

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MİLLETLERARASI HAKEM KARARLARININ
İPTAL EDİLME NEDENLERİNDEN TAHKİM
ANLAŞMASININ GEÇERSİZ OLMASI

BEGÜM GEDİK

2501140695

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Faruk Kerem Giray

İSTANBUL 2019

DÜZELTİLMİŞ TEZ



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BEGÜM GEDİK Numarası : 2501140695
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ. DR. FARUK KEREM GİRAY
Tez Savunma Tarihi : 05.09.2019 Saati : 11.00
Tez Başlığı : MİLLETARARASI HAKEM KARARLARININ İPTAL EDİLME NEDENLERİNDEN TAHKİM ANLAŞMASININ GEÇERSİZ OLMASI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ. DR. FARUK KEREM GİRAY		KABUL
2-DOÇ. DR. CEYDA SÜRAL		Kabul
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ MİNE TAN DEHMEN		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ. DR. CANDAN YASAN		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ AYŞE ELİF ULUSU KARATAŞ		

ÖZ

MİLLETLERARASI HAKEM KARARLARININ İPTAL EDİLME NEDENLERİNDEN TAHKİM ANLAŞMASININ GEÇERSİZ OLMASI

BEGÜM GEDİK

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15 (A) maddesinde milletlerarası hakem kararlarının iptal edilme sebepleri belirtilmiştir. Bunlardan bazılarının bizzat iptal başvurusunda bulunan tarafça ispatlanması gerekirken bazıları ise iptal davasını gören mahkeme hâkimi tarafından res’en dikkate alınır. Tahkim anlaşmasının geçersizliği, iptal başvurusunda bulunan tarafça varlığı ispatlanması gereken nedenlerden biridir. Tahkim anlaşmasının geçersizliği, hukukçuların üzerinde yıllardır tartıştığı konulardan biri olmuştur.

İlk bölümde Milletlerarası Tahkim Kanunu hakkında genel bilgi verilecektir. İkinci bölümde milletlerarası hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolları açıklanacak ve özel olarak iptal nedenleri anlatılacaktır. Nihayet üçüncü bölümde ise tahkim anlaşması kavramı, tahkim anlaşmasının hukuki niteliği, düzenlenme şekilleri, geçerliliğine uygulanacak hukuk, bağımsızlık ilkesi, tahkim anlaşmasının kurucu unsurları ve geçerlilik şartları açıklanacaktır.

Anahtar kelimeler: Milletlerarası Usul Hukuku, Milletlerarası Tahkim, Uluslararası Hakem Kararı, Hakem Kararının İptal Nedenleri, Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği

ABSTRACT

SETTING ASIDE OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS DUE TO INVALIDITY OF ARBITRATION AGREEMENT

BEGUM GEDİK

The reasons of setting aside of the arbitral awards are stated in Article 15 (A) of International Arbitration Code numbered 4686. While some of these reasons have to be proved by the party who applies for setting aside, the other reasons will be judicially noticed by the Court. Invalidity of arbitration agreement is one of the reasons which has to be proved by the party who applies for setting aside. The invalidity of arbitration agreement has been one of the issues that lawyers have been discussing for years.

In the first part, general information about International Arbitration Code numbered 4686 will be given. In the second part, legal remedies against international arbitral awards will be indicated and reasons of setting aside will be specifically clarified. Finally, in the third part, the concept of arbitration agreement, its legal characteristic, forms of its organization, the law to be applied to its validity, the principle of independence, constituent elements of arbitration agreement and conditions for validity of arbitration agreement will be explained.

Key Words: International Procedural Law, International Arbitration, International Arbitral Award, Setting Aside, Invalidity of Arbitration Agreement

ÖNSÖZ

Tezimin konusunu milletlerarası hakem kararlarının tahkim anlaşmasının geçersiz olması nedeniyle iptal edilmesi oluşturmaktadır. Konu, tez oluşturabilecek derecede kapsamlı olması nedeniyle seçilmiştir. Ben bu tezin araştırması için 1 sene boyunca Milano Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde bulundum ancak oraya gittikten 6 ay sonra çalışmaya başladım. Hem iş hayatının yoğunluğu hem de Türkiye'de olmamam nedeniyle kopukluk yaşadım. Tezi yazmam bu nedenle uzun zaman aldı ancak ağırlıklı olarak Türkçe eserlerin derlemesi olan bu çalışmayı geç de olsa bitirmiş oldum.

Türkiye'de bulunmadığım dönemi de içermek üzere benden hiç bir zaman ve hiçbir şekilde desteklerini esirgemeyen canım annem ve babama teşekkürlerimi borç bilmekteyim.

Tezimin konusuna karar vermemden başlayarak ortaya çıkış aşamasına kadar yardım ve desteklerini esirgemeyen aynı zamanda tez danışmanlığımı üstlenen değerli hocam Doç. Dr. Faruk Kerem Giray'a ayrıca teşekkür ediyorum.

Begüm Gedik

05.09.2019/İstanbul

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİM KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ VE 4686 SAYILI MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU HAKKINDA GENEL BİLGİ

I. Tahkim Kavramı.....	2
II. Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim Arasındaki Farklar.....	5
III. Milletlerarası Tahkim Kanunu	7
A. Genel Bilgi	7
1. Kanunun Amacı	8
2. Kanunun Yer Bakımından Uygulanması	9
a. Yabancılık Unsuru.....	9
(1) Tarafların Yerleşim Yeri veya Olağan Oturma Yeri ya da İşyerlerinin Ayrı Devletlerde Bulunması.....	111
(2) Tarafların Yerleşim Yeri veya Olağan Oturma Yerinin ya da İşyerlerinin Tahkim Anlaşmasında Belirtilen veya Bu	

Anlaşmaya Dayanarak Tespit Edilen Hallerde Tahkim Yerinden Başka Bir Devlette Bulunması.....	13
(3) Tarafların Yerleşim Yeri veya Olağan Oturma Yerinin ya da İşyerlerinin Asıl Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin Önemli Bir Bölümünün İfa Edileceği Yerden veya Uyuşmazlık Konusunun En Çok Bağlantılı Olduğu Yerden Başka Bir Devlette Bulunması.....	14
(4) Tahkim Anlaşmasının Dayanağını Oluşturan Asıl Sözleşmeye Taraf Olan Şirket Ortaklarından En Az Birinin Yabancı Sermayeyi Teşvik Mevzuatına Göre Yabancı Sermaye Getirmiş Olması veya Bu Sözleşmenin Uygulanabilmesi İçin Yurt Dışından Sermaye Sağlanması Amacıyla Kredi ve/veya Güvence Sözleşmeleri Yapılmasının Gerekli Olması	15
(5) Tahkim Anlaşmasının Dayanağını Oluşturan Asıl Sözleşme veya Hukuki İlişkinin Bir Ülkeden Diğere Sermaye veya Mal Geçişini Gerçekleştirmesi	16
b. Kanunun Uygulanmasının Taraflarca veya Hakemlerce Kararlaştırılması	17
3. İmtiyaz Sözleşmeleri	18
4. Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması	20
5. Kanunun Konu Bakımından Uygulanması.....	233

İKİNCİ BÖLÜM

HAKEM KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

I. Hakem Kararına Karşı Kanun Yolu	30
A. Genel Olarak Kanun Yolu Kavramı.....	30
B. Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararına Karşı Kanun Yolu	33

1. İptal Yolu.....	33
2. İptal Sebepleri.....	355
a. İptal talebinde bulunan tarafça varlığı ispatlanacak iptal sebepleri	355
(1) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması	355
(2) Tahkim anlaşmasının tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk Hukuku'na göre geçersiz olması.....	388
(3) Hakem seçiminin tarafların anlaşmasına veya kanuna aykırı olması.....	399
(4) Hakem kararının tahkim süresi içinde verilmemesi	40
(5) Hakemin hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi	41
(6) Hakemin tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi veya istemin tamamı hakkında karar vermemesi ya da yetkisini aşması	42
(7) Tahkim yargılamasının usulüne uygun olarak yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması....	44
(8) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi	44
b. Mahkeme tarafından res'en nazara alınacak iptal sebepleri	45
(1) Hakem kararına konu teşkil eden uyuşmazlığın Türk Hukuku'na göre tahkime elverişli olmaması	45
(2) Hakem kararının kamu düzenine aykırı olması.....	47
3. İptal Davası.....	51
a. Görevli ve Yetkili Mahkeme	51
b. Dava Açma Süresi	55

c. İptal Davası Açma Hakkından Feragat	56
(1) Kısmen veya Tamamen Feragat	56
(2) Yerleşim Yerleri veya Olağan Oturma Yerleri Türkiye Dışında Bulunan Taraflar Arasında	56
d. İptal Talebinin İncelenmesi	58
e. İptal Davasında İspat Yükü.....	58
f. İptal Davası Sonucunda Verilen Karara Karşı Müracaat (Temyiz İncelemesi)	58
g. İptal Talebinin Kabulünün ve Reddinin Sonuçları	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİM ANLAŞMASININ GEÇERSİZ OLMASI

I. Tahkim Anlaşması	62
A. Tanım	62
B. Hukuki Niteliği.....	63
1. Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü	63
2. Usul Hukuku Sözleşmesi Görüşü	65
3. Karma Sözleşme Görüşü.....	66
4. Bağımsız Sözleşme Görüşü	68
C. Tahkim Anlaşmasının Düzenlenme Şekilleri.....	69
II. Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk.....	69
III. Bağımsızlık İlkesi	70
A. İçeriği ve Etkisi	70
B. Asıl Sözleşmenin Yokluğunda Bağımsızlık İlkesi.....	72
IV. Tahkim Anlaşmasının Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları	73
A. Ehliyetsizlik	73

1. Tahkim Anlaşmasının Taraflarından Birisinin Ehliyetsiz Olması	74
2. Tahkim Sözleşmesinin Yetkisiz Temsilci Tarafından İmzalanması.....	75
B. Yazılı Şekil Şartı	77
1. Taraflarca İmzalanmış Yazılı Belge	78
2. Tahkim Anlaşmasının Taraflar Arasında Teati Edilen Mektup, Teleks, Faks Gibi Bir İletişim Aracına Geçirilmiş Olması	79
3. Elektronik Ortama Geçirilmiş Olması.....	79
4. Dava Dilekçesindeki Yazılı Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığı İddiasına Cevap Dilekçesinde İtiraz Edilmemiş Olması	80
5. Asıl Sözleşmenin Bir Parçası Haline Getirilmek Amacıyla Tahkim Şartı İçeren Bir Belgeye Yollama Yapılması.....	81
a. Genel İşlem Şartlarına Yapılan Yollama	81
b. Konişmentodan Çarter Partiye Yapılan Yollama	83
c. Alacağın Temliki	85
d. Grup Şirket İçinden Yapılan Tahkim Sözleşmesi	888
e. Sigortacının Halefiyeti	90
C. İrade Açıklaması.....	91
D. Uyuşmazlığın Belirli Olması.....	95
SONUÇ.....	97
KAYNAKÇA.....	105
İNTERNET KAYNAKLARI.....	13939
MAHKEME KARARLARI.....	14040

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bkz. / bkz.	: Bakınız / bakınız
bs.	: bası
C.	: Cilt
Dn. / dn.	: Dipnot / dipnot
E.	: Esas
éd.	: édition
FOSFA	: Federation of Oils, Feeds and Fats Associations
GAFTA	: Grain and Feed Trade Association
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce / Milletlerarası Ticaret Odası
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
md.	: madde

MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
no.	: numara
Örn.	: Örneğin
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law / Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Milletlerarası Ticari Hakemlik Hakkında Cenevre Sözleşmesi dışında, Türk milletlerarası tahkim rejimini düzenleyen ilk milli mevzuat 21.6.2001 tarihli ve 4686 sayılı “Milletlerarası Tahkim Kanunu” (MTK)¹’dur. MTK, bu alandaki ilk özel düzenleme olma özelliğini taşımaktadır. 14.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği, milletlerarası tahkim alanında özel olarak düzenleme yapılmasını gerektirmiştir. Kanunun hazırlık sürecinde UNCITRAL’in 1985 tarihli Model Kanunu ve 1987 tarihli İsviçre Federal Devletler Özel Hukuku Kanunu’nun Milletlerarası Tahkim kısmı model alınmıştır.

Bu tez kapsamında ilk bölümde milletlerarası tahkim kavramı ele alınacaktır. Ad hoc tahkim, kurumsal tahkim ile yatırım tahkimi arasındaki farklar açıklanacaktır. Akabinde MTK hakkında genel bilgi verilecektir. İkinci bölümde ise iptal nedenleri incelenecektir. MTK madde 15 (A) kapsamında açılacak olan iptal davasında maddede belirtildiği üzere bazı nedenlerin gerçekleştiğini başvuruyu yapan taraf ispat etmelidir, bazı nedenler ise mahkemece res’en dikkate alınacaktır. Üçüncü bölümde, varlığı iptal talebinde bulunan tarafça ispatlanacak olan nedenlerden biri olan tahkim anlaşmasının geçersizliği incelenecektir. Bu bağlamda tahkim anlaşmasının tanımı, hukuki niteliği, düzenlenme şekilleri açıklanacak ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk belirtilecektir. Daha sonra Bağımsızlık İlkesi içeriği ve etkisiyle birlikte ele alınacaktır. Son olarak tahkim anlaşmasının kurucu unsurları ve geçerlilik şartları üzerinde durulacaktır.

Tezde bahsedilen konuların anlatımı yargı kararlarıyla desteklenerek Türk mahkemelerinin konuya olan yaklaşımı ele alınmıştır. Tahkim yerinin Türkiye olduğu bir milletlerarası tahkim kararı söz konusu olduğunda, hakem kararının iptali davasında, Türk mahkemeleri tarafından tahkim anlaşmasının geçersizliğinin ne şekilde yorumlanması gerektiği konusunda bir sonuca varılacaktır.

¹ 5.7.2001 tarihli ve 24453 sayılı Resmi Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/07/20010705.htm#1> (Erişim Tarihi: 15.08.2019)

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİM KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ VE 4686 SAYILI MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU HAKKINDA GENEL BİLGİ

I. Tahkim Kavramı

Tahkim, genellikle borç ilişkileri ile ticari konulardaki uyuşmazlıklarda karşımıza çıkmaktadır. Tahkim ile uyuşmazlığın esası hakkında nihai anlamda karar verme yetkisi tarafların özel iradesine istinaden bir veya birden çok hakeme aktarılmaktadır². Bir hak üzerinde uyuşmazlık içinde bulunan taraflar, bu uyuşmazlığın hakimler yerine hakemler tarafından değerlendirilip karara bağlanması konusunda anlaşılırsa uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimi seçmiş olurlar³. Uyuşmazlığın çözümü kendisine aktarılan özel kişilere hakem denir⁴.

² Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması)**, 6. bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s.296-297; Ergin Nomer-Nuray Ekşi-Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, 5.bs., C. 1, İstanbul, Beta Yayınları, 2016, s.1; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü (Hukuk Muhakemeleri Usulü)**, C. VI, İstanbul, Demir Yayıncılık, 2001, s.5937; Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 22.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s.554; Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman-Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.587; Nuray Ekşi, “Yabancılik Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonuna Göre Anlamı” (AT Roma Konvansiyonu), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.1-2, 1992, s.3; Gülören Tekinalp/Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.17-18; Turgut Turhal, “Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, **Milletlerarası Tahkim konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? (Sempozyum Bildiriler- Tartışmalar)**, Ankara, 1997, s.78 vd.

³ Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.1; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.297; H.Yavuz Alangoya/M.Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 4.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s.602; Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (Medeni Usul Hukuku)**, 2.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.666; Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü (Sözlük)**, 3.bs., Ankara,

Uyuşmazlıkların hakem olarak adlandırılan kişiler tarafından çözümlenmesi metodu eski Yunan ve Roma hukuklarında da görülmektedir. Milletlerarası ticari ilişkilerin günbegün artması neticesinde bu metod yaygınlaşmıştır⁵. Tahkim, tarafların ser-

Yetkin Yayınları, 2005, s.655; Rasih Yeğengil, **Tahkim (L'arbitrage)**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1974, s.7; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.586; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim (Milletlerarası Tahkim)**, 4.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.3; Aykut Aydoğan, **Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s.4; Mahmut Tevfik Birsal/Alı Cem Budak, "Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler - Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği", **Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum-Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, 11 Nisan 1997, s.171; Nuray Ekşi, "İngiliz Hukukunda Tahkim ve Denetim"(İngiliz Hukukunda Tahkim ve Denetim), **Argumentum**, S.24, 1992, s.371-377; Hatice Özdemir-Kocasakal, **Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri (İptal Sebepleri)**, ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri 14.4.2014, Ankara, s.38

⁴ Ejder Yılmaz, **Sözlük**, s.251, Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.297; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.587

⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.3-4; Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973, s.9-10; Yeğengil, **a.g.e.**, s.25; Burak Huysal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.21 vd.; Muharrem Balcı, **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, Danışman Yayınları, İstanbul, 1999, s.46 vd.; Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk (Esasa Uygulanacak Hukuk)**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1986, s.13; Ejder Yılmaz, "Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim" (Tahkim Hukukuna Genel Giriş), **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir, 2000, s.268; Candan Yasan, "İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Tahkim Kuralları Uyarınca Seri Tahkim Yargılaması (Fast Track Arbitration)", **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Yetkin Yayınevi, 2016, s.370

best iradesi üzerine kurulu bir sistemdir⁶.

Tahkim, prensip olarak özel bir irade açıklamasına dayanmaktadır. Ancak kanun gereği zorunlu tahkim de bulunmaktadır. Mecburi tahkimde tarafların uyuşmazlığı tahkime havale etmeleri zorunludur. Hangi hallerde mecburi tahkime gidileceği özel kanunlarla düzenlenmiştir. Tüketici hakemliği veya Futbol Federasyonu tahkimi bu duruma birer örnektir. Mecburi tahkim hallerinde taraflar aralarında bir tahkim anlaşması olmamasına rağmen mahkemede dava açamaz ve tarafların özel kanunda belirtilen hakemlere başvurma zorunlulukları vardır. Mecburi tahkim dışında kalan tahkimler ise ihtiyari tahkimdir⁷.

