetrik tahkim anlaşmalarının uygulamada en sık karşılaşılan biçimleri, taraflardan yalnızca birine hakem seçme hakkı tanınması veya tahkime başvurma imkânının yalnızca bir tarafa bırakılmasıdır. İlk ihtimalde, taraflardan biri (A), uyuşmazlık çıktığında tahkim yahut mahkeme yoluna başvurma konusunda seçim hakkına sahip olurken, diğer taraf (B) sadece mahkemeye başvurabilir<sup>339</sup>. Bu durumda (B) mahkemeye başvurduğunda, (A) tahkim şartını ileri sürerek uyuşmazlığın hakemler önünde görülmesini sağlayabilir. Ancak süreci başlatan taraf (A) olduğunda, seçtiği yola karşı (B)'nin herhangi bir müdahale imkânı bulunmamaktadır. İkinci

<sup>336</sup> Joseph M. Perillo – Helen Hadjiyannikas Bender, *Corbin on Contracts*, rev. ed., 1995, § 6.1.

<sup>337</sup> Deyan Draguiev, “Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability”, *Journal of International Arbitration*, C.31, S.1, 2014, s. 21.

<sup>338</sup> Draguiev, “*Unilateral Jurisdiction Clauses...*”, s. 33.

<sup>339</sup> İurii Ustinov, *Unilateral Arbitration Clauses: Legal Validity*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Tilburg University, 2011, s. 11.

ihtimalde ise, (A) tahkime veya mahkemeye başvurma konusunda seçim hakkını elinde bulundururken, (B) yalnızca tahkime başvurabilmektedir<sup>340</sup>. Bu durumda da (A) hangi yolu tercih ederse, (B) o tercihe uymak durumunda kalır. Elbette asimetrik tahkim anlaşmalarının örnekleri bu senaryolarla sınırlı değildir.

#### 2.5.4. Asimetrik Tahkimde Geçerlilik Sorunu

Taraf eşitliğini kanun hükmü ya da taraf iradesiyle bozan her tahkim anlaşmasının asimetrik kabul edilmesi isabetli bir yaklaşımdır. Buradaki temel mesele, anlaşma serbestisinin sınırlarıdır. Dolayısıyla hangi durumlarda asimetrik tahkim anlaşmasının geçerli, hangi durumlarda geçersiz kabul edileceği sorunu esas tartışma alanını oluşturmaktadır. Bu noktada tahkim anlaşmalarının geçerliliğine ilişkin değerlendirmelerin dayanağını ortaya koymak adına öncelikle mevcut kanuni düzenlemelere bakmak gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahkim 407 ila 444. maddeler arasında düzenlenmiştir. Şekle ilişkin konular ayrıntılı biçimde belirlenmiş olsa da tahkim anlaşmasının hangi hallerde esastan geçersiz sayılacağına dair açık bir hüküm yer almamaktadır. Sadece 439. maddenin ikinci fıkrasında, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunun tespiti halinde hakem kararının iptal edilebileceği ifade edilmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4/III. maddesinde ise tahkim anlaşmasının tarafların anlaşmasına ya da anlaşmaya uygulanmak üzere seçtikleri hukuka uygun olması gerektiği; bir hukuk seçimi bulunmuyorsa Türk hukukuna uygunluk aranacağı düzenlenmiştir. Asimetrik tahkim anlaşmalarında geçerlilik sorunu şekilden değil, esasa ilişkin niteliktedir<sup>341</sup>. Bu nedenle tespiti oldukça güçtür. İç tahkim bakımından, bu anlaşmaların geçerliliğinin genel hükümlere göre incelenmesi gerekmektedir. Türk hukukunda asimetrik tahkim anlaşmalarını doğrudan yasaklayan bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, bu kayıtların her durumda geçerli olacağı da söylenemez.

<sup>340</sup> Draguiev, “*Unilateral Jurisdiction Clauses...*”, s. 25.

<sup>341</sup> Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, s. 83.

### 2.5.5. Asimetrik Tahkimde İrade Özerkliği ve Sınırları

Borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri olan irade özerkliği, bireye özel hukuk ilişkilerinde kendi hukukunu oluşturma ve norm koyma yetkisi verir<sup>342</sup>. Sözleşme özgürlüğü ve eşitlik ilkeleri ise irade özerkliğinin alt ilkeleri olarak değerlendirilebilir<sup>343</sup>. Asimetrik tahkim anlaşmalarındaki tartışmalar, irade özerkliğinin sınırsız olmamasından kaynaklanır. Kanun koyucu bu özgürlüğe çeşitli sınırlamalar getirmiştir. İrade özerkliği ve sınırları, her ülkenin kendi pozitif hukukunda belirlenmektedir<sup>344</sup>. Bu sebeple taraflar arasındaki eşitliğin kısmen bozulduğu durumlarda, anlaşmanın hangi hallerde geçerli sayılacağı ve hangi hallerde sınırlandırmalar nedeniyle geçersiz olacağı, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

### 2.5.6. Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Geçerlilik Şartları

Bir anlaşmanın geçerli kabul edilebilmesi için bazı temel şartların bulunması gerekir. Tarafların tam fiil ehliyetine sahip olması (TBK m. 15), anlaşmanın emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması (TBK m. 27/I), anlaşmanın konusunun başlangıçtan itibaren objektif olarak imkânsız olmaması (TBK m. 27/I) bu şartlardandır. Ayrıca kanunun öngördüğü geçerlilik şartlarına uyulması (TBK m. 12/II), anlaşmanın muvazaalı olmaması (TBK m. 19/I), taraf iradelerinin hata, hile veya tehdit sebebiyle sakatlanmamış olması (TBK m. 30 vd.) ve taraf edimleri arasında aşırı yararlanmanın bulunmaması (TBK m. 28) da geçerlilik için aranan diğer unsurlardır<sup>345</sup>.

### 2.6. Zorunlu Tahkim Türlerinde İradenin Etkisiz Kalması

Tahkim anlaşmasının icrasının mümkün olmaması, çoğunlukla tarafların anlaşmayı hazırlarken gerekli özeni göstermemelerinden kaynaklanır. Bu durum, hakem heyetinin oluşturulamaması nedeniyle mahkemelerce yorum yoluyla da

<sup>342</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 298.

<sup>343</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 298.

<sup>344</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 16-18.

<sup>345</sup> Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, s. 352.

tamamlanamayan ve bu sebeple hüküm doğuramayan tahkim anlaşmalarını ifade eder. Bir tahkim anlaşmasının icra edilebilir sayılabilmesi için tahkim yerinin, hakem heyetinin oluşturulma usulünün veya uygulanacak usul kurallarının belirlenmiş olması gerekir. Bu unsurlardan herhangi biri açık şekilde belirlendiğinde, tahkim yeri usul hükümleri ya da tarafların seçtikleri kurallar, eksiklikleri tamamlayarak anlaşmanın uygulanabilirliğini sağlayabilir<sup>346</sup>.

Ancak anlaşmanın bu unsurların hiçbirini içermemesi halinde sorun ortaya çıkar. Örneğin yalnızca “bu anlaşmadan doğacak uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözümlenecektir” ifadesinin yer aldığı tahkim şartı, öğretide “beyaz tahkim şartı (white clauses)” olarak adlandırılmaktadır. Eğer böyle bir şartın geçerliliğini sağlayacak tamamlayıcı bir bağlama unsuru (subsidiary connecting factor) da mevcut değilse, bu durumda “icrası mümkün olmayan tahkim şartı” söz konusu olur<sup>347</sup>. Nitekim tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği ve uyuşmazlığın Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) m. 2 anlamında yabancılık unsuru taşıdığı hallerde, MTK hükümleri kendiliğinden uygulanır. Bu durumda taraflar herhangi bir belirleme yapmamış olsalar dahi, hakem heyeti MTK’ya göre atanabilir ve yargılama bu kurallar çerçevesinde yürütülerek karar verilebilir. Benzer şekilde taraflar yalnızca hakemlerin seçimine ilişkin usulü belirlemişse oluşturulan hakem heyeti usule dair eksiklikleri giderme yetkisine sahiptir. Böylece, uyuşmazlık yabancılık unsuru içerdiğinde MTK m. 1/f.2 uyarınca MTK’nın uygulanmasına karar verilebilir.

Tahkim anlaşmasının icrasına dair sorunlar çoğunlukla ad hoc tahkimlerde ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, mahkemeler tarafların tahkim iradesini tespit ettiklerinde, belirsiz ya da çelişkili hükümler içeren tahkim anlaşmalarını mümkün olduğunca geçerli kabul etme eğilimindedir<sup>348</sup>. Örneğin, anlaşmada hem bir devlet mahkemesinin hem de tahkimin yetkili kılındığı seçimlik anlaşmalarda, tahkim

<sup>346</sup> Stefan M. Kröll, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception in Article II(3) of the New York Convention”, in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, ed. Emmanuel Gaillard – Domenico Di Pietro, Cameron May Ltd., London, 2008, s. 338.

<sup>347</sup> Kröll, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception...”, s. 338.

<sup>348</sup> Kröll, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception...”, s. 330.

kaydının geçerli olduğu ve seçim hakkının davacıya ait bulunduğu kabul edilmektedir<sup>349</sup>.

Bununla birlikte, Yargıtay'ın hem yetkili mahkeme hem de tahkim kaydına aynı anda yer verilen anlaşmalarda tahkim şartını geçersiz saydığı görülmektedir<sup>350</sup>. Özellikle tahkim şartı ile mahkeme seçiminin seçimlik değil de kademeli biçimde düzenlenmesi durumunda tarafların tahkim iradesinin açık biçimde ortaya konulmaması sebebiyle geçerli bir tahkim anlaşmasından söz edilemez<sup>351</sup>.

Tarafların aynı anda hem kurumsal hem de ad hoc tahkime atıf yapmaları halinde ise, mahkemelerin genel eğilimi tahkim anlaşmasını ayakta tutacak şekilde yorum yapmak yönündedir<sup>352</sup>. Böyle bir durumda tarafların gerçek iradelerinin tespit edilmesi ve buna uygun şekilde hakem heyetinin oluşturulması önem taşır. Zira günümüzde pek çok tahkim mevzuatında kabul edildiği üzere, hakem heyeti yalnızca uyuşmazlığı çözmekle kalmaz; tahkim anlaşmasının geçerliliği ve kapsamı da dâhil olmak üzere kendi yetkisine ilişkin karar verme yetkisine sahiptir. Taraflar, hakem heyeti oluştuktan sonra da anlaşmanın kendi iradeleri dışında yorumlandığını ileri sürebilirler. Burada esas olan, tarafların uyuşmazlığın çözümünü hakem heyetine bırakma yönündeki iradelerinin net bir şekilde ortaya konulmasıdır.

Aynı uyuşmazlık için tarafların iki farklı ve birbiriyle çelişen tahkim anlaşması yapmaları ve bu anlaşmalardan hangisinin uygulanacağına dair bir hükme yer vermemeleri de sorun yaratabilmektedir. Böyle bir durumda, tahkim yargılamasını başlatan tarafın (davacı) hangi tahkim anlaşmasına dayanacağı konusunda seçim hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>353</sup>. Ayrıca sonraki tarihli tahkim anlaşmasının önceki hükmü geçersiz kılacağı görüşü de ileri sürülmektedir.

<sup>349</sup> Bilgehan Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*, Güncel Yayınevi, Ankara, 2008, s. 539.

<sup>350</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 08.12.1975 tarihli karar, E.1975/5385, K.1975/5667.

<sup>351</sup> Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*, s. 539.

<sup>352</sup> Jean-François Poudret – Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2. Baskı (Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş), Thomson Sweet & Maxwell / Schulthess, London / Zürich, 2007, s. 130.

<sup>353</sup> Poudret – Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, s. 130.

Tarafların kurumsal tahkim yerine ad hoc tahkimi tercih etmeleri halinde, hakem heyetinin oluşturulması sürecinde bazı güçlüklerle karşılaşılabilir. Her ne kadar ulusal tahkim düzenlemelerinde hakem heyetinin oluşturulmasına yönelik tamamlayıcı usuller (fallback mechanisms) bulunsa da bazı durumlarda bu yollardan sonuç almak mümkün olmamaktadır<sup>354</sup>. Tarafların iş birliği olmadan hakem heyetinin kurulamayacağına dair hükümlerin kabulü, tahkim anlaşmasının icrasını engelleyebilmektedir. Örneğin, tarafların tahkim yargılamasının her biri aktif hâkimlerden oluşan üç kişilik bir heyet tarafından yürütülmesini kararlaştırmaları halinde, Alman hukukunda yalnızca tarafların ortak iradesi veya bağımsız bir üçüncü kişi aracılığıyla hâkim atanabileceğine dair düzenleme sebebiyle tarafların anlaşamaması halinde tahkim şartı icra edilemez kabul edilmiştir<sup>355</sup>. Benzer şekilde tarafların tek hakemli tahkim öngörüp hakemi isimle belirlemeleri ve bu hakemin ölmesi durumunda da icrası mümkün olmayan bir tahkim anlaşması ortaya çıkmaktadır<sup>356</sup>.

Önceden belirlenen atama merciinin hakem atamasını yapmaması, seçilen hakem veya hakem heyetinin uyuşmazlığı çözmeye elverişli olmaması ya da görevini üstlenmek istememesi gibi durumlar da ortaya çıkabilmektedir<sup>357</sup>. Ayrıca tarafların belirlediği hakemlerin tarafsızlığını kaybetmesi de ihtimal dahilindedir. Böyle hallerde, seçilmiş hakemlerin kişiliği önem kazanır. Eğer tarafların iradesi, uyuşmazlığın yalnızca bu hakemler tarafından çözümlenmesi yönündeysen onların değiştirilmesi mümkün olmaz. Bu durumda tahkim anlaşmasının icrası da imkânsız hale gelir<sup>358</sup>. Buna karşılık taraflar yeni bir hakem veya heyet üzerinde uzlaşmaya varabilirlerse artık yeni ve icra edilebilir bir tahkim anlaşmasının mevcut olduğu kabul edilir.

Öğretilde, Alman ve Avusturya tahkim düzenlemeleri uyarınca, hakem heyetinin kendini yetkisiz görerek uyuşmazlıktan çekilmesi halinde de tahkim

<sup>354</sup> Kröll, "The 'Incapable of Being Performed' Exception...", s. 336.

<sup>355</sup> Karl-Heinz Böckstiegel – Stefan Michael Kröll – Patricia Nacimiento, *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2008, s. 144.

<sup>356</sup> Max Bonnell, "When is an Arbitration Agreement 'Inoperative'?", *International Arbitration Law Review*, C.11, S.3, 2008, s. 111.

<sup>357</sup> Kröll, "The 'Incapable of Being Performed' Exception...", s. 338.

<sup>358</sup> Kröll, "The 'Incapable of Being Performed' Exception...", s. 339.

anlaşmasının uygulanamaz hale geldiği belirtilmektedir<sup>359</sup>. Ancak bu tür bir durumun MTK m. 15/A/1-d kapsamında tahkim kararının iptali sebebi olduğunu vurgulamak gerekir. İptal davasına bakan mahkeme de hakemlerin yetkisizlik kararını hukuka uygun bulursa bu halde tahkim anlaşmasının en azından MTK bakımından artık icra edilemeyeceği kabul edilmelidir.

Tahkim yerinin belirlenmesi, mahkemelerin yargılamaya yardımcı olması, sürecin başlatılması ve yürütülmesi ile kararların iptaline ilişkin olası davalar açısından büyük önem taşır. Bununla birlikte, hakem heyetinin oluşturulması çoğu durumda tahkim yerinin tespitinden daha kritik hale gelebilir. Çünkü birçok ulusal tahkim kanunu, hakem heyetine tahkim yerini belirleme yetkisi tanımaktadır (MTK m. 9/f. 1). Bu nedenle, tahkim yerinin baştan belirlenmemiş olması, tek başına anlaşmanın icra edilemezliğine yol açmaz. Buna rağmen, tarafların belirlediği tahkim yerinde yargılamanın yapılamadığı durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin, İran devrimi sonrası Amerikalı tarafların bulunduğu uyuşmazlıklarda, Amerikalıların tahkim yerine gitmelerinin mümkün olmaması nedeniyle Amerikan mahkemeleri, tahkim yerinin anlaşmanın diğer hükümlerinden ayrılamayacağını belirterek bu tür tahkim şartlarının icra edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>360</sup>. Öte yandan, taraflardan birinin tahkim yerine gidemediği her olayda, tahkim anlaşmasının kendiliğinden uygulanamaz hale geldiğinin kabul edilmemesi gerektiği de ifade edilmektedir<sup>361</sup>. Zira birçok ulusal düzenlemede duruşmaların tahkim yerinden başka bir yerde de yapılabileceği öngörülmektedir (MTK m. 9/f. 2). Özellikle tarafların, anlaşmayı yaparken tahkim yerinde iç savaş ya da çatışma gibi durumların farkında olmalarına rağmen bu yeri tercih etmeleri halinde tahkim anlaşmasının icrasının imkânsız sayılmaması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>362</sup>.

Tarafların kurumsal tahkimi tercih etmeleri ve ilgili kurum kurallarının uygulanması halinde genellikle ciddi sorunlarla karşılaşılmamaktadır. Bununla

<sup>359</sup> Karl-Heinz Böckstiegel – Stefan Michael Kröll – Patricia Nacimiento, *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2008, s. 144; Kröll, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception...”, s. 340.

<sup>360</sup> National Iranian Oil Co. v. Ashland Oil Inc., 817 F.2d 326 (5th Cir. 1987).

<sup>361</sup> Kröll, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception...”, s. 342.

<sup>362</sup> Kröll, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception...”, s. 342.

birlikte, kurumsal tahkimin öngörüldüğü durumlarda da “patolojik” nitelikte tahkim anlaşmalarına rastlanabilmektedir. Bu tür anlaşmaların başında, seçilen tahkim kurumunun yanlış ya da belirsiz ifadelerle anılması, kısaltmalarla belirtilmesi veya fiilen bulunmayan yahut tahkim anlaşmasının kurulmasından sonra faaliyetini sona erdirmiş kurumlara atıfta bulunulması gelmektedir<sup>363</sup>.

Bazı durumlarda tahkim kurumunun adı ile şehir isimlerinin de kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, tarafların “Cenevre MTO Tahkimi”ne atıfta bulunmaları halinde, MTO Tahkim Mahkemesi ile devlet yargısı tarafından benimsenen çözüm, tahkim yargılamasının Cenevre’de ve MTO Tahkim Kuralları çerçevesinde yürütülmesi yönünde olmuştur<sup>364</sup>. Bununla birlikte, hem tahkim kurumunun adının muğlak olduğu hem de belirlenen tahkim yerinde benzer isimli bir kurumun bulunduğu hallerde, tahkim kurumunun hangisi olduğunun tespiti sorun yaratabilmektedir. Böyle bir durumda taraflardan biri tahkim yeri mahkemesine başvurarak yetkili kurumun belirlenmesini sağlayabilir. Mahkemenin bu noktada yapması gereken, favor validatis ilkesine uygun biçimde tarafların gerçek iradesini tespit etmektir<sup>365</sup>. Öte yandan, tarafların aynı anda iki farklı tahkim kurumuna atıfta bulunmaları da mümkündür. Bu tür bir durumda, taraflara bu iki kurumdan birini seçme hakkı tanındığı şeklinde yorum yapılmaktadır<sup>366</sup>.

Tarafların, mevcut olmayan ya da tahkim anlaşmasının kurulmasından sonra faaliyetini sona erdiren bir tahkim kurumuna atıfta bulunmaları da mümkündür. Böyle bir durumda mahkemeler çoğunlukla, yukarıda belirtildiği gibi yorum yoluyla tarafların hangi kurumu kastettiğini belirleyebilmektedir. Ancak böyle bir tespit yapılamıyor; hakem heyetinin nasıl oluşturulacağı veya hangi kuralların uygulanacağı belirlenemiyorsa bu halde tahkim anlaşmasının icrasının mümkün olmadığı sonucuna varmak gerekir.

<sup>363</sup> Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 105.

<sup>364</sup> Poudret – Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, s. 130.

<sup>365</sup> Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*, s. 536.

<sup>366</sup> Kröll, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception...”, s. 330-331.

Atıf yapılan kurumun dağılması halinde iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. İlk görüş, tahkim anlaşmasının bu nedenle icra edilemez hale geldiğini savunur. Diğer yaklaşım ise, kapanan kurumun yerine geçen veya yeni kurulan kurumun kanuni halef sıfatıyla uyuşmazlığı çözme yetkisini devralacağını kabul eder<sup>367</sup>. Burada esas olan, tarafların iradelerinin yeni kurulan kurumun yetkisini kapsayıp kapsamadığının tespit edilmesidir. Eğer önceki kurum ile onun yerine geçen kurumun kuralları taraflar açısından önemli bir farklılık içermiyorsa tahkim anlaşmasının icrasına imkân tanınmalıdır. Buna karşılık değişikliklerin taraflar bakımından belirleyici nitelikte olduğu hallerde anlaşmanın icrası mümkün olmaz<sup>368</sup>. Dolayısıyla, her somut olayda, dağılmış kurumun taraflar için taşıdığı önemin araştırılması gerekir.

Tahkim anlaşmasının icrasını imkânsız hale getiren başka durumlar da mevcuttur. Tarafların tahkimden önce başvurulması gereken alternatif çözüm yolları öngörmesi ancak bu yolların tüketilmemesi bunlardan biridir. Arabuluculuk veya uzlaştırma gibi yöntemlere gidilmeden tahkim başlatılamaz; bu durumda hakem veya hakem heyeti yetkisizlik kararı vermek zorunda kalır<sup>369</sup>. Benzer şekilde, tarafların tahkim başvurusunu belirli bir süreye bağlamaları halinde bu sürenin geçirilmesi de anlaşmayı icra edilemez hale getirir. Örneğin, müzakerelerin sona ermesinden itibaren otuz gün içinde başvuru yapılacağına dair bir kayıt varsa tarafların bu süreye riayet etmesi gerekir. Aksi halde tahkim anlaşması artık uygulanabilir olmaz<sup>370</sup>.

Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin tahkime katılabilmek için yeterli mali imkânlara sahip olmaması da anlaşmanın icra edilebilirliği bakımından tartışmalı bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Özellikle ekonomik sıkıntı yaşayan tarafın davacı konumunda olması halinde, iki

<sup>367</sup> Kröll, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception...”, s. 333-334; Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*, s. 539.

<sup>368</sup> Kröll, “The ‘Incapable of Being Performed’ Exception...”, s. 333-334.

<sup>369</sup> Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*, s. 530-531.

<sup>370</sup> William W. Park, “Determining Arbitral Jurisdiction: Allocation of Tasks Between Courts and Arbitrators”, *The American Review of International Arbitration*, C.8, 1997, s. 133.

temel ilkenin çatışmasından söz edilmektedir: ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi ile yargıya erişim hakkı<sup>371</sup>.

Nitekim tahkim sürecinin başlatılabilmesi için davacının hakem kurulunca belirlenen avansı yatırması gerekir. Davacının bu yükümlülüğü yerine getirecek mali kaynağı bulunmuyorsa, ona devlet yargısına başvurma imkânının tanınması, yani yargıya erişim hakkının korunması gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak böyle bir çözüm, davalının tarafı olduğu tahkim anlaşmasından doğan menfaatlerini zedeleyebilir ve ahde vefa ilkesini ihlal edebilir. Dahası, bu yaklaşım davacıya haksız bir avantaj sağlayarak artık kendisi açısından elverişli olmayan bir tahkim kaydından kurtulmasına da yol açabilir<sup>372</sup>.

## **2.7. Bazı Özel Tahkim Düzenlemeleri Çerçevesinde Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığı**

Tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı, genel tahkim rejimi çerçevesinde ele alındığında taraf iradesinin üstünlüğü esasına dayanmaktadır. Bununla birlikte, belirli uyuşmazlık alanlarında kanun koyucu tarafından öngörülen özel tahkim düzenlemeleri, bu bağlayıcılığın kapsamını ve etkisini önemli ölçüde farklılaştırmaktadır. Özellikle kamu yararı, taraflar arasındaki yapısal eşitsizlik ve düzenleyici-denetleyici kurumların varlığı, tahkim anlaşmasının mutlak bağlayıcılığına sınırlar getirebilmektedir. Bu nedenle, sermaye piyasaları, sigorta hukuku, kıyı koruma rejimi ve spor hukuku gibi alanlarda tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı, genel ilkelerden sapmalar içeren özel rejimler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Söz konusu özel alanlar içerisinde Türkiye sermaye piyasaları, hem yoğun düzenleyici müdahale içeren yapısı hem de yatırımcıların korunmasına yönelik emredici hükümler barındırması nedeniyle, tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı bakımından ayrı ve öncelikli bir incelemeyi gerekli kılmaktadır.

<sup>371</sup> Kröll, "The 'Incapable of Being Performed' Exception...", s. 334.

<sup>372</sup> Kröll, "The 'Incapable of Being Performed' Exception...", s. 334-345.

### **2.7.1. Türkiye Sermaye Piyasalarında Tahkim**

Türkiye sermaye piyasalarında tahkimin uygulanabilirliği ve tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı, uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği, bu elverişliliğin maddi hukuk bakımından sınırları, tarafların tasarruf serbestisi ile emredici hükümlerin etkisi ve bu konulara ilişkin Yargıtay uygulaması çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bunun yanında, sermaye piyasası uyuşmazlıklarında tahkimin sistem içindeki konumu, tahkim yargılamasında esasa uygulanacak hukukun belirlenmesi ve nihayet bu alanda tahkimin bağlayıcılık sorunu, tahkim anlaşmasının özel düzenlemeler karşısındaki etkisini ortaya koyan temel başlıklar olarak ele alınacaktır.

#### **2.7.1.1. Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Tahkime Elverişlilik**

Sermaye piyasası uyuşmazlıklarının tahkim anlaşmasına konu edilip edilemeyeceği, HMK m. 408'de düzenlenen tahkime elverişlilik kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Doktrinde tahkime elverişlilik, usul hukuku ve maddi hukuk bakımından iki ayrı başlık altında incelenmektedir.<sup>373</sup> Usul hukuku açısından tahkime elverişlilik, dava konusu üzerinde tarafların iradelerine bağlı olarak işlem yapabilmelerini ifade eder. Bu bağlamda dava konusu üzerinde sulh, kabul veya feragat gibi işlemler yapılabiliyorsa, usul hukuku bakımından tahkime elverişlilikten söz edilebilir.

#### **2.7.1.2. Maddi Hukuk Açısından Tahkime Elverişlilik**

Maddi hukuk yönünden tahkime elverişlilik, davaya konu hakkın tarafların tasarruf yetkisine bağlı olması halinde ortaya çıkar. HMK m. 408 gereği, tarafların iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmez. Objektif tahkime elverişlilik olarak da adlandırılan bu kavramda temel ölçüt, uyuşmazlığın tarafların iradelerine bağlı olup olmamasıdır. Kanun koyucu, taşınmaz mallar üzerindeki ayni hakları hariç tutarak bu ölçütü esas almıştır. Başka bir ifadeyle, objektif tahkime elverişlilik, esasen uyuşmazlık konusunun tarafların iradelerine tabi

<sup>373</sup> Huysal, *Tahkime Elverişlilik*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 197.

olup olmamasıyla ilgilidir. Bu durum, tarafların uyuşmazlık konusunda serbestçe tasarruf edebilmesini anlatır<sup>374</sup>.

### 2.7.1.3. Tasarruf Serbestisi ve Emredici Hükümler

Tarafların uyuşmazlık üzerinde tasarruf edebilmesi, kanunda düzenlenmiş anlaşma türlerinden farklı anlaşmalar kurabilmelerini ve bunları kendi iradelerine göre şekillendirmelerini kapsar. Ayrıca, kanunda düzenlenen anlaşmaların yapısının, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak koşuluyla değiştirilmesine de imkân tanır<sup>375</sup>. Buna karşılık, kamu yararı amacıyla getirilen hükümlerin uygulanmasını gerektiren uyuşmazlıklar, tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği konular arasında yer alır.

### 2.7.1.4. Yargıtay Uygulaması

Yargıtay uygulamasında bu yaklaşım, tarafların dava aşamasında sulh olabilecekleri işlerin tahkime elverişli kabul edilmesi; kamu yararı amacıyla getirilen hükümlerin uygulanmasını gerektiren uyuşmazlıkların ise tahkime elverişli görülmemesi yönünde gelişmiştir. Nitekim kira tespiti ve arsa payı karşılığı inşaat yapım anlaşmalarından doğan uyuşmazlıklarda Yargıtay, tarafların üzerinde sulh yapabilme imkanını dikkate almaksızın, emredici hükümlere aykırılığı esas alarak tahkim kaydının geçersizliğine karar vermiştir<sup>376</sup>.

### 2.7.1.5. Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Tahkimin Konumu

Sermaye piyasası uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olup olmadığı konusu, Türk hukukunda karşılaştırmalı hukuktan farklı bir biçimde ele alınmıştır. Özellikle ABD hukukunda bu mesele yoğun biçimde tartışılırken Türk hukukunda aynı düzeyde

<sup>374</sup> Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 155.

<sup>375</sup> Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim*, s. 155.

<sup>376</sup> Mehmet Helvacı, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler", *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim Bildiriler Kitabı*, 14 Şubat 2009, s. 201.

bir tartışmaya rastlanmamaktadır<sup>377</sup>. Doktrinde ağırlıklı görüş, yatırımcı ile yatırım kuruluşu arasındaki uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu yönündedir<sup>378</sup>. Buna karşılık uygulamada, yatırımcı-yatırım kuruluşu uyuşmazlıklarında çerçeve anlaşmalar tahkim kayıtlarının konulmadığı görülmektedir<sup>379</sup>. Bu nedenle sermaye piyasası uyuşmazlıklarında tahkim, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulara ilişkin olsa da HMK çerçevesinde tahkime elverişli kabul edilmesine rağmen fiilen tercih edilen bir yöntem olmamıştır.

### 2.7.1.6. Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

Tahkimin yalnızca yargılama hukukunda değil, aynı zamanda esasa uygulanacak hukukun belirlenmesinde de taraflara serbesti tanıyan bir çözüm yolu olduğunun belirtilmesi gerekir<sup>380</sup>. Ancak sermaye piyasası uyuşmazlıklarının kaynağı, dar ya da geniş çerçevede ele alınsın, esas itibarıyla sermaye piyasası mevzuatına aykırılıklardan doğmaktadır. Bu nedenle tahkim yolunda tarafların esasa uygulanacak hukuku serbestçe belirlemesi, sermaye piyasası mevzuatının uygulanmamasına karar verilmesini mümkün kılmaz. Bunun sebebi, mevzuatın esas itibarıyla emredici nitelikte kurallardan oluşmasıdır.

Öğretide ayrıca, taraflar arasındaki ilişkinin ilgili piyasa işleminin bağlı bulunduğu emredici niteliği ağır basan usul ve esasların dışında kalan konuları kapsayacak şekilde değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş ileri sürülmüştür. Bu yaklaşımın isabetli olduğu ifade edilmektedir<sup>381</sup>.

<sup>377</sup> Mete Tevetoğlu, *Sermaye Piyasasında Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 266; Barbara Black, “Investor Protection Meets the Federal Arbitration Act”, *Stanford Journal of Complex Litigation*, C.1, S.1, 2012 (Fall), s. 16.

<sup>378</sup> Huysal, *Tahkime Elverişlilik*, s. 121–122.; Ercüment Erdem, “Tahkim Anlaşması”, *Prof. Dr. Hamdi Kanunman’a Armağan*, İstanbul, 2017, s. 256.

<sup>379</sup> Resul Ceviz, *Uluslararası Menkul Kıymet Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim*, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, s. 130.

<sup>380</sup> Erol Ulusoy, “Finans Hukukunda Tahkim”, *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim Bildiriler Kitabı*, İstanbul, 14 Şubat 2009, s. 205.

<sup>381</sup> Ceviz, *Uluslararası Menkul Kıymet Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim*, s. 205.

### 2.7.1.7. Sermaye Piyasalarında Tahkim ve Bağılayıcılık Sorunu

Sermaye piyasası kurumlarına üyelikten doğan uyuşmazlık çözüm yollarının, taraflar arasında açık bir tahkim iradesi bulunmamasına rağmen tahkime tabi olup olmadığı Türk sermaye piyasasının kendine özgü yapısı nedeniyle tartışmalıdır. Bu tartışma özellikle iki mekanizma etrafında şekillenmektedir. Bunlar borsa bünyesindeki zorunlu uyuşmazlık çözüm yöntemi ve Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği (TSPB) tahkimidir<sup>382</sup>. 91 sayılı Menkul Kıymet Borsaları Hakkında KHK'nın 13. maddesi, borsa üyeleri arasındaki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözüm mercii Borsa Yönetim Kurulu belirler. Yönetim Kurulu kararlarına karşı SPK'ya başvuru mümkündür ve SPK'nın verdiği kararlar kesindir. Danıştay 10. Dairesi'nin 25.11.1996 tarihli kararı, sistemin tahkim olarak tanımlanabilmesi için gerekli unsurları taşımadığını açık biçimde ortaya koymuştur. Tahkimin uygulanabilmesi için kanunda hakem seçimi, sürecin işleyişi, usul kuralları ve uygulanacak hukuk gibi temel konuların düzenlenmesi gerekir. Borsaya özgü uyuşmazlık çözüm modeli bu unsurları içermez. Bu nedenle mekanizma tahkime benzer özellikler taşısa da kanuni olarak zorunlu tahkim değildir. Üyelik ilişkisinden zımni tahkim iradesi doğduğu iddiası da geçersizdir. Borsaya üye olmak tahkim sözleşmesi kurmak anlamına gelmez. Üyelik yalnızca KHK'nın öngördüğü idari çözüm yoluna tabi olmayı sağlar.

Borsa üyeleri ile yatırımcılar arasındaki uyuşmazlıklar için ise zorunlu değildir. Taraflar Borsa nezdindeki çözüm yolunu kullanabilir veya uyuşmazlığı doğrudan adli yargıya taşıyabilir. Uyuşmazlığın adli yargıya konu olması halinde İMKB'nin dosyayı işlemekten kaldırması bu mekanizmanın tahkim niteliğinde olmadığını gösterir. Bu yapı yatırımcı açısından zorunlu bir tahkim iradesi doğurmaz. TSPB bünyesindeki tahkim uygulaması da benzer biçimde değerlendirilir. TSPB Statüsü'nün 6. maddesinin (g) bendi Birliğe, üyeler arasında veya üyeler ile müşterileri arasında borsa dışı sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne yardımcı olmak için tahkim hizmeti sunma yetkisi verir. TSPB Tahkim Kuralları ise tahkim yolunun kullanılabilmesi için tarafların uyuşmazlığı yazılı olarak tahkime götürme konusunda

<sup>382</sup>TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti, "Uyuşmazlık Merkezi", <https://tspb.org.tr/uyusmazlik-merkezi>.

anlaşmış olmasını şart koşar. Bu nedenle Birliğe üyelik tek başına tahkim iradesi oluşturmaz. Yalnızca tahkimin yürütülebileceği kurumsal altyapıyı sağlar. Bu çerçevede TSPB üyeliğine dayanarak zımnî tahkim iradesinin varlığından söz edilemez. Tahkim ancak tarafların açık, belirli ve yazılı bir tahkim anlaşması yapması halinde bağlayıcılık kazanır. Bu şart yoksa tahkim yolu hiçbir durumda zorunlu kabul edilmez.

## 2.7.2. Sigorta Tahkimi

### 2.7.2.1. Sigorta Tahkiminin Genel Çerçevesi

Sigorta hukuku uygulamaları oldukça eski dönemlere uzanmaktadır. Toplumlar, sosyal ve ticari hayatın sağlıklı biçimde gelişebilmesi için tarih boyunca ekonomik güvence mekanizmalarına ihtiyaç duymuştur<sup>383</sup>. Hayatın olağan akışı içinde gerek insan faaliyetlerinden gerekse doğal olaylardan kaynaklanabilecek beklenmedik durumlar, kişilerin hem beden ve ruh bütünlüğünü hem de malvarlığı değerlerini zarara açık hale getirmektedir<sup>384</sup>. Bu değerlerin zarara uğrayabilir nitelikte olması, modern sigorta hukukunda “menfaat” kavramının belirlenmesine zemin hazırlamıştır<sup>385</sup>. Kişiler uğradıkları tehlikeler karşısında ortaya çıkan ekonomik kayıplara karşı korunma ihtiyacı hissetmiştir<sup>386</sup>. Günlük yaşamın olağan akışı içinde beklenmeyen olaylara karşı bireylerin kendilerini ve malvarlıklarını koruma gereksinimi, oluşabilecek ekonomik sonuçlara katlanmamak için bir birliktelik oluşturma ihtiyacını doğurmuş; böylece sigorta kurumu ve sigorta uygulamaları gelişmiştir<sup>387</sup>. Bu uygulamalar ise zaman içerisinde çeşitli uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

<sup>383</sup> Işık, Halil Alperen. *Denizcilik Sigortalarına Uygulanacak Hukuk*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 27.

<sup>384</sup> Işık, a.g.e., s. 27.

<sup>385</sup> Işık, a.g.e., s. 27.

<sup>386</sup> Yener, Mehmet Zahir. “Sorumluluk Sigortası ile Sigorta Kapsamına Alınan Risklerin Borç İlişkisinin Kaynakları Açısından Değerlendirilmesi”. *Yargıtay Dergisi*, C. 45, S. 4, 2019, s. 1080.

<sup>387</sup> Işık, a.g.e., s. 27

### 2.7.2.2. Sigorta Tahkim Sisteminin Amacı ve İşlevi

Sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların sayısı zaman içinde artmış; sigortacılık alanında uzmanlaşmış mahkemelerin bulunmaması nedeniyle asliye ticaret mahkemelerinin iş yükü yükselmiş, yargılamalar yavaşlamış ve bu durum sigortalıların mağduriyetine yol açmıştır<sup>388</sup>. Sürecin hızlandırılması ve mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla, sigorta sektöründe Avrupa Birliği düzenlemeleriyle uyumlu şekilde sigorta uyuşmazlıklarının hızlı ve ekonomik yolla çözülebilmesini sağlayacak sigorta tahkimi kurumuna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır<sup>389</sup>.

Mahkemelerin iş yükünün artması, yargıya başvuran tarafların haklarına geç ulaşmasına neden olmakta ve yargılamaların uzun sürmesi hemen her alanda önemli bir sorun haline gelmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, yargılama süreçlerinin hızlandırılmasına yönelik çeşitli düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Mahkemelerin iş yoğunluğunun azaltılması, yargılamaların hızlandırılması ve daha nitelikli kararlar alınabilmesi amacıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulama alanı genişletilmiştir. Tahkime ilişkin düzenlemeler de devlet yargısında karşılaşılan aksaklıkların giderilmesi bakımından önem taşımaktadır. Sigorta tahkim kurumu da bu çerçevede ortaya çıkmıştır.

### 2.7.2.3. Sigorta Tahkiminin Hukuki Niteliği ve Dayanakları

Sigortacılıkta tahkim yargılaması Türkiye’de ilk kez 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ile 03.06.2007 tarihinde düzenlenmiştir. Bu Kanun’un yürürlükten kaldırdığı Sigorta Murakabe Kanunu’nda sigorta tahkimine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı<sup>390</sup>. 5684 sayılı Kanun’un “Sigortacılıkta Tahkim” başlıklı 30. maddesi ile sigorta uyuşmazlıklarında tahkim usulü hukuki bir zemine

<sup>388</sup> Kale, Serdar ve Müjgan Tunç Yücel. “Sigortacılık Kanununda Tahkim”. Haluk Konuralp Anısına Armağan 1, Ankara, 2009, s. 462.

<sup>389</sup> Özdamar, Mehmet. “Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, 2013, s. 834.

<sup>390</sup> Çakan, Oya. *Sigorta Tahkim Yargılaması ve Tahkime Elverişliliğin Değerlendirilmesi*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 87.

kavuşturulmuştur<sup>391</sup>. Ayrıca Kanun'da öngörülen sigorta tahkimine ilişkin yöntem ve esasları belirlemek amacıyla Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik yayımlanmıştır<sup>392</sup>.

Yabancı hukuk düzenlerinde, yapıları farklı olsa da sigortacılık alanında ombudsmanlık kurumunun uygulandığı görülmektedir<sup>393</sup>. Sigortacılık Kanunu m. 30 gerekçesinde, sigorta tahkim sisteminin oluşturulmasında uzun yıllardır yabancı hukuklarda uygulanan ombudsmanlık modelinin esas alındığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, ulusal düzenlemelerle uyum sağlanması amacıyla sistemin HMK'da yer alan tahkim kurumunun temel usul ve esasları çerçevesinde şekillendirildiği ifade edilmiştir. Türk hukukunda ombudsmanlık daha çok kamu hukuku bağlamında birey ve idare arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin bir kavram olduğundan, özel hukuk alanını ilgilendiren sigortacılıkta bu terim tercih edilmemiştir<sup>394</sup>. Ülkemizde 6328 sayılı Kanun ile kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu, idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için faaliyet göstermektedir. Bireyler idari faaliyetler nedeniyle zarara uğradıklarında dava açmak yerine bu kuruma da başvurabilmektedir. Kamu Denetçiliği Kurumu; tüzel kişiliğe sahip, özel bütçeli ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak faaliyet gösteren, bir başdenetçi, beş denetçi, bir genel sekreter ve diğer personelden oluşan bir yapıya sahiptir (6328 SK m. 4). Teknik anlamda tam bir karşılık oluşturmasa da ombudsmanlık kurumunun özel hukuka yansımaları ilk kez sigortacılık alanında görülmüştür<sup>395</sup>.

#### 2.7.2.4. Sigorta Tahkim Komisyonu ve Uyuşmazlık Kapsamı

Sigorta tahkim yargılamasının kurumsal yapısını oluşturmak üzere bir Sigorta Tahkim Komisyonu (Komisyon) ihdas edilmiştir. Komisyon, sigorta ettirenler veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf (sigorta şirketi)

<sup>391</sup> Özbek, Mustafa Serdar. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 33.

<sup>392</sup> Yeşilova Aras, Ecehan ve Bilgehan Yeşilova. "Sigortacılık Tahkimi – Sigorta Tahkim Usulü ve Ayırt Edici Özellikleri". *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 277; Gündoğdu, Süleyman Burak. "Sigorta Tahkiminde Yargılamanın İşleyişi ve Deliller Üzerine Bir Değerlendirme." *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15.1 (2025): 457-498.

<sup>393</sup> Dekak, a.g.e., s. 61.