⁶ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.296; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.1; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.586; Nevhis Deren-Yıldırım, **Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, Alkım Yayınları, İstanbul, 2004, s.71 vd.; Turgut Kalpsüz, “Tahkim Anlaşması” (Tahkim Anlaşması), **Bilgi Toplumunda Hukuk**, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C.2, İstanbul, 2003, s.1049 vd.; Nevhis Deren-Yıldırım, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri” (Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri), **Ankara Barosu Dergisi**, 2002, S:4, s.37 vd.; Yaşar Karayalçın, “Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)**, Cilt: 19, Sayı: 3, Haziran 1998, s.16; Faruk Kerem Giray, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C:4, S:2, İstanbul, 2015, s.63 vd.; H. Ercüment Erdem, “Lex Mercatoria ve ICC Tahkimi”, **Milletlerarası Tahkim Semineri**, 2.Baskı, Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi, 6 Nisan 2004, s.116; Zehreddin Aslan/Nilay Arat, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 8, Güz 2005/2, s.3; Didem Özdemir, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1-2, Haziran-Aralık 2003, s.107 vd.; Candan Yasan, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/1, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, s. 779 vd.

⁷ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.298; Nomer, **a.g.e.**, s.556 vd.; Alangoya, **a.g.e.**, s.64; Necip Bilge/Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış 3. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s.750; Bilgehan Yeşilova, “Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine -Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak- Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 5/I)” (İlk İtiraz), **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2009, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, I. Cilt, s.739; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.9 vd.; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.590; Balcı, **a.g.e.**, s.109; Kuru, **Hukuk**

II. Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim Arasındaki Farklar

Tarafların hukuki ihtilafların çözümünü belirli bir tahkim kurumunun önceden kaleme alınmış kurallarına istinaden söz konusu tahkim kurumunun kontrolünde gerçekleştirmeyi seçmeleri durumunda kurumsal tahkim vardır. Kurallar önceden belirli olduğu ve bu kurallara dayanan uygulamalar bilindiği için kurumsal tahkim merkezleri tercih edilmektedir. Ayrıca kurumsal tahkim merkezlerinin bir bölümü, mesleki ve sektörel oda birliklerine bağlı olarak çalışmaktadır. Bunların aynı sektörde ticaret yapanlar üzerindeki etkisi de kurumsal tahkimin tercih edilme nedenlerinden biridir⁸. Ancak kurumsal tahkim merkezlerinin tahkim yargılaması

Muhakemeleri Usulü, C.VI, s.5918 vd.; Kemal Dayınlarlı, **HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim (İç Tahkim)**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1997, s.13 vd. ; Turgut Kalpsüz, “İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları” (İnşaat), **İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici - İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer**, Ankara, 18-29 Mart 1996, s.363 vd.; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.6; Muhammet Özokes/Erhan Birben, “2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Zorunlu Tahkim İle İhtiyari Tahkimin Karşılaştırılması”, **T.Tufan YÜCE'ye Armağan**, İzmir 2001, s.149; İbrahim Özbay, **Hakem Kararlarının Temyizi (Temyiz)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.33 vd. ; Kemal Dayınlarlı, **Milli ve Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri (Kamu Düzeni)**, 2. Baskı, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, 2011, s.9 vd.; Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s.671; Nuray Ekşi, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (HMK)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s.18 vd.; Erol Türel, “Tahkim Yargılaması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 78 S. 1, İstanbul, 2004, s.566 vd. HMK ve MTK tahkimlerinin yanı sıra diğer ihtiyari tahkim hallerinden bazıları şunlardır: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (Madde 52), 4857 sayılı İş Kanunu (Madde 20/1), 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (Madde 66). Ancak 6502 sayılı TKHK'nın 68. maddesine göre parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklar için tahkim zorunludur. Dolayısıyla aslında bu yola zorunlu bir tahkim yolu da diyebiliriz.

⁸ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.299; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.3; Nomer, **a.g.e.**, s.561; Balcı, **a.g.e.**, s.109-110; Banu Şit, **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2005, s.5; Leyla Keser-Berber, **Uluslararası Ticaret**

üzerindeki bürokratik kontrolü endişe yaratabilmektedir. Bu da ad hoc tahkimin tercih edilme sebeplerinden birini oluşturmaktadır. Devlet veya kamu kurumlarının taraf olduğu yatırım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda ad hoc tahkimin yaygın olduğu görülmektedir⁹. Kurumsal tahkim kurumlarına örnek olarak Milletlerarası Ticaret Odası (MTO veya ICC Tahkimi), Amerikan Tahkim Kurumu (AAA), Londra Tahkim Kurumu (LCA), Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kurumu'nu örnek verebiliriz. Milletlerarası ticari uygulamada bitkisel yağ sektörünün (FOSFA), pamuk sektörünün (Liverpool Cotton Rules), hububat sektörünün (GAFTA) tahkim kuralları vardır. Ülkemizde de İstanbul Ticaret Odası, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) ve İzmir Ticaret Odası'nın tahkim faaliyeti vardır¹⁰.

Bir tahkim kurumuna bağlı olunmadan hakem kurulu meydana getirilebilir. Taraflar tahkimin çoğunlukla kendi kontrollerinde gerçekleşmesini istediklerinde, hakemleri, tahkim yerini, tahkim usulünü ve esasa uygulanacak maddi hukuku kendileri belirlerler veya hakemleri bu konuda yetkilendirirler. Tahkim mahkemesi, tarafların anlaşmasıyla ve taraflar arasındaki o olay için geçici olarak oluşturulabilir. Milletlerarası alanda belli bir kuruma tabi olmadan seçilen bu tahkim çeşidine ad hoc

Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması (ICC Uygulaması), Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.6; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.591

⁹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.299; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.3; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.590; Nomer, **a.g.e.**, s.562; Anthony Connerty, "Uluslararası Ticari Uyuşmazlık Çözümü - Uluslararası Ticari Tahkim Kurumları - Ad Hoc Tahkimi ve Tahkimin Geleceği", **Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu**, Ankara, 9-10 Ocak 2009, s.24

¹⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.302-303; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.4 vd. ; Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.69; Berber, **ICC Uygulaması**, s.1-2; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.597 vd.; Yılmaz, **Tahkim Hukukuna Genel Giriş**, s.268

tahkim denir¹¹. Uygulamada tarafların ad hoc tahkim ile alakalı olarak UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law - Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu) Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını kararlaştırdıklarına rastlanmaktadır. Kurumsal veya ad hoc tahkimin seçilmesinde uyuşmazlık konusunun miktarı önemlidir. Kurumsal tahkimde hakem ücretine ek olarak tahkimi düzenleyen kuruma idari ücret ödenmektedir. Bu nedenle tahkim masrafları ad hoc tahkime göre daha yüksek çıkabilmektedir. Ancak hakemlerin atanmasında kurumsal tahkimin sağladığı destek göze çarpmaktadır. Ayrıca kurumsal tahkimde hakemler genellikle daha hızlı bir şekilde karar vermektedir. Devletler arasındaki uyuşmazlıklarda genellikle ad hoc tahkim tercih edilirken ticari ve yatırım uyuşmazlıklarında ise kurumsal tahkim tercih edilmektedir¹².

III. Milletlerarası Tahkim Kanunu

A. Genel Bilgi

Milletlerarası ticari tahkim kurallarını milli tahkimden bağımsız olarak düzenlemek amacıyla UNCITRAL'in 1985 tarihli Model Kanunu ve 1987 tarihli İsviçre Federal Devletler Özel Hukuku Kanunu'nun Milletlerarası Tahkim kısmı model alınarak

¹¹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.299-300; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.5; Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.98-99; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.590; H. A. Grigera Naón, **Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration**, Recueil des Cours, vol. 289, 2000, s.213; Cemile Demir Gökyayla, "Milletlerarası Tahkimde Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, C. II, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.161-181; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.2-3; Özge Tosun, "Uluslararası Tahkimde Revizyon Yasağı", **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 138, Yıl: 2014, s.86

¹² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.304; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.5; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.3; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.591; Deren-Yıldırım, **Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri**, s.37 vd.

hazırlanan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, 05.07.2001 tarihli ve 24453 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹³.

1. Kanunun Amacı

MTK ile UNCITRAL Model Kanunu’nun hedeflediği iki amaç gerçekleştirilmek istenmiştir. İlk amaç uluslararası platformda tahkim kuralları arasındaki bütünlüğü sağlamaktır. İkinci amaç mahkemelerin milletlerarası tahkim üzerindeki yetki ve denetimlerini en aza indirmektir. Bu şekilde tahkim kurumu taraf iradesine bağlı liberal bir kurum olacaktır¹⁴. Türk Hukuku’nda milletlerarası tahkim ile ilgili düzenlemeler 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun” (MÖHUK)¹⁵’da ve 08.05.1991 tarihinde 3731 sayılı kanunla kabul edilip 21.05.1991 tarihli ve 20877 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren New York Sözleşmesi’nde bulunmaktadır ancak bu düzenlemeler yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi ile alakalıdır. Milletlerarası Tahkim Kanunu, milletlerarası olarak nitelendirdiği uyuşmazlıklar için özel bir kanun niteliğindedir¹⁶.

¹³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.304; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.617; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.17; Kalpsüz, **Tahkim Anlaşması**, s.1069; Nuray Ekşi, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme” (MTK Hakkında Genel Bir Değerlendirme), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, C. 23, S. 1- 2, 2003, s.299-300; Birsal/ Budak, **a.g.m.**, s.183-184

¹⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.311; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.44-45; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.618

¹⁵ 12.12.2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmi Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071212-1.htm> (Erişim Tarihi: 15.08.2019)

¹⁶ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.312; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.49 vd.; Feriha Bilge Tanrıbilir/Banu Şit; “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 22, S. 2, 2002, s.822; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.43-44

2. Kanunun Yer Bakımından Uygulanması

MTK'nın uygulanabilmesi, iki unsurun bir arada olmasına bağlıdır: Uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması (Zorunlu unsur) ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesi veya MTK hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulu tarafından seçilmesi (Seçimlik unsur). MTK'nın uygulanabilmesi için tahkim yerinin Türkiye olması veya MTK hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulu tarafından seçilmesi zorunlu değildir. Bu iki şart kendi içerisinde seçmeli bir yapıya sahiptir. Ayrıca Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair 4501 sayılı Kanun kapsamına giren sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların da tahkim yolu ile çözümünün MTK'ya tabi olduğu belirtilmiştir¹⁷.

Tahkim yerinin Türkiye dışında bir yer olarak seçildiği bir uyuşmazlıkta, taraflar veya hakem kurulu tarafından MTK'nın uygulanacağı kararlaştırılmamışsa MTK uygulama alanı bulmayacaktır. Fakat MTK'da bu kuralın iki istisnası vardır:

1. Taraflardan biri tahkim şartına rağmen uyuşmazlık hakkında Türk mahkemesinde dava açarsa MTK'nın 5. maddesi kapsamında tahkim itirazında bulunulabilir. Tahkim yerinin yurt dışında olması bu madde kapsamında tahkim itirazında bulunma hakkını ortadan kaldırmaz.

2. MTK'nın 1. maddesinin 3. fıkrasına göre; *“...Bu Kanunun 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır...”*. Bu durumda tahkim yeri yurt dışında olsa bile MTK'nın 6. maddesi kapsamında Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı istenebilir¹⁸.

a. Yabancılık Unsuru

MTK, Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi'nden sonra milletlerarası tahkimden ne anlaşılması gerektiğini belirten ilk düzenleme

¹⁷ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.312; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.46; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.625-626

¹⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.52

olmuştur. Kısaca Avrupa Sözleşmesi diyebileceğimiz 21 Nisan 1961 tarihli sözleşme, 21.05.1991 tarihli ve 20877 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Devletler bu sözleşmeye taraf olmakla hakem kararlarının sadece sözleşmede sayılan hallerde iptal edilebileceğini kabul etmektedir. Avrupa Sözleşmesi’nin I (1) maddesinde sözleşmenin uygulama alanı belirlenmiştir. Buna göre, sözleşmenin uygulanabilmesi için hakem kararının milletlerarası nitelikte olması gerekmektedir. 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi de 21.05.1991 tarihli ve 20877 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kısaca New York Sözleşmesi diyebileceğimiz sözleşmenin I (1) maddesine göre ise, sözleşme tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının tanınmasına ve icrasına uygulanır. Avrupa Sözleşmesi bakımından tarafların farklı akit devletlerde yerleşik olması koşulu aranmaktadır ancak New York Sözleşmesi’nde böyle bir şart aranmamaktadır. Avrupa Sözleşmesi’ne taraf olan devlet sayısı, New York Sözleşmesi’ne taraf olan devlet sayısından oldukça azdır. New York Sözleşmesi’nin uygulama alanı, Avrupa Sözleşmesi’nin uygulama alanına göre oldukça geniştir. New York Sözleşmesi yabancı kararların tenfizini düzenlemektedir. Avrupa Sözleşmesi ise hakem heyetinin oluşturulması ve işlemesi gibi konuları düzenlemektedir¹⁹.

¹⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.55; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.43-44; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.617; Erol Ertekin/İzzet Karataş, **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s.420 vd.; Aysel Çelikel/B.Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15.bs, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s.780; Albert Jan van den Berg, **The New York Arbitration Convention of 1958**, Kluwer Law and Taxation Publishers 1981, s.17; Rabi Koral, “Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 Tarihli Sözleşme, **İÜHFM**, C: XXX, S. 3-4’ten ayrı bası, İstanbul, 1965, s.20,21; Cemal Şanlı, “21 Nisan 1961 Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku”, **Avrupa(Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 1990, s.7; Haluk Bilgiç, “Ticari Tahkimde Yabancılaşma Unsuru”, Prof.Dr.Mahmut Tevfik Birsal’e Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını**, İzmir, 2001, s.32 vd.

MTK'nın 2. maddesinde yabancılık unsurunun bulunması durumunda tahkimin milletlerarası nitelikte olacağı belirtilmiştir. Burada tahkim ile ilgili unsurlar dikkate alınmamaktadır, uyumsuzluğun esası ile ilgili hususlardan yola çıkılarak yabancılık unsuru belirlenmektedir. Buna göre uyumsuzluk yabancılık unsuru taşıyorsa tahkim milletlerarasıdır²⁰. Aşağıdaki durumlar dahilinde tahkim milletlerarası nitelik kazanmış kabul edilmektedir:

(1) Tarafların Yerleşim Yeri veya Olağan Oturma Yeri ya da İşyerlerinin Ayrı Devletlerde Bulunması

Bu kriter MTK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının 1 numaralı bendinde belirtilmiştir. Bu durumun yabancılık unsuru içerisinde sayılması Türk milletlerarası özel hukukçularının baştan beri sahip olduğu bakış açısına uygundur²¹. Tarafların yerleşim veya olağan oturma yerinin tespit edilmesinde farklı hukuk düzenleri farklı vasıflandırmalar yapmış olabilir. Türk mahkemelerinde görülen bir dava kapsamında kanunlar ihtilafı kuralları uygulanırken tarafların yerleşim yeri, olağan oturma yeri gibi bağlama noktalarının vasıflandırılması ile ilgili bir sorun ortaya çıkabilir. Bu durumda hâkimin hukuku (lex fori) esas alınacaktır²². Keza Türk mahkemelerinde görülen bir dava kapsamında MTK'nın 2. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ile alakalı bir sorun ortaya çıkabilir. Bu durumda da hâkimin hukukuna yani Türk Hukuku'na göre vasıflandırma yapılması zorunludur. Hakemler açısından lex fori'den bahsedilemeyeceği için

²⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.312-313; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.56; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.46; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.618-619

²¹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.312; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.56; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.48; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, 7 vd. ; Şeref Ünal, "New York Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku", **Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 1990, s.60; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.618-619; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.19; Hatice Özdemir-Kocasakal, "Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanının Belirlenmesi", **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.350

²² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.57; Nomer, **a.g.e.**, s.118 vd.

bağlama noktaları lex fori'ye göre yorumlanamaz. Ancak MTK kapsamının tespit edilmesinde Türk mahkeme kararları ile uyuşmayan bir durumun ortaya çıkmaması için, tahkim yerinin Türkiye olduğu bir uyuşmazlıkta, yerleşim yeri, olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yerin Türk Hukuku'na göre tespit edilmesi gerekmektedir²³.

Tahkim anlaşmasının tarafı genellikle şirketler olduğu için şirketin veya tüzel kişinin nerede yerleşik olduğu tespit edilirken ana sözleşmesindeki veya statüsündeki idare merkezinin bulunduğu yerin esas alınması gerekmektedir. Tüzel kişinin statüsünde veya ana sözleşmesinde yer alan yerleşim yeri ile fiili idare merkezi birbirinden farklı ise fiili idare merkezi esas alınmalıdır. Tahkim anlaşmasında ikiden fazla taraf bulunması halinde bu tarafların bazılarının işyeri veya yerleşim yeri Türkiye'de, bazılarının ise başka ülkelerde olabilir. Uyuşmazlığın sadece işyeri veya yerleşim yeri Türkiye'de olan taraflar arasında çıkması ve bahsedilen uyuşmazlıkta başka bir yabancılık unsuru bulunmaması halinde milletlerarası tahkimden bahsedilip bahsedilemeyeceği hususunda MTK'da bir netlik yoktur²⁴.

Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yeri tespit edilirken hangi anın dikkate alınacağı MTK'da ifade edilmemiştir. Devletler Özel Hukuku'nda bu duruma "*statü değişikliği*" denir. MÖHUK'un 3. maddesinde değişken ihtilaflar anlatılırken bu sorun ele alınmıştır. Bu madde uyarınca yetkili hukukun vatandaşlık, ikametgâh veya mutad mesken esasına göre belirlendiği durumlarda, aksine hüküm olmadıkça dava tarihindeki vatandaşlık, ikametgâh veya mutad mesken dikkate alınır²⁵. MTK'da yabancılık unsurunun tespit edilmesi bağlamında tarafların milliyeti dikkate

²³ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.74 vd. ; Nomer, **a.g.e.**, s.118 vd.; Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.25 vd.; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.57; Turgut Kalpsüz, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim (Türkiye'de Milletlerarası Tahkim)**, Genişletilmiş 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.19

²⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.58; Nomer, **a.g.e.**, s.230 vd.

²⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.58; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.47-48; Nomer, **a.g.e.**, s.230 vd.; Candan Yasan Tepetaş, "Statü Değişikliğinden Kaynaklanan Problemler: MÖHUK m.3'ün Değerlendirilmesi", **10. Yılında MÖHUK Sempozyumu**, Adalet Yayınevi, 2018, s.100 vd.

alınmamıştır. Dikkate alınan husus tarafların yerleşim ve olağan oturma yeridir. Türkiye’de ikamet eden yabancının taraf olduğu uyuşmazlıklar aşağıda incelenecek şartların bulunmaması durumunda yabancı unsurlu kabul edilmeyecektir. Tahkim anlaşmasının tarafı yurt dışında ikamet eden bir kişi ve Türk vatandaşıysa uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması nedeniyle tahkim milletlerarası nitelik kazanmış kabul edilecektir²⁶.

(2) Tarafların Yerleşim Yeri veya Olağan Oturma Yerinin ya da İşyerlerinin Tahkim Anlaşmasında Belirtilen veya Bu Anlaşmaya Dayanarak Tespit Edilen Hallerde Tahkim Yerinden Başka Bir Devlette Bulunması

Söz konusu kriter MTK’nın 2. maddesinin 1. fıkrasının 2 numaralı bendinin (a) alt bendinde belirtilmiştir. Tahkim yeri ile ne belirtilmek istendiği MTK’da tam olarak açıklanmamıştır. Ancak tahkim yeri MTK’da bir kanunlar ihtilafı terimi olarak kullanılmıştır ve tahkimi MTK’ya bağlı kılmaktadır²⁷. Yabancılık unsurunun varlığından söz edebilmek için taraflardan tümünün yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerlerinin tahkim yerinden farklı bir ülkede bulunması koşulunu aramak zorlama bir yorum olacaktır. Taraflardan birisinin yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerinin tahkim yerinden farklı yerde olmasının yabancılık unsuru için yeterli olduğunu kabul etmek gerekir²⁸.

Yukarıdaki ifade açısından problem yaratabilecek bir diğer husus tahkim yerinin seçimiyle alakalıdır. Taraflar tahkim şartında tahkim yerini belirlememiş olabilirler veya tahkim yeri tahkim anlaşmasına dayanarak tespit edilemiyor olabilir. Türk

²⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.57; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.48; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.19

²⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.58 vd. ; Nomer, **a.g.e.**, s.585-586; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.618-619; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.47; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.40

²⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.58; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.48; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.628; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.265; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.20

Hukuku’nda MTK’nın 9. maddesinin 1. fıkrasında kabul edildiği üzere: “Tahkim yeri taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumu tarafından serbestçe kararlaştırılır. Böyle bir anlaşma yoksa tahkim yeri hakem veya hakem kurulu tarafından olayın özelliklerine göre belirlenir...”. Fakat bu durum MTK’nın 2. maddesinde ifade edilen “tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen haller” den değildir. Kanun koyucunun böyle bir ayırım yapma amacında olmadığı açıktır. Bu nedenle “tahkim yerinin taraflardan birisinin tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin farklı bir ülkede bulunması” gibi bir ifade kullanılabildi²⁹.

(3) Tarafların Yerleşim Yeri veya Olağan Oturma Yerinin ya da İşyerlerinin Asıl Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin Önemli Bir Bölümünün İfa Edileceği Yerden veya Uyuşmazlık Konusunun En Çok Bağlantılı Olduğu Yerden Başka Bir Devlette Bulunması

Bahsedilen kriter MTK’nın 2. maddesinin 1. fıkrasının 2 numaralı bendinin (b) alt bendinde yer almaktadır. Bu durumun tahkime milletlerarası nitelik kazandırdığı Türk milletlerarası özel hukukçuları tarafından baştan beridir kabul edilmektedir³⁰. MTK, borç ilişkilerinde birden fazla ifa yeri mevcut olduğunda “asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin büyük kısmının ifa edileceği yer”in göz önünde tutulacağını belirtmiştir. Bu anlayış yürürlükte olan 5718 sayılı MÖHUK madde 24 (4) hükmü ile uyumludur. Bu hüküm de “...Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutadmeskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu

²⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.59; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.21

³⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.59 vd.; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.365 vd.; Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.14

sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.” şeklindedir³¹. Görüldüğü gibi MTK’daki düzenleme ile MÖHUK’daki düzenleme uyum içerisindedir.

(4) Tahkim Anlaşmasının Dayanağını Oluşturan Asıl Sözleşmeye Taraf Olan Şirket Ortaklarından En Az Birinin Yabancı Sermayeyi Teşvik Mevzuatına Göre Yabancı Sermaye Getirmiş Olması veya Bu Sözleşmenin Uygulanabilmesi İçin Yurt Dışından Sermaye Sağlanması Amacıyla Kredi ve/veya Güvence Sözleşmeleri Yapılmasının Gerekli Olması

Türkiye’de yabancı sermayenin statüsü 05.06.2003 tarihinde kabul edilen, 17.06.2003 tarihli ve 25141 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYYK) ile düzenlenmektedir. DYYK’nın 5. maddesinin c bendine göre; “...18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı *Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu* yürürlükten kaldırılmıştır. Mevzuatta, 6224 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanunun ilgili hükümlerine yapılmış sayılır... ”.

Başlığa konu olan kriter MTK’nın 2. maddesinin 1. fıkrasının 3 numaralı bendinde yer almaktadır. Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda sözleşmeye taraf olan bir firmanın yabancı sermayeli olması otomatik olarak ilişkiye yabancılık unsuru kazandırmaz. Önemli olan husus bahsedilen şirketin sermayesinin nereden geldiği değildir. Şirketin merkezinin nerede olduğu önem arzetmemektedir. Bu bağlamda yumuşaklığa taraf olan şirketin yabancı sermayeli olmasının yabancılık unsuru olarak adlandırılması bir yeniliktir. Ayrıca sözleşme için yurtdışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmesi yapılması halinde de yabancılık

³¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.60; Alper Yılmaz, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Yabancılık Unsuru” (Yabancılık Unsuru), **Ankara Barosu Dergisi**, 2002/1, s.245; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.365 vd.; Ergin Nomer/Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s.323; Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.14

unsurunun ortaya çıktığı kabul edilecektir³². Tahkime taraf olan firmaların yabancı sermayeli olması ve uyuşmazlık konusu iş için yurtdışından kredi veya teminat sağlanması halinde MTK'nın uygulanması bağlamında herhangi bir alt limit veya oran yoktur. Tahkim anlaşmasına taraf olan şirkette yabancı sermayeli ortağın payı çok düşük olsa dahi tahkim yabancı unsurlu kabul edilecektir. Keza başka hiçbir yabancılık unsuru içermeyen bir tahkim için projenin çok küçük bir oranına tekabül eden bir yabancı kaynaklı kredi veya teminat mektubu temin edildiğinde de tahkim milletlerarası nitelik kazanmış kabul edilecektir³³.

(5) Tahkim Anlaşmasının Dayanağını Oluşturan Asıl Sözleşme veya Hukuki İlişkinin Bir Ülkeden Diğetine Sermaye veya Mal Geçişini Gerçekleştirmesi

Bahsedilen kriter MTK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının 4 numaralı bendinde ifade edilmiştir ve bir hukuki ilişkinin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığının tespit edilmesinde kullanılabilecek en geniş kriterdir. Bir sözleşme veya ilişkide sınırları aşan bir mal veya para aktarımı mevcutsa sözleşme veya ilişkinin yabancı unsurlu olduğu varsayılacaktır. Bu kriterin yabancılık unsuru olarak kabul edilmesindeki en

³² Aysel Çelikel/Günseli Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 24.bs., Beta Yayınları, 2018, s.173 vd.; Vedat Raşit Seviğ, "Milletlerarası Tahkim Kanununun Özellikleri", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 2002/2, s.746; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.61; Nuray Ekşi, "Türkiye'de Yapılan Yabancı Yatırımlara İlişkin Mevzuat Hakkında Genel Değerlendirme" (Yabancı Yatırımlara İlişkin Genel Değerlendirme), **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Aralık 2004, C. 1, S. 2, s.169-188; Tanrıbilir/Şit, **a.g.m.**, s.829-830; Mustafa Erkan/Mustafa Yaşar Demircioğlu, "Türkiye'ye Verilen Yabancı Değerlendirme Notlarının Doğrudan Yabancı Yatırım Girişine Etkisinin Yıllar İtibariyle İncelenmesi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, Yıl: 2011, s.215 vd.; Şaban Kayıhan/Mehmet Eski, **Uluslararası Ekonomi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s.84-86; Cemile Gökdemir Yayla/Ceyda Süral, "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 6, S: 2, 2004, 131 vd.

³³ Çelikel/Gelgel, **a.g.e.**, s.173 vd.; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.63; Ekşi, **Yabancı Yatırımlara İlişkin Genel Değerlendirme**, s.169-188; Erkan/Demircioğlu, **a.g.m.**, s.215 vd.; Kayıhan/Eski, **a.g.e.**, s.84-86

önemli husus Türkiye ile bir bağlantısı olmayan fakat kendi içinde yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararlarının da Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulama alanına girmesini sağlamaktır³⁴.

b. Kanunun Uygulanmasının Taraflarca veya Hakemlerce Kararlaştırılması

Tahkim yerinin Türkiye olarak tespit edildiği durumlarda MTK'nın ne zaman uygulanacağı ve hangi hallerin yabancılık unsuru olarak kabul edileceği MTK'nın 2. maddesinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna ek olarak MTK hükümlerinin taraflar veya hakem kurulu tarafından seçildiği uyuşmazlıklarda da kanunun uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir.

MTK ile 12.1.2001 tarihli ve 6100 sayılı “Hukuk Muhakemeleri Kanunu” (HMK)³⁵ yürürlüğe girmeden önce uygulanan 18.6.1927 tarihli 1086 sayılı “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu” (HUMK)³⁶ tahkim alanında farklı düzenlemelere sahipti. HUMK yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklarda, MTK ise yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda uygulanıyordu ancak yabancılık unsuru içermeyen bir uyuşmazlıkta tarafların HUMK'un emredici hükümlerini ortadan kaldırmak için MTK'yı seçmesi söz konusu olabiliyordu³⁷. Örneğin HUMK'un 533. maddesinin 1.fıkrasına göre uyuşmazlığın esasına Türk Hukuku'nun uygulandığı durumlarda Yargıtay hakem kararını denetleyebiliyordu. Bu durumda Yargıtay'ın hakem kararını “mahkeme kararları gibi temyizen incelemesi” gerektiğini ifade eden Yargıtay

³⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.63; Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.28-31; Nomer/Ekşi/Gelgel, **a.g.e.**, s.4; Yılmaz, **Yabancılık Unsuru**, s.246; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.26

³⁵ 04.02.2011 tarihli 27836 sayılı Resmi Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-2.htm> (Erişim Tarihi: 15.08.2019)

³⁶ 2, 3, 4/7/1927 tarihli ve 622, 623, 624 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.1086.pdf> (Erişim Tarihi: 15.08.2019)

³⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.54

İçtihadı Birleştirme Kararı mevcuttur³⁸. Bu denetimi engellemek isteyen taraflar, yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlığa MTK'nın uygulanmasını kararlaştırıyorlardı. Yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlığa MTK uygulandığında da hem emredici hüküm olan HUMK'un 533. maddesinin 1. fıkrasının hem de bahsedilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın uygulanma olanağı ortadan kalkıyordu. 6100 sayılı HMK ile yapılan değişiklikler, MTK ile HMK'daki tahkimle ilgili hükümleri birbirine uyumlu hale getirmiştir. HUMK'un 533. maddesinin 1. fıkrası tamamen kaldırılarak 6100 sayılı HMK'nın 439. maddesinin 1. fıkrasında hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır³⁹. Kanaatimizce hukuk kuralları arasında sistematığın sağlanması açısından yapılması gereken de budur. Birbiriyle çelişen değil birbirini destekleyen hukuk kuralları tayin edilmelidir. Aksi takdirde bir hukuk kuralı ile engellenmek istenen durum, diğer hukuk kuralını arkadan dolanarak aşılabacaktır.

Tarafların kendi iradeleriyle MTK'nın uygulanmasına karar vermeleriyle alakalı diğer bir husus da şudur: Taraflar MTK'nın kapsamında olan bir uyuşmazlıkta MTK yerine HMK kurallarının uygulanmasını kararlaştırabilirler mi? MTK'nın 1. maddesinde kanunun hangi uyuşmazlıklarda uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hüküm emredicidir dolayısıyla aksini kararlaştırmak mümkün değildir⁴⁰.

3. İmtiyaz Sözleşmeleri

İdarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerinde tarafların tahkim şartını kabul etmeleri konusunda bir kısıtlama yoktur. Bazı sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olup olmadığı Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışılmıştır. İdarenin taraf olduğu bu özel hukuk sözleşmelerinin hukuki niteliğinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yollarının tespit edilmesi için Anayasa'da bazı değişiklikler yapmak gerekmiştir. 13 Ağustos 1999 tarihinde kabul edilen 4446 sayılı kanun ile

³⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu T.28.01.1994, E.1993/4, K.1994/1 kararı (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 20, Yıl: 1994 Sayı: 4 Sayfa: 519 vd.)

³⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.53,54

⁴⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.54

Anayasa'nın bazı maddelerinde yapılan değişiklikler 14.08.1999 tarihli ve 23786 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu değişiklikler doğrudan ya da dolaylı olarak tahkimle alakalıdır⁴¹.

Anayasa'nın 47. maddesinin kenar başlığı "*Devletleştirme ve Özelleştirme*" olarak değiştirilmiştir ve maddeye şöyle bir fıkra eklenmiştir: "...Devletin, kamu iktisadi ve teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıklarının özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir...". Anayasa'nın 125. maddesine eklenen fıkra ile şu değişiklik getirilmektedir: "...Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir...". Anayasa'nın 155/II fıkrası ise şöyle bir değişiklik getirmektedir: "...Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulu'nca gönderilen kanun tasarıları ve kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir...". Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 47. maddesine eklenen 4. fıkra ile yapılan değişiklikten önceki kararlarında, bazı faaliyetlerin nitelikleri gereği kamu hizmeti olduğunu ve bu sebeple kanun koyucunun bu tür faaliyetleri kamu hizmeti olarak nitelendirmemesinin söz konusu faaliyetlerin kamu hizmeti olma özelliğini değiştirmeyeceğini belirtmiştir⁴². Anılan değişikliklerle kamu hizmetleri imtiyaz sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülebilmesinin yolu açılmıştır. Bu tür uyuşmazlıklar daha önce Danıştay'da görülmekteydi. Anayasa'nın 155. maddesinde yapılan değişikliklerle

⁴¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.65 Söz konusu değişikliklere gelen farklı tepkilerle ilgili olarak bkz. Uluslararası Tahkime Tepkiler, **Radikal-Online Yorum**, 11.08.1999, <http://www.radikal.com.tr/1999/08/11/yorum/ulu.html> (Erişim tarihi: 27.02.2019)

⁴² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.66, Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982, s.304; İsmet Girtili/Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s.129; Ali Ulusoy, **Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları**, Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, s.2

Danıştay'ın inceleme yetkisi bertaraf edilmektedir. Bu değişikliğin asıl amacı, yabancı sermayenin bu projeleri gerçekleştirmek üzere Türkiye'ye gelmesini sağlamaktır⁴³.

4. Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması

MTK'nın 18. maddesinde kanunun yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Taraflar arasındaki tahkim anlaşması çoğunlukla sözleşmeye konulan bir tahkim şartı şeklinde olmaktadır. Tahkim şartını içeren sözleşme, kanunun kabul tarihinden daha eski olabilmektedir. MTK'nın kabul tarihinden daha önce düzenlenmiş bir tahkim şartı veya sözleşmesi varsa, hangi kanunun uygulanacağı bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁴. Tahkim prosedürüne uygulanacak kuralları düzenleyen MTK, usul hukuku kurallarını barındırmaktadır. Buna bağlı olarak MTK'nın zaman bakımından uygulanması ile alakalı problemler usul hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması ile alakalı kurallar göz önüne alarak çözümlenecektir. Bir dava yeni usul hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra açılırsa bu davaya yeni usul kuralları uygulanacaktır. Dava konusu işlemin daha önce yapıldığı iddia edilerek o esnada geçerli olan usul kurallarının uygulanmasının istenmesi mümkün değildir⁴⁵.

⁴³ Ebru Şensöz, **Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları "Hakem Kararlarının İptali"**, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.17; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.66,67; Aslan/Arat, **a.g.m.**, s.11

⁴⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.318; Cemal Şanlı, "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu" (Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihi) , **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, C. 23, S. 1-2, İstanbul, 2003, s.687; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.626

⁴⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.318; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.68; Başak Baysal, **Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2004, s.475; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.628

Yeni hükümlerin ne zaman yürürlüğe gireceği belirtilmişse, yeni getirilen usul kuralları hükümlerde bahsedildiği şekilde uygulanacaktır. Yeni kuralın kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalarda uygulanacağı ifade edilmişse, yeni kural daha önce açılmış davalarda geçerli olmayacaktır. Kanunun hangi andan itibaren uygulanacağına ilişkin düzenleme bulunmayan durumlarda bahsedilen değişiklik ile ilgili usul işleminin tamamlanıp tamamlanmadığı göz önünde bulundurulacaktır. Böyle bir durumda her usul işlemi somut olarak incelenecektir. Dava bütün olarak değerlendirilerek bu konuda bir sonuca varılamaz⁴⁶. Bir usul işlemi tamamlandıktan sonra yeni usul kuralı yürürlüğe girerse tamamlanan işlem geçerliliğini sürdürür. Tamamlanmış usul işlemleri yeni yürürlüğe giren kuraldan etkilenmez. Ancak bir usul işlemi henüz tamamlanmamış veya başlamamışsa yeni kanuna tabi olarak yerine getirilecektir. Bunun sebebi usuli düzenlemelere ilişkin kanunların yürürlüğe girmeleriyle etkili olmaları ve uygulanmalarıdır⁴⁷. Netice itibarıyla yeni usul kuralı yürürlüğe girmişse ileride başlayacak olan ya da halen devam eden yargılamalara uygulanacaktır.

Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair 4501 sayılı kanun, 22.1.2000 tarihli ve 23941 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 4501 sayılı kanunun Geçici Madde 1’ine göre; *“Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış projeler ve işler, tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılır. Ancak, kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç, birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de bu Kanun hükümlerinin uygulanmasına, görevli şirketin bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde başvuru ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir.”*. Görüldüğü gibi 4501 sayılı Kanun’un geçici maddesinde açık ve net bir şekilde yeni

⁴⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.68

⁴⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.68; Şanlı, **Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihi**, s.687-689; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.626

hükümlerin ne zaman ve ne şekilde uygulanacağı belirtilmiştir. 4501 sayılı kanundan önceki dönemde bu sözleşmelerin tahkim yoluyla çözümü mümkün değilken yapılan değişiklikle mümkün hale gelmiştir. Yargıtay'ın bu konuda farklı bir bakış açısına sahip olduğu görülmektedir. Yargıtay'ın 15.Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan olayda, taraflar arasındaki sözleşmenin tarihinin 1987 olduğu fakat MTK'nın 05.07.2001 tarihinden sonraki uyuşmazlıklar için uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir. Karara konu olan sözleşmenin tarihi MTK'nın kabul tarihinden daha eskidir. Bu nedenle uyuşmazlığın MTK kapsamına girmediği belirlenmiştir⁴⁸. Yargıtay'ın anılan kararına katılmak olası değildir. MTK'da bulunan kurallar milletlerarası tahkim ile ilgili yargılama usulüne aittir. Usul hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması söz konusudur. Bu problemin çözümünde uyuşmazlığın kaynaklandığı sözleşmenin tarihi göz önünde bulundurulmayacaktır. Göz önünde bulundurulacak nokta dava tarihidir. Kural olarak bir dava yeni usul hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra açılırsa bu davaya yeni usul kuralları uygulanmak zorundadır. Dava konusu hukuki ilişkinin veya sözleşmenin daha önce yapıldığı iddia edilemez. Yargıtay'ın uyuşmazlığın kaynaklandığı sözleşmenin tarihinin eski olması nedeniyle MTK'nın uygulanmayacağını belirtmesi doğru değildir. Devlet yargısında usul kurallarının değişmesi halinde bahsedilen değişikliğin uygulama an'ı tespit edilirken uyuşmazlığın doğduğu sözleşmenin tarihi göz önünde bulundurulmamaktadır. Yöntem uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi halinde de aynı olmalıdır. Anlatıldığı gibi kazanılmış hakların zarar

⁴⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.69 vd. Anılan karar: Yarg. 15.HD. T.13.11.2002, E.2002/4900, K.2002/5118 kararı (Şanlı, **Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihi**, EK:3) Aynı yönde: Yarg. 15.HD. T.27.05.2002, E.2002/4007, K.2002/876 kararı (Şanlı, **Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihi**, EK:1), Yarg. 15.HD. T.10.10.2002, E.2002/2760, K.2002/4528 kararı (Şanlı, **Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihi**, EK:2) Bu yayınlanmamış kararlara getirilen eleştiriler için ayrıca bkz. Şanlı, **Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihi**, s.692-696, 701-707

görmemesi bunun dışındadır. Eski kanunun tamamlanmış usul işlemlerinde bir değişiklik olmayacaktır⁴⁹.

5. Kanunun Konu Bakımından Uygulanması

MTK'nın 1. maddesi Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda MTK'nın uygulanmayacağını düzenlemektedir. Maddenin başlığı amaç ve kapsam olsa da bu düzenleme tahkime elverişlilikle ilgilidir ve HMK'nın 408. maddesinde tekrar edilmiştir⁵⁰.

MTK'nın 1. maddesinin 4. fıkrasından yola çıkalım. Buna göre Türkiye'de bulunmayan bir taşınmazla ilgili uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı iddia edilemez. Ayrıca söz konusu maddedeki sınırlama yalnızca taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarla alakalıdır. Dolayısıyla Türkiye'de bulunan taşınmazın aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözümlenebilir. Yargıtay taşınmazın aynı ile alakalı olmasa da taşınmaz kiralara ilişkin bazı konularda tahkim yoluna başvurmanın mümkün olmadığına karar vermiştir. Bunun sebebi kira sözleşmesinde kiracının zayıf taraf olması nedeniyle kanun koyucunun kiracıyı korumak istemesidir. Bu korumanın mahkemeler tarafından gerçekleştirileceğine yönelik bir inanç vardır⁵¹. Bununla birlikte, Yargıtay iki tarafın da tacir olduğu bir tahliye davasında uyuşmazlığın tahkimle çözümlenmesine olumlu yaklaşmıştır. Olayda taraflar arasındaki kira sözleşmesinde tahkim şartı vardır. Kiralayan tahliye davasını

⁴⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.72; Baysal, **a.g.e.**, s.475-481; Şanlı, **Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihi**, s.701-707; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.626-627

⁵⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.313; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.73; Yeğengil, **a.g.e.**, s.175 vd.; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.618

⁵¹ Yarg. 4.HD. 11.11.1965 t., 7792/5764 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.74 dn.135), Yarg. 4.HD. 13.9.1965 t., 6722/4090 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.74 dn.135), Yarg. 4.HD. 5.11.1966 t., 9110/9554 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.74 dn.135), Yarg. 6.HD. 10.7.1970 t., 3032/3170 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.74 dn.135), Yarg. 3.HD. T.02.12.2004, E.13018/2004, K.13409/2004 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.75 dn.138), Yarg. 6.HD. T.03.11.1964, 375/5196 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.74 dn.135)

hakemler nezdinde açmak istemiş, fakat üçüncü hakem atanamamıştır. Mahkemeden hakem tayini talep edilmiş ve mahkeme tarafından hakem atanmıştır. Davalı tarafından hakem tayini temyiz edilmiştir ancak Yargıtay ilk derece mahkemesinin hakem atama kararını onamıştır⁵². Bunun dışında Türkiye’deki taşınmazın aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözümlenebilecektir⁵³.

Özel hukuk kapsamındaki uyuşmazlıklar bakımından yalnızca çekişmeli yargıya giren uyuşmazlıklar için tahkime gidilmesi mümkündür. Çekişmesiz yargıya konu olan uyuşmazlıklarda tahkim söz konusu olamaz. Taraflar sadece bir uyuşmazlık halinde tahkime başvurabilir. Bir uyuşmazlık söz konusu değilse tahkim de söz konusu değildir⁵⁴. İdari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda tahkime gidilmesi mümkün değildir. Yukarıda anlatıldığı gibi kamu hizmetleri ile ilgili

⁵² Yarg. 19.HD. T.16.12.2004, E.2004/5413, K.2004/12656 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.75 dn.139)

⁵³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.313; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.74; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.619; Huysal, **a.g.e.**, s.132 vd.; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.81 Bu yönde kararlar için bkz. : Yarg. 15.HD. T.08.07.1992, E.1992/3004, K.1992/3710 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.66), Yarg. 15.HD. T.8.11.1995, E.1995/5406, K.1995/6251 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.81) Ancak Yargıtay’ın zaman zaman somut olayın özelliklerine göre, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların, tarafların iradesine tabi ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıklar olarak tahkim yolu ile çözümünü elverişli bulduğu kararları da mevcuttur. Örn. : “...bir taşınmaz mal payının geri verilmesi ve bu maksat altında tapu sicilinde lüzumlu olan düzeltme işlemlerinin yaptırılması tarafların serbestçe gerçekleştirebilecekleri muamelelerdir. Bu biçim tasarruflar, tarafların arzularına tabi olan misalden sayılmalıdır. Uyuşmazlığın hakemler eliyle karara bağlanmasında kanuna aykırı bir yön yoktur...” Yarg. 15.HD, T.31.05.1979, E.1979/1195, K.1979/1330 kararı (Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, s.5948)

⁵⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.273; Yeğengil, **a.g.e.**, s.175; Rabi Koral, ‘İç Hukukumuzda Tahkim’ (İç Hukukumuzda Tahkim), **İÜHF**, C. XII, S. 3, İstanbul, 1947, s.1072; Cevdet Yavuz, ‘Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler’, **Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”**, İstanbul, 2009, s.133

imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri açısından tahkime gidilmesi mümkündür⁵⁵. Tarafların aralarındaki ihtilafın tahkimde çözülebilmesi için bu ihtilafın kamu düzeniyle alakalı bir hususta olmaması gerekir. Örneğin neseple alakalı uyuşmazlıklarda tahkime gidilemez⁵⁶.

Yargıtay kararlarında İş Hukuku ile ilgili uyuşmazlıkların işçileri korumak için tahkime elverişli olmadığına kanaat getirilmiştir⁵⁷. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan olayda, davalı işveren ile davacı işçi arasında tahkim şartı içeren belirsiz süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin tarihi 30.11.2005'tir ve fesih 30.05.2008 tarihinde gerçekleşmiştir. Davacı işçi iş sözleşmesinin haklı neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatını almak amacıyla dava açmıştır. Davalı işveren ise belirsiz süreli iş sözleşmesinde tahkim şartı bulunduğunu ve mahkemenin görevsiz olduğunu belirtmiştir. Mahkeme tarafından verilen görevsizlik kararı üzerine temyize gidilmiştir. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, “...*Tahkim sözleşmesi veya şartı; borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için, sözleşmeler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Özellikle sözleşme özgürlüğünü olumsuz biçimde sınırlayan nedenlerden Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddeleri tahkim sözleşmesinin geçerlilik incelemesi sırasında doğrudan göz önünde tutulmalıdır. Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi*

⁵⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.77; Yeğengil, **a.g.e.**, s.175; Koral, **İç Hukukumuzda Tahkim**, s.1072

⁵⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.78; Kalpsüz, **İnşaat**, s.357; Özbay, **Temyiz**, s.179; Yeğengil, **a.g.e.**, s.175 vd.

⁵⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.79 vd.; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.621; Hatice Özdemir-Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri (Doğrudan Doğruya Uygulanan Kurallar)**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001 s.186; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, s.5951; Alangoya, **a.g.e.**, s.83 vd. ; Huysal, **a.g.e.**, s.130-131

lehine bozacak hukuklar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarısından fazlasını veya tamamının seçme imkanının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir. İşçinin işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olduğu iş sözleşmesinin kuruluşunda ve devamında işverene hukuken bağımlı olduğu tartışmasızdır. İşçi işveren otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görür. Denetim altındadır, irade serbestliği yoktur. Bu şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi gereğince batıl olacaktır. Ayrıca Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği iş sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında düzenlenen tahkim sözleşmesi geçersizdir...'' şeklindeki kararıyla görevsizlik kararını bozmuştur. Bu karardan da anlaşılabacağı üzere Yargıtay tarafından aralarındaki ilişkinin niteliği nedeniyle işçi ile işverenin eşit pazarlık gücüne sahip olmadığı kabul edilmektedir. Hatta ekonomik ve sosyal anlamda daha güçlü olan işverenin bu üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde de işçi üzerinde hakimiyet kurabileceği düşünülmüş tahkim sözleşmesi geçersiz sayılmaktadır⁵⁸. Bu yaklaşımı doğru bulmakla birlikte bazı istisnaları olması gerektiğini düşünüyoruz. Örneğin doktrinde de savunulduğu gibi tahkim şartı içeren iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin tahkime gitmesi halinde artık tahkime başvurulabileceği açıktır. Zira burada korunması amaçlanan kişi sözleşmeden doğan haklarının tahkim yoluyla korunacağı düşüncesindedir⁵⁹. Kanaatimizce de zayıf durumda olan işçinin işverenin hakimiyeti altında tahkim şartını kabul edebileceğinin düşünüldüğü bir durumda işçinin kendisinin tahkime gitmesi hareketinin hukuki

⁵⁸ Yarg. 9. HD. T.20.01.2009, E.2008/44630, K.2009/537 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 06.08.2019)

⁵⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.80; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s.330 vd.; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.410 vd.; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.621; Huysal, **a.g.e.**, s.131; Nihal Uluocak, "Milletlerarası Tüketici ve İş Akitlerinde Tahkim Şartının Geçerliliğine Dair Fransız Yargıtayının ve Doktrininin Görüşleri" (Milletlerarası Tüketici ve İş Akitlerinde Tahkim Şartının Geçerliliğine Dair), **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, Yıl: 17-18, S. 1-2, 1997-1998, s.524 vd. ; Ekşi, **HMK**, s.87; Vahit Doğan, "5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, S. 1-2, Y.2007, s.156; Doğa Elçin, **Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.166

sonuçlarını bildiği ve istediği anlamına gelmelidir. İşçi tahkime giderek bu yöndeki iradesini tereddüde yer vermeyecek biçimde ortaya koymaktadır. Tahkim sözleşmesinin işçinin korunması amacıyla geçersiz sayılması işçinin haklarını korumayacak ve hatta iradesine ters düşecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında iş sözleşmelerinde tahkim anlaşmasına bir düzenleme vardır: *"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir..."*. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin kararlarında, işe iade davalarının hakem yoluyla çözülmesinin ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra yapılacak bir anlaşma ile mümkün olduğu belirtilmiştir⁶⁰. Yargıtay kararlarında, işçinin zayıf taraf olması nedeniyle, iş sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında düzenlenen tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu belirtilmiştir⁶¹. Sözleşmenin yapılması veya devamı sırasında düzenlenen hakem kaydının mevcut olduğu başka bir olayda ise, bu kayda ilişkin iradeyi sakatlayan bir hal ileri sürülüp ispatlanmadığı sürece tahkim sözleşmesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir⁶². Tahkim şartı bulunan durumlarda işçi, ödemeleri alabilmek amacıyla tahkim şartını baskı altında imzaladığını ileri sürebilmektedir. Yargıtay bu gibi durumlarda ise bu iddianın doğruluğunun

⁶⁰ Yarg. 9.HD. T.3.11.2008, E.2008/5830, K.2008/29774 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.02.2019), Yarg. 9.HD T.26.5.2008, E.2008/10997, K.2008/12660 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.02.2019)

⁶¹ Yarg. 11.HD. T.7.4.1983, E.1983/1595, K.1983/1780 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.02.2019)

⁶² Yarg. 9.HD. T.6.11.2007, E.2007/37878, K.2007/35335 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.02.2019)

araştırılması gerektiğini, ispatlanması durumunda tahkim şartının geçersiz sayılacağını ifade etmektedir⁶³.

Geçmişte Tüketici Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklarda tüketicinin müzakere etmeden kabul etmek zorunda kaldığı tahkim şartlarının geçerli olmadığı belirtilmiştir. Burada zayıf taraf olması nedeniyle tüketicinin korunması amaçlanmıştır. Yargıtay, 7.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” (TKHK)⁶⁴’un amacının tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını korumak olduğunu ifade ederek aynı zamanda kamu düzeninin sağlanmasının amaçlandığını ifade etmiştir. Bu tür uyuşmazlıkları çözmek için tüketici mahkemelerinin görevli olduğu ifade edilerek sözleşmedeki tahkim şartının geçersiz olduğuna hükmedilmiştir⁶⁵. Yargıtay 13.Hukuk Dairesi’nin kararına konu olan olayda tüketici hakem heyetinin kararının iptali istenmiştir. Hem tüketici hakem heyetine müracaat edildiği tarihte yürürlükte olan 4077 sayılı TKHK’nın 22 .maddesinin 5. fıkrasında hem de davanın açıldığı tarihte ve karar tarihinde yürürlükte olan 6502 sayılı TKHK’nın 68. maddesinde belirtilen miktarların altında kalan uyuşmazlıklar için icra takibi yapılmadan veya dava açılmadan önce hakem heyetine başvuru yapılması zorunludur. Bütün bu anlatılanlara rağmen icra takibi yapılması ve icra takibine itiraz edilmesi durumunda itirazın iptali için tüketici

⁶³ Nuri Çelik, “İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumunun Varlığı İspatlanmadıkça Geçerli Sayılması (Karar İncelemesi)”, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Özel Sayı, 2007, s.25 vd. Ayrıca bkz. Yarg. 9.HD. T.24.9.2007, E.2007/13952, K.2007/27947 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 24.02.2019)

⁶⁴ 28.11.2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/11/20131128-1.htm> (Erişim Tarihi: 15.08.2019)

⁶⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.86; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.621; Huysal, **a.g.e.**, s.129; Uluocak, **Milletlerarası Tüketici ve İş Akitlerinde Tahkim Şartının Geçerliliğine Dair**, s.517 vd. Bahsedilen karar: Yarg. 13.HD. T.25.9.2006, E.2006/7789, K.2006/12275 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.86 dn.164)

hakem heyetine başvuru yapılamaz. Tüketici mahkemesinin uyuşmazlığın esası hakkında karar verme yetkisi yoktur⁶⁶.

Manevi tazminat davalarının tahkime konu olması mümkündür⁶⁷. Marka ve patent haklarına tecavüzle alakalı uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklardır ve bu nedenle tahkime elverişlidir. İhtisas mahkemelerinin kurulmuş olması tahkime başvurulmasına engel değildir⁶⁸. Spordan doğan veya sporla ilgili olan yabancı unsurlu uyuşmazlıklar da tahkim yoluyla çözümlenebilir. Uluslararası Spor Mahkemesi (CAS-Court of Arbitration for Sport)'nin merkezi İsviçre'nin Lozan şehrinde bulunmaktadır. CAS, ihtiyari bir tahkim kurumudur ve taraflar arasındaki sözleşmede yetkisi kabul edilmişse davalara bakabilmektedir. Sporcü statüsünden doğan uyuşmazlıklar, sporcü-menajer arasındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, sponsorluk sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar ve televizyon yayın haklarından doğan uyuşmazlıklar bu mahkemeye götürülebilir. Verdiği kararların niteliği yabancı hakem kararıdır. İcrası, 5718 sayılı MÖHUK ile Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Anlaşması'na tabidir⁶⁹.

⁶⁶ Yarg. 13. HD. T.18.03.2015, E. 2015/10571, K. 2015/8738 kararı (Kararara, Erişim Tarihi: 07.08.2019)

⁶⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.87; Yeğengil, **a.g.e.**, s.172; Özbay, **Temyiz**, s.181; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, s.5946; Ertekin/ Karataş, **a.g.e.**, s.88

⁶⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.87,88; B.Bahadır Erdem, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s.90 vd.

⁶⁹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.317; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.625; Erkan Küçüküngör, "Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)**, C. 22, S. 4, Ankara, 2004, s.47 vd.; Rıfat Erten, **Milletlerarası Özel Hukukta Spor**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.1 vd.; Hatice Özdemir-Kocasakal, "Son Değişiklikler Işığında Türkiye'deki Sportif İhtilaflar Bakımından CAS'ın Yargı Yetkisi ve CAS'a Başvuru Olanakları", **Milli Olimpiyat Komitesi Spor Hukuku Komisyonu/Spor Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu II**, İstanbul, 2010, s.135 vd.; Hatice Özdemir-Kocasakal, **Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim**

İKİNCİ BÖLÜM

HAKEM KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

I. Hakem Kararına Karşı Başvuru Yollarının Özellikleri

A. Genel Olarak Kanun Yolu Kavramı

Kanun yolu, yanlışlıkların ve hataların daha üst seviyedeki bir mahkeme tarafından incelenmesini, tekrar değerlendirilmesini ve değiştirilmesini sağlar. Bu yanlışlıkları ve hataları ortadan kaldırmak üzere tanınmış bulunan her türlü usuli imkânı ifade eden bir başvuru yoludur⁷⁰. Üç niteliği taşıması ile diğer başvuru yollarından ayrılmaktadır:

- 1) Kanun yolu yargılamanın daha üst seviyedeki bir mahkemeye aktarılmasını sağlar. Buna kanun yolunun “devolutif etkisi” denilir.
- 2) Kanun yolu kararın şekli bakımından kesinleşmesini erteler. Buna kanun yolunun “süspansif etkisi” denilir.
- 3) Kanun yolu aleyhinde bu yola başvurulanan kararın doğruluğunun maddi bakımdan denetimini sağlar. Bu kanun yolunun “cassatoire etkisi” olarak adlandırılır⁷¹.