<sup>394</sup> Özdamar, a.g.e., s. 835.

<sup>395</sup> Özdamar, a.g.e., s. 835.

arasındaki sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar ile güvence hesabından yararlanacak kişiler ve güvence hesabı arasındaki uyuşmazlıkları çözmek amacıyla Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği bünyesinde oluşturulmuştur<sup>396</sup>. Başvuruların büyük bir kısmını ise trafik sigortası ve trafik sigortasına bağlı araç değer kaybı talepleri oluşturmaktadır<sup>397</sup>.

### 2.7.2.5. Sigorta Tahkiminde Üyelik ve Bağlayıcılık

Tahkim kurumunun kural olarak ihtiyari nitelikte olmasıyla birlikte, Kanunun açıkça öngördüğü durumlarda zorunlu olduğu yukarıda ifade edilmiştir. Sigorta tahkim sistemine üye olmak isteyen sigorta kuruluşlarının Komisyona yazılı bir bildirimde bulunmaları gerekmektedir. Sisteme üye olmakla birlikte sigorta kuruluşları, kendileriyle ilgili sonradan ortaya çıkacak uyuşmazlıklar bakımından sigorta tahkim usulünü önceden kabul etmiş olurlar<sup>398</sup>. Sigorta tahkim sisteminde üyeliği bulunan kuruluşlardan biriyle anlaşmazlığa düşen kişi, sözleşmede özel bir hüküm bulunmasa bile tahkim usulüne başvurabilir.

Sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişilerin, yararlandıkları sözleşme türünün zorunlu sigorta yahut serbest sigorta olup olmaması fark etmeksizin Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurmaları zorunluluk arz etmemektedir<sup>399</sup>. Tarafların adli yargıya başvurma hakları engellenmemektedir<sup>400</sup>. Bununla birlikte sigorta kuruluşlarının söz konusu kanun kapsamında tahkime başvuru şansları bulunmamaktadır<sup>401</sup>. Zorunlu mali sorumluluk sigortasında (ZMSS) sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan tarafın Komisyona başvurusu halinde, Sigorta Tahkim Komisyonuna üye olmayan kuruluşların bu duruma itiraz hakkı

<sup>396</sup> Berberoğlu Yenipınar, Filiz. *Sigortada Rücuen Tazminat Davaları*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 64; Kayıhan, Şaban ve Atakan Adem Selanik. *Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 69.

<sup>397</sup> Kayıhan/Selanik, a.g.e., s. 69.

<sup>398</sup> Yıldız, Habib. "Sigortacılıkta Tahkimin Tahkim Türleri Arasındaki Yeri". *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 13, 2022, s. 620.

<sup>399</sup> Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar. *Sigorta Hukuku*. 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2023, s. 10-12; Kayıhan/Selanik, s. 83.

<sup>400</sup> Yıldız, a.g.e., s. 619.

<sup>401</sup> Polat, Ayşegül. "Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği". *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2019, s. 52.

bulunmamaktadır<sup>402</sup>. Serbest sigortalar bakımından ise Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuru için sisteme üyeliğin bulunması veya sigorta sözleşmesine bir hükmün eklenmesi gerekmektedir<sup>403</sup>. Bununla birlikte sisteme üyeliğin bulunması Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurmayı zorunlu hale getirmemektedir<sup>404</sup>. Sigorta tahkiminin hukuki niteliğine ilişkin olarak bir görüşe göre, söz konusu müessese ihtiyari nitelik arz etmektedir<sup>405</sup>. Bu görüşü savunanlar, sigorta tahkiminin ihtiyari nitelikte olmasını; sigortacılık yapan kuruluşların Komisyona üyeliğinin ihtiyari olmasına, başvuruların devlet yargısının yanında sigorta tahkimini seçme özgürlüklerinin bulunmasına dayandırmaktadır<sup>406</sup>.

Komisyona yapılan itirazlar öncelikle itiraz yetkilisi tarafından usul yönünden incelenir. İtirazın usule uygun olduğuna kanaat getirilirse, dosya listeden belirlenen üç kişilik itiraz hakem heyetine gönderilir. Süresi içinde ve usulüne uygun şekilde yapılan itiraz, hakem kararının kesinleşmesini ve icrasını durdurur (SK m. 30/12).

Tahkim yargılamasının ikinci aşamasında görev yapan itiraz hakem heyetinin, iki ay içinde kararını vermesi gerekir. Heyetin iki yüz otuz sekiz bin yedi yüz otuz TL'ye kadar olan uyuşmazlıklarda verdiği kararlar, taraflar açısından kesin nitelik taşır<sup>407</sup>. Bu miktarı aşan uyuşmazlıklarda ise temyiz yolu açıktır. Bununla birlikte, uyuşmazlık miktarı belirlenen sınırın altında olsa dahi; tahkim için öngörülen süreden sonra karar verilmişse, talep edilmemiş bir husus hakkında hüküm kurulmuşsa, hakemlerin yetkileri dışında bir konuda karar verilmişse veya tarafların iddiaları dışında bir karara gidilmişse temyize başvurulabilir.

Sigorta tahkim yargılamasının yürürlüğe girdiği ilk dönemde kesinlik/temyiz sınırı kırk bin TL iken son değişiklikle bu sınır iki yüz otuz sekiz bin yedi yüz otuz TL'ye çıkarılmıştır. Daha önce de belirtildiği üzere, sigorta tahkim komisyonuna

<sup>402</sup> Kayıhan/Selanik, a.g.e., s. 83.

<sup>403</sup> Aynı eser, s. 83.

<sup>404</sup> Aynı eser, s. 83.

<sup>405</sup> Aynı eser, s. 83.

<sup>406</sup> Yeşilova Aras/Yeşilova, s. 289

<sup>407</sup> Sigortacılık Kanununun 30'uncu Maddesinin On İkinci ve On Beşinci Fıkralarında Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ", *Resmî Gazete*, 28.02.2023, S.32118, m. 2.

yapılan başvuruların büyük çoğunluğu bu sınırın altındadır. Bu nedenle başvurular çoğunlukla yargıya taşınmaksızın kesinleşmektedir. Bu noktada kesinlik/temyiz sınırının yüksekliği, hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı bir unsur olarak değerlendirilebilir. Nitekim sınır kırk bin TL iken bile öğretilerde bu yönde eleştiriler dile getirilmiştir<sup>408</sup>. Ancak 18.09.2013 tarihi itibarıyla Komisyon bünyesinde itiraz mekanizmasının öngörülmesiyle bu eleştirilerin öneminin azaldığı ifade edilmiştir. Bugün için kesinlik sınırının yüksek olduğu kabul edilse bile ülkede son yıllarda yaşanan yüksek enflasyon nedeniyle bu miktarın kısa sürede yüksek algılanmayacağı söylenebilir. Bunun yanında sigorta tahkim yargılaması yalnızca sigorta şirketleri açısından zorunludur. Sigorta ettiren veya sigortalının mahkemeye başvuru imkânı devam etmektedir. Bu nedenle, sigorta ettiren ya da sigortalı kendi iradesiyle tahkim yoluna başvurduğunda hak arama özgürlüğüne aykırılıktan söz edilemez.

Sigortacılık Kanunu'nda, sigorta uyuşmazlıkları bakımından temyizden önce istinaf yoluna başvurulup başvurulmayacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. SK m. 30/12 yalnızca itiraz hakem heyeti kararlarına karşı temyiz yoluna gidileceğini öngörür. HMK m. 341'de de istinafa başvurulacak haller arasında hakem kararlarına yer verilmemiştir. Bu nedenle itiraz hakem heyeti kararlarına karşı öncelikle istinafa gidilmesi gerekip gerekmediği hususunda öğretisi ve yargı uygulamasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu (YİBBGK), 19.06.2020 tarihli ve 2019/4 Esas, 2020/1 Karar sayılı ilamında, tahkim yargılamasında kararın hızla kesinleşmesinin önemini vurgulamış; bu nedenle itiraz hakem heyeti kararlarına karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulabileceğine hükmetmiştir. Bu bağlamda önce istinafa sonra temyize gidilmesi, tahkimin bu amacına uygun düşmemektedir. Bununla birlikte, temyiz sınırına ilişkin son değişiklik sebebiyle kararın pratikte sınırlı etkisi kalmıştır. Zira yüksek tutulan temyiz sınırı nedeniyle uyuşmazlıkların çoğu tahkim aşamasında kesinleşmekte, yargıya intikal etmemektedir. Esasen temyiz sınırının yüksek tutulması, düzenleyicinin kararların hızlı biçimde kesinleşmesini amaçladığını da göstermektedir.

<sup>408</sup> Selçuk Öztekin, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış", *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 2009/2, s. 242.

### 2.7.2.6. Sigorta Tahkiminde Asimetrik Tahkim Şartının Geçerliliği

Sigorta tahkimi, özellikle Türk hukukunda 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu kapsamında düzenlenmiş özel bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasıdır. Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerin asimetrik tahkim örnekleri arasında değerlendirilebileceği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bazı akademik çalışmalar, bu tür asimetrik tahkim kayıtlarının geçerliliğini; tarafların eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olması gereken hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı bakımından tartışmalı görmektedir<sup>409</sup>. Asimetrik tahkim, taraflardan yalnızca birine (çoğunlukla sigortalıya) uyuşmazlığı tahkime götürme imkânı tanınırken diğer tarafın (sigortacının) bu imkândan yoksun bırakılması şeklinde ortaya çıkar. Bu durum, tahkim yargılamasında taraflar arasında yapısal bir güç ve hak dengesizliği oluşturma potansiyeli taşımaktadır<sup>410</sup>. Bu açıdan bakıldığında özellikle sigortalının iradesi dışında, kanun gereği kurulan zorunlu sigorta ilişkilerinde asimetrik tahkim şartının uygulanması, bireyin hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının etkin kullanımını sınırlayabilir<sup>411</sup>. Dolayısıyla zorunlu sigorta düzenlemelerinde sigorta tahkimi yoluyla getirilen asimetrik hükümler; eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyeti gibi anayasal ve uluslararası normlarla uyumluluk bakımından tartışmaya açıktır. Bu tür hükümler hakkında iptal davası veya norm denetimi yoluyla yeniden değerlendirme yapılması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülebilir.

### 2.7.3. Kıyı Koruma Kanununda Öngörülen Tahkim

Türk hukukunda tahkim uygulaması özellikle son yıllarda dikkat çekici bir artış göstermiştir. Bu gelişme, çeşitli açılardan yeni tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Asimetrik tahkim anlaşmalarının geçerliliği meselesi de bu tartışma alanlarından birini oluşturmaktadır. Türk hukukunda bu tür anlaşmaları doğrudan geçersiz sayan açık bir düzenleme mevcut değildir. Asimetrik tahkim anlaşmaları ilk kez Yargıtay'ın 2011

<sup>409</sup> Polat, Ayşegül. "Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği". *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2019, s. 3-65.

<sup>410</sup> Zaheeruddin, Mohammed. "Validity of Asymmetrical Clauses in Arbitration Agreements". *Architecture Image Studies*, C. 6, S. 3, 2025, s. 462-469.

<sup>411</sup> Yaşar, Tuğçe Nimet. "Sigorta Hukukunda Tahkim". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 36, 2018, s. 211-240.

yılında vermiş olduğu bir kararla gündeme gelmiş; bu karardaki değerlendirmeler öğretide çeşitli eleştirilerin yapılmasına yol açmıştır<sup>412</sup>.

Taraflarca anlaşma serbestisi çerçevesinde kurulan asimetrik tahkim anlaşmaları, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda kanaatimizce geçerlidir. Türk hukukunda her ne kadar “asimetrik tahkim anlaşması” adıyla anılmasa da bilinen örneklerden biri Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Kurtarma-Yardım Sözleşmesi’nde yer alan tahkim şartıdır. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay’ın da önüne gelen bu anlaşmadaki asimetrik tahkim şartı artık uygulanmamaktadır. 2015 yılında yapılan değişiklikle söz konusu düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu noktada sadece Yargıtay’ın kararında yaptığı tespitler çerçevesinde kısaca değinilmiştir.

Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Kurtarma-Yardım Sözleşmesi’nin değişiklikten önceki 6. maddesinde yer alan tahkim hükmü şu şekildeydi: *“Taraflar arasında sulh sağlanamazsa, kurtarılan değerlere yönelik kurtarma-yardım hizmetinden doğan alacağın belirlenmesine ilişkin uyuşmazlık, süresi içinde kurtarıcının talebi üzerine İstanbul’da tahkim yoluyla çözümlenir. Diğer uyuşmazlıklar ise genel hükümler uyarınca İstanbul mahkemelerinde çözümlenir.”*

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu hükmü iki ayrı gerekçeyle geçersiz bulmuştur. İlk olarak, tahkim iradesinin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta ortaya konulması gerekirken aynı anda hem tahkim hem de yetki anlaşması yapılması, Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarıyla çelişmektedir. İkinci olarak ise, yalnızca taraflardan birine tahkim yoluna başvurma hakkı tanınması, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır. Nitekim hizmetten yararlanan kişi mahkemeye başvurduğunda, davalı kurum süresinde tahkim itirazında bulunmazsa ve tahkim yoluna gidilmezse, ilgili tarafın başvurabileceği başka bir yargı yolu da kalmamaktadır.

Hak arama özgürlüğü bölümünde de değinildiği üzere, biz de Yargıtay’ın ikinci gerekçesini isabetli buluyor ve bu tür asimetrik tahkim kayıtlarının geçersiz sayılması

<sup>412</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.02.2011 tarihli karar, E.2009/11257, K.2011/1675.

gerektiğini burada bir kez daha vurguluyoruz. Buna karşılık, öğretide farklı yazarlarca da eleştirilen ilk gerekçenin yerinde olmadığı görüşüdeyiz<sup>413</sup>.

2015'te yapılan değişiklikle anlaşmanın adı Türk Kurtarma Sözleşmesi (TURKS 2015) olarak değiştirilmiş ve 7. maddede tahkim şartı yeniden kaleme alınmıştır. İlgili hükme göre: “*Taraflarca sulh sağlanamaması halinde, kurtarılan değerlere verilen kurtarma hizmetinden kaynaklanan kurtarma alacağı veya 6. maddede belirtilen özel tazminatın tayin, tespit ve tahsiline ilişkin uyuşmazlık, süresi içinde taraflardan birinin talebi üzerine İstanbul’da tahkim yoluyla çözümlenir. Taraflar bu konularda ayrı dava açamaz. Kurtarma alacağı veya özel tazminat dışında kalan uyuşmazlıklar ise genel hükümlere göre İstanbul mahkemelerinde çözümlenir.*” Bu düzenleme ile anlaşmada öngörülen tahkim şartı artık tek taraflı nitelik taşımamakta ve taraflar açısından simetrik hale gelmektedir.

#### 2.7.4. Spor Tahkimi

Uyuşmazlıkların niteliğinde yaşanan değişim, uluslararası ilişkilerin gelişmesi ve mahkemelerin davaları kısa sürede sonuçlandırmada yetersiz kalması gibi sebepler, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönelimi artırmıştır. Özellikle sporun uluslararası yapısı, özel uzmanlık gerektirmesi ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların süratle çözüme kavuşturulması ihtiyacı, sporla bağlantılı uyuşmazlıklarda tahkim yolunu öne çıkarmıştır. Öğretide, sporun kendine özgü özelliklerinden dolayı uyuşmazlıkların çok kısa süre içinde çözülmesinin zorunlu olduğu vurgulanmaktadır. Aksi durumda telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilmektedir<sup>414</sup>. Nitekim adli yargıya başvurulduğunda, uyuşmazlığın çözümü çoğu zaman uzun bir süre alabilmektedir. Buna karşılık tahkim yolu ile uyuşmazlıkların, spor hukuku alanında uzman kişiler tarafından daha hızlı şekilde sonuçlandırılabilirdiği ifade edilmektedir<sup>415</sup>.

<sup>413</sup> Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim*, s. 83; Aydemir, *Tahkim*, 135.

<sup>414</sup> Eric T. Gilson, “Exploring the Court of Arbitration for Sport”, *Law Library Journal*, C.98, 2006, s. 503–504; Erkan Küçükgüngör, “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu’nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFĐ)*, C.50, S.2, 2001, s. 6.

<sup>415</sup> Küçükgüngör, “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu’nun Yapısı...”, s. 6.

Spor uyuşmazlıklarında tahkimi gerekli kılan sebepler arasında hem disiplin hem de mali konuların kısa sürede çözümlenmesi ihtiyacı öne çıkmaktadır. Ayrıca tek bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasının varlığı, verilen kararların mümkün olduğunca tutarlı ve uyumlu olmasına katkı sağlamaktadır. Bunun yanında, spor uyuşmazlıklarının genellikle özel uzmanlık gerektiren konular olması da tahkimi tercih edilen bir yöntem haline getirmektedir. Bu çerçevede, spor alanında gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde uyuşmazlıkları çözmek üzere tahkim organları oluşturulmuştur. Uluslararası alanda, Uluslararası Olimpiyat Komitesi (IOC) tarafından kurulan Spor Tahkim Mahkemesi (CAS), sporla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde en önemli kurum olarak kabul edilmektedir. Türkiye’de ise futbolla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde Türkiye Futbol Federasyonu bünyesinde Tahkim Kurulu görev yapmakta; diğer spor dallarında ise Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü’ne bağlı Tahkim Kurulu ihtilafları karara bağlamaktadır.

Son otuz yılda uluslararası alanda spor hukuku uyuşmazlıklarının dikkate değer ölçüde artış göstermesi, milletlerarası spor organizasyonlarını daha hızlı, daha düşük maliyetli, spor hukukunun ve sporun ruhuna uygun, bağlayıcı nitelikte kararlar verebilecek bağımsız bir tahkim organı kurma ihtiyacını gündeme getirmiştir<sup>416</sup>. Bu ihtiyaç sonucunda 1984 yılında, spor hukukuna ilişkin tüm uyuşmazlıkları en kısa sürede çözmeye yetkili, kararları kesin ve bağlayıcı olan, aynı zamanda bağımsız yapısıyla sporun dünyadaki en üst uyuşmazlık çözüm merci kabul edilen Spor Tahkim Mahkemesi (Court of Arbitration for Sport – CAS/Tribunal Arbitral du Sport – TAS) faaliyete geçirilmiştir<sup>417</sup>.

CAS’ın kuruluş aşamasında organizasyon, finansman ve tüzük değişiklikleri gibi konularda Uluslararası Olimpiyat Komitesi’nin (IOC) sahip olduğu geniş yetkiler, mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda tartışmalara yol açmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu bağlamdaki değerlendirmesi üzerine, CAS’ın bağımsızlığını güvence altına almak amacıyla önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu

<sup>416</sup> James A. Nafziger, “International Sports Law: A Replay of Characteristics and Trends”, *American Journal of International Law*, C.86, 1992, s. 506; James A. Nafziger, *International Sports Law*, 2. Baskı, Transnational Publishers, New York, 2004, s. 35.

<sup>417</sup> Kısmet Erkiner, *Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi (C.A.S.)*, Ankara, 2006, s. 4.

kapsamda Milletlerarası Spor Tahkim Konseyi (International Council of Arbitration for Sport – ICAS) oluşturulmuş; IOC'nin yürüttüğü organizasyon ve mali destek görevleri ICAS'a devredilmiştir. Böylelikle ICAS idari ve mali sorumlulukları üstlenirken, CAS yalnızca yargısal işlevini yerine getirmeye başlamıştır. Yapılan bu değişikliklerin ardından İsviçre Federal Mahkemesi de CAS'ın tahkim kararlarının gerektirdiği bağımsızlık ve tarafsızlık ölçütlerini karşıladığını kabul etmiştir<sup>418</sup>.

1994 yılında Paris'te, IOC (International Olympic Committee), ASOIF (Association of Summer Olympic International Federations), ANOC (Association of National Olympic Committees) ve 31 uluslararası spor federasyonu tarafından CAS'ın yargı yetkisini tanıyan bir konvansiyon imzalanmıştır<sup>419</sup>. Böylece birçok uluslararası federasyon, CAS kararlarını bağlayıcı hale getirmiş ve kendi tüzüklerine sporla ilgili uyuşmazlıkların CAS tarafından çözümleneceğini belirten hükümler eklemiştir<sup>420</sup>. FIFA da Ocak 2003'te CAS'ın kararlarının bağlayıcılığını tanımıştır<sup>421</sup>.

Genel olarak değerlendirildiğinde, CAS'ın beş temel işlevi bulunmaktadır. Bunlar; (a) uyuşmazlıkları ilk ve tek yetkili merci olarak karara bağlamak, (b) spor federasyonlarınca verilen disiplin kararlarını temyiz mercii sıfatıyla incelemek, (c) arabuluculuk (mediation) yöntemiyle dostane çözümler üretmek, (d) spora ilişkin hukuki meselelerde görüş bildirmek, (e) olimpiyatlar ile FIFA Dünya Kupası veya UEFA Avrupa Şampiyonası gibi büyük spor organizasyonları sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları süratle çözümlenektir<sup>422</sup>.

CAS Tüzüğü ve uluslararası spor federasyonlarınca kabul edilen düzenlemeler uyarınca, dostane yollarla çözülemeyen uyuşmazlıkların devlet mahkemelerine

<sup>418</sup> Jason Gubi, "The Olympic Binding Arbitration Clause and the Court of Arbitration for Sport: An Analysis of Due Process Concerns", *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, C.18, 2008, s. 997–1024.