Mahkemesi, Vedat Kitapçılık, 2013, İstanbul, s.157 vd.; Nuray Ekşi, **Spor Tahkim Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.156 vd.

⁷⁰ Şit, **a.g.e.**, s.83; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.251; Kuru, **a.g.e.**, s.468; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.455

⁷¹ Turgut Kalpsüz, “Türk Hukuku’nda Hakem Kararının Temyizi Sebepleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)** 1997, C. XIX, S.1, s.6; İnci Ataman-Figanmeşe, “Hakem Kararının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler” (Güncel Gelişmeler), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S: 2, C: 37, Yıl: 2017, s.1006; Saim

Kanun yolları başvuru yollarının bir bölümünü teşkil eder. İptal davası bu niteliklerden ilkin ve ikincisine sahip olmaması nedeniyle kanun yolu niteliğinde değildir. “Başvuru yolu” teriminin kullanımı daha uygun olmasına rağmen MTK’da “kanun yolu”, 6100 sayılı HMK’da ise “iptal davası” kavramları göze çarpmaktadır. Hakem kararının iptali söz konusu olduğunda kanun yolu kavramının geniş anlamı esas alınmalıdır. Geniş anlamda kanun yolu “aralarındaki uyuşmazlığı dava biçiminde yargı organı önüne getiren taraflara kanun tarafından tanınan, bu dava ile ilgili olarak veya yargı organı tarafından verilen her türlü yargısal kararın tekrar gözden geçirilmesini, gerekli ise düzeltilmesini sağlayan bir olanak” olarak tanımlanmaktadır⁷². Kısacası iptal davası, kanun yollarının özelliklerini taşımadığından “başvuru yolu” teriminin kullanımı daha uygundur. Bu nedenle çalışma boyunca iptal davasına “başvuru yolu” demeyi tercih edeceğiz.

Uyuşmazlığın çözümü esnasında hukukun yanlış uygulanması aleyhine karar verilen tarafla beraber lehine karar verilen tarafı da ilgilendirir. Hatta bunun toplumu da ilgilendirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır⁷³. Adalet kavramına maddi hukukun yanlış uygulandığı ya da usul ihlallerinin olduğu hallerde yalnızca hukuki bir mekanizmadan geçtikten sonra ulaşılabilir ve bu gözden geçirme “kanun yolu”

Üstündağ, “1711 Sayılı Kanunun Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, **HUMK’nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum**, İstanbul, 1976, s.129-130; Necip Bilge, **Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, s.3 vd; Haluk Konuralp, “Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 1, 2001, s.25,28

⁷² Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.125; Şit, **a.g.e.**, s.84,86; Arslan, **a.g.e.**, s.8

⁷³ Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda İslah**, 4.bs., İstanbul, Yetkin Yayınları, 2013, s.1 vd.; Recep Akcan, **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri**, Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, 1999, s.8

olarak adlandırılmaktadır⁷⁴. “Kanun yolu” ile “hukuki çare” kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. “Hukuki çare” kanun yollarını kapsayan bir üst kavramdır. Hukuki çareler aynı yargı organı tarafından kararların gözden geçirilmesini sağlar; kanun yolları ise bu kararların bir üst mahkeme tarafından incelenmesini sağlar. Karar düzeltme, yargılamanın yenilenmesi, eski hale getirme, tavzih, ihtiyati tedbire itiraz bu niteliğe sahip olmadıkları için kanun yolu olarak isimlendirilmeyen hukuki çarelerdir⁷⁵.

MTK bakımından hakem kararları aleyhine başvurulabilecek tek yol iptal davasıdır. Mahkeme kararları açısından söz konusu olan temyiz ve yargılamanın iadesi MTK kapsamında değildir⁷⁶. Uygulamada MTK ile ilgili en önemli hususlardan biri Türk mahkemelerinin tahkim üzerindeki denetimidir. Bu müdahalenin sonuçları iptal davasında ortaya çıkmaktadır. Türk mahkemelerinin iptal başvurusuna yönelik tutumları ülkemizde tahkimin seyrini etkileyecektir. Kararlara bakıldığında Yargıtay’ın farklı hukuk dairelerinin tahkime karşı farklı tutumlara sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bunun sebebi ise tahkim uyuşmazlıklarına tek bir dairenin bakmamasıdır. Uyuşmazlığın doğduğu sözleşmenin niteliğine göre farklı daireler tahkime bakmaktadır. Bu durum da tahkim uygulamasında farklı kararların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Tahkim ile ilgili uyuşmazlıklarda bir dairenin atanması istenmektedir⁷⁷. Kanaatimizce tahkim ile ilgili uyuşmazlıklarda bir

⁷⁴ Nevhis Deren-Yıldırım, “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI**, İzmir-Çeşme, 19–20 Ekim 2007, s.7

⁷⁵ Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1977, s.39; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s.455 vd.; Üstündağ, **a.g.m.**, s.130; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.251; Bilge, **a.g.e.**, s.7; Alangoya, **a.g.e.**, s.192

⁷⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.252-253; Özbay, **Temyiz**, s.85; Yavuz Kaplan, **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s.203; Şit, **a.g.e.**, s.84

⁷⁷ Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.23; Özbay, **Temyiz**, s.81; Tahir Sebük, “Hakem, Hakem-bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararının Mukayesesi ve Tahkim Şartı”, **Tahkim : IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965. Bildiriler, Tartışmalar**, s.502; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.251-252

dairenin atanması daha sağlıklı olacaktır. İlgili daire bütün tahkim davalarına bakacaktır ve istikrarlı kararlar verilecektir. Ayrıca bu değişiklik İstanbul'un tahkim merkezi haline gelmesini sağlayacaktır.

B. Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararına Karşı Başvuru Yolu

1. İptal Yolu

İptal yolunda kararın mevcudiyeti ve geçerliliği değerlendirilmektedir. İstinaf ve temyizde ise kararın maddi vakıalara ve hukuka uygunluğu, isabeti ve bunun derecesi incelenir. Buna bağlı olarak iptal sebepleri de temyiz sebeplerinden farklı olarak hep usule ilişkindir⁷⁸. İptalin sonucu da temyiz yolunda bozmanın sonucundan farklıdır. İptal olunan hakem kararı ortadan kalkar. Daha sonra bu kararın onu veren hakem kuruluna iadesi ile iptal nedenleri açısından gözden geçirilerek düzeltilmesi ve/veya tamamlanması söz konusu olmaz. İptal ile hakem heyetinin yetkisi sona erer⁷⁹.

Milletlerarası ticari tahkim merkezi olan veya olmak isteyen ülkelerde hakem kararlarına karşı başvuru imkânları azaltılmaya çalışılmaktadır. Bu şekilde hakem kararlarına karşı başvuru imkânlarının kötüye kullanılması engellenmek istenmiştir. Bu yaklaşımı MTK'da da görmek mümkündür⁸⁰. Hakem kararlarına karşı müracaat başvurusunda başlıca iki sistem vardır. Bu sistemlerden biri temyiz sistemidir, diğeri ise iptal sistemidir. Türk hukuk düzeninde iptal sistemi seçilmiştir. Bu durum

⁷⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.644; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.346-347; Aydoğan, **a.g.e.**, s.105; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.62-63

⁷⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.648; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.64; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.126

⁸⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.256; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.62; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.640; İnci Ataman-Figanmeşe, “Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri” (İki Öneri), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S: 2, C. 31, Yıl: 2011, s.35 vd.

milletlerarası tahkimle alakalı düzenlemelere uygundur. İptal sisteminde hakem kararlarının gözden geçirilmesi sadece belli bazı şekli nedenlerle sınırlı tutulmuştur. Bu, iptal sisteminin niteliğinden kaynaklanmaktadır. İptal sisteminde kararın bozulması, yeniden hakeme gönderilmesi iptalin mantığına aykırıdır⁸¹. Hakem kararlarının gözden geçirilmesinde iptal ve temyiz sistemlerinin kendine has fayda ve zararları vardır. İkisinin birlikte kabulü her birinin sağlayabileceği faydaları bertaraf eder. Ayrıca tahkimi uzatır ve uyuşmazlığın çözümüne engel olur. Araya temyiz sürecinin girmesi nedeniyle süreç iyice uzar ve milletlerarası uyuşmazlıklarda tahkimden beklenen fayda tamamen ortadan kalkar⁸².

İptal sistemini kabul etmiş olan İsviçre’de İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk hakkında Federal Kanun’un 191. maddesine bakılmalıdır. Bu maddeye göre milletlerarası tahkim kararına karşı iptal başvurusunda bulunabilecek tek mercii İsviçre Federal Mahkemesi’dir. HMK’ya göre verilen hakem kararlarında iptal başvurusunda bulunulacak mercii Yargıtay’dır. MTK’ya göre verilen hakem kararlarında da böyle olursa uyuşmazlığın sonuçlandırılması süreci kısılacaktır⁸³. 2006 yılında İtalyan Medeni Usul Hukuku Kanunu yeniden düzenlenmiş fakat önceki sistem korunmuştur. Buna göre milletlerarası hakem kararları bakımından sadece iptal mümkündür. Ancak taraflar fesih ve üçüncü tarafın itirazı yolunu seçebilirler⁸⁴.

⁸¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.648; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.349; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.64; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.127

⁸² Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.128; Turgut Kalpsüz, **Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?**, Taslaklar-Öneriler-Tartışmalar, C. II., Ankara, 1999, s.296; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.648

⁸³ Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.129; Mesut Aygün, ‘‘Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu’’, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Yıl: 2007, S: 8, C: 3, s.677

⁸⁴ Massimo Benedettelli, **Country Chapters/Italy**, The European, Middle Eastern and African Arbitration Review 2016; Piero Bernardini, **The Italian Law on Arbitration: Text and Notes**, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998, s.21

2. İptal Sebepleri

İptal sebepleri sınırlayıcıdır. Bu maddede sayılmayan bir nedenle iptal başvurusu yapılırsa reddedilmelidir. HUMK'un uygulandığı dönemde hakem kararlarına karşı temyiz sebepleri sınırlıydı. Ancak Yargıtay birçok sebebi temyiz sebebi olarak kabul etmişti. Bu sorunun MTK'ya göre verilen hakem kararlarının iptali bakımından doğması istenmemektedir⁸⁵.

MTK madde 15 (A) (2)'de hakem kararının iptali nedenleri iki bölüm halinde düzenlenmiştir:

a. İptal talebinde bulunan tarafça varlığı ispatlanacak iptal sebepleri

İptal talebinde bulunan tarafça varlığı ispatlanacak iptal sebepleri MTK madde 15 (A) (2) (1)'de düzenlenmiştir.

(1) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması

MTK madde 15 (A) (2) (1) (a)'da düzenlenmiştir. Burada ikili bir ayrıma gidilmelidir. İlk durumda tahkim sözleşmesinin taraflarından biri ehliyetsiz olabilir. MÖHUK'un 9. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir...*”. Türkiye’de tahkim anlaşması yapan bir Türk, Türk Hukuku’na göre tahkim anlaşması yapma yetkisi varsa yaptığı anlaşma ile bağlanacaktır. MÖHUK'un 9. maddesinin 2. fıkrasına göre; “*...Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır...*”. Bu durumda milli hukukuna göre tahkim

⁸⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.644-645; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.62-64; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.266; Ceyda Süral, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 1392 Ayrıca bkz. YHGK T.10.06.2013, E.2013/1847, K.2015/2020 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.288 dn.534), Yarg. 15.HD. T.28.01.2008, E.2007/6664, K.2008/453 kararı (Ekin Tuna, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, **a.g.e.**, s.62 dn. 196)

anlaşması yapma yetkisi olmayan bir yabancı Türk Hukuku'na göre tahkim anlaşması yapma yetkisine sahipse, “işlem güvenliği ilkesi” gereği Türkiye’de yaptığı bir hukuki işlem dolayısıyla tahkim anlaşmasıyla bağlı olur⁸⁶. Yine MÖHUK’un 9. maddesinin 4. fıkrasına göre; “...Tüzel kişilerin veya kişi yahut mal topluluklarının bu anlamda şirketler ve vakıfların fiil ehliyetleri, statülerinde gösterilen idare merkezi hukukuna tabidir. Fakat fiili merkezlerinin Türkiye’de olması halinde Türk Hukuku uygulanabilir...”. Bu durumda tüzel kişilerin statülerinde idare merkezi olarak gösterilen yer hukuku uygulanacaktır. Tüzel kişinin fiili idare merkezinin Türkiye’de olması durumunda hakimin Türk Hukuku’nu uygulama konusunda takdir hakkı vardır. Sadece fiili merkezi Türkiye’de bulunan tüzel kişiler için getirilen bir kural olduğu için tek taraflı bağlama kuralıdır. Son olarak yine MÖHUK’un 9. maddesinin 5. fıkrasına göre; “...Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiili idare merkezi hukukuna tâbidir.”. Statüsü bulunmayan tüzel kişiler veya statüsü olmadığı gibi tüzel kişiliği de bulunmayan kişi veya mal toplulukları söz konusuysa fiili idare merkezi hukuku uygulanacaktır⁸⁷.

İkinci durumda ise tahkim sözleşmesini taraf adına imzalayan üçüncü bir kişinin temsil yetkisine sahip olmaması söz konusu olabilir. Doktrinde bir görüşe göre, temsilcinin temsil olunan adına tahkim sözleşmesi yapma yetkisi tahkim sözleşmesinin esasına ait bir sorundur ve bu şekilde vasıflandırılmalıdır. Bu görüşe göre, yetkisiz temsilci ile akdedilen tahkim anlaşması MTK’da ve New York Sözleşmesi’nde öngörülen şekil şartını sağlamak için yazılı olarak yapılsa dahi yetkisizlik nedeniyle geçersiz olacaktır. Netice itibariyle bahsedilen görüşe göre

⁸⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.106 vd.; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.290 dn.538; Sibel Özel, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum:Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2017, Cilt: 23, Sayı: 1, s.309-310; Fatih Işık, “**Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Bu Yetkiye Uygulanacak Hukuk**”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s.87

⁸⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.112-113, Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.290 dn.538; Özel, **a.g.m.**, s.310-311; Işık, **a.g.e.**, s.87

konu şekilde değil esasla alakalıdır⁸⁸. Bu görüşe göre gerçek kişilerin temyiz kudretinin bulunması fiil ehliyeti için yeterlidir fakat fiil ehliyeti bulunan kişinin bir başkası adına tahkim anlaşması akdedebilmesi için özel olarak yetkilendirilmesi gerekir ve üçüncü kişinin özel olarak yetkilendirilmemiş olması bir ehliyetsizlik değil yetkisizlik meselesidir. Görüş kapsamında temsil olunanın temsilciye özel olarak yetki vermemesi tahkim iradesinin olmadığı anlamına gelir ve bu nedenle tahkim anlaşması esasa ilişkin nedenlerle geçersizdir⁸⁹. Diğer bir görüş konuyu ehliyet kapsamında ele almaktadır ve New York Sözleşmesi madde V (1) (a)'nın yetkiyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre bu madde tahkim sözleşmesini imzalayan kişinin, tahkim sözleşmesinin tarafını temsil yetkisine sahip olup olmadığı sorusuna cevap olacaktır. Yine bu görüş dahilinde temsilcinin özel yetkiye sahip olup olmaması V. madde anlamında tenfiz reddini gerektirir ve bu sorun taraf ehliyeti bakımından vasıflandırılmalıdır⁹⁰. Son ve bir başka görüşe göre ise konu şekil, esas veya ehliyet ile alakalı değildir ve burada yapılacak şey, bu sorunu temsil statüsü içerisinde vasıflandırmaktır. MÖHUK'un 30. maddesinin 2. fıkrası özel bir bağlama kuralı getirmiştir. Temsilcinin bir fiilin temsil olunanı üçüncü kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesi için aranan şartlara temsilcinin işyeri hukuku uygulanacaktır. Örneğin Türkiye'de işyeri olan bir avukat, temsil olunan adına tahkim sözleşmesi yapabilmek için özel yetkiye sahip olmalıdır. Bunun yanında işyeri İngiltere'de olan bir avukat aracılığıyla tahkim sözleşmesi yapan Türk şirketini düşünelim. İngiliz Hukuku'nda temsilcinin tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel olarak yetkilendirilmesi şartı aranmadığı için bu avukatın

⁸⁸ Emre Esen, "Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 tarihli Yargıtay HGK Kararı" (Yetkisiz Temsilci), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 23 Sayı: 1-2/2003, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, s.386-387; Ekşi, **HMK**, s.107; Özel, **a.g.m.**, s.314; Işık, **a.g.e.**, s.56

⁸⁹ Bilgehan Yeşilova, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008, s.257; Işık, **a.g.e.**, s.56

⁹⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.372; Özel, **a.g.m.**, s.314; Işık, **a.g.e.**, s.57-58

tahkim sözleşmesi yapabilmek için özel olarak yetkilendirilmesine gerek yoktur. Ancak bu avukat temsil yetkisini Türkiye’de kullanacak ve sözleşmeyi Türkiye’de imzalayacaksa özel olarak yetkilendirilmesi gerekir. Türk hukukunun uygulandığı uyuşmazlıklar açısından 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı “Türk Borçlar Kanunu” (TBK)⁹¹ madde 504 (3) ve HMK madde 74 uyarınca, vekilin açıkça yetkili kılınmadıkça tahkim anlaşması yapamayacağı açıktır. Aksi halde yetkisiz vekilin yapacağı anlaşma temsil yetkisinin bulunmaması sebebiyle geçersiz olur ve bu durum iptal sebebi teşkil eder⁹².