<sup>419</sup> Jason Gubi, "The Olympic Binding Arbitration Clause and the Court of Arbitration for Sport: An Analysis of Due Process Concerns", *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, C.18, 2008, s. 997–1024.

<sup>420</sup> Kismet Erkiner, "Spor Hukukunun Tanımı, Araştırma Yöntemleri, Devletlerüstü Teşkilatları, Rolü ve Gelişmiş Ülkelerdeki Eğitimi", *7. Uluslararası Spor Bilimleri Kongresi Kongre Kitabı*, Antalya, 2002, s. 243-244.

<sup>421</sup> T. Emre Koçak, *Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 29.

<sup>422</sup> Murat Nart Bozkurt, "Spor Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümü", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.68, S.2, 2010, s. 167.

başvurulmaksızın kesin şekilde CAS tarafından karara bağlanması öngörülmektedir. Tarafların bu yöndeki taahhüdü, tahkim şartı olarak kabul edilmektedir. Bu tür bir düzenlemeyi ilk kez kendi tüzüğüne Uluslararası Binicilik Federasyonu (International Equestrian Federation, FEI) eklemiş; zamanla diğer spor federasyonları da benzer hükümleri benimsemiş ve CAS'a taşınan uyuşmazlıkların sayısı artmıştır. CAS, sporun uygulanmasına veya geliştirilmesine ilişkin ticari uyuşmazlıklar ile federasyonların verdiği disiplin kararlarına karşı da başvuru merciidir<sup>423</sup>. Sporcular, kulüpler, federasyonlar, organizatörler, sponsorlar, medya kuruluşları ve spor malzemesi üreticileri gibi pek çok aktör CAS'a başvurabilmektedir<sup>424</sup>. Ancak CAS'ın yetkili olabilmesi için klasik tahkimde olduğu gibi, taraflar arasında yapılmış ve CAS'a açıkça yetki tanıyan bir yazılı anlaşma bulunması gerekir. Bu yetki, anlaşmalara eklenen tahkim klotlarından, uyuşmazlık sonrasında yapılan tahkim anlaşmalarından veya ilgili kurumların düzenlemelerinde CAS'a temyiz yetkisi tanıyan hükümlerden doğabilir.

CAS bünyesinde yargılama faaliyeti iki ayrı birim tarafından yürütülmektedir: İlk Derece Tahkim Birimi (Ordinary Arbitration Division) ve Temyiz Tahkim Birimi (Appeals Arbitration Division). İlk Derece Tahkim Birimi, milletlerarası ticari tahkim kurumları gibi çalışmakta; sponsorluk anlaşmaları, sporcu anlaşmaları veya yayın haklarına ilişkin uyuşmazlıklar gibi konuları hakem heyetleri aracılığıyla karara bağlamaktadır. Bu birime başvurulabilmesi için geçerli bir tahkim anlaşması şarttır ve bu anlaşma taraflar arasında uyuşmazlık çıkmadan önce (arbitration clause) ya da sonrasında (arbitration agreement) yapılabilir<sup>425</sup>.

Temyiz Tahkim Birimi ise, spor federasyonları veya üst kuruluşların kesin nitelikteki kararlarını inceler. Bunun için ilgili düzenlemelerde ya da taraflar arasında yapılan anlaşmada CAS'ın yetkili olduğuna dair hüküm bulunması gerekir. Bu fonksiyon özellikle doping sebebiyle verilen disiplin yaptırımlarının denetimi açısından büyük önem taşımaktadır. CAS'ın yetkili hale gelebilmesi için

<sup>423</sup> Nafziger, *International Sports Law*, s. 143.

<sup>424</sup> Erkan Küçükgüngör, "Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Tahkim (The Court of Arbitration for Sport)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.53, S.2, 2004, s. 132.

<sup>425</sup> Matthieu Reeb, "The Role and Functions of the CAS", *International Sports Law Journal*, 2002/2, s. 33.

federasyonların statü ve tüzüklerinde, kararların CAS'a götürülebileceğini düzenleyen açık bir hükmün yer alması zorunludur<sup>426</sup>. Böyle bir düzenlemeye tabi federasyona lisanslı olan sporcunun da bu kayda zımnen rıza gösterdiği kabul edilmektedir<sup>427</sup>.

CAS kararları farklı şekillerde sonuçlanabilir: tazminata hükmetme, federasyon kararını iptal etme, temyiz edilen kararı değiştirme, kararı yeniden incelenmek üzere iade etme, cezanın kaldırılması ya da değiştirilmesi, ayrıca ihtiyati tedbir niteliğinde kararların icrasını durdurmaz<sup>428</sup>.

CAS'ın merkezi Lozan'da bulunduğundan, tahkim yargılaması İsviçre hukukuna (lex arbitri) tabidir. İsviçre'deki tüm tahkim kararları gibi CAS kararları da İsviçre Federal Mahkemesi'nin denetimine açıktır. İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 190. maddesi uyarınca, yalnızca çok istisnai hallerde CAS kararları temyiz edilebilir. Bu haller arasında, yetkisizlik, savunma hakkının ihlali, talep edilen husus hakkında karar verilmemesi ya da talep edilenden farklı bir konuda hüküm kurulması, hakem heyetinin usule uygun şekilde teşkil edilmemesi veya kararın kamu düzenine aykırı olması yer almaktadır. Temyiz süresi, kararın tebliğinden itibaren otuz gündür.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. TAHKİM ANLAŞMASININ BAĞLAYICILIĞI YÖNÜNDEN KAMU DÜZENİ VE EGEMENLİK KAVRAMLARI

#### 3.1. Kamu Düzeni Kavramı

Özel hukuk dâhil olmak üzere pek çok hukuki kavramın ülkelerin siyasi yapıları ve tarihsel gelişimleriyle bağlantılı olduğu kuşkusuz kabul edilebilir. Bununla birlikte kamu düzeni kavramı üzerine yapılan tarihsel incelemeler bu kavramın tarihle ilişkisinin özel hukukun diğer birçok kavramına göre daha güçlü olduğunu

<sup>426</sup> Bozkurt, "Spor Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümü", s. 168.

<sup>427</sup> Rifat Erten, *Milletlerarası Özel Hukukta Spor*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 240.

<sup>428</sup> Bozkurt, "Spor Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümü", s. 185.

göstermektedir. Örneğin genel ahlak kavramındaki değişkenlik toplumun değer yargılarındaki dönüşümlere ya da örfi-ahlaki normlardaki farklılıklara bağlanabilirken kamu düzeninde görülen değişkenlik daha çok siyasi niteliktedir<sup>429</sup>. Bu farklılık yalnızca kavramın anlam ve kapsamına değil aynı zamanda kanunlarda aldığı şekle de yansımıştır. Nitekim Fransız Medeni Kanunu'nda (m. 1162) kamu düzeni anlaşma özgürlüğünün tek sınırı olarak öngörülmüşken Alman Medeni Kanunu'nun 138. maddesinde anlaşma özgürlüğünün sınırları arasında kamu düzenine yer verilmemiştir<sup>430</sup>. Bu durum Türk hukukunda kamu düzeni teorisi açısından da göz önünde bulundurulması gereken önemli bir noktadır. Türk/İsviçre Borçlar Kanunu'nda kamu düzeni kavramı açıkça düzenlenmiştir ancak diğer bazı sınırlayıcı ilkelerle birlikte zikredilmiştir. Dolayısıyla karşılaştırmalı hukuk incelemelerinde kavramın Fransız hukukundaki yeri dikkate alınabilir fakat Türk hukukundaki işlevi doğrudan aktarılmamalıdır.

Alman hukuk doktrini özellikle milletlerarası özel hukukta ve yürürlük hukukunda benimsenen dar kamu düzeni yaklaşımını temel almakla birlikte bu anlayışın Türk borçlar hukukunda kamu düzeninin kapsamını mutlaka daraltacağı sonucuna varmak doğru değildir<sup>431</sup>. Kanaatimizce Türk/İsviçre Borçlar Kanunu'nda anlaşma özgürlüğünün sınırlarının emredici hükümler genel ahlak kamu düzeni ve kişilik hakları şeklinde farklılaştırılması kavrama borçlar hukuku alanında daha teknik ve sınırlı bir anlam kazandırmaya imkân vermektedir. Bununla birlikte özel hukukun diğer dallarında kamu düzenine yaklaşım belirlenirken Türk Medeni Kanunu'nun hazırlanış sürecinin İsviçre'den farklı olduğuna dikkat edilmelidir. İsviçre kanunlarının kodifikasyonu daha muhafazakâr bir karakter taşıırken Türk Medeni ve Borçlar Kanunları devrimci bir nitelik taşımış ve bu durum kamu düzenine yönelik genel yaklaşımı da etkilemiştir. Bu bağlamda Medeni Kanun'un kendisi İsviçre hukukundan aktarılmış olsa da Türk siyasi tarihi ile iç içe geçerek millî bir karakter

<sup>429</sup> Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 91.

<sup>430</sup> Andreas B. Schwarz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 1. Cilt, çev. Bülent Davran, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1948, s. 342-343.

<sup>431</sup> Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, s. 162.

kazanmıştır. Bu sebeple kamu düzeni kavramının Türk hukukunda değerlendirilmesinde toplumsal ve tarihsel bağlamın da dikkate alınması gerekir<sup>432</sup>.

Kamu düzeni diğer özel hukuk kavramlarına kıyasla ulusal hukuk düzenleri ve bu düzenlerin siyasi altyapılarıyla daha sıkı ilişki içindedir. Bununla birlikte özellikle ekonomik gelişmeler söz konusu olduğunda farklı ülkelerin benzer tecrübeler yaşadığı da görülmektedir. Nitekim borçlar hukukunun klasik liberal anlayış üzerine kurulu yapısı 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren çeşitli müdahalelerle değişmeye başlamış I. ve II. Dünya Savaşlarının yarattığı ekonomik krizlerin ardından daha sosyal ve müdahaleci bir anlaşma hukukuna yönelim kaçınılmaz hale gelmiştir<sup>433</sup>. Ancak bu müdahalelerin anlaşma hukukunu tamamen bireysel özerklik aleyhine dönüştürdüğünü söylemek mümkün değildir. Aksine çoğu durumda bu düzenlemeler ekonomik olarak zayıf durumda bulunan tarafların korunmasına hizmet etmiş böylece anlaşma özgürlüğü borçlar hukukunun ideal bir değeri olarak varlığını sürdürmeye devam etmiştir. Bu çerçevede anlaşma özgürlüğünü koruyan liberal anlayış varlığını korurken ekonomik düzenin işleyişini güvence altına almak amacıyla getirilen müdahaleler daha modern ve “ekonomik nitelikli” bir kamu düzeni anlayışını ortaya çıkarmıştır. Kamu düzeni böylece yalnızca özgürlüklerin sınırlandırılması işleviyle değil doğrudan bir düzeni kurma ve tanımlama fonksiyonuyla da öne çıkmaktadır. Bu yönüyle aile hukukunda ya da yargılama hukukunda olduğu gibi başlı başına bir düzen tasarımı ifade etmektedir.

Dikkat çekici bir husus modern hukuk sistemlerinde ekonomik ve ticari alandaki kamu düzeni müdahaleleri artarken aile hukuku ve yargılama hukukundaki kamu düzeni anlayışının etkisinin zayıflamasıdır. Soy bağı hukukunda bireysel menfaatlere daha fazla önem verilmesi veya yargılama hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının öne çıkması bu gelişmenin örneklerindedir<sup>434</sup>. Böylece özel hukukun farklı alanlarında kamu düzeninin artan ya da azalan etkileri ekonomik politik koruyucu yönlendirici veya sosyal niteliklerle açıklanabilir hale gelmiştir.

<sup>432</sup> Kemal Atasoy, *Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 34.

<sup>433</sup> Ulrike Knobel, *Wandlungen im Verständnis der Vertragsfreiheit*, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, s. 99.

<sup>434</sup> Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 163.

Bununla birlikte bu farklılaşmaların her biri ulusal hukuk politikalarıyla şekillenmektedir<sup>435</sup>.

Kamu düzeninin modern hukuklarda kazandığı görünüm her ülke bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Türk hukukunda da özellikle tüketici hukuku kira hukuku rekabet hukuku iş hukuku aile hukuku ve yargılama hukuku gibi kamu düzeni etkisinin yoğun olduğu alanlarda kavramın yerel mevzuat ve yargı içtihatları ışığında ele alınması gerekir. Karşılaştırmalı hukuktan yararlanılabilir ancak kamu düzeni anlayışının Türk hukukuna doğrudan ve mutlak biçimde aktarılmasından kaçınılmalıdır.

### 3.2. Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Ayırımı Çerçevesinde Kamu Düzeni

Kamu düzeni, “kamu” ifadesi nedeniyle öncelikli olarak kamu hukukuna özgü bir kavram izlenimi vermektedir. Bu kavram, tüm hukuk dallarından önce, temel hak ve özgürlüklerin sınırını belirleme işleviyle Anayasa'nın bazı hükümlerinde yer bulmaktadır. Çünkü özgürlükleri doğal hukukun soyut alanından çıkarıp “hukuk düzeni içerisinde” kuran ve onların sınırlarını belirleyen metinler, Anayasalardır<sup>436</sup>.

Toplumsal pratikte özgürlüklerin kullanımı, yönetenler ile yönetilenler arasında bir mesele haline gelmekte; bu özgürlüklerin sınırlandırılması ise idari kolluk faaliyetleri aracılığıyla gerçekleşmektedir<sup>437</sup>. Böylece anayasal düzlemde soyut biçimde çizilen özgürlük sınırları, kolluğun müdahaleleriyle ihlal edildiğinde, bu ihlalin giderilmesi idare hukukunun faaliyet alanına girmekte ve kamu düzeni yeniden tesis edilmektedir. Bu açıdan, idari kolluk bakımından kamu düzeni çoğu zaman varlığından ziyade eksikliğinde fark edilen toplumsal bir dış düzeni ifade etmektedir<sup>438</sup>. Dolayısıyla kamu düzeni, bir durum olarak “eksikliğin giderilmesi” ile tanımlanabilir; bu eksikliğin giderilmesi de kolluk faaliyetlerinin amacı veya konusu

<sup>435</sup> Atasoy, *Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı*, s. 38.

<sup>436</sup> Ömer Keskinsoy, *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku*, Monopol Yayınları, İstanbul, 2023, 8. Baskı, s. 3.

<sup>437</sup> Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024, 10. Baskı, s. 766.

<sup>438</sup> Doğu Ergil, “Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından”, *İnsan Hakları ve Güvenlik*, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, Ankara, 2001, s. 115-128.

olmaktadır. Bu nedenle, kamu hukuku kavramı olarak kamu düzeninin anayasa ve idare hukukundaki görünümü “özgürlük–düzen” veya “keyfilik–özgürlük” ikileleriyle yakından ilişkilidir. Nitekim bu ikilem, temel hak ve özgürlüklere dokunan her meselede kendisini göstermektedir<sup>439</sup>. Ancak kamu düzeninin yalnızca kamu hukukuyla sınırlı olmadığı, özel hukuk alanında da farklı bir işlev üstlenebildiği gözden kaçırılmamalıdır.

Hukukun temel bir meselesi olarak özgürlük–düzen ikilemi, kamu hukuku sahasında olduğu kadar özel hukukta da teşhis edilmeye muhtaçtır. Bununla beraber özel hukuk, hukuken eşit addedilen kişiler arasında, başka bir ifadeyle, özünde hâkimiyet unsuru barındırmayan ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olduğundan, bu sahada özgürlüğün nasıl bir düzen kaygısıyla çatıştığını ortaya koymak kamu hukuku alanında olduğu kadar kolay değildir. Bununla birlikte, özel hukuku karakterize eden temel değer, modern hukuk sistemlerinde etkisi daralmış olsa da halen irade özgürlüğüdür. Kamu düzeni kavramının bu değerle yarattığı gerilim, özel hukukta kamu düzeninin fonksiyonel anlamının araştırılmasında bir başlangıç noktası oluşturmaktadır.

Hukukun temel meselelerinden biri olan özgürlük–düzen ikilemi, yalnızca kamu hukuku alanında değil, özel hukukta da karşımıza çıkmakta ve bu alanda ayrıca ortaya konulması gereken bir sorunsal olarak durmaktadır. Bununla birlikte özel hukuk, hukuken eşit kabul edilen kişiler arasındaki doğrudan egemenlik unsuruna dayanmayan ilişkileri düzenleyen kurallardan oluştuğu için bu sahada özgürlüğün düzen ihtiyacıyla hangi noktalarda çatıştığını tespit etmek, kamu hukukuna kıyasla daha güçtür. Özel hukuku şekillendiren başlıca değer, modern hukuk sistemlerinde etkisi azalmış olsa da hâlen irade özgürlüğüdür. Kamu düzeni kavramının bu değerle kurduğu karşıtlık, özel hukuk bağlamında da kavramın fonksiyonel anlamının araştırılmasında başlangıç noktasıdır.

İrade özgürlüğü, bireylerin kişisel ilişkilerini kendi iradeleri doğrultusunda düzenleme yetkisini ifade eder ve taraflar arasında kamusal otorite bulunmayan

<sup>439</sup> Ergil, “Güvenlik ve Özgürlükler...”, s. 116.

ilişkilerde bu serbestinin varlığı özel hukukun teorik temelini oluşturur<sup>440</sup>. Bu nedenle özel hukukta kamu düzeni kavramının anlamı, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kolluk faaliyetlerinin amacı çerçevesinde aranmaz. Özel hukukta kamu düzeni, öncelikle irade özgürlüğünün karşısına yerleştirilerek değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, özel hukuk alanında kamu düzeniyle sınırlandırılan değer, haberleşme, ifade özgürlüğü, basın, dernek kurma, konut dokunulmazlığı veya özel hayatın gizliliği gibi hak ve özgürlükler değildir. Burada sınırlandırılan temel unsur irade özgürlüğüdür ve bu sınırlamanın amacı kamu güvenliği, esenlik veya kamu sağlığı gibi unsurların sağlanmasından çok, irade özgürlüğünden üstün görülen başka bir değer korunması veya bu değer üzerine inşa edilmiş bir düzenin güvence altına alınmasıdır.

Bu tespit, kamu düzeni kavramının özellikle borçlar hukukunda, “anlaşma özgürlüğüne getirilen sınır” işleviyle örtüştüğünü göstermektedir. Liberal hukuk düzenlerinde irade özgürlüğünün en somut görünümü anlaşma serbestisidir ve bu serbesti Fransız Medeni Kanunu’ndan bu yana kamu düzeninin korunması gerekçesiyle sınırlandırılabilir. Türk hukukunda da kamu düzeni, anlaşma özgürlüğünü sınırlayan unsurlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır (TBK m. 27/I). Bununla birlikte, Türk özel hukukunda kamu düzeni kavramının görüldüğü düzenlemeler yalnızca TBK m. 27/I ile sınırlı değildir. Dolayısıyla Türk özel hukukunda kamu düzenine atıf yapan kanun hükümlerinin incelenmesi, kavramın yalnızca anlaşma özgürlüğünü sınırlandırma işleviyle sınırlı kalıp kalmadığının veya daha geniş, çok boyutlu bir anlam taşıyıp taşımadığının ortaya konulması bakımından önem arz etmektedir.

### **3.3. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığı Bakımından Kamu Düzeni**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 408 hükmü uyarınca tahkime elverişlilik açısından ölçüt kabul edilen “iki tarafın iradelerine tabi olmayan işler” ifadesinden doğru sonuçlar çıkarılabilmesi için öncelikle taraflara tanınan irade serbestisinin kapsamı ile bu serbestinin kamu düzeni gerekçesiyle hangi çerçevede sınırlandırıldığı

<sup>440</sup> Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975, s. 341.

hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira gerek yargı kararlarında gerekse öğretide yer alan çalışmalarda, kamu düzeni kavramının tarafların irade serbestisi bakımından belirleyici bir unsur olarak değerlendirildiği görülmektedir<sup>441</sup>.

İrade serbestisi ilkesi, tarafların anlaşmanın konusunu belirleme ve hükümlerini düzenleme konusunda kural olarak özgür olduklarını ifade eden temel bir medeni hukuk ilkesidir<sup>442</sup>. Bu kapsamda taraflar, kanunda öngörülmüş herhangi bir anlaşma türüne bağlı kalmaksızın anlaşma konusu üzerinde istedikleri şekilde hüküm belirleyebilirler<sup>443</sup>. Bu ilke; anlaşma yapıp yapmama, anlaşmanın tarafını ve şeklini belirleme, anlaşmayı sona erdirmeye ve içeriğini değiştirme özgürlüğünü içermektedir<sup>444</sup>. Borçlar hukukuna hâkim olan bu temel ilke, aynı zamanda dünyada yaygınlık kazanan liberal hukuk anlayışının da özünü oluşturmaktadır<sup>445</sup>.

Her ne kadar kural olarak tarafların anlaşma konusu üzerinde irade özgürlüğüne sahip oldukları kabul edilse de bu özgürlüğün mutlak olmadığı görülmektedir<sup>446</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesi, tarafların bir anlaşmanın içeriğini yalnızca yasanın öngördüğü sınırlar dâhilinde serbestçe belirleyebileceğini hükme bağlamaktadır. Bu düzenleme, irade serbestisinin mutlak olmadığını ve kanuni sınırlamalara tabi tutulduğunu açıkça ortaya koyar.

Türk Borçlar Kanunu m. 27/1. fıkrası, anlaşma özgürlüğüne getirilen sınırları ve bu sınırların ihlali durumunda doğacak hukuki sonuçları açık şekilde ortaya koymaktadır. Bu maddeye göre, yasanın zorunlu hükümlerine, genel ahlak kurallarına, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırılık taşıyan ya da konusu fiilen yerine getirilmesi mümkün olmayan anlaşmalar geçersiz sayılır<sup>447</sup>. Bu düzenleme, irade serbestisi ilkesinin sınırlarından birinin kamu düzeni olduğunu açık biçimde ortaya koymaktadır. Ayrıca kamu düzenine aykırılığın, anlaşmanın geçerliliğini tamamen

<sup>441</sup> Yusuf Çalışkan, *Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları*, 2008, s. 37

<sup>442</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Bası, Legem Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 16

<sup>443</sup> Eren, a.g.e., s. 16-17

<sup>444</sup> Aydın Zevkliler, K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 8-9

<sup>445</sup> Eren, a.g.e., s. 16.

<sup>446</sup> Eren, a.g.e., s. 363

<sup>447</sup> M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Genel Hükümler*, C. I, 21. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023, s. 86.

ortadan kaldıran ve anlaşmayı hükümsüz hale getiren ağır bir yaptırımla karşılık bulunduğu görülmektedir<sup>448</sup>.

Kamu düzenine aykırılığın, öncelikli olarak emredici hükümlerin ihlal edilmesi yoluyla ortaya çıktığı ifade edilmektedir<sup>449</sup>. Bu durumun temelinde, emredici hükümlerin esas amacının kamu düzenini korumak olması yatmaktadır. Nitekim Medeni Kanun'da yer alan evliliğe ilişkin düzenlemeler ile kişiliğin korunmasına yönelik hükümler, kamu düzenine hizmet eden düzenlemeler arasında yer almaktadır<sup>450</sup>.

Bu noktada bir görüşe göre, tarafların irade serbestisinin, açıkça emredici hükümlere aykırılık bulunmadıkça kamu düzeni gerekçesiyle sınırlandırılması uygun değildir<sup>451</sup>. Bu doğrultuda, emredici hükümlere aykırılık içermeyen bir anlaşma içeriğinin, aynı zamanda kamu düzenine aykırı olduğu ileri sürülemez<sup>452</sup>. Bu görüşe göre, kanunda herhangi bir emredici düzenleme ile açık bir sınır öngörülmemişse irade serbestisinin kamu düzeni gibi sınırları belirli olmayan bir kavram aracılığıyla sınırlandırılması sakıncalı görülmektedir. Diğer bir deyişle, irade serbestisinin sınırlarından biri olan emredici hükümlere aykırılık, kamu düzenine aykırılığı da bünyesinde barındırmaktadır<sup>453</sup>. Örneğin, rekabet hukukuna ilişkin bir uyuşmazlıkta taraflar arasında tahkim anlaşması bulunsada dahi, hakemlerin karar verirken serbest rekabetin korunmasına yönelik emredici düzenlemeleri gözetmesi gerekir. Rekabet Kurulu'nun görev alanına giren idari yaptırımlara ilişkin konularda hakemlerin karar vermesi mümkün görülmemekte, ancak taraflar arasındaki özel hukuk ilişkilerinden doğan tazminat taleplerinde tahkim yolu işletilebilmektedir<sup>454</sup>. Benzer biçimde, iş hukukundan doğan uyuşmazlıklarda, özellikle işçinin temel

<sup>448</sup> Cemile Demir Gökyayla, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 36

<sup>449</sup> Eren, a.g.e., s. 373; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 88

<sup>450</sup> Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 87.

<sup>451</sup> Hüseyin Hatemi, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, Özellikle BK m. 65 Kuralı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976, s. 42.

<sup>452</sup> Hatemi, a.g.e., s. 43

<sup>453</sup> Konyalı, Sinan Can. *Milletlerarası ticari tahkimde kamu düzeni*. Yüksek Lisans Tezi. Bursa Uludağ Üniversitesi, 2017, s. 17

<sup>454</sup> Hilmi Bolatoğlu, "Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.2, 2017, s. 305–332.

haklarını zedeleyecek nitelikteki hükümler kamu düzenine aykırılık oluşturur. Bu nedenle, hakemler iş sözleşmelerine dayalı tahkim kayıtlarını değerlendirirken işçinin korunmasına ilişkin zorunlu kurallar çerçevesinde karar vermelidir. Ayrıca, tüketici hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da kamu düzenine ilişkin unsurlar söz konusudur. Tüketicinin bilgilendirilme ve korunma haklarını ortadan kaldıran veya sınırlandıran tahkim kayıtları, hakemler tarafından geçersiz kabul edilmekte; buna karşılık, adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesi gözetilerek oluşturulan tahkim şartları geçerli kabul edilmektedir<sup>455</sup>.

Öğretideki alternatif yaklaşıma göre, irade serbestisinin yalnızca emredici hükümlere aykırılık yoluyla sınırlanabileceği görüşünün benimsenmesi durumunda, TBK m. 27/I hükmünde emredici hükümlere aykırılığın yanı sıra kamu düzenine aykırılığın ayrıca geçersizlik sebebi olarak düzenlenmiş olmasının izahı güçleşmektedir<sup>456</sup>. Bu doğrultuda, herhangi bir emredici düzenleme olmasa dahi anlaşma içeriğinin kamu düzenini ihlal etmesi mümkündür. Bu nedenle, kamu düzenine aykırılığı tespit edilen hallerde, açık bir düzenleme olmasa dahi hükümsüzlük yaptırımının uygulanması gerektiği savunulmaktadır<sup>457</sup>. Zira kamu düzeni kavramı ile emredici hüküm kavramı aynı anlamı taşımamakta ve birbirlerini tamamen karşılayan kavramlar olarak değerlendirilememektedir<sup>458</sup>.

Öğretide birçok yazar ile Yargıtay, HMK m. 408’de öngörülen “ tarafların iradelerine tabi olma” ölçütünü değerlendirirken bu kapsamın içerisine kamu düzeni kavramını da dahil etmektedir<sup>459</sup>. Bu görüş çerçevesinde, kamu düzenine ilişkin nitelikteki konular, tarafların serbest iradesine tabi olmayan işler kapsamında

<sup>455</sup> Gökçe Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, *The Arbitrability of Consumer Disputes Under Turkish Law*, 2017, s. 131 vd.

<sup>456</sup> Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 88, dn. 131

<sup>457</sup> Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 88

<sup>458</sup> Turgut Kalpsüz, *Tahkim*, Ankara, 2007, s. 120

<sup>459</sup> Kalpsüz, a.g.e., s. 118; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 10.02.2012, E.2010/1, K.2012/1: “...İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir”. (RG T. 20.9.2012, S. 28417); Burak Huysal "Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu." *Public and Private International Law Bulletin* 43.1 2023, s. 211-231; Süleyman Yılmaz ve Gökçe Filiz Çavuşoğlu. "Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı Ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10.2 2019, s. 594-613.

değerlendirilmekte ve bu nedenle tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli kabul edilmemektedir<sup>460</sup>. Başka bir ifadeyle, kamu düzeni tahkime elverişlilik yönünden tarafların irade serbestisine bir sınır teşkil etmektedir.

Bu bağlamda, kamu düzenini ilgilendirdiği kanaatiyle fikri mülkiyet hukuku, rekabet hukuku ve iflas hukuku gibi çeşitli hukuk alanlarına ilişkin uyuşmazlık türleri, sahip oldukları özel nitelikler dikkate alınmaksızın tahkime elverişli kabul edilmemektedir<sup>461</sup>. Benzer şekilde iş hukuku, kira hukuku ve tüketici hukuku gibi alanlarda ise bu ilişkilerde zayıf durumda bulunan tarafların varlığı gerekçe gösterilerek, ortaya çıkan uyuşmazlıkların kamu düzeni ile bağlantılı olduğu ve bu nedenle tahkime elverişli olmadığı yönünde değerlendirmelere rastlanmaktadır<sup>462</sup>.

Örneğin iş hukukunda tahkime elverişlilik bakımından Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, öncelikle tahkim anlaşmasının Borçlar Hukuku anlamında bir anlaşma olduğuna dikkat çekilmektedir. Bu bağlamda söz konusu anlaşmanın geçerli kabul edilebilmesi için ahlaka ve kamu düzenine aykırı bir içeriğe sahip olmaması gerektiği vurgulanmaktadır. Bununla birlikte, iş hukukuna özgü ilişkisel yapı göz önüne alındığında, işçinin ekonomik olarak güçsüz bir pozisyonda yer aldığı kabul edilmektedir. Ayrıca işçinin işveren karşısındaki hukuki bağımlılığı, taraflar arasında eşit bir müzakere ortamının oluşmasını engellemektedir. Bu sebeple, iş anlaşmasının kurulması ya da devamı esnasında yapılan tahkim anlaşmalarında işçi açısından gerçek bir irade serbestisinin sağlanamadığı yönünde görüşler ileri sürülmektedir. Dolayısıyla, iş anlaşmasının kurulması veya devamı sürecinde yapılan tahkim anlaşmalarının geçersiz kabul edileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Zira bu aşamalarda işçinin işverene karşı ekonomik ve hukuki bağımlılığı, irade serbestisini fiilen sınırlandırmaktadır. Buna karşılık, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra yapılan tahkim anlaşmalarında, söz konusu bağımlılıklar ortadan kalktığından, bu tür anlaşmaların geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>463</sup>. Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında, iş

<sup>460</sup> Akosua Serwaah Akoto, "Public Policy: An Amorphous Concept in the Enforcement of Arbitral Awards" *Journal of Liberty and International Affairs*, C. 7, S. 1, 2021, s. 60; Florian Nitu, "EU Public Policy in International Commercial Arbitration" *Rom Arbitration Journal*, C. 10, S. 2, 2016, s. 11

<sup>461</sup> Huysal, a.g.e., s. 120; Akoto, a.g.e., s. 60.

<sup>462</sup> Alangoya, a.g.e., s. 84; Huysal, a.g.e., s. 128 vd.; Akoto, a.g.e., s. 60.

<sup>463</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 02.10.2017 tarihli, 2016/21367 E. ve 2017/14609 K. sayılı kararında, iş sözleşmesinde yer alan tahkim şartlarının geçerliliği işçinin işveren karşısındaki hukuki ve ekonomik

anlaşmasının devamı sırasında yapılan tahkim anlaşmalarının her durumda geçersiz sayılmayacağı; işçinin bu anlaşmayı özellikle alacaklarını tahsil edebilmek amacıyla baskı altında imzalamış olup olmadığının somut olayın özelliklerine göre araştırılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>464</sup>.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun<sup>465</sup> m. 6/5. fıkrası uyarınca, iş mahkemelerinde açılacak davalar yönünden iş mahkemeleri kesin yetkilidir. Bu hükme göre, yetki anlaşmasının geçersizliği yalnızca işçi tarafından ileri sürüldüğü takdirde dikkate alınmakta; iş anlaşmasının sona ermesinden sonra yapılan yetki anlaşmaları ise her durumda geçerli kabul edilmektedir<sup>466</sup>. Bu düzenleme, işçinin taraf olduğu yetki anlaşmaları bakımından nispi bir hükümsüzlük halinin varlığına işaret etmektedir. Bu bağlamda, söz konusu kanuni düzenlemelerin amacı ve Yargıtay'ın işçinin taraf olduğu tahkim anlaşmalarının geçerliliğine ilişkin yaklaşımı dikkate alındığında, benzer bir yorumun tahkim anlaşmaları açısından da yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Yargıtay'ın bu yöndeki uygulamalarına karşın, özellikle 4857 sayılı İş Kanunu<sup>467</sup> m 20'de, iş anlaşması feshedilen işçinin işe iade davası bakımından tarafların arabuluculuk sürecinin ardından uyuşmazlığı mahkemeye taşımak yerine özel hakeme götürebileceğine dair bir hüküm yer almaktadır. Ayrıca, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 uyarınca alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuğun bazı iş davaları açısından dava şartı olarak kabul edilmesi, mevcut hukuk politikalarının yargı dışı çözüm yollarına yöneldiğini göstermektedir. Bu

---

durumu gözetilerek değerlendirilmiştir. Kararda, işçinin iş sözleşmesinin kurulması aşamasında ekonomik olarak işverene bağımlı olduğu ve sözleşme süresince de hukuki anlamda bağımlılık ilişkisi içinde bulunduğu açıkça belirtilmiştir. Bu çerçevede, sözleşmenin kuruluş aşamasında bizzat sözleşme metnine dahil edilen bir tahkim şartının, işçinin serbest iradesiyle kabul edildiğinden söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu nedenle, iş sözleşmesinde baştan yer alan tahkim kayıtları işçiyi bağlamaz. Buna karşılık, kararda açıkça belirtildiği üzere, sözleşmenin feshinden sonra taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak ayrıca tahkim şartı içeren bir sözleşme yapılması durumunda, bu anlaşma geçerli kabul edilecektir. Zira bu halde, iş ilişkisi sona erdiği için işçinin işverene olan bağımlılığı da ortadan kalkmakta; böylece tahkim anlaşmasının serbest irade ile yapıldığı kabul edilmektedir.

<sup>464</sup> Yargıtay 9. HD, T. 26.11.2007, 37878/35335

<sup>465</sup> RG T. 25/10/2017, S. 30221.

<sup>466</sup> Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi", MİHDER, C. 8, S. 21, 2012, s. 11-12.

<sup>467</sup> RG T. 10/6/2003, S. 25134.

bağlamda, Yargıtay'ın tahkime ilişkin içtihatlarının isabetli olmadığı yönünde eleştiriler ileri sürülmektedir<sup>468</sup>.

Yargıtay, çoğunlukla iş hukukunda benimsediği yaklaşıma paralel olarak, kira<sup>469</sup> ve tüketici hukukuna<sup>470</sup> ilişkin uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Kamu düzenine ilişkin meselelerin tahkime konu edilemeyeceğine dair görüşün temelinde ise tahkim yargılamasına duyulan güvensizlik yer almaktadır. Bu görüşe göre, hakemlerin kamu düzenine ilişkin kuralları uygulama konusunda yetersiz kalabileceği ve bu nedenle kamu düzenine dair meselelerin hakemlerin kararına bırakılmasının uygun olmayacağı düşünülmektedir<sup>471</sup>. Ticari ilişkiler bağlamında ise çoğunlukla iş yerlerinden doğan uyuşmazlıkların gündeme gelmesi nedeniyle, konut

<sup>468</sup> Asiye Şahin Emir, “İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S. 2, 2020, s. 915-918.

<sup>469</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 02.12.2004 tarihli, 2004/13018 Esas ve 2004/13409 Karar sayılı ilamında, tahkim anlaşmasının geçerliliği, tarafların uyuşmazlık konusuna ilişkin serbestçe tasarrufta bulunup bulunamayacakları esasına göre değerlendirilmiştir. Kararda, 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 518. maddesi uyarınca tahkimin yalnızca tarafların serbest iradeleriyle tasarruf edebilecekleri konulara ilişkin olarak yapılabileceği vurgulanmıştır. Bu kapsamda, taraflar arasındaki uyuşmazlık, mahkeme kararına gerek olmaksızın yapılacak özel bir anlaşmayla çözülebiliyorsa, o uyuşmazlık hakkında geçerli bir tahkim anlaşması yapılabilir. Ancak, tarafların dava konusu üzerinde tam ve sınırsız tasarruf yetkisine sahip olmadıkları hallerde, tahkim yoluna başvurulması hukuken mümkün değildir. Kararda, özellikle kira bedelinin tespiti davaları bu çerçevede değerlendirilmiş; bu tür uyuşmazlıkların kamu düzenini ilgilendiren nitelikte olduğu ve bu nedenle tahkim anlaşmasına konu olamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Çünkü kira bedelinin belirlenmesinde tarafların serbest iradesi sınırlı olup, bu konuda yapılacak düzenlemelerin belirli sınırlar ve kanun ölçütler çerçevesinde geçerlilik kazanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca kiracının, kiraya verenin talep ettiği kira bedelini ödemekle yükümlü olmadığı da hatırlatılarak, kira tespiti gibi kamusal denetim gerektiren konularda hakem yargılamasının uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu doğrultuda, kira tespitine ilişkin tahkim şartı, HUMK m. 518 gereğince geçersiz sayıldığından, bu uyuşmazlığın hakem kurulu tarafından çözüme kavuşturulması hukuken doğru bulunmamıştır.

<sup>470</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2008 tarihli, 2008/6195 Esas ve 2008/12026 Karar sayılı ilamında, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kamu düzenine ilişkin özel nitelikli bir kanun olduğu vurgulanmış ve bu bağlamda tüketici uyuşmazlıklarında tahkime başvurulamayacağı sonucuna varılmıştır. Kararda, anılan Kanun'un 22. maddesiyle tüketici sorunları hakem heyetlerinin oluşturulmuş olması, kanun koyucunun iradesinin özel tahkim yolunu zımnen dışladığına işaret ettiği şeklinde değerlendirilmiştir. Ayrıca 23. maddede yer alan “bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafların tüketici mahkemelerinde görüleceğine” ilişkin açık hüküm gereği, bu uyuşmazlıklarda görevli yargı mercilerinin kanunla belirlenmiş olduğu ve bu yetkinin özel tahkim anlaşmalarıyla bertaraf edilemeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla kararın gerekçesinde, 4077 sayılı Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlıkların, mutlaka tüketici mahkemelerinde veya uyuşmazlığın parasal sınırına göre tüketici hakem heyetlerinde görülmesi gerektiği, bu nedenle özel hakem önünde tahkim yoluyla çözülemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Yargıtay bu kararıyla, tüketicinin korunması amacıyla getirilen düzenlemelerin emredici ve kamu düzenine ilişkin karakterini ön plana çıkararak, tüketici uyuşmazlıklarında tahkime gidilmesinin hukuken mümkün olmadığı yönündeki içtihadını pekiştirmiştir

<sup>471</sup> Huysal, a.g.e., s. 155; Ağırman, 2022, s. 190.

kiracılığında olduğu gibi kiracının barınma ihtiyacını koruma amacıyla kamu düzenine dayalı bir yaklaşım benimsenmemektedir<sup>472</sup>.

Milletlerarası hukuka bakıldığında, uluslararası ticaret hukuku kapsamında yabancı hakem kararlarının tanınması açısından en önemli düzenlemelerden biri olarak kabul edilen<sup>473</sup> 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi, bu konuda önemli hükümler içermektedir. Söz konusu Sözleşme'nin 5/2-b maddesi uyarınca, hakem kararının tanınması, tanınmanın talep edildiği devletin kamu düzenine aykırılık oluşturuyorsa, yetkili makamlarca tanınma ve icra talebi reddedilebilecektir<sup>474</sup>.

İlgili düzenlemeden anlaşılacağı üzere, kamu düzeni unsuru New York Sözleşmesi açısından özel bir öneme sahiptir<sup>475</sup>. Bu hüküm dolayısıyla kamu düzeninin, ulusal hukuklarda olduğu gibi milletlerarası tahkim bağlamında da bir "güvenlik ağı" işlevi gördüğü ifade edilmektedir. Ayrıca bir devletin belirli alanlarda yargılama yetkisini yalnızca kendi yetkili organlarında muhafaza edebilmesi için sahip olduğu yegâne aracın kamu düzeni kavramı olduğu dile getirilmektedir<sup>476</sup>.

Bununla birlikte, liberal ekonominin küresel ölçekte yaygınlık kazanması ve ticaret hacminin tarihte görülmemiş derecede genişlemesiyle birlikte, uyuşmazlıkların çözümünü hızlandırarak ticari işlemlere ivme kazandıran tahkim yoluna başvurular da artış göstermektedir. Bu gelişmelerin etkisiyle, tahkime ilişkin müdahaleci tutumların giderek terk edildiği ve yerini daha esnek yaklaşımlara bıraktığı gözlemlenmektedir<sup>477</sup>.

Bu doğrultuda, öğretideki bir görüşe göre kamu düzeni, doğrudan tahkime elverişliliğe engel teşkil eden bir unsur olarak değerlendirilmemelidir. Tahkime

<sup>472</sup> Ağırman, 2022, s. 190

<sup>473</sup> Javier Garcia de Enterría, *Arbitration*, C. 21, S. 3, 1990, s. 402; Ramona Elisabeta Cirlig, *Comparative Analysis of English, French and German Laws*, C. 61, S. 1, 2016, s. 81; Akoto, a.g.e., s. 60.

<sup>474</sup> 3731 Sayılı Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun m. 5.

<sup>475</sup> Ramona Elisabeta Cirlig, "Public Policy and the Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Comparative Analysis of English, French and German Laws," *Studies and Legal Research*, C. 61, S. 1, 2016, s. 82.

<sup>476</sup> Cirlig, a.g.e., s. 85.

<sup>477</sup> Akoto, a.g.e., s. 64; Huysal, a.g.e., s. 174-175; Kalpsüz, a.g.e., s. 121.

elverişlilik bakımından ölçüt oluşturacak unsurların, ancak kanuni düzenlemelerde açıkça belirtilmiş olanlarla sınırlı tutulması gerektiği savunulmaktadır<sup>478</sup>. Bu yaklaşıma göre, kamu düzeni kavramı tahkime elverişlilik çerçevesinde değil; tahkim yargılaması neticesinde verilen kararın kamu düzenine etkisinin değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır<sup>479</sup>. Bu yaklaşıma göre, tarafların iradelerine tabi olma ölçütü; kamu düzeni veya zayıf tarafın korunması gibi sınırları belirsiz ve hassas temellere dayandırılmamalıdır. Çünkü kamu düzeni, açık ve net bir tanımı yapılamayan, tespiti güç bir kavramdır. Bu belirsizlik nedeniyle, hangi hususların kamu düzenine dahil olmadığı yönünde kesin bir sınıflama yapılması mümkün olmamaktadır. Bu durumda hem mahkemelerin hem de tarafların kamu düzeni kavramını oldukça geniş şekilde yorumlamaları ihtimali doğmaktadır. Nitekim her hukuki düzenleme, esasen kamu düzeni ve kamu yararı düşüncelerine dayanmaktadır<sup>480</sup>.