(2) Tahkim anlaşmasının tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk Hukuku’na göre geçersiz olması

MTK madde 15 (A) (2) (1) (a)’da düzenlenmiştir. MTK madde 4 (3) uyarınca “...Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir...”. Milletlerarası tahkim alanında geçerli olan sözleşme serbestisi prensibine göre taraflar tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku serbestçe belirleyebilirler. Bu durumda tahkim anlaşması taraflarca seçilen hukuka göre geçersizse, bu konu hakem kararına karşı iptal sebebi olarak ileri sürülebilir. Taraflar tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku belirlememişlerse, kanuna göre anlaşmanın geçerliliğine Türk Hukuku uygulanır⁹³. Tahkim anlaşmasının taraflarca tabi kılındığı hukuka veya böyle bir seçim yoksa Türk Hukuku’na göre geçersiz olmasına neden olan başlıca sebep şekil ile ilgili kurallara uyulmamış olmasıdır. MTK madde 4 (2)’de belirtildiği üzere “...Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış

⁹¹ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>

⁹² Özel, **a.g.m.**, s.315; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.372,373; Şensöz, **a.g.e.**, s.162

⁹³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.113-114; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.54; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.630; Şensöz, **a.g.e.**, s.164-165

yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır...”. Türk Hukuku’na ve birçok yabancı hukuka göre tahkim anlaşmasının adi yazılı şekle tabi kılınmıştır⁹⁴. Ancak yukarıda andığımız MTK madde 4 (2)’de de ifade edildiği gibi yazılı bir tahkim anlaşması mevcut olmasa da, dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığı iddia edilmesine rağmen davalının verdiği cevap dilekçesinde bu iddiaya itiraz etmemiş olması suretiyle de tahkim anlaşması akdedilebilir⁹⁵. Tahkim anlaşmasının geçersizliği bu anlaşmanın tabi kılındığı hukukta veya böyle bir hukuk yoksa Türk Hukuku’nda sözleşmelerin geçersizliği sonucunu doğuran Medeni Hukuk-Borçlar Hukuku kurallarına göre tayin edilecektir. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrı olduğu prensibinin kabul edildiği ülkelerde ve bu anlamda Türkiye’de tahkim anlaşmasına karşı asıl sözleşmenin geçersiz olduğu itirazı ileri sürülemeyecektir⁹⁶.

(3) Hakem seçiminin tarafların anlaşmasına veya kanuna aykırı olması

MTK madde 15 (A) (2) (1) (b)’de düzenlenmiştir. MTK madde 7 (A) (1)’e göre maddesine göre; “Taraflar, hakemlerin sayısını belirlemekte serbesttirler...”. Taraflar tahkim anlaşmasında veya daha sonra hakem seçimi konusunda anlaşabilirler. Hakem veya hakem kurulunun seçimini üçüncü bir kişi veya kuruma da havale edebilirler. Ancak hakem seçiminin MTK madde 7 (A) (1)’in ikinci

⁹⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.114; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.629; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.53; Şensöz, **a.g.e.**, s.165

⁹⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.123; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.629; Şensöz, **a.g.e.**, s.169

⁹⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.114-116; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.631; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.54-55; Şensöz, **a.g.e.**, s.163-164

cümlesine göre bir istinası vardır: “...Ancak bu sayı tek olmalıdır...”. Bu istisnanın dışında tarafların hakem seçimi konusundaki anlaşmasına uyulması gerekmektedir. Uyulmadığı takdirde hakem kararının iptali söz konusu olacaktır. Yine MTK madde 7 (A) (2)’de “...Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir...” denmektedir⁹⁷. Hakem veya hakemlerin ismi tahkim anlaşmasında belirtilmiş olabilir. Bu durumda MTK madde 7 (G) (3) uyarınca “...tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde tahkim sona erer...”. Aynı hükme HMK madde 421/3’te de rastlamak mümkündür. Burada bahsedilen durum ismen belirlenen hakemin görev yapmaması ve tarafların yeni bir hakem üzerinde anlaşamamasına rağmen tahkimin devam ettirilip karara varılmasıdır⁹⁸.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin bir kararına konu olan olayda, sözleşmede taraf hakemlerinin üçüncü hakemi seçecekleri, üçüncü hakemi seçme konusunda anlaşamadıkları takdirde bu seçimin İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Üçüncü hakem her iki hakem tarafından kur’a ile seçilmiştir. Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, hakem heyetinin tarafların anlaşmasına aykırı şekilde oluştuğuna ve bu nedenle anlaşmazlığı çözmeye yetkili olmadığına hükmetmiştir⁹⁹.

(4) Hakem kararının tahkim süresi içinde verilmemesi

MTK madde 15 (A) (2) (1) (c)’de düzenlenmiştir. MTK madde 10 (B)’ye göre; “...Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir...”. Hakem kararı anılan tahkim süresi içerisinde verilmelidir.

⁹⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.297-298; Şensöz, **a.g.e.**, s.178

⁹⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.298; Şensöz, **a.g.e.**, s.179

⁹⁹ Yarg. 15.HD. T.26.2.1981 E.1981/2759 K.1981/403 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.297 dn.554)

Çünkü hakemlerin yetkisi bu süre ile sınırlıdır. Aksi takdirde yargılama sona erer. Aslında MTK madde 13 (B) (4)'te tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talebin mahkeme tarafından reddedilmesi durumunda tahkim yargılamasının sona ereceği düzenlenmiştir. Bu durumda süre dolduktan sonra aynı hukuki sonucun ortaya çıkacağını kabul etmek zorunludur¹⁰⁰.

(5) Hakemin hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi

MTK madde 15 (A) (2) (1) (d)'de düzenlenmiştir. MTK madde 7 (H)'ye göre; *“...Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir...”*. Bu ilke *“Kompetenz-Kompetenz ilkesi”* olarak adlandırılmaktadır. Tahkim hukukunun en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu ilke sayesinde tahkim anlaşmasının geçersizliğinin devlet mahkemelerinde ileri sürülmesi önlenir¹⁰¹. *“Kompetenz-Kompetenz ilkesi”* gereği, hakemler yetkilerine itiraz edildiğinde bunu kendileri inceleyerek karara bağlarlar. Yetkisiz olduklarına karar verirlerse tahkim yargılaması sona erer. Hakemler artık tahkim davasına bakamazlar. Yargılamaya son veren yetkisizlik kararının taraflara bildirilmesi ve dosyadan el çekilmesi gerekir. Bu kararın hukuka aykırı olduğu düşünüen taraf kararın kendisine

¹⁰⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.644; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.134; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.299 Ayrıca bkz. Yarg. 15.HD. T.25.11.1994, E.1994/2508, K.1994/7056 kararı (Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, s.6807)

¹⁰¹ Emre Esen, “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz–Kompetenz Prensibi”, **Ata Sakmar Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, s.357 vd.; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, Legal Yayınları, 2008, s.102; Yeşilova, **İlk İtiraz**, s. 742-757; Leyla Keser-Berber, “Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)”, **Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001, s.131-132; Mustafa Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1-2, Yıl: 2013, s.545

bildirilmesinden itibaren 30 gün içinde görevli ve yetkili bölge adliye hukuk mahkemesinde iptal davası açabilir. İtiraz üzerine hakemler tahkim davasını görmeye yetkili olduklarına karar verirlerse tahkim yargılamasını sürdürerek davayı karara bağlarlar. Hakemlerin bu yöndeki kararına ancak hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz edilebilir. Bu da tahkim yargılaması sonuçlandıktan sonra iptal davası açarak gerçekleştirilebilir. Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakemlerin seçimine katılmış olmaları hakemlerin yetkisine itiraz etme hakkını bertaraf etmez¹⁰².

(6) Hakemin tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi veya istemin tamamı hakkında karar vermemesi ya da yetkisini aşması

MTK madde 15 (A) (2) (1) (e)'de düzenlenmiştir. Hakemlerin hangi uyuşmazlıkları çözmekle yetkili oldukları tahkim anlaşmasında bellidir. Hakemlerin tahkim anlaşmasının kapsamında olmayan bir hususta karar verme yetkileri yoktur. Hakemlerin yetkileri dışında kalan bir konuda karar vermeleri ("*ultra petita*"), talep edilenler hakkında karar vermemeleri ("*infra petita*") veya talep edilenden farklı bir konu hakkında karar vermeleri ("*extra petita*") hakem kararının iptaline neden olabilir. Bu durumda tahkim anlaşması kapsamında olan konuların tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkünse, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları ilgilendiren bölümü iptal edilebilir.

¹⁰² Ferda Nur Güvenalp, **Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.165 vd.; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.644; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.135; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.300; Hakan Pekcanıtez, **Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkime İlişkin Hükümleri**, ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri, 2011, Ankara, s.85; Ayrıca bkz. Yarg. 11.HD. T.16.06.2009, E.2007/12414, K.2009/7393 kararı (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.644 dn. 551), Yarg. 11.HD. T.16.07.2009, E.2007/13799, K.2009/8820 kararı (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.644 dn. 551), Yarg. 11.HD. T.25.06.2015, E.2014/9538, K.2015/8707 kararı (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.644 dn. 551), Yarg. 11.HD. T.08.3.2007, E.2005/12747, K.2007/4160 kararı (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.644 dn. 551)

Buradan anlaşılacağı üzere hakem kararının kısmen iptali mümkündür¹⁰³. Örneğin Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan olayda, davacı temerrüt faizi hakkında karar verilmesini talep etmesine rağmen temerrüt faizi hakkında karar verilmemesi kanuna aykırı bulunmuştur. Hakemlerin tarafların istemleri hakkında karar vermediği ifade edilmiştir¹⁰⁴. Keza, hakemlerin asıl dava hakkında karar verip karşı dava hakkında karar vermemeleri de hakem kararının iptalini gerektirecektir¹⁰⁵. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi verdiği kararda, davalıların zamanaşımı definde bulunmamalarına rağmen hakemlerin alacağın zamanaşımına uğradığı yönünde karar vermelerini bozma sebebi olarak görmüştür¹⁰⁶. Yine Yargıtay 11.Hukuk Dairesi başka davada, davacının, davalılardan müteselsilen bir talepte bulunmamasına rağmen, hakemlerin müteselsil ödemeye karar vermelerini bozma sebebi yapmıştır¹⁰⁷.

¹⁰³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.301

¹⁰⁴ Yarg. 11.HD. T.11.4.1974, E.1974/737, K.1974/1315 kararı (Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl: 1975 Sayı: 2, s.63) Aynı yönde: Yarg. 15.HD. T.09.11.1992, E.1992/4476, K.1992/5204 kararı, Yarg. 15.HD. T.29.04.1987, E.1987/2839, K.1987/1889 kararı, Yarg. 15.HD. T.25.01.1996, E.1996/84, K.1996/364 kararı (Aynı yöndeki kararlar için: Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.289-291), Yarg. 15.HD. T.13.03.1990, E.1990/4408, K.1990/1139 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.287)

¹⁰⁵ Yarg. TD. (Yarg. 11.HD.) T.28.10.1958, E.1958/1917, K.1958/3571 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.302 dn.558) Aynı yönde: Yarg. 15.HD. T.22.05.1992, E.1992/382, K.1992/2738 kararı, Yarg. TD. (Yarg. 11. HD.) T.06.10.1959, E.1959/1293, K.1959/2431 kararı, YİBK T.23.10.1972, E.1972/2, K.1972/12 kararı (Aynı yöndeki kararları için: Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.302 dn.558)

¹⁰⁶ Yarg. 11.HD. T.26.12.1988, E.1988/9171, K.1998/7869 kararı (Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl: 1989, Sayı: 9, s.1276-1277)

¹⁰⁷ Yarg. TD. (Yarg. 11.HD.) T.10.10.1964, E.1964/3887, K.1964/3146 kararı (Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi), Yıl: 1967, Cilt: IV, Sayı: I, s.154-155)

(7) Tahkim yargılamasının usulüne uygun olarak yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması

MTK madde 15 (A) (2) (1) (f)’de düzenlenmiştir. Örneğin taraflar tebligatın nasıl yapılacağını belirlemişlerse, hiç veya usulüne uygun tebligat yapılmaması tarafların iddia ve savunma haklarını zedeleyeceğinden bu aykırılık esasa etkili olarak kabul edilecektir¹⁰⁸. Keza hakemlerin yargılamayı belirlenen dilin dışında bir dille yapması halinde hakem kararının iptali talep edilebilecektir¹⁰⁹. Tahkim yerinin taraflarca belirlenmediği durumlarda, taraflardan birinin ulaşmasının mümkün olmadığı ya da çok güç olduğu bir yerin tahkim yeri olarak belirlenmesi de iptal sebebi oluşturabilir¹¹⁰. Ayrıca gerekçesiz karar verilmesi durumunda, tarafların iddia ve savunmalarının dikkate alınıp alınmadığı belirlenemeyeceği için esasa etkili usule aykırılık söz konusu olur¹¹¹.

(8) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi

Söz konusu iptal nedeni MTK madde 15 (A) (2) (1) (g)’de düzenlenmiştir. Tahkim yargılamasında kararlaştırılan usul ne olursa olsun hakemler tahkim yargılaması süresince taraflara “dürüst” ve “tarafsız” davranmak ve öyle de görünmek zorundadır¹¹². Bunun gibi taraflara tahkim yargılaması sırasında kendi iddialarını

¹⁰⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.311-312; Kaplan, **a.g.e.**, s.94

¹⁰⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.314; Kaplan, **a.g.e.**, s.137

¹¹⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.314; Kaplan, **a.g.e.**, s.138

¹¹¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.314-315; Cemile Demir Gökyayla, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.204-206; Kaplan, **a.g.e.**, s.158; Şensöz, **a.g.e.**, s.209; Yeşin Erdoğan, “Milletlerarası Sözleşmelerde Tahkim Şartı”, **İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, (Ankara 18-29 Mart 1996)**, Ankara, 2001, s.443; Gary Born, **International Commercial Arbitration**, Wolters Kluwer Law & Business, 2009, s.694 Ayrıca bkz. Yarg. 11.HD. T.15.01.2013, E.2012/17087, K.2013/749 kararı (Ekşi, **HMK**, s.201)

¹¹² Güvenalp, **a.g.e.**, s.109 vd.; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.645; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.140,141; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.315,316; Ali Yeşilirmak,

veya savunmalarını ortaya koymaları, bunların dayandığı maddi ve hukuki sebepleri açıklamaları, bilgi ve belgeleri sunmaları ve karşı tarafın açıklamalarına ve delillerine karşı vaziyet almaları için gerekli ve yeterli fırsatın verilmesi, “ tarafların karşılıklılık esasına göre dinlenmeleri” prensibinin gereğidir. Taraflara eşit davranılması ve onların karşılıklılık esasına göre dinlenmeleri prensibi yargılamanın mecburi ilkelerindendir. Taraflar kendi iradeleriyle bunlardan vazgeçemezler¹¹³.

b. Mahkeme tarafından res’ en nazara alınacak iptal sebepleri

Mahkeme tarafından res’ en nazara alınacak iptal sebepleri MTK madde 15 (A) (2) (2)’ de düzenlenmiştir.

(1) Hakem kararına konu teşkil eden uyuşmazlığın Türk Hukuku’ na göre tahkime elverişli olmaması

Bu iptal nedeni MTK madde 15 (A) (2) (2) (a)’ da düzenlenmiştir. MTK’ nın 1. maddesinde kanunun amaç ve kapsamı düzenlenmektedir. MTK’ nın 1. maddesinin 4.fıkrasında tahkime elverişli olmadığı için kapsam dışında kalan uyuşmazlıklar belirtilmiştir. Buna göre; “...*Bu Kanun, Türkiye’ de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz...*”. İlk olarak Türkiye’ de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla hallinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kanunun ifadesine göre taşınmazlara ilişkin bir uyuşmazlığın tahkimle hallinin mümkün olmaması için iki şart bir arada olmalıdır. Buna göre

Türkiye’ de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Çözümünde Etkin Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişi ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2011, s.127

¹¹³ Güvenalp, **a.g.e.**, s.109 vd.; Kalpsüz, **Türkiye’ de Milletlerarası Tahkim**, s.142; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.317; Kaplan, **a.g.e.**, s.127

uyuşmazlık konusu gayrimenkul Türkiye’de bulunmalı ve uyuşmazlık taşınmaz üzerindeki aynı haklarla ilgili olmalıdır¹¹⁴. İkinci olarak tahkim yolu sadece iki tarafın iradesine tabi uyuşmazlıklarda söz konusu olabilir. Ceza yargısında ve idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda tahkim söz konusu olamaz. Ancak Anayasa madde 125 ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun madde 3 gereği kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri ile bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime gidilebilir¹¹⁵. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi verdiği bir kararda şu ifadeleri kullanmıştır¹¹⁶: “...Taraflar arasında doğmuş ve doğacak, adlî yargının görev alanına giren her çeşit uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak, mahkemeler görevlidir. Ancak bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın, kamu düzenine ilişkin olmayan konularda anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümlenmesini mahkemeler yerine özel kişilere bırakmaları mümkündür...”.

Uyuşmazlığın Türk Hukuku’na göre tahkime elverişli olmadığının belirlenmesi durumunda iptal edileceği belirtilmektedir. Bu sebeple hakem kararına konu olan uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesinin mümkün olup olmadığının belirlenmesinde Türk Hukuku dikkate alınmaktadır. Bu gibi olaylarda mahkemeler milli hukuklarını uygulayarak uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını belirlemektedir. İsviçre, Almanya ve Avusturya gibi ülkelerde bir uyuşmazlığın

¹¹⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.271 vd. ; Şensöz, **a.g.e.**, s.215-216; Huysal, **a.g.e.**, 213 vd. Yargıtay’ın taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olmadığını kabul ettiği kararları da bulunmaktadır. Bkz. Yarg. 13.HD. T.16.06.1994, E.1994/4390, K.1994/589 kararına konu olan olayda, taraflar arasında düzenlenmiş taşınmaz mal satım sözleşmesi bulunmaktadır ve bu sözleşmeye tahkim şartı konmuştur. Bu olayda taşınmaz mal satım sözleşmesi kamu düzenine ilişkin olmadığı için tahkim şartı geçerli kabul edilmiştir. (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.270 dn.496)

¹¹⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.273 vd.; Şensöz, **a.g.e.**, s.219; Huysal, **a.g.e.**, s.197 vd.