Dolayısıyla, kamu düzeni gibi sınırları belirsiz kavramlar yerine; tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri, uyuşmazlık hakkında sulh olabilmeleri ya da davayı kabul edebilmeleri gibi daha açık ve belirli unsurların kriter olarak esas alınması gerektiği ifade edilmektedir<sup>481</sup>. Bu yaklaşım, tahkimin gelişimini destekleyen uluslararası eğilimlerle ve ilgili kanuni düzenlemelerle daha fazla örtüşmektedir.

Yargıtay kararlarına bakıldığında, tarafların serbestçe tasarruf edemediği konuların kamu düzeni kapsamında değerlendirildiği yönündeki kanaatin yaygın olduğu görülmektedir<sup>482</sup>. Bu doğrultuda, Yargıtay'ın kamu düzeni kavramı ile HMK m. 408 hükmünde yer alan iki tarafın iradelerine tabi olma ölçütü arasında güçlü bir

---

<sup>478</sup> Akoto, a.g.e., s. 64.

<sup>479</sup> Nica Nguyen Worthy, "Disputes That Raise Public Policy Issues: Special Problems in International Disputes", Defense Counsel Journal, C. 86, S. 2, 2019, s. 2.

<sup>480</sup> Huysal, a.g.e., s. 157.

<sup>481</sup> Pekcanitez, Yeşilırmak, a.g.e., s. 2632-2633

<sup>482</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 10.02.2012, E.2010/1, K.2012/1: "*İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.*" (RG T. 20.9.2012, S. 28417).

ilişki kurduğu dikkati çekmektedir. Aynı şekilde, doktrinde de tahkime elverişlilik meselesini kamu düzeniyle bağlantılı şekilde ele alan yaklaşımlar bulunmaktadır<sup>483</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 408 hükmü kapsamında tahkime elverişlilik bakımından öngörülen ölçütler arasında kamu düzeni doğrudan yer almamaktadır. Söz konusu maddede yalnızca, uyuşmazlığın taşınmazların aynına ilişkin olmaması ve iki tarafın serbest iradelerine tabi bulunması şartlarına yer verilmiştir<sup>484</sup>.

Öğretide, kamu düzeni kavramının HMK’da belirtilen iki ölçütten bağımsız olarak tahkime elverişsizlik sebebi sayılması eleştiriye konu olmaktadır<sup>485</sup>. Bu çerçevede, her kamu düzenine aykırı görülen uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı yönündeki yaklaşımın isabetli olmadığı savunulmaktadır.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemediği uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin kabul edilmesi, kamu düzenine dair tüm uyuşmazlıkların aynı zamanda tarafların tasarruf edemeyeceği nitelikte olduğu sonucunu doğurmaz. Diğer bir deyişle, bu iki kavram birbirini bütünüyle kapsamaz; yalnızca belirli durumlarda örtüşme göstermektedir<sup>486</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 439/II-g ile m. 439/II-ğ hükümlerinde tahkime elverişsizlik ve kamu düzeni, birbirinden bağımsız iki ayrı iptal sebebi olarak düzenlenmiş olup bu durum söz konusu ayrımı desteklemektedir<sup>487</sup>. Benzer bir ayrım New York Sözleşmesi’nde de yer almaktadır. Söz konusu Sözleşme’de yabancı hakem kararlarının tanınmasına engel teşkil edebilecek sebepler arasında m. 5/2-a hükmü tahkime elverişliliği, m. 5/II-b hükmü ise kamu düzenini ölçüt olarak öngörmektedir.

Öğretideki bir yaklaşıma göre, tahkime elverişlilik kamu düzeninin bir unsuru olarak değerlendirilmelidir ve bu bağlamda Sözleşme’nin ilgili a bendinin, b bendi ile ele alınarak geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüş doğrultusunda

<sup>483</sup> Kalpsüz, a.g.e., s. 118; Ilias Bantekas, “The Foundations of Arbitrability in International Commercial Arbitration”, Australian Year Book of International Law, S. 27, 2008, s. 195

<sup>484</sup> Huysal, a.g.e., s. 133.

<sup>485</sup> Huysal, a.g.e., s. 156; Hendem, a.g.e., s. 56

<sup>486</sup> Hendem, a.g.e., s. 56.

<sup>487</sup> Sezin Aktepe Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri* (HMK m. 439), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 396.

kamu düzeninin, tahkime elverişliliğin ölçütü olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>488</sup>. Zira esasen tahkime elverişlilik, içerik itibarıyla kamu düzeni kavramının kapsamına girmektedir. Bu nedenle, tahkime elverişlilik açıkça bir iptal sebebi ya da tanımaya engel teşkil eden bir durum olarak düzenlenmemiş olsa dahi, kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Tahkime elverişliliğin ayrı bir başlık altında düzenlenmesinin amacı, esasen bu kavramın yalnızca kamu düzeni çerçevesinde değil, özel olarak dikkate alınması gerekliliğine vurgu yapmaktan ibarettir<sup>489</sup>. Bu doğrultuda, kamu düzeninin tahkim yargılamasında en başından itibaren “tahkime elverişlilik” adı altında ele alındığı ve bu kavramı kapsayıcı bir ölçüt olarak kabul edildiği dahi ileri sürülebilir<sup>490</sup>.

Bununla birlikte anılan kanuni düzenlemeler sistematik yorum yöntemiyle değerlendirildiğinde, bir uyumsuzluk konusunun kamu düzenine aykırı olması ile tahkime elverişliliği arasında birbirinden bağımsız iki olgu olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>491</sup>. Bu doğrultuda, uyumsuzluk konusunun kamu düzenine ilişkin olması, tek başına ve ilk aşamada söz konusu konunun tahkime elverişli olmadığı anlamına gelmemelidir<sup>492</sup>.

Kamu düzeni, uyumsuzluk konusunun değerlendirilmesinden ziyade, verilen hükmün değerlendirilmesinde bir ölçüt olarak dikkate alınmalıdır. Nitekim, kamu düzeni unsuru tahkime elverişlilik kapsamında değil, tahkim kararlarının iptali çerçevesinde bir ölçüt olarak düzenlenmiştir.

<sup>488</sup> Sameer Sattar *Arbitral Awards* C. 8, S. 5, 2011, s. 6; Fifi Junita, *Commercial Arbitration-*, C. 5, S. 1, 2012, s. 52-53; Adam Booc, “Public Policy (Ordre Public) Acta Juridica Hungarica, C. 53, S. 3, 2012, s. 184.

<sup>489</sup> Junita, a.g.e., s. 56-57.

<sup>490</sup> Booc, a.g.e., s. 184.

<sup>491</sup> Sistematik yorum metodu, kanun hükmünün anlamını değerlendirirken hükmün kanunda yer aldığı yerin, bağlamının ve diğer hükümlerle olan ilişkisinin bütünsel olarak değerlendirildiği yorum yöntemidir (Sururi Aktaş, “Hukukta Yorum Çabaları”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 3-4, 2011, s. 22-23; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 29. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2023, s. 70-71).

<sup>492</sup> Akoto, a.g.e., s. 60; Huysal, a.g.e., s. 156; Aktepe Artık, a.g.e., s. 396; Tariq Kameel, Ramzi Madi, “Arbitrability of Disputes Arising from Patents: A Comparative Study”, 39 *Biotechnology Law Report*, C. 39, S. 2, 2020, s. 119

Aynı zamanda, kamu düzeniyle ilişkilendirilen bir uyuşmazlıkta verilen kararın kamu düzenine temas etmeyebileceği gibi, tahkime elverişli kabul edilen bir uyuşmazlık hakkında verilen karar kamu düzenini ilgilendirebilir. Bu değerlendirme doğrultusunda, kamu düzenine ilişkin bir hususun da tahkime elverişli olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır<sup>493</sup>.

Bu yaklaşıma göre, tahkim yoluyla çözümlenen bir uyuşmazlık hakkında verilen kararın kamu düzenine aykırı olması durumunda, zaten Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 439/II-ğ hükmü uyarınca söz konusu kararın iptali mümkündür<sup>494</sup>. Bu sebeple, kamu düzenini ilgilendiren bir uyuşmazlıkta hakemlerin karar vermesini en baştan engellemek isabetli değildir. Bunun yerine, hakemlerin bu tür konularda karar verirken ilgili toplumun hukuk sisteminde kamu düzenine dâhil edilen hususlar bakımından gerekli hassasiyeti göstererek karar oluşturmaları yeterli görülmelidir<sup>495</sup>. Örneğin, hakem kurulunun, Türk Borçlar Kanunu'nun 88 ve 120. maddelerinde öngörülen sınırların üzerinde fahiş faiz oranı belirlemesi, kamu düzenine açık bir aykırılık teşkil eder. Zira bu tür hükümler, taraf iradesiyle bertaraf edilemeyen emredici nitelikte düzenlemelerdir. Bu durumda hakem kararı, HMK m. 439/II-ğ uyarınca iptal edilebilir<sup>496</sup>. Ayrıca Hakem kurulunun, tapu siciline tescil sonucunu doğuracak şekilde taşınmazın aynına ilişkin karar vermesi, Türk Medeni Kanunu ve HMK m. 408 uyarınca tahkime elverişli olmayan bir alanı düzenlediği için kamu düzenine aykırıdır<sup>497</sup>. Hakemler yalnızca taşınmazın aynına ilişkin değil, parasal tazminat taleplerine ilişkin hüküm kurabilir.

Başka bir deyişle, bir uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olduğu gerekçesiyle başlangıçta tahkime elverişsiz sayılması yerine, o uyuşmazlığa ilişkin verilen kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığı her somut olay çerçevesinde ayrıca değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda, hakem kararının kamu düzenine aykırılığı kesin olarak ortaya konulmadıkça uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesine herhangi bir

<sup>493</sup> Akoto, a.g.e., s. 60; Aktepe Artık, a.g.e., s. 395-396

<sup>494</sup> Hilmi Bolatoğlu, *Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 17-18.

<sup>495</sup> Bolatoğlu, a.g.e., s. 17-18.

<sup>496</sup> Yargıtay 11. HD, 17.02.2016, E.2015/12884

<sup>497</sup> Yargıtay 15. HD, 28.03.2019, E.2018/3691

engel bulunmamalıdır. Hakem kararının kamu düzenine aykırı olarak değerlendirilmesi hâlinde, bu kararın iptali talep edilebilecek ve kararın icrası mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, söz konusu durum tahkime başvurunun başlangıçta engellenmesini gerektiren bir sebep olarak kabul edilmemelidir<sup>498</sup>. Zira kamu düzeninin ihlali, sonradan denetimi mümkün olan bir husus niteliğindeyken, tahkim yargılamasının en başından engellenmesi durumunda devlet açısından korunması gereken bir menfaat bulunmamaktadır<sup>499</sup>. Bir uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olduğu gerekçesiyle başlangıçta tahkime elverişsiz sayılması yerine, kamu düzeni ihlalinin somut vakada hakem kararının içeriği ve sonuçları üzerinden değerlendirilmesi daha uygundur. HMK m. 439/2 hükmü uyarınca “kararın kamu düzenine aykırı olması” iptal sebeplerinden biridir. Buna rağmen, hakemlerin resen bu denetimi yapıp kararlarında kamu düzeni yönünden duruş sergileyip sergilemeyeceği ve bunu hangi ölçülerle değerlendireceği, kanunda açıkça öngörülmemiştir. İptal davası aşamasında, mahkeme kamu düzenine aykırılığı açıkça tespit etmedikçe karar geçerliliğini korur; yanlış veya yetersiz gerekçeyle kamu düzenine aykırılık iddia edilemeyecektir. HMK m. 439/4 uyarınca, iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz, ancak mahkeme teminat şartıyla icrayı durdurma yolu tanıyabilir. Böylece kamu düzeni, tahkime başvuruyu önleyici değil; hakem kararlarının meşruiyeti ve uygulanabilirliği yönünden denetlenebilir bir kriter olarak işlev görmelidir.

Tahkim uygulamalarının gelişip yaygınlaştığı günümüzde benimsenen modern yaklaşıma göre, kamu düzeni artık tahkime elverişlilik açısından önleyici bir kavram olmaktan uzaklaşmaktadır. Bu anlayış doğrultusunda kamu düzeni, hakem kararının verilmesinden sonra iptal davası sürecinde gündeme gelen bir iptal sebebi olarak ele alınmaktadır<sup>500</sup>. Bu sebeple, kamu düzeni genel bir tahkime elverişsizlik durumu oluşturmamalı; yalnızca tahkim yargılaması sonucunda ortaya çıkan kararın kamu

---

<sup>498</sup> Aktepe Artık, a.g.e., s. 396.

<sup>499</sup> Huysal, a.g.e., s. 156.

<sup>500</sup> Bolatoğlu, a.g.e., s. 18; Huysal, a.g.e., s. 156; Aktepe Artık, a.g.e., s. 395.

düzenine aykırılık taşıması hâlinde, bu aykırılığın iptal davası yoluyla denetlenmesi yeterli kabul edilmelidir<sup>501</sup>.

İlgili görüşün günümüzde kabul görmesinde, 1985 tarihli *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* kararının<sup>502</sup> (“Mitsubishi kararı”) bir dönüm noktası niteliği taşıdığı ifade edilmektedir<sup>503</sup>. Kararda Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, bir uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olmasının tek başına o uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır. Yüksek Mahkeme, kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklarda tahkim yargılamasının yapılmasına engel teşkil eden bir durumun bulunmadığını, ancak yargılama sonucunda verilen kararın kamu düzenine aykırılık taşıması halinde bu kararın tenfizinin engellenebileceğini belirtmiştir<sup>504</sup>. İlgili karar sonrasında gerek Amerikan hukukunda gerekse Avrupa’da, bir uyuşmazlık konusunun tamamen kamu düzenine ilişkin sayılarak baştan tahkim yargılamasına konu edilmesini engelleyen anlayış terk edilmeye başlamıştır. Bu yaklaşımın yerini, uyuşmazlığın kamu düzeniyle ilgili olsa dahi bunun tahkime elverişliliği engellemediği yönündeki anlayış almaya başlamıştır<sup>505</sup>.

1986 tarihli *Shearson/American Express Inc. v. McMahon* kararı, *Mitsubishi* kararında benimsenen yaklaşımın sadece milletlerarası tahkimle sınırlı olmadığını, aynı zamanda iç hukuk bakımından da geçerliliğini koruduğunu ortaya koyan önemli bir karardır. İlgili davada Federal Temyiz Mahkemesi’nin 2. Dairesi, *Mitsubishi* kararının yalnızca milletlerarası tahkime ilişkin olduğunu, söz konusu kararda ulusal kamu düzeninin milletlerarası tahkim bakımından etkili olamayacağını ifade edildiğini, ancak milli hukuk çerçevesinde kamu düzenine ilişkin herhangi bir belirlemeye yer verilmediğini belirtmiştir. Uyuşmazlık, Amerikan Yüksek

<sup>501</sup> Huysal, a.g.e., s. 156

<sup>502</sup> *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth*, 1985, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/>, erişim tarihi: 30.06.2025

<sup>503</sup> Kenneth-Michael Curtin, *Redefining Public Policy*, C. 64, S. 2, 1997, s. 273; Huysal, a.g.e., s. 170; Bolatoğlu, a.g.e., s. 74.

<sup>504</sup> Huysal, a.g.e., s. 170

<sup>505</sup> *Socidtg Thales Air Defense v. GIE Euromissiles et al.* Paris Court of Appeal 2002/19606, *Westacre Investments Inc. v. Jugoimport SPDR Holding Co., Ltd. & Others*, Cour d’Appeal Paris, Sep. 30, 1993 (Junita, a.g.e., s. 50-51.); *Societe Almira Films v. Pierrel es Quai*, The Paris Court of Appeal, 05.02.1991 (Curtin, a.g.e., s. 275).

Mahkemesi'ne taşınmış ve Mahkeme, kamu düzeninin tahkime elverişlilik açısından değerlendirilmesinde milli ve milletlerarası tahkim ayrımı yapılmasının geçerli olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca, Mitsubishi kararının milletlerarası tahkime ilişkin olarak verilmiş olmasına rağmen, Yüksek Mahkeme kararın dayandığı hukuki gerekçelerin ulusal tahkim açısından da geçerliliğini kabul etmiştir<sup>506</sup>. Söz konusu karar, ulusal tahkim bakımından da milletlerarası tahkimde olduğu gibi tahkimin önünü açan yaklaşımların benimsendiğini göstermesi açısından önem arz etmektedir<sup>507</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki düzenleme tahkime elverişliliği, yalnızca tahkime elverişli olmayan durumların belirlenmesi yoluyla ortaya koyduğundan tahkime elverişliliğe istisna teşkil eden hallerin sadece HMK m. 408'de yer alan iki unsurla sınırlı olduğu açıktır. Kanunda istisna olarak öngörülen hallere yeni bir durumun eklenmesi isabetli olmaz. Bu sebeple, kanun metninde açıkça düzenlenmeyen kamu düzeni kavramı ile tahkime elverişlilik arasında, Yargıtay kararlarının aksine, sıkı bir ilişki kurulması doğru değildir<sup>508</sup>. Kamu düzeniyle bağlantılı olduğu değerlendirilen uyuşmazlıklarda dahi, tarafların söz konusu uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri halinde bu uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu sonucuna varılmalıdır.

Kamu düzeninin, tahkime elverişlilik açısından bir ölçüt olarak değerlendirilmesi yerine, tahkim yargılaması neticesinde verilen karar bakımından dikkate alınması daha isabetli olacaktır. Zira kamu düzeni unsuru, HMK m. 439 kapsamında hakem kararlarının iptali nedeni olarak düzenlenmiştir. Aynı zamanda anılan hükümde kamu düzeni ile tahkime elverişliliğin birbirinden bağımsız iptal sebepleri olarak ele alınmış olması, bu yaklaşımın kabulünü kolaylaştıran bir unsurdur. Sonuç itibarıyla, tahkim kararlarının geçersiz sayılabilmesi, uyuşmazlık konusunun

<sup>506</sup>Shearson/Am. Express Inc. v. McMahon, US Supreme Court, 8.6.1987, (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/482/220/>

<sup>507</sup> Javier Garcia de Enterría, "The Role of Public Policy in International Commercial Arbitration", Law and Policy in International Business, C. 21, S. 3, 1990, s. 412.

<sup>508</sup> Hendem, a.g.e., s. 60.

kamu düzenini ilgilendirmesinden değil, yalnızca söz konusu kararın kamu düzenini ihlal etmesinden kaynaklanmalıdır<sup>509</sup>.

### 3.4. Tahkim Anlaşmasının Bağlayıcılığı Bakımından Egemenlik

Devletin tanımlanmasına yönelik çeşitli yaklaşımlar bulunmakla birlikte, çağdaş kamu hukukunda en fazla kabul gören tanım, Jellinek'in "Üç Unsur" teorisine dayanmaktadır<sup>510</sup>. Bu teoriye göre devlet; insan unsuru, belirli bir toprak parçası ve egemenlikten oluşan bir varlıktır<sup>511</sup>. Devletlerin bu unsurlar içinde en hassasiyetle yaklaştıkları ögenin ise egemenlik olduğu sıklıkla ifade edilmektedir<sup>512</sup>. Nitekim toprak ve insan unsurları mevcut olsa dahi, bu iki unsurun varlığı devletin teşekkülü için yeterli görülmemekte; devletin meşru iktidarını ifade eden egemenlik unsurunun da bulunması zorunlu addedilmektedir<sup>513</sup>.

Anayasal perspektiften bakıldığında ise egemenlik, devletin nasıl bir siyasi sistem içerisinde yapılandırılacağını belirleyen temel öğelerden biridir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 6. maddesinde yer alan "Egemenlik, kayıtsız şartsız Türk Milleti'nindir" hükmü, egemenliğin herhangi bir kişi veya zümrede toplanmasının önüne geçerek, bu yetkinin millet tarafından ve millet adına kullanılmasının esas olduğunu vurgulamaktadır<sup>514</sup>.

Egemenlik kavramı, tarihsel gelişim süreci içerisinde siyasi iktidarın merkezileşmesi çabalarının bir sonucu olarak şekillenmiştir. Özellikle Fransa'da kralların, ülke sınırları içerisinde kendilerine rakip bir otoritenin oluşmasını engellemek ve sınırlarının dışında da daha üstün bir otoriteyi tanımadıklarını vurgulamak amacıyla bu kavramı geliştirdikleri görülmektedir. Bu tarihsel bağlamda ortaya çıkan egemenlik fikrini sistematik olarak ilk tanımlayan ve kuramsal bir

<sup>509</sup> Huysal, a.g.e., s. 173.

<sup>510</sup> Georg Jellinek – Walter Jellinek, *Allgemeine Staatslehre: Manuldruck*, Springer-Verlag, Berlin, 2013.

<sup>511</sup> Gözler, *Anayasa Hukuku*, s.133; Mehmet AKAD-Bihterin Vural Dinçkol, *Genel Kamu Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 6.Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2011, s.101.

<sup>512</sup> Karl DOEHRING, *Genel Devlet Kuramı(Genel Kamu Hukuku)*, Yeniden Düzenlenmiş İkinci Baskı, çev.Ahmet MUMCU, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2002, s.133.

<sup>513</sup> Gözler, *Anayasa Hukuku*, s.162.

<sup>514</sup> Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, 11.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s.119.

çerçeveye oturtan isim ise Fransız hukukçu Jean Bodin olmuştur. Bodin'e göre egemenlik, yurttaşlar ve tebaa üzerinde en yüksek, mutlak ve sürekli otoriteyi temsil eder. Bu otorite, başka bir gücün buyruğu veya baskısı altında olmaksızın emir verme ve yaptırım uygulama yetkisini içerir<sup>515</sup>.

Ancak zamanla, Bodin'in formüle ettiği bu klasik egemenlik anlayışı, modern uluslararası ilişkiler ve hukuki gelişmeler ışığında dönüşüme uğramıştır. Günümüzün çağdaş egemenlik anlayışı, devletlerin uluslararası hukuk normları, siyasi ve ekonomik iş birlikleri çerçevesinde karşılıklı bağımlılık ilişkileri içinde hareket etmeleri sonucu, sınırsız ve mutlak bir yetki olarak görülmemeye başlanmıştır<sup>516</sup>.

Günümüzde egemenlik kavramı, yaygın şekilde kabul edilen görüşe göre iki temel boyutta değerlendirilir: iç egemenlik ve dış egemenlik. İç egemenlik, bir devletin kendi sınırları içerisindeki hukuki ve siyasi otoritesini ifade eder. Dış egemenlik ise devletin uluslararası arenada bağımsız hareket edebilmesi ve başka bir devlete tabi olmadan karar alabilmesi anlamına gelir<sup>517</sup>.

İç egemenlik, devletin kendi ülkesi sınırları içerisinde en üstün otoriteye sahip olması durumunu ifade eder. Bu egemenlik, mutlak, sınırsız, bölünemez ve devredilemez bir güç olarak nitelendirilir<sup>518</sup>. Başka bir ifadeyle, iç egemenlik; devletin ülke içinde yer alan tüm sosyal grup ve sınıflar üzerinde nihai ve bağlayıcı iradeyi temsil etmesi anlamına gelir<sup>519</sup>. Bu üstün iradenin en somut biçimde yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin kullanımında tezahür ettiği görülmektedir<sup>520</sup>.

Devletlerin, kendi toprakları üzerindeki egemenlik yetkilerini geniş bir takdir alanı çerçevesinde kullandıkları gözlemlenmektedir<sup>521</sup>. Ancak bu mutlak yetkinin de çeşitli sınırlamalara tabi olduğu açıktır. Bu tür sınırlamalar, bazen uluslararası teamül

<sup>515</sup> Gözler, Anayasa Hukuku, S.162.

<sup>516</sup> Nami Çağan, Vergilendirme Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1982, S.2.

<sup>517</sup> Dohering, s.133; "Araştırmanın iki ayrı başlık altında yapılması yapay görülebilir, çünkü her iki durumda da sorun son kararı verme yetkisinin saptanması noktasında düğümlenmektedir"

<sup>518</sup> Münici KAPANİ, Politika, 2007, s. 62.

<sup>519</sup> Necip BİLGE, *Hukuk Başlangıcı - Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, Turhan Kitabevi, 2006, s.160

<sup>520</sup> ÇAĞAN, a.g.e., s.2.

<sup>521</sup> Alina KACZOROWSKA, *Public International Law*, 4th Edition, Roulledge Publications, New York, 2010, s.315.

kuralları aracılığıyla tüm devletlerin egemenlik yetkileri üzerinde etkili olmaktadır. Bazen de devletlerin taraf oldukları uluslararası antlaşmalar vasıtasıyla egemenliklerinin belirli yönlerine sınırlamalar getirilmektedir<sup>522</sup>. Bu doğrultuda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının m. 90/5. fıkrası, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara özel bir hukuki statü tanımaktadır. Anılan hükme göre, temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası antlaşmalar ile iç hukuk kuralları arasında bir uyumsuzluk ortaya çıktığında, öncelikle uluslararası normlar uygulanacaktır. Bu anayasal düzenleme, ulusal hukuk sistemi içerisinde uluslararası insan hakları hukukuna üstünlük tanınmasının açık bir yansımasıdır. Bu hüküm, uluslararası hukukun ulusal egemenlik üzerinde etkide bulunduğu açık bir göstergesi olarak değerlendirilebilir<sup>523</sup>.

---

<sup>522</sup> Edip F. Çelik, *Milletlerarası Hukuk-İkinci Kitap*, Filiz Kitabevi, Mart 1987, s. 4.

<sup>523</sup> Çelik, a.g.e., s.4

## SONUÇ

Bu çalışmada, tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı, taraf iradesi, kamu düzeni ve usul güvenceleri arasındaki denge çerçevesinde çok yönlü olarak ele alınmıştır. Kurumsal ve tarihsel temeller, Türk hukuku ile milletlerarası uygulama birlikte değerlendirilmiş; irade serbestisinin sınırları somut ölçütlerle açıklığa kavuşturulmuştur. Bağlayıcılığın doğumu bakımından şekil, ehliyet, konu ve yazılılık şartlarının bir arada bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. HMK ve MTK hükümleri, dava açma anı, süre rejimi ve geçici hukuki korumalar bakımından bağlayıcı bir usul mimarisi oluşturmaktadır. Bu mimari, mahkemeden tahkime yönelişi kolaylaştırmakta ve usul ekonomisini güçlendirmektedir.

Olumsuz etki kapsamında mahkemenin görevden çekilmesi ilkesi, tahkim anlaşmasının işlerlik kazanmasını temin etmektedir. İlk itiraz üzerine yapılan ön inceleme, tahkim anlaşmasının varlığı ve uygulanabilirliği yönünden pratik bir filtre görevi görmekte; olumlu etki kapsamında ise hakem kararları kesin hüküm niteliği kazanarak ilamlı icraya konu olabilmektedir. Kapsam bakımından üç eksen belirlenmiştir. Konu bakımından tahkime elverişlilik, tahkim anlaşmasının sınırlarını belirleyen temel ölçütlerden biridir. Taraf bakımından bağlayıcılığın halefiyet, sözleşmenin devri, alacağın temliki ve şirket perdesinin kaldırılması hâllerinde üçüncü kişilere sirayet edebildiği; zaman bakımından ise sözleşme kurulurken öngörülen genel tahkim kayıtları ile uyumsuzluk doğduktan sonra kurulan özel tahkim anlaşmalarının farklı sonuçlar doğurduğu görülmüştür.

Uygulamada karşılaşılan başlıca sorun alanları arasında kamu düzeni kavramının belirsiz sınırları, iş ve tüketici sözleşmelerinde tahkim kayıtlarının yeknesak yorumlanmaması, üçüncü kişilere teşmilin ölçütlerinin netleşmemesi ve asimetric tahkim kayıtlarının geçerliliği konusundaki istikrarsızlık yer almaktadır. Ayrıca geçici hukuki korumalar ile tahkim arasındaki eşgüdümün her somut olayda aynı sonucu doğurmadığı tespit edilmiştir. Kamu düzeni itirazı, sistem içerisinde sonradan devreye giren bir güvenlik supabı işlevi görmektedir. Bu nedenle başlangıçta tahkime engel oluşturmak yerine, hakemlerin somut dosyada kamu düzeni boyutunu gözeterek karar vermesi ve sonrasında HMK m. 439 çerçevesinde sınırlı yargısal

denetimin işletilmesi, taraf iradesi ile hukuk düzeninin temel ilkeleri arasında dengeli bir koruma sağlamaktadır.

Sübjektif kapsam yönünden önerilen üç basamaklı yaklaşımda, halefiyet ve sözleşmenin devri hâllerinde bağlayıcılığın kural olarak devam ettiği; teşmil iddialarında dürüstlük kuralı ve görünüşe dayalı sorumluluk ilkelerinin somut olgularla ispatlanması gerektiği; grup şirketlerinde ise taraf iradesi ve fiilî katılımın aranması, şirket perdesinin kötüye kullanılması hâlinde taraf ikamesi sonucunun doğduğu tespit edilmiştir. İş ve tüketici sözleşmeleri bakımından, uyuşmazlık doğduktan sonra yapılan tahkim anlaşmalarının rıza ve geçerlilik yönünden daha sağlam sonuçlar doğurduğu; buna karşılık zayıf taraf aleyhine tek yönlü baskı oluşturan asimetric tahkim kayıtlarının geçersiz sayılabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Tacirler arasında açık, anlaşılır ve şeffaf düzenlemelerin geçerliliği güçlendirdiği görülmüştür.

Tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı, taraf özerkliği ile kamu düzeni arasında kurulan hassas bir dengeye dayanmaktadır. Çalışmada önerilen düzenlemeler, HMK m. 408 ve 439'a kısa açıklayıcı hükümler eklenmesi, asimetric kayıtlar ve üçüncü kişilere teşmil konusunda rehber ilkeler oluşturulması, geçici koruma sürelerinin netleştirilmesi ve tanıma-tenfiz ile iptal davalarında uzmanlaşmış dairelerin kurulması, tahkim uygulamasının öngörülebilirliğini ve icra kabiliyetini artıracaktır. Bu çerçevede, tahkim anlaşmasının bağlayıcılığına ilişkin önerilerin hayata geçirilmesi, tahkim kurumunun hızlı, güvenilir ve hukuk düzeniyle uyumlu bir uyuşmazlık çözüm aracı olarak gelişimine katkı sağlayacaktır.

## KAYNAKÇA

- 3731 Sayılı Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, m. 5.
- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde gerekçeleri.  
[http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/708\\_6100-madde-gerekceleri.pdf](http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/708_6100-madde-gerekceleri.pdf)
- Abdulla, Z. (2004). The arbitration agreement. In G. Kaufmann-Kohler & B. Stucki (Eds.), *International arbitration in Switzerland* (29). Kluwer Law International.
- Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü. (2024). *Adalet istatistikleri 2023 haber bülteni*. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/...> (E.T.: 17.06.2025)
- Ağırman, D. (2022). *Milli ve Milletlerarası Tahkim*. Ankara: Adalet Yayınları, s. 83.
- Akad, M., & Vural Dinçkol, B. (2011). *Genel Kamu Hukuku* (Gözden geçirilmiş 6. baskı). İstanbul: Der Yayınları, s. 101.
- Akıncı, Z. (1994). Milletlerarası ticari hakem kararları ve tenfizi (s. 47). Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.
- Akıncı, Z. (2003). *Milletlerarası tahkim*. Vedat Kitapçılık.
- Akıncı, Z. (2013). *Milletlerarası Tahkim* (3. baskı). İstanbul, s. 125.
- Akoto, A. S. (2021). Public policy: An amorphous concept in the enforcement of arbitral awards. *Journal of Liberty and International Affairs*, 7(1), 60.
- Aktaş, S. (2011). Hukukta yorum çabaları. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(3-4), 22-23.
- Aktepe Artık, S. (2023). *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 396.
- Akyiğit, E. (2008). *4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 850 vd.

- Alangoya, Y. (1973). *Medenî usul a tahkimin niteliği ve denetlenmesi*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Alangoya, Y., /Yıldırım, K., ./ Deren-Yıldırım, N. (2009) *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul, Beta Yayınları.
- Arslan, İ., & Aydın, S. (2013). Çarter partideki tahkim klozunun konişmento hamiline etkisi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1–2).
- Arslan, R. (2012). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümleri. *X. Milletlerarası Tahkim Semineri*, Ankara, s. 30.
- Atalı, E., Ermenek, M., & Erdoğan, M. (2018). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. s. 724–725.
- Atalı, M., Ermenek, İ., & Erdoğan, İ. (2021). *Medeni usul hukuku*. Yetkin Yayıncılık.
- Atasoy, K. (2020). *Sözleşme özgürlüğünün kamu düzenine aykırılık sınırı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Atay, E. E. (2024). *İdare hukuku* (10. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ateş, D. (2007). *Borçlar hukuku anlaşmalarında genel ahlaka aykırılık*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Avşar, M. (2017). ICSID Konvansiyonu'na göre yatırım kavramı. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 37(2), 95.
- Aydemir, F. (2016). *Türk hukukunda tahkim anlaşması* (Doktora tezi). Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli.
- Aydemir, F. (2017). *Türk hukukunda tahkim anlaşması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ayhan, R., Çağlar, H., & Özdamar, M. (2023). *Sigorta hukuku* (6. baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık, 10–11.

- Bal, N. (2013). İnternet alan adları ve internet alan adı uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümlenmesi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(2), 315–352.
- Balcı, M. (1999). *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim* (1. baskı). İstanbul, s. 194.
- Balıkçı Sezen, M. (2017). Tahkimde yargılama giderleri ve masraflar. In M. Erkan & C. Yasan Tepetaş (Eds.), *Tahkim Yargılaması - Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt 2* (s. 500–501). On İki Levha Yayıncılık.
- Bantekas, I. (2008). The foundations of arbitrability in international commercial arbitration. *Australian Year Book of International Law*, 27, 195.
- Barcelo, J. (2003). Who decides the arbitrators' jurisdiction? Separability and competence-competence in transnational perspective. *Cornell Law Faculty Publications*, 1118–1119.
- Batar, V. N. (2022). *Sigorta tahkimde ispat sorunları* (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), s. 18–19.
- Beggi, Y. E. (2022). *Sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde çözümlenmesi* (Yüksek lisans tezi). Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi.
- Berber-Keser, L. (2001). Hakem mahkemesinin yetkisi hakkında karar verme yetkisi (Kompetenz-Kompetenz). In *Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı* (123–124). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Berberoğlu Yenipınar, F. (2024). *Sigortada rücuen tazminat davaları* (4. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 64.
- Bilge, N. (2006). *Hukuk Başlangıcı – Hukukun Temel Kavram ve Kurumları* (21. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 160.
- Bilge, N., & Önen, E. (1978). *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*. Ankara, s. 750–751.

- Bolatoğlu, H. (2018). *Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği* (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 17–18, 74.
- Bonnell, M. (2008). When is an arbitration agreement “inoperative”? *International Arbitration Law Review*, 11(3).
- Booc, A. (2012). Observations on the definition of public policy (*ordre public*) in Swiss arbitration law. *Acta Juridica Hungarica*, 53(3), 184.
- Boran Güneysu, N. (2014). *Medeni usûl hukukunda karar* (1. baskı). Adalet Yayınevi.
- Bozkurt, M. N. (2010). Spor hukuku uyuşmazlıklarının çözüümü. *Ankara Barosu Dergisi*, 68(2).
- Böckstiegel, K.-H., Kröll, S. M., & Nacimiento, P. (2008). *Arbitration in Germany: The Model Law in practise*. Wolters Kluwer.
- Briggs, A. (2014). *Private international law in English courts*. Oxford: Oxford University Press, 1005.
- Budak, A. C. (2009). *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı* (2. baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları, 45.
- Budak, A. C. (2012). Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun tahkim hükümleri. *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, 1(1), 39.
- Budak, A. C., & Karaaslan, V. (2023). *Medenî Usul Hukuku* (7. baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 488.
- Buluttekin, D. (2022). Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre tahkimin değerlendirilmesi (HMK m. 407–444). *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(46), 270–275.
- Büyük, E. I. (2021). *Medeni usul hukukunda inşai dava ve inşai hüküm*. Onikilevha Yayıncılık.

- Can, H. (2021). *Milletlerarası Tahkim Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 170.
- Can, H., & Tuna, E. (2019). *Milletlerarası özel hukuk* (4. bası). Adalet Yayınevi.
- Centel, T. (2013). *İş Güvencesi*. İstanbul: Legal Yayınevi, s. 158.
- Ceviz, R. (2016). *Uluslararası menkul kıymet yatırım uyumsuzluklarında tahkim*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Cevizci, A. (2009). *Felsefe tarihi* (1. baskı, ss. 69–70). Say Yayınları.
- Chuckwumerije, O. (1994). *Choice of law in international commercial arbitration*. London: Quorum Books, 32.
- Cirliç, R. E. (2016). Public policy and the enforcement of foreign arbitral awards: Comparative analysis of English, French and German laws. *Studies and Legal Research*, 61(1), 81–82.
- Curtin, K.-M. (1997). Redefining public policy in international arbitration of mandatory national laws. *Defense Counsel Journal*, 64(2), 273.
- Çağın, N. (1982). *Vergilendirme Yetkisi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 2.
- Çakan, O. (2022). *Sigorta tahkim yargılaması ve tahkime elverişliliğin değerlendirilmesi* (2. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 87.
- Çalışkan, Y. (2008). *Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları – WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü*. Ankara: Değişim Yayınları, s. 37.
- Çavuşoğlu, A. E. (2007). *Telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda tahkim* (Yayımlanmamış doktora tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- Çelik, E. F. (1987). *Milletlerarası Hukuk – İkinci Kitap* (Sayı: 4). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 4.

- Çelikel, A., & Erdem, B. (2024). *Milletlerarası özel hukuk* (18. baskı). Beta Basım Yayın.
- Dayınlarlı, K. (2004). *HUMK'da düzenlenen ihtiyari iç tahkim (m. 516–536)* (2. baskı). Dayınlarlı Hukuk Yayınları.
- Demir Gökyayla, C. (2001). *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 36.
- Demirci, S. (2021). Sigorta tahkim ve sigorta hukukunda uzman arabuluculuk. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı.
- Demirkol, B. (2020). Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili. In M. Erkan & C. Yasan Tepetaş (Eds.), *Tahkim anlaşması*, Tahkim Okulu Paneller Serisi, Cilt 1 (292). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Deren Yıldırım, N. (2002). Tahkimin olumlu ve olumsuz yönleri. *Ankara Barosu Dergisi*, (39), 42–45.
- Dimolitsa, A. (1999). Separability and Kompetenz-Kompetenz. In A. J. van den Berg (Ed.), *ICCA Congress Series No. 9* (217). Kluwer Law International.
- Doehring, K. (2002). *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)* (Yeniden düzenlenmiş 2. baskı, A. Mumcu, Çev.). İstanbul: İnkılap Kitabevi, s. 133.
- Doğan Yenisey, K. (2014). *İş hukukunun emredici yapısı*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Doğan, B., & Özdamar, M. (2020). *Sigorta hukuku* (s. 33). Seçkin Yayıncılık.
- Domke, M. (1965). *Commercial arbitration* (p. 47). Englewood Cliffs, NJ.
- Draguiev, D. (2014). Unilateral jurisdiction clauses: The case for invalidity, severability or enforceability. *Journal of International Arbitration*, 31(1).
- Eker Ayhan, F. (2011). Tahkim anlaşmasının üçüncü kişi lehtara teşmili. *Ata Sakmar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1).

- Ekonomi, M. (2003). Hizmet akdinin feshi ve iş güvencesi konulu toplantının konuşma metni ve genel görüşmeler. *Çimento Endüstrisi İşverenleri Dergisi*, Mart, Özel Ek 2, 25.
- Ekşi, N. (2010). *Milletlerarası deniz ticareti alanında "incorporation" yoluyla yapılan tahkim anlaşmaları* (2. bası, tıpkıbasım). İstanbul.
- Ekşi, N. (2013). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahkim (6100 Sayılı HMK md. 407-444)*. Beta Yayınları.
- Ekşi, N. (2019). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (2. bası). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 49.
- Enterria, J. G. de. (1990). The role of public policy in international commercial arbitration. *Law and Policy in International Business*, 21(3), 402, 412.
- Eray, H. O. (2010). *Milletlerarası Tahkimde Yabancı Hakem Kararlarının Kesinleşmesi ile Tanıma ve Tenfizi* (Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 30.
- Eren, F. (1975). *Sorumluluk hukuku açısından uygun illiyet bağı teorisi* (1. baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Eren, F. (2015). *6098 sayılı Borçlar Kanununa göre hazırlanmış borçlar hukuku genel hükümler* (18. baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Eren, F. (2023). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (28. baskı). Ankara: Legem Yayıncılık, s. 16-17.
- Ergil, D. (2001). Güvenlik ve özgürlükler: Siyaset felsefesi açısından. *İnsan hakları ve güvenlik* (1). Ankara: Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını.
- Erkiner, K. (2002). Spor hukukunun tanımı, araştırma yöntemleri, devletler üstü teşkilatları, rolü, gelişmiş ülkelerdeki eğitimi. *7. Uluslararası Spor Bilimleri Kongresi kongre kitabı*. Antalya.