¹¹⁶ Yarg. 15.HD. T.26.12.1978, E.1978/2090, K.1978/2486 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.274; Şensöz, **a.g.e.**, s.221)

tahkime elverişli olması için malvarlığından kaynaklanması yeterlidir. Bu düzenlemeye sahip ülke mahkemeleri sorunun çözümünde lex fori'nin “malvarlığıyla ilgili haklar” kavramına göre uyuşmazlığı ele alacaktır. “Malvarlığıyla ilgili haklar” ölçütü bir maddi hukuk kuralı olup uyuşmazlığı doğrudan çözümlemektedir. Yargıç kanunlar ihtilafı anlamında bir inceleme yapmak zorunda kalmamaktadır. Türkiye, İsveç, Hollanda, Fransa ve İtalya gibi ülkelerdeyse uyuşmazlığın tahkime elverişli olması için uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edebilme veya uyuşmazlık üzerinde sulh olabilme gibi ölçütler vardır. Bu ölçüt maddi hukuk kurallarıyla düzenlenmediği için Türk yargıcı tahkime uygulanacak hukuk konusunda ek bir inceleme yapacaktır. Hakem önündeki uyuşmazlığa mahkemenin milli hukukunun uygulanacağı konusunda tereddüt yoktur. Tahkim sözleşmesine konu uyuşmazlığın tarafların tasarrufuna girip girmeyeceği konusunu belirlemek gerekmektedir. İlk ihtimalde sadece tahkim yeri ülkesi hukuku uygulanacaktır. Tarafların uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edip edemeyeceği sorusu, genellikle tahkim yeri ülkesinin esas sözleşme için kabul ettiği kanunlar ihtilafı kuralı sonucu uygulanacak hukuka göre çözüme kavuşturulacaktır. Tahkim yeri ülkesinin kanunlar ihtilafı gereğintahkime konu olan asıl sözleşme bir yabancı hukuka tabi ise söz konusu yabancı hukuk uyuşmazlığın tahkime elverişliliğini belirleyecektir. İkinci ihtimalde ise tahkime elverişlilik tarafların uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi şartına bağlanmıştır ve serbest tasarrufun hangi ülke hukukuna göre tespit edileceği belirlenmiştir. İsveç Hukuku bunun bir örneğini oluşturmaktadır¹¹⁷.

(2) Hakem kararının kamu düzenine aykırı olması

MTK madde 15 (A) (2) (b)'de düzenlenmiştir. Türk Hukuku'nda kamu düzenini tarif eden bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında “kamu yararı”, “genel ahlak”, “genel sağlık” gibi ölçütler vardır. Bu düzenlemelerde kamu düzeninin korunması esas alınmıştır fakat

¹¹⁷ Huysal, a.g.e., s.386-389

kamu düzeninin tanımı tam olarak yapılmamıştır¹¹⁸. Milletlerarası Özel Hukuk alanının konusuna giren uyumsuzluklarda kamu düzeni anlayışı farklıdır. İç hukukta atıfta bulunulan kamu düzeni farklıdır. İç hukukta kamu düzeninden kabul edilen hususları düşünelim. Bunlar milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeni kapsamına girmeyebilir¹¹⁹. Kamu düzeni kavramı zamana ve mekâna göre değişmektedir. Aynı hukuk düzenine göre önceden kamu düzenine aykırı kabul edilmeyen bir konu daha sonra kamu düzenine aykırı kabul edilebilir ve bir ülkede kamu düzenine aykırı olan bir husus diğer bir ülkede kamu düzenine aykırı kabul edilmeyebilir¹²⁰.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun bir kararında kamu düzeni için şu ifadeler kullanılmıştır: “...Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tesbiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak tanım yapılabilir. Kamu düzeni

¹¹⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.278; Şeref Ertaş, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, **Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı**, Ankara, 1987, s.395; Balcı, **a.g.e.**, s.149; Hıfzı Timur, “Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı” , **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, Cilt: 7, 1941, s.866 vd.; Süha Tanrıver, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Yılmaz Altuğa’a Armağan, Sayı: 1-2, 1997-1998, s.476; Gündüz Ökçün, **Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, s.151

¹¹⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.279; Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk (Genel Kurallar)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1984, s. 163-164; Özdemir-Kocasakal, **Doğrudan Doğruya Uygulanan Kurallar**, s.89 vd.; Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.194-198; Tanrıver, **a.g.m.**,s.477

¹²⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.280; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.78; Çelikel, **a.g.e.**, s. 175; Ergin Nomer, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni” , **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C:23, S:1-2, 2003, s.568,569; Ertaş, **a.g.m.**, s.395; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.30; Tanrıver, **a.g.m.**,s.476; Ökçün, **a.g.e.**, s.151

kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir... ”. Yine aynı kararda: “...Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkca ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. O halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir...” denilmek suretiyle kamu düzeninin yaklaşık olarak tanımı verilmiştir¹²¹.

Hakem kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığının denetlenmesi hakemlerin doğru karar verip vermediğinin denetlenmesi demek değildir. Tarafların uyuşmazlığın çözümünde devlet yargısı yerine milletlerarası tahkimi seçmeleri demek artık hakemlerin varacağı hukuki çözümü kabul etmeleri demektir. Hakem kararı kamu düzenine aykırı nitelikteyse söz konusu karar iptal edilecektir. Milletlerarası tahkimde kamu düzeninin dar yorumlanması tahkim kurumu için daha sağlıklı olacaktır. Türk Hukuku’nda milletlerarası tahkimin ayrıca düzenlenmesinin sebebi onun iç hukuka oranla daha esnek, daha liberal, milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına daha uygun bir düzenlenmeye tabi kılınmasını sağlamaktır. Tahkim yeri ülkesi ile uyuşmazlık arasındaki ilişkiler yoğunlaştıkça kamu düzeninin müdahalesi

¹²¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu T.10.02.2012, E.2010/1, K.2012/1 kararı (20.09.2012 tarihli ve 28417 sayılı Resmi Gazete)

de o denli güçlü olacaktır. Bu ilişkiler sıkıysa kamu düzeni bütün genişliğiyle müdahale edecektir¹²².

Kamu düzenine aykırılıkla ilgili karşılaşılan bir başka durum tarafların avukat tutması ile alakalıdır. Bazı standart tahkim kuralları (örneğin GAFTA), taraflardan birisinin kabul etmemesi durumunda, tarafların duruşmada avukatla temsil edilmesine olanak vermemektedir. Duruşmalara tarafların bizzat veya yanlarında çalışan elemanları aracılığıyla katılması istenmektedir. Duruşmada avukatla temsil edilme yasağı olan tahkim kuralını kabul eden tarafı düşünelim. Söz konusu taraf yalnızca yargılamanın yapıldığı dilde ve seviyede haklarını ifade eden bir eleman istihdam etmesi halinde savunma hakkına sahip olacaktır. Öte yandan milletlerarası tahkim alanında faaliyet gösteren bir firmanın taraf olduğu tahkim şartı veya sözleşmesinin doğuracağı sonuçları bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerektiği iddia edilebilir. Uygulamada görüldüğü üzere tarafların yazışmalarında yer alan ve örneğin “GAFTA hükümleri uygulanır” gibi standart terimleri imzalayan firmalar vardır. Bu firmalar duruşmalarda avukatla temsil edilme yasağı olan bir tahkim sistemini seçtiklerinin çoğu zaman farkında değildir. Belirli bir iddia veya savunmanın hukuki kavramla ilgili olması durumunda söz konusu hukuki kavrama dayanan tarafın avukatla temsil edilme yasağına takılması büyük sıkıntı yaratacaktır. Böyle bir durumda savunma ve iddia haklarının ihlal edilip edilmediği bağlamında kamu düzenine aykırılığın bulunup bulunmadığı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir¹²³.

Hakemin uyuşmazlığa konu olan sözleşmenin taraflarından olmaması gerekliliği kamu düzeni ile ilgilidir. Aksinin kabulü adil bir yargılama yapılamayacağını baştan kabul edilmesi anlamına gelir. Yargıtay 13.Hukuk Dairesi kararına konu olan olayda, davacı avukat ile davalı banka arasındaki uyuşmazlıkta banka yönetim kurulunun hakem olacağına ilişkin bir tahkim şartı düzenlenmiştir. Söz konusu

¹²² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.281; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.159; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.147; Ökçün, **a.g.e.**, s.157-158; Tanrıver, **a.g.m.**, s.478 vd.

¹²³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.288,289

tahkim şartı Yargıtay 13.Hukuk Dairesi tarafından kamu düzenine aykırı olması nedeniyle geçersiz sayılmıştır¹²⁴. Yargıtay 13.Hukuk Dairesi başka bir kararında, iptal edilen hakem kararının kamu gelirini azalttığı gerekçesiyle Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir¹²⁵. İlk derece mahkemesi kararında direnince konu Yargıtay Hukuku Genel Kurulu'na taşınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ilk derece mahkemesinin direnme kararını usul ve yasaya aykırı bularak Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin bozma kararına uyulması gerektiğini belirtmiştir¹²⁶. Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin başka bir kararına konu olan olayda, GSM işletilmesi ile ilgili bir imtiyaz sözleşmesi vardır. Bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık hakkında verilen hakem kararına karşı iptal davası açılmıştır. Hakem kararında hazine payı ve kamu masraflarına katkı payını azaltıcı şekilde karar verilmiş olmasının imtiyaz sözleşmesinin niteliğine, devletin sürekli bir gelir elde etme amacına, emredici kanun hükümlerine, kamu menfaatine dolayısıyla Türk kamu düzenine aykırı bulan Yargıtay 13.Hukuk Dairesi, hakem kararının iptal edilmesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Söz konusu bozma kararı, hakem kararı esastan incelemeye tabi tutulduğu için eleştirilmiştir¹²⁷.

3. İptal Davası

a. Görevli ve Yetkili Mahkeme

28.2.2018 tarihli ve 7101 sayılı “İcra İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile MTK madde 15 (A) (1)'de değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliğe göre; “...*İptal davası, 3 üncü madde uyarınca yetkili asliye*

¹²⁴ Yarg. 13.HD. T.06.09.1974, E.1974/2385, K.1974/2161 kararı (Dayınlarlı, **İç Tahkim**, s.204-206)

¹²⁵ Yarg. 13.HD. T.13.11.2012, E.2011/19737, K.2012/25406 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.08.2019)

¹²⁶ YHGK T.30.09.2015, E.2013/13-1847, K.2015/2020 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.08.2019)

¹²⁷ Yarg. 13.HD. T.17.04.2012, E.2012/8426, K.2012/10349 kararı (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.641 dn. 548)

hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür... ”. Ayrıca 7101 sayılı Kanun, MTK madde 15 (A) (7)’de de değişiklik yapmıştır. Buna göre; “...İptal davası hakkında verilen kararlara karşı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır... ”. 7101 sayılı Kanun ile MTK’da yapılan değişiklikler 15.3.2018 tarihli ve 30361 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹²⁸.

Yargıtay 15.Hukuk Dairesi’nin kararına konu olan olayda, asıl ve birleşen dava hakem kararının iptali istemine ilişkindir. İlk derece mahkemesi tarafından asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir ve bu karara karşı davacı-birleşen davada davalı olan taraf istinaf yoluna başvurmuştur. Dosyanın gönderildiği bölge adliye mahkemesi, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce Yargıtay 14.Hukuk Dairesi tarafından temyizi kabil bir karar verildiği ve bu karar Yargıtay tarafından incelendiği için dosyanın Yargıtay incelemesine tabi olduğunu belirterek dosyayı ilk derece mahkemesine göndermiştir. Yargıtay tarafından yapılan incelemede 6100 sayılı HMK’da tahkim yargılamasında görevli mahkeme konusunda 410. ve 439.maddelerde düzenlemelerin yer aldığı, 15.03.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7101 sayılı Kanun’un 57.maddesiyle HMK’nın 410.maddesinde, 60.maddesiyle de HMK’nın 439.maddesinde değişiklik yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca 7101 sayılı Kanun’un 53.maddesiyle 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15.maddesinde yapılan değişiklik ve 54.maddesiyle MTK’ya eklenen ek madde 1 ile görevli mahkeme konusunda ihtiyari tahkim ve milletlerarası tahkim arasında paralellik sağlandığı ifade edilmiştir. 7101 sayılı Kanun’un 55.maddesiyle 5235 sayılı Kanun’un 5.maddesinde değişiklik yapılmış ve iptal davaları ticaret mahkemelerinin heyet halinde göreceği davalar olmaktan çıkarılmıştır. Bu değişikliklerin sonucunda

¹²⁸ 15.3.2018 tarihli ve 30361 sayılı Resmi Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180315.htm> (Erişim Tarihi: 14.08.2019) Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ataman-Figanmeşe, **Güncel Gelişmeler**, s.1004-1037

HMK'daki son düzenlemelerde, tahkim yargılamasında mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkemenin konusuna göre tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi olduğu, tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli mahkemenin konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi, yetkili mahkemenin ise davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri mahkemesi olduğu (HMK madde 410/1), hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği, iptal davasının tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılacağı, öncelikle ve ivedilikle görüleceği (HMK madde 439/1) belirtilmiştir. 4686 sayılı MTK'daki son düzenleme ise hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği, iptal davasının MTK'nın 3.maddesi uyarınca yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılacağı, öncelikle ve ivedilikle görüleceği (MTK madde 15/1), bu kanunda asliye hukuk mahkemesine verilen görev ve yetkilerin uyuşmazlığın konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi tarafından kullanılacağı (MTK madde ek 1) şeklindedir. Görüldüğü ve yukarıda da belirtildiği üzere yapılan değişiklikler ile 4686 sayılı MTK ile 6100 sayılı HMK'da bulunan tahkim konusundaki görev kuralları benzer hale gelmiştir. 7101 sayılı Kanun'da görev kuralına ilişkin olan değişikliklerin eldeki davalara uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir hüküm yoktur. Kararda görev kuralı değişikliklerinin kamu düzenine ilişkin olduğu, aksine düzenleme yoksa derhal uygulanacağı, kanunda istisna niteliğinde geçiş hükümlerine yer verilmediği için yapılan görev kuralı değişikliklerinin eldeki davalara da uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Anılan kararda davanın 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce ya da bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarihten önce açılıp açılmadığının öneminin bulunmadığı ifade edilmiştir. Aynı şekilde sözleşme tarihi itibarıyla hakem kararlarına karşı iptal davası mı açılacağı ya da temyiz yoluna mı başvurulması gerektiği konusundaki görüş ayrılığının 13.04.2018 tarih ve 20162 Esas, 2018/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile giderildiği ve sözleşme tarihine bakılmaksızın iptal davası açılması gerektiği belirtilmiştir. 6100 sayılı HMK geçici 1 (1) maddesinde bu kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümlerinin kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış davalarda uygulanmayacağına, geçici 3 (3) maddesinde de bu kanunda bölge adliye

mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanun'un bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağına dair düzenlemeler bulunmakta ise de, bu düzenlemelerin 6100 sayılı kanunla getirilen değişikliklere ilişkin olduğunun ve 6100 sayılı kanunda değişiklik yapan 7101 sayılı Kanun hükümlerini kapsamadığının altı çizilmiştir. Söz konusu kararda hüküm verildikten sonra yapılan kanun değişikliği ile 6100 sayılı HMK'ya göre açılan hakem kararının iptali davalarının bölge adliye mahkemelerinde görülmesinin zorunlu hale geldiği belirtilmiştir¹²⁹.

Söz konusu değişiklikten önce MTK madde 15 (A) (1) şu şekildeydi: “...*İptal davası yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılır...*”. MTK görevli mahkemeyi açıkça belirtmekte ancak yetkili mahkeme konusunda MTK madde 3 (1) 'e atıf yapmaktaydı. MTK madde 3 (1) uyarınca “*Bu Kanunda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir...*”. Asliye Hukuk Mahkemesi ile Asliye Ticaret Mahkemesi arasındaki ilişki, 6335 sayılı ve 26.06.2012 tarihli “Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”¹³⁰ ile 14.02.2011 tarihli 6102 sayılı “Türk Ticaret Kanunu” (TTK)¹³¹ 'nda yapılan değişikliğe kadar olan dönemde işbölümü ilişkisiydi. 6335 sayılı Kanun ile TTK madde 5 (3) ve madde 5 (4) değiştirilmiştir. Türk Ticaret Kanunu madde 5 (3) uyarınca “...*Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır...*”. 6545 sayılı ve 18.06.2014 tarihli “Türk Ceza Kanunu ile

¹²⁹ Yarg. 15. HD. T.23.01.2019, E.2019/90, K.2019/347 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 05.09.2019)

¹³⁰ 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120630.htm> (Erişim Tarihi: 14.08.2019)

¹³¹ 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110214.htm> (Erişim Tarihi: 14.08.2019)

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” madde 45 ile yapılan değişiklikle MTK’ya göre yapılan tahkim yargılamasında iptal davaları açısından Asliye Ticaret Mahkemesi görevli mahkeme haline getirilmiştir¹³². Kısacası şu an iptal davası açısından görevli mahkeme Bölge Adliye Mahkemesi iken değişikliktan önce Asliye Ticaret Mahkemesi’ydi. Yetkili mahkeme ise MTK madde 3 (1)’de belirtilen mahkeme olup bu konuda bir değişikliğe gidilmemiştir. Yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Davalının Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Mahkemeleri yetkilidir.

b. Dava Açma Süresi

Bu dava otuz gün içinde açılabilir. Otuz günlük süre hakem kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar¹³³. MTK madde 14 (A) (3) uyarınca “...*Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir...*”. Ayrıca MTK madde 14 (A) (4) uyarınca “...*Taraflar, giderini ödemek koşuluyla hakem kararının asliye hukuk mahkemesine gönderilmesini isteyebilir...*”. Karar daha önce hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara tebliğ edilmemişse taraflara tebligat mahkeme aracılığıyla yapılır. Her halükarda süre kararın taraflara tebliği ile işlemeye başlayacağı için bu tarihin şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi önemlidir. Bu nedenle tebligatın mahkeme tarafından yapılması gerekir. Hakem kararının verilmesinden sonra taraflardan birinin talebi üzerine kararın düzeltilmesine, yorumlanmasına veya tamamlanmasına karar verilmişse, bu karar hakem kararının bir bölümünü oluşturur ve taraflara

¹³² Tuna, **a.g.e.**, s.72; Ekşi, **HMK**, s.205 dn.8 Ayrıca 6545 sayılı kanun metni için: 28.06.2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmi Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm> (Erişim Tarihi: 14.08.2019)

¹³³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.647; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.258; Ergun Özsunay, **Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Kararı**, Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Tahkimin Sorunları, İTO, İstanbul, 2004, s.179 vd.; Hatice Santaş, ‘‘4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları’’, **Sayıştay Dergisi**, S:59, Y:2005, s.143; Şensöz, **a.g.e.**, s.140; Tuna, **a.g.e.**, s.76

bildirilir. Bu durumda hakem kararının iptalinin talep edilebileceği otuz günlük süre düzeltme, yorumlama veya tamamlama kararının taraflara tebliğ edilmesinden itibaren işlemeye başlar¹³⁴.

c. İptal Davası Açma Hakkından Feragat

(1) Kısmen veya Tamamen Feragat

MTK madde 15 (A) (5)'a göre: “...*Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler. Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilecekleri gibi; yukarıda sayılan bir veya bir kaç sebepten dolayı iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler...*”. Madde hükmünden yola çıkarak iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragatin mümkün olduğunu görüyoruz¹³⁵. Taraflar iptal davası açmaktan ya tamamen, yani kararın iptaline neden olabilecek her sebepten dolayı ya da kısmen, yani kanunda sayılan bir veya bir kaç sebepten dolayı iptal etme hakkından vazgeçme suretiyle feragat edebilirler. Kısmi feragatte feragat edilen neden ve nedenlerden olmayan nedenlere istinaden iptal davası açılabilir¹³⁶.

(2) Yerleşim Yerleri veya Olağan Oturma Yerleri Türkiye Dışında Bulunan Taraflar Arasında

Kanun yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar için yeni bir imkân getirmiştir. Bunlar tahkim anlaşmasına koyacakları bir beyanla da iptal davası açma hakkından feragat edebilirler. Fakat bunun için her iki tarafın

¹³⁴ Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.148; Yavuz, **a.g.m.**, s.165; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.258-259; Tuna, **a.g.e.**, s.77

¹³⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.263; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.63; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.648; Sarıtaş, **a.g.m.**, s.155; Şensöz, **a.g.e.**, s.148; Tuna, **a.g.e.**, s.63

¹³⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 263; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.648; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.154; Tuna, **a.g.e.**, s.66-67

yerleşim yerlerinin veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde MTK ile taraflara verilmiş olan bu imkândan faydalanamazlar¹³⁷.

Feragat beyanı açık olmalıdır. Tarafların tahkim yargılaması sırasında veya hakem kararının verilmesinden sonra feragat hususunda anlaşmaları mümkündür. Ancak tarafların yerleşim veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında olması koşulunun feragat hususunda anlaşmaya varıldığı anda gerçekleşmiş olması gerekir¹³⁸. Ayrıca tarafların feragat hakkında varacakları anlaşmanın yazılı olması gerektiği ifade edilmiştir. Feragate ilişkin anlaşmanın yazılı olarak yapılması bir geçerlilik şartıdır. MTK’da feragat tek taraflı bir irade beyanı olarak değil, bir akit olarak düzenlenmiştir. Taraflar ancak aralarında düzenleyecekleri yazılı bir anlaşma ile iptal davası açma hakkından feragat edebilirler¹³⁹. Sadece tek bir tarafın iptal davası açma hakkından feragat edip edemeyeceği hususunda MTK’da bir netlik yoktur. Bu durum taraflar arasındaki eşitliği bozacağı için tek bir tarafın iptal davası açma hakkından feragat edemeyeceği kabul edilmelidir¹⁴⁰.

¹³⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.648; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.152; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.264,265; Ekşi, **MTK Hakkında Genel Bir Değerlendirme**, s.335; Sarıtaş, **a.g.m.**, s.155-156; Şensöz, **a.g.e.**, s.151; Tuna, **a.g.e.**, s.68

¹³⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.266; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.648; Turgut Kalpsüz, “İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, **Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?**, Ankara, Sempozyum - Bildiriler - Tartışmalar, 11.04.1997, s.43; Sarıtaş, **a.g.m.**, s.155; Şensöz, **a.g.e.**, s.152; Tuna, **a.g.e.**, s.69

¹³⁹ Özbay, **Temyiz**, s.299; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.153; Erdoğan, **a.g.e.**, s.217; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.266; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.648; Sarıtaş, **a.g.m.**, s.155; Şensöz, **a.g.e.**, s.153; Tuna, **a.g.e.**, s.69-70

¹⁴⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 263; Şensöz, **a.g.e.**, s.150; Tuna, **a.g.e.**, s.66

d. İptal Talebinin İncelenmesi

MTK madde 15 (A) (6) uyarınca “... *İptal istemi, davaya bakan bölge adliye mahkemesi aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır...*”. Kanun koyucu iptal incelemesinin olabildiğince çabuk yapılması amacındadır. Gerekli olduğu takdirde duruşma da yapılabilir. Örneğin taraflar dinlenmeden açıklığa kavuşturulamayacak noktalar varsa duruşma yapılması yararlı olacaktır¹⁴¹.

e. İptal Davasında İspat Yükü

MTK madde 15 (A) (2) (1)’de başvuruyu yapan tarafın (a) ile (g) alt bentlerinde sayılan sebepleri ispat etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenler yukarıda iptal nedenleri başlığı altında bulunan “İptal talebinde bulunan tarafça varlığı ispatlanacak iptal sebepleri” altbaşlığı altında anlatılmıştır. Söz konusu nedenlerden birine dayanarak iptal davası açılması durumunda davayı açan taraf bu nedenin varlığını kanıtlarsa hakem kararı iptal edilecektir. Bu durumda ispat yükü iptal davasını açan tarafa aittir. MTK madde 15 (A) (2) (2)’deki nedenler ise mahkeme tarafından res’en dikkate alınacak iptal nedenleridir. Mahkeme bu nedenlerin mevcut olup olmadığını kendiliğinden inceleyecektir¹⁴².

f. İptal Davası Sonucunda Verilen Karara Karşı Müracaat (Temyiz İncelemesi)

İptal davası hakkında verilen kararlara karşı HMK’nın 439. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere temyize başvurulabilir¹⁴³. İptal davası hakkında verilen

¹⁴¹ Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.37; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 319; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.154; Sarıtaş, **a.g.m.**, s.155; Şensöz, **a.g.e.**, s.146; Tuna, **a.g.e.**, s.85

¹⁴² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.647; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.63; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.319; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.154; Sarıtaş, **a.g.m.**, 154-155; Tuna, **a.g.e.**, s.86

¹⁴³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.647; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.155; Ekşi, **HMK**, s.335; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.320 Ayrıca iptal davası hakkında verilen

karar bir bölge adliye hukuk mahkemesi kararı olduğundan koşulları varsa temyiz denetimine tabi olur. İptal davası hakkında temyiz incelemesi sadece iptal sebepleri ile sınırlı olarak yapılır¹⁴⁴.

g. İptal Talebinin Kabulünün ve Reddinin Sonuçları

Hakem kararının iptal edilmesi durumunda, dosyanın yeni bir karar oluşturmak üzere hakemlere gönderilmesi iptal sisteminin mantığına aykırıdır. Hakem kararının iptali ile hakem anlaşması ortadan kalkmış olur ve hakemlerin yetkisi sona erer. Ancak MTK madde 15 (A) (8) uyarınca iptal kararı temyiz edilmezse veya iptal davası MTK madde 15 (A) (2) (1) (b) “...*Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığı...*”, MTK madde 15 (A) (2) (1) (d) “...*Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği...*”, MTK madde 15 (A) (2) (1) (e) “...*Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığı...*”, MTK madde 15 (A) (2) (1) (f) “...*Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu...*”, MTK madde 15 (A) (2) (1) (g) “...*Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediği...*” ile MTK madde 15 (A) (2) (2) (b)’deki “...*Kararın kamu düzenine aykırı olduğu...*” nedenlerinden birine dayanarak açılmışsa, taraflar

kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilemeyeceğine ilişkin karar için bkz. Yarg. 15.HD. T.14.12.2015, E.2015/3124, K.2015/6354 kararı (Tuna, **a.g.e.**, s.93 dn.303)

¹⁴⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.647; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.156; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.319; Ekşi, **HMK**, s.201; İbrahim Özbay, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?**, 2. bs., Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013, s.543; Tuna, **a.g.e.**, s.94

aksini kararlaştırmadıkları takdirde tahkim anlaşması sona ermez. Taraflar hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler ve hatta isterlerse eski hakemleri de atayabilirler¹⁴⁵. Sonuç olarak iptal davası MTK madde 15 (A) (2) (1) (a) “...Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğu...”, MTK madde 15 (A) (2) (1) (c) “...Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği...” veya MTK madde 15 (A) (2) (2) (a) “...Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı...” nedenlerinden birine dayanarak açıldıysa ve hakem kararı iptal edildiyse artık uyuşmazlık tahkim yoluyla çözümlenemez. Tarafların görevli ve yetkili mahkemelerde dava açması gerekir¹⁴⁶.

İptal talebi reddedilirse redde dair mahkeme kararına karşı HMK hükümleri kapsamında temyiz yoluna gidilebilir. Bölge adliye hukuk mahkemesi tarafından iptal talebinin reddine dair verilen karar süresinde temyiz edilmezse veya bu karar Yargıtayca onanırsa kesinleşmiş olur. Bu durumda hakem kararının uygulamasında menfaati olan taraf kararı veren bölge adliye hukuk mahkemesinden kararın icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belge verilmesini talep edebilir¹⁴⁷. Başvurulan mahkeme olayda hakem kararının res’en iptalini gerektiren nedenlerin oluşup oluşmadığını değerlendirir. Bu noktada hakem kararının konusunu oluşturan uyuşmazlığın Türk Hukuku’na göre tahkime elverişli olup olmadığı ve kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığı mahkeme tarafından araştırılacaktır. Mahkemece

¹⁴⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.320; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.648; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.156; Ekşi, **HMK**, s.201; Tuna, **a.g.e.**, s.87-88

¹⁴⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.320; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.648; Tuna, **a.g.e.**, s.87; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.157

¹⁴⁷ Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.158; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.648; Tuna, **a.g.e.**, s.88; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.66; Ataman-Figanmeşe, **İki Öneri**, s.48; Süral, **a.g.m.**, s.1379-1380

aksine karar verilmedikçe değerlendirme dosya üzerinden yrr. Kararın icra edilebilir olduğuna dair belgenin verilmesi harca tabi deęildir¹⁴⁸.



¹⁴⁸Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.66-67; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.158; Tuna, **a.g.e.**, s.88-89

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİM ANLAŞMASININ GEÇERSİZ OLMASI

I. Tahkim Anlaşması

A. Tanım

MTK madde 4 (1)'de tahkim anlaşmasının tanımı verilmiştir. Tahkim anlaşmasının tanımı hangi anlaşmaların geçersiz olduğunu belirlememiz açısından önemlidir. Buna göre; *“Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır...”*. Buradan anlaşılacağı üzere uyuşmazlık sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi sözleşme dışı bir ilişkiden de kaynaklanabilir. Sonuç olarak uyuşmazlık haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklansa da taraflar tahkim anlaşması yaparak uyuşmazlığın tahkimde çözüleceğini kararlaştırabilirler¹⁴⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararına bakalım. Burada tahkim anlaşması *“esas bakımından uyuşmazlığın taraflar arasında objektif tahkim ehliyetine uygun olarak uyuşmazlığın hakem kararı ile sonuçlandırılması (çözülmesi) amacını taşıyan, ulusal veya uluslararası nitelikteki sözleşme”* olarak ifade edilmiştir¹⁵⁰. Tahkim anlaşması yapıldığı esnada taraflar arasında uyuşmazlık mevcut olmasa da tahkim

¹⁴⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.587,629; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.93-94; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s.744; Nomer, **a.g.e.**, s.557; Ziya Akıncı, “Tahkim ve Derdestlik İtirazı” , **Prof. Dr. Mahmut Tefik Bırsel’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s.7; Kemal Dayınlı, “Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk” (Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk) , **Yargıtay Dergisi**, C:14, S:4, Ekim 1988, s.417 vd.; Mine Tan Dehmen, “Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y: 25-26, S: 1-2, 2005-2006, Prof. Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, s. 457

¹⁵⁰ YHGK T.19.3.2003, E.2003/15-14, K.2003/182 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 14.02.2019)

anlaşması yapılabilir ancak tahkimde dava açıldığı esnada taraflar arasında mevcut bir uyuşmazlık olması gerekir¹⁵¹.

B. Hukuki Niteliği

Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Tahkim anlaşmasının hukuki niteliğini ele alan 4 ayrı görüş bulunmaktadır.

1. Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü

Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği ilk kez Fransız hukukçuları tarafından tartışma konusu yapılmıştır. Merlin de Douai, Fransız Temyiz Mahkemesi'nde hakem kararlarının sözleşmesel nitelikte olduğu düşüncesini savunmuştur. Merlin de Douai, tahkimin ağırlık merkezini oluşturan kaynağın tahkim anlaşması olduğunu, tahkim kurumunun ve ona bağlı diğer tasarrufların bu kaynağa bağlı olduğunu ve dolayısıyla sözleşmesellik niteliğini kazandığını ifade etmiştir. Fransız Temyiz Mahkemesi, bu görüşün bir etkisinin sonucu olarak 09.07.1927 tarihli kararıyla tahkim anlaşmasının maddi hukuk sözleşmesi olduğunu belirtmiştir. 27.07.1937 tarihli Fransız Temyiz Mahkemesi kararıyla hakem kararlarının tahkim anlaşması ile bir bütün olduğu ve bu nedenle sözleşmesel nitelikte olduğu ortaya konmuştur¹⁵². Bir diğer Fransız hukukçusu Garsonnet'e göre tahkim anlaşması Borçlar Hukuku kapsamında olan bir sözleşmedir. Hakem kararlarının kesin hüküm etkisi ve icra yeteneği, tahkim anlaşmasından kaynaklanmaktadır. Bu görüşe göre tarafları karara uymaya zorlayan neden sözleşmeseldir çünkü Fransız Medeni Kanunu'nda usulüne uygun olarak yapılan sözleşmelerin taraflar için kanun hükmünde olduğu yönünde

¹⁵¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.94; Kemal Dayınlarlı, **UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim (UNCITRAL)**, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Sözkesen Matbaası, 2012, s.137-138

¹⁵² Adam Samuel, **Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U. S and West German Law**, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989, s.34; Yeğencil, **a.g.e.**, s.110

hükümler vardır. Fransa’da bugün kabul edilen görüş, tahkim anlaşmasının maddi hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğudur¹⁵³.

Yine bu görüşe göre tahkim anlaşması diğer özel hukuk sözleşmeleri gibi tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun iradelerinin ortaya konmasıyla oluşmaktadır. Tahkime ilişkin bütün unsurlar özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır. Bu görüş kapsamında tahkim anlaşmasını düzenleyen hükümlerin usul hukukuna ait olmasının tahkim anlaşmasına bu niteliği vermek için yeterli olmadığı savunulmuştur. Nitekim MÖHUK madde 24 (1)’de tarafların tahkim sözleşmesini veya şartını yapıp uygulanacak hükümleri kendilerinin tespit ettiği hüküm altına alınmıştır. Başka bir deyişle hakemler tarafların tespit edip anlaştıkları hükümlere göre karar vermektedir. Kanun koyucunun bu kuralları usul hukuku kapsamında düzenlemesinin nedeni tahkim prosedürünün kötüye kullanılmasını önlemektir. Doktrinde tahkim anlaşmasının sözleşmesel olduğu kabul edilirse hakem kararlarının da sözleşmesel nitelik kazanacağı ve yabancı veya milli hakem kararları arasında fark olmayacağı belirtilmiştir. Günümüzde bu görüş pek savunulmamaktadır¹⁵⁴. Bu görüş kapsamında tahkimin ağırlık merkezini tahkim anlaşmasının oluşturduğu ve bu nedenle tahkimin sözleşmesel nitelikte olduğu belirtilmiştir fakat bir hukuki kurumun niteliği belirlenirken sadece ağırlık merkezine bakmak mümkün değildir. Söz konusu kurum bütün yönleriyle değerlendirilmeli ve hukuki niteliği buna göre belirlenmelidir. Yine

¹⁵³ Yeğengil, **a.g.e.**, s.110,111; Rabi Koral, “Hakemliği Hukuki Mahiyetinin Tayininde Kullanılan Kriterler ve Bir Seminerin Bıraktığı İzlenimler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1982-1983, s.84

¹⁵⁴ Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.45; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi (Tenfiz)**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:44, 1994, s.46; Turgut Kalpsüz, “Hakem Kararlarının Milliyeti” (Hakem Kararlarının Milliyeti), **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)**, Cilt: 9 Sayı: 3, 1978, s.604; Özbay, **Temyiz**, s.61; Ünal Tekinalp, “Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Hakkında Düşünceler”, **Tahkim- IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü No:58, Ankara, 1965, s.29; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.422; M. Serhat Sarısözen, **Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması**, Kazancı Kitap, İstanbul, 2005, s.43; Dayınlarlı, **Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, s.420

bu görüş kapsamında hakem kararının icra yeteneği tahkim anlaşmasından kaynaklandığı için tahkim anlaşmasının maddi hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu savunulmuştur ancak tahkim anlaşması sonuçlarını usul hukuku alanında doğrulamaktadır. Bu görüşe sadece tahkim anlaşmasının doğduğu kaynağa bakıp sonucuyla ilgilenmediği gerekçesiyle katılmak mümkün değildir. Ayrıca tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku seçmediği durumlarda hakemlerin tarafların üzerinde anlaştığı hukuka göre hareket ettiğini söylemek de doğru olmayacaktır. Zira bu durumda tahkim anlaşmasının sözleşmesellik niteliği ortadan kalkacaktır. Bu nedenlerle kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir.

2. Usul Hukuku Sözleşmesi Görüşü

Bu teori de ilk defa Fransa’da ortaya atılmıştır. Fransız hukukçularından A.Laine verdiği bir mütalaada hakem kararlarının mahkeme kararı niteliğinde olduğu fikrini ortaya atmıştır. Bu mütalaa ilgili davaya bakan Fransız Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi sonraki tarihli kararlarında bu görüşü benimsemiştir¹⁵⁵. Bu görüşe göre hakem kararlarının icra edilebilirliği mahkeme kararı gibidir. Hakem kararları da verildikleri ülkede geçerli olurlar, yerli ve yabancı olmak üzere ikiye ayrılırlar. Sözleşmenin Borçlar Hukuku hükümlerine tabi olduğunu söylemek tahkim anlaşmasının maddi hukuk sözleşmesi olduğunu söylemek için yeterli değildir. Bu görüşe göre tahkim anlaşmasının hangi hukuki alana ait olduğunu belirlemek için hüküm ve sonuçlarını hangi alanda doğurduğuna bakılmalıdır. Tahkim anlaşması mahkeme kararları gibi icra edilebildiği için ve uyuşmazlık mahkeme önüne getirilemediği için tahkim anlaşmasının hükümlerini usul