- Erkiner, K. (2006). *Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi (C.A.S.)*. Ankara.
- Ertekin, E., & Karataş, İ. (1997). *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması*. Ankara, s. 103.
- Erten, R. (2007). *Milletlerarası özel hukukta spor*. Ankara.
- Esen, E. (2008). *Uluslararası ticari tahkimde tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili*. İstanbul: Beta.
- Eyüboğlu, C. (2017). Türk hukukunda tahkim anlaşmasının geçerliliği. *Ankara Barosu Dergisi*, 75(3), 237.
- Gelgel, G. Ö. (2011). New-York Konvansiyonu'na göre hakem kararlarının tenfizinde Yargıtay'ın bazı kararlarının değerlendirilmesi. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22(2), 1138.
- Gençcan, Ö. U. (2013). *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 1352.
- Gilson, E. T. (2006). Exploring the Court of Arbitration for Sport. *Law Library Journal*, 98.
- Girsberger, D., & Voser, N. (2021). *International arbitration: Comparative and Swiss perspectives* (4. baskı). Nomos, 136.
- Gökberk, M. (2000). *Felsefe tarihi* (3. baskı, s. 200). Remzi Kitabevi.
- Göksu, M. (2020). *Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve tahkim*. Seçkin Yayıncılık.
- Gökyayla, A. Z., & Zevkliler, A. (2021). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (21. baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 8–9.
- Gözler, K. (2000). Türk Anayasa hukuku. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 55(04).
- Gözütok, Z., & Albayrak, A. (2021). *Alfabetik Medeni Usul El Kitabı* (1. Baskı). Adalet Yayınevi, s. 755.

- Gubi, J. (2008). The Olympic binding arbitration clause and the Court of Arbitration for Sport: An analysis of due process concerns. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 18.
- Gülerci, A. F. (2014). Milletlerarası Tahkim Sözleşmesi. Kocatepe Akademi Yayınları, s. 78.
- Gündoğdu, S. B. (2025). Sigorta tahkiminde yargılamanın işleyişi ve deliller üzerine bir değerlendirme. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 457–498.
- Güneysu, N. B. (2014). *Medeni usûl hukukunda karar* (1. baskı, s. 92). Adalet Yayınevi.
- Gürzumar, O. B. (2016). Alacağın devri ve tahkim anlaşması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 1257–1273.
- Hatemi, H. (1976). *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Özellikle BK m. 65 Kuralı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 42.
- Hendem, B. (2023). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Tahkime Elverişlilik* (Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 60.
- Huysal, B. (2010). *Milletlerarası ticari tahkimde tahkime elverişlilik* (1. baskı). Vedat Kitapçılık.
- ISTAC. (2024). *2023 verileri raporu*. <https://istac.org.tr/...> (E.T.: 21.11.2024)
- Işık, H. A. (2024). *Denizcilik sigortalarına uygulanacak hukuk* (1. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 27.
- Işık, S. (2014). *Davada ihbar ve rücu davalarına etkisi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.

- İpek, M. (2016). Assignment of contractual rights and its impact on arbitration agreements. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), 521–550.
- İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC). (2024). 2023 yılı verileri. <https://www.istac.org.tr/wp-content/uploads/2025/01/2024-Verileri.pdf><https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2024/10/2023-Verileri.pdf>
- İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM). (2023). *İTOTAM yıllık raporu 2023*. <https://itotam.com/Archive/Content/855767ec47e7ed19cefa59b5b52d7a093c150252.pdf>
- İTOTAM. (2024). 2023 Yıllık rapor. <https://www.itotam.com/Dosyalar/...> (E.T.: 17.106.2025)
- Junita, F. (2012). Public policy exception in international commercial arbitration – Promoting uniform model norms. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 5(1), 52–53.
- Kaczorowska, A. (2010). *Public International Law* (4th ed.). New York: Routledge Publications, s. 315.
- Kafalı, Ö. F. (2022). *Tahkim yargılamasında ara ve nihai hakem kararları* (1. baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Kaldırım, N. (2019). *Şirketler hukukundan uyuşmazlıklarda tahkim* (Yüksek lisans tezi). İstanbul. Karayalçın, Y. (1994). Hakem mahkemesi kararları ve Yargıtay denetimi: 28.1.1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı. In *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XI* (s. 40). Ankara.
- Kale, S., & Tunç Yücel, M. (2009). Sigortacılık Kanununda tahkim. In *Haluk Konuralp Anısına Armağan I* (462). Ankara.
- Kalpsüz, T. (1996). İnşaat anlaşmalarında tahkimin genel esasları. *İnşaat anlaşmaları: Yönetici-işletmeci mühendis ve hukukçular için ortak seminer*. Ankara.

- Kalpsüz, T. (2003). Tahkim antlaşması. *Bilgi Toplumunda Hukuk: Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan* (Cilt II). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 1027.
- Kameel, T., & Madi, R. (2020). Arbitrability of disputes arising from patents: A comparative study. *Biotechnology Law Report*, 39(2), 119.
- Kapanı, M. (2007). *Politika Bilimine Giriş* (19. baskı). Ankara: Bilgi Yayınevi, s. 62.
- Karaotmarlı, T. (2023). Zorunlu mali mesuliyet sigortası kapsamında Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde bedensel zararlardan doğan tazminat hakkı (Yüksek lisans tezi). İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.
- Karayalçın, Y. (1994, Mayıs 13–14). Hakem mahkemesi kararları ve Yargıtay denetimi: 28.1.1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XI* (s. 40). Ankara.
- Kayıhan, Ş., & Günergök, Ö. (2024). *Türk özel sigorta hukuku dersleri* (C.10, S.7). Yetkin Yayıncılık.
- Kayıhan, Ş., & Selanik, A. A. (2023). *Sigorta hukukunda alternatif çözüm yolları ve tahkim usulü* (C.3, S.2). Seçkin Yayıncılık.
- Kayıhan, Ş., & Selanik, A. A. (2024). *Sigorta hukukunda alternatif çözüm yolları ve tahkim usulü* (3. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 69.
- Kayıklık, A. (2020). Anonim şirket genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü ihtilaflarında tahkim. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 36(4), 134.
- Kazancı İhtihat Bankası. (2023). *Yargıtay 15. HD., 13.03.2007, E.2007/769, K.2007/1572; 22.05.2015, E.2015/2198, K.2015/2758.* <https://www.kazanci.com.tr/> (E.T.: 30.10.2023).
- Keser Berber, L. (1999). *Uluslararası ekonomik tahkimde çok taraflı tahkim sorunu*. İstanbul: Alfa Yayınları.

- Keskinsoy, Ö. (2023). *Anayasa ve Türk Anayasa hukuku* (8. baskı). İstanbul: Monopol Yayınları.
- Knobel, U. (2000). *Wandlungen im Verständnis der Vertragsfreiheit*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Koçak, T. E. (2007). *Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Konuralp, S. (2011). *Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları: Tahkim* (Doktora tezi). İstanbul Üniversitesi.
- Korucu, Y. (2015). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre tahkim*. Adalet Yayınevi.
- Kröll, S. M. (2008). The “incapable of being performed” exception in Article II (3) of the New York Convention. In E. Gaillard & D. Di Pietro (Eds.), *Enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards: The New York Convention in practice* (s. 338). London: Cameron May Ltd.
- Kuru, B. (2019). *İstinaf sistemine göre yazılmış medeni usul hukuku ders kitabı*. Yetkin Yayıncılık.
- Küçükgüngör, E. (2001). Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun yapısı ve Tahkim Kurulu kararlarının niteliği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(2).
- Küçükgüngör, E. (2004). Spor hukuku uyuşmazlıklarında milletlerarası tahkim (The Court of Arbitration for Sport). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 53(2).
- Landolt, P. (2013). The inconvenience of principle: Separability and Kompetenz-Kompetenz. *Journal of International Arbitration*, 30(5), 518.
- Liew, Y. K. (2021). Explaining assignments of arbitration agreements. *The Cambridge Law Journal*, 80(1), 101–129.

- Lokmanoğlu, S. Y. (2020). Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, 1(41), 357–358.
- Mayer, P. (1999). The limits of severability of the arbitration clause. In A. J. van den Berg (Ed.), *Improving the efficiency of arbitration agreements and awards: 40 years of application of the New York Convention*, ICCA Congress Series No. 9 (262).
- McMahon v. Shearson/American Express Inc., 482 U.S. 220 (1987). U.S. Supreme Court. Erişim: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/482/220/>
- Meriç, N. (2011). *Medenî yargılama hukukunda tasarruf ilkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 53–54.
- Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614 (1985). U.S. Supreme Court. Erişim: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/>
- Moroğlu, E. (2014). *Anonim ortaklıkta genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü*. On İki Levha Yayıncılık.
- Nafziger, J. A. (1992). International sports law: A replay of characteristics and trends. *American Journal of International Law*
- Nafziger, J. A. (2004). *International sports law* (2. baskı). New York: Transnational Publishers.
- Nguyen Worthy, N. (2019). Disputes that raise public policy issues: Special problems in international disputes. *Defense Counsel Journal*, 86(2), 2.
- Nitu, F. (2016). EU public policy in international commercial arbitration. *Romanian Arbitration Journal*, 10(2), 11.

- Nomer, E., Ekşi, N., & Öztekin Gelgel, G. (2013). *Milletlerarası tahkim hukuku* (C. 1, S. 4). Beta Basım, İstanbul, s. 49–50.
- Nomer, E., Ekşi, N., & Öztekin Gelgel, G. (2016). *Milletlerarası Tahkim Hukuku* (Cilt 1, 5. Baskı). Beta Yayınları, s. 21.
- Nomer, H. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler* (16. baskı, s. 113–115). Beta Basım.
- Oğuzman, K., & Barlas, N. (2018). *Medeni hukuk: Giriş kaynaklar temel kavramlar* (24. baskı, s. 208). Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K., & Barlas, N. (2023). *Medeni Hukuk* (29. baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 70–71.
- Önen, E. (1979). *Medeni yargılama hukuku*. Sevinç Matbaası.
- Özbay, İ. (2004). *Hakem kararlarının temyizi* (s. 66). Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özbay, İ. (2006). Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3), 459.
- Özbay, İ. (2014). Yargıtay'ın son kararları ışığında hakem kararlarına karşı açılacak iptal davasına ilişkin HMK m. 439 hükmünün zaman bakımından uygulanması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Özel Sayı), 786.
- Özbay, İ., & Korucu, Y. (2016). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde tahkim (HMK m. 407-444)* (s. 43–44). Adalet Yayınevi, Ankara.
- Özbay, İ., & Korucu, Y. (2016). *Tahkim* (1. baskı). Nisan.
- Özbek, M. S. (2013). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 758–759.
- Özbek, M. S. (2013). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 33.

- Özbek, M. S. (2013). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 33.
- Özbek, M. S. (2022). *Tahkim Hukuku* (Cilt I). Ankara, s. 154 vd.
- Özdamar, M. (2013). Sigorta hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde tahkim sistemi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(1–2), 834–838.
- Özdamar, M. (2013). Sigorta hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde tahkim sistemi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1–2), 834.
- Özden, A. N. (2023). *Kasko ve ZMMS konulu Sigorta Tahkim Komisyonu hakem kararlarının Türk Ticaret Kanunu ışığında değerlendirilmesi* (Yüksek lisans tezi). Afyon Kocatepe Üniversitesi.
- Özel, S. (2008). Milletlerarası ticari tahkimde kanunlar ihtilafı meseleleri. Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 33.
- Özsunay, E. (2004). Tahkim yargılamasında mahremiyet. *İstanbul Barosu Dergisi*, 78(2), 541–556.
- Park, W. (1997). Determining arbitral jurisdiction: Allocation of tasks between courts and arbitrators. *The American Review of International Arbitration*, 8.
- Pekcanitez, H. (1997). Medeni yargıda adil yargılanma. *İzmir Barosu Dergisi*, (2), 34–57.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., & Özekes, M. (2021). *Medeni usûl hukuku ders kitabı* (9. baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Polat, A. (2019). Asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerliliği. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 52.
- Poudret, J.-F., & Besson, S. (2007). *Comparative law of international arbitration* (2nd ed., updated and reviewed). Thomson Sweet & Maxwell/Schulthess.

- Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N., & Partasides, C. (2009). *Redfern and Hunter on international arbitration* (Fifth edition). Oxford: Oxford University Press, 345.
- Reeb, M. (2002). The role and functions of the CAS. *International Sports Law Journal*, 2002(2).
- Sarı, M. (2009). Tahkime elverişlilik. *Terazi Hukuk Dergisi*, (32), 147.
- Sarisözen, M. S. (2005). *Medeni usul hukukunda hakem yargılaması* (s. 5–6). Kazancı Kitap, İstanbul.
- Sarisözen, M. S. (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun medeni usul hukukumuzaya getirdiği yeni düzenlemeler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (96), 378–381.
- Sattar, S. (2011). Enforcement of arbitral awards and public policy: Same concept, different approach. *Transnational Dispute Management Journal*, 8(5), 6.
- Schwarz, A. B. (1948). *Borçlar hukuku dersleri* (Cilt 1, B. Davran, Çev.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Shearson/American Express Inc. v. McMahon, 482 U.S. 220 (1987). U.S. Supreme Court. Erişim: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/482/220/>
- Şahin Emir, A. (2020). İş sözleşmesinde yer alan tahkim (özel hakem) şartının geçerlilik sorunu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(2), 915–918.
- Şanlı, C. (1986). *Milletlerarası ticari tahkimde esasa uygulanacak hukuk* (s. 42). Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını.
- Şanlı, C. (2011). Konişmentonun devri, alacağın temliki ve “perdeyi kaldırma teorisi” uygulamasında anlaşmada yer alan tahkim şartının konişmentoyu devralan, alacağı temellük eden ve perdenin arkasında kalan bakımından geçerliliği sorunu. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22(2).

- Şit Köşgeroğlu, B. (2011). Yabancı hakem kararlarının üçüncü kişilere karşı tenfizi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(3), 1–30.
- Şit, B. (2005–2006). Tahkim anlaşmasının şekli: Yazılı şekil şartı ve internet aracılığı ile akdedilen tahkim anlaşmaları. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 25–26(1–2), 414–415.
- Tanrıver, S. (2022). *Medeni Usul Hukuku* (Cilt II, 2. baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 353–354.
- Taşkın, A. (2005). *Hakem anlaşması* (2. baskı). Turhan Kitabevi.
- Taşkın, A. (2019). *Tahkim hukukunda tahkim anlaşması, hakem kurulu ve yönetim yargılaması*. Yetkin Yayıncılık.
- Tekinalp, Ü. (1965). Hakem anlaşmasının hukuki mahiyeti konusunda düşünceler. *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (29 Kasım – 4 Aralık 1965) bildiriler–tartışmalar*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Tevetoğlu, M. (2010). *Sermaye Piyasasında Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim*, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 266.
- Teziç, E. (2006). *Anayasa Hukuku* (11. baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 119.
- Türkiye Cumhuriyeti. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 439. madde gerekçesi.
- Ulaş, I. (2007). Sigortacılıkta tahkim. *Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (Batider)*, 24(2), 239.
- Uluocak, N. (1999–2000). Milletlerarası tahkim şartının alacağın temliki ile intikali: Fransız içtihadı. *Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)*.

- Uluocak, N. (2011). Milletlerarası tahkim şartının alacağın temliki ile intikali – Fransız içtihadı. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 19(1–2), 996.
- Umar, B. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi: Yargıçlar ve avukatlar için HMK uygulamasında karşılaşılabilecek soru ve sorunların Türk ve Neuchâtel bilimsel ve yargısal içtihatları ışığında yanıtları ve çözümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 109.
- Uncitral. (t.y.). *Model Law on International Commercial Arbitration*, Article 7.
- Ülgener, F. (1999). Konişmento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/Yetki Kizolarının Uygulanması ile İlgili Sorunlar (3. Deniz Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları Sempozyumu'na Sunulan Tebliğ). *Deniz Hukuku Dergisi*, 4(1-2), 59.
- Üstündağ, S. (1968). *Medeni usul hukukunda kanun yolları ve tahkim*. İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Üstündağ, S. (1996). Hakemlerin ısrar hakkı var mıdır? *Kanuni Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi*, XV(171/2), 217.
- Vuraloğlu, M. O. (2011–2012). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkim hakkındaki hükümleri. *Prof. Dr. Erdal Adal'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 2011; 9(1), 2012.
- Yaltı Soydan, B. (1995). Uluslararası vergi anlaşmaları. *İstanbul: Beta*.
- Yargıtay 1. HD. (2002). E. 13877, K. 228, T. 16.01.2002.
- Yargıtay 11. HD. (2005, 13 Haziran). E. 2004/9458, K. 2005/6114.
- Yargıtay 11. HD. (2005, 13 Haziran). E. 2004/9458, K. 2005/6114.
- Yargıtay 12. HD. (2011). *10.10.2011 tarihli 2011/4411 Esas, 2011/5792 Karar sayılı karar*.

- Yargıtay 13. HD, T. 20.10.2008, E. 2008/6195, K. 2008/12026.
- Yargıtay 13. HD (Kapatılan). (2006). 2006/521 Esas, 2006/5446 Karar.  
www.kazanci.com.tr/İçtihat Bankası
- Yargıtay 13. HD. (1993, 22 Nisan). E. 1993/2051, K. 1993/3488.
- Yargıtay 14. HD. (1975, 8 Aralık). E. 5385, K. 5667.
- Yargıtay 15. HD. (2014). E. 2014/3330, K. 2014, T. 01.07.2014.
- Yargıtay 19. HD. (1995, 15 Kasım). E. 1995/9108, K. 1995/9685.
- Yargıtay 22. HD. (23.03.2012). E. 2012/12705, K. 2012/5291 sayılı karar.
- Yargıtay 3. HD, T. 02.12.2004, E. 2004/13018, K. 2004/13409.
- Yargıtay 6. HD, T. 30.01.2013, E. 2012/9581, K. 2013/1334.
- Yargıtay 6. HD. (2013). E. 2012/9581, K. 2013/1334, T. 30.01.2013.
- Yargıtay 6. HD. (2021). E. 2021/5566, K. 2021/1702, T. 23.11.2021.
- Yargıtay 9. HD, T. 02.10.2017, E. 2016/21367, K. 2017/14609.
- Yargıtay 9. HD, T. 26.11.2007, E. 2007/37878, K. 2007/35335.
- Yargıtay 9. HD. (2014). 17.09.2014 tarihli, 2014/22697 Esas, 2014/26896 Karar.  
<https://www.kazanci.com.tr/> (E.T.: 15.03.2024).
- Yargıtay 9. HD. (2014). 2014/22697 E., 2014/26896 K. (17.09.2014).  
<https://www.kazanci.com.tr/> (E.T.: 15.03.2024)
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. (1966, 12 Ocak). E. 1966/428, K. 1966/6.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. (1973, 28 Aralık). E. 1973/609, K. 1973/959.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. (1995, 1 Şubat). E. 1994/11-765, K. 1995/39.

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. (1995, 1 Şubat). E. 1994/11-765, K. 1995/39.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.02.2012 tarihli ve 2011/19-735 esas ve 2012/93 karar sayılı kararı.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, T. 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1. RG T. 20.09.2012, S. 28417.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu. (10.02.2012). E. 2010/1, K. 2012/1.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu. (1994). *28.01.1994 tarihli, 4/1 sayılı karar*. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YIBK>
- Yargıtay. (2010). 2010/5636 E., 2010/9889 K. [https://yargitay.gov.tr/karar\\_arama/](https://yargitay.gov.tr/karar_arama/)
- Yaşar, T. N. (2018). Sigorta hukukunda tahkim. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (36), 211–240.
- Yavuz, C. (2009). Türk hukukunda tahkim anlaşması ve tabi olduğu hükümler. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tahkim Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler. İstanbul.
- Yener, C. (2015). *Milletlerarası tahkim anlaşmasının kurulması ve etkisi* (Yüksek lisans tezi). İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Yener, M. Z. (2019). Sorumluluk sigortası ile sigorta kapsamına alınan risklerin borç ilişkisinin kaynakları açısından değerlendirilmesi. *Yargıtay Dergisi*, 45(4), 1080.
- Yeşilirmak, A. (2011). *Doğrudan görüşme, arabuluculuk, hakem bilirkişilik ve tahkim* (1. baskı). On İki Levha Yayınevi.
- Yeşilova Aras, E., & Yeşilova, B. (2013). Sigortacılık tahkimi – Sigorta tahkim usulü ve ayırt edici özellikleri. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel Sayı), 277.

- Yeşilova, B. (2008). *Milletlerarası ticari tahkimde nihai karardan önce mahkemelerin yardımı ve denetimi*. Ankara: Güncel Yayınevi.
- Yeşilova, B. (2008). *Milletlerarası ticari tahkimde nihai karardan önce mahkemelerin yardımı ve denetimi* (Doktora tezi). İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 428.
- Yeşilova, B. (2009). Tahkim itirazı üzerine hakemlerin yargı yetkisiyle ilgili olarak mahkemelerce yapılacak denetim ve sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(Özel Sayı), 739.
- Yıldırım, N. D. (2007). Tahkim ve objektif açıdan tahkime elverişlilik. In *Prof. Dr. Yavuz Alangoza için armağan* (s. 41).
- Yıldız, H. (2022). Sigortacılıkta tahkimin tahkim türleri arasındaki yeri. *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(13), 620.
- Yılmaz, E. (2021). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu* (Cilt 4, 4. baskı, s. 5464). Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, E., vd. (2021). *Medeni usul hukuku*. Yetkin Yayıncılık.
- Yılmaz, S., & Çavuşoğlu, G. F. (2019). Türk hukukunda tahkime elverişlilik kavramı ve taşınmaz aynına ilişkin uyumsuzlukların tahkimde görülmesi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2).
- Yılmaz, Z. (2012). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Getirdiği Yeni Hükümler* (1. baskı). Ankara, s. 755.
- Yılmazsoy, E. (2020). Tahkim ve Hakem Anlaşmaları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, 1(41), 391.
- Zaheeruddin, M. (2025). Validity of asymmetrical clauses in arbitration agreements. *Architecture Image Studies*, 6(3), 462–469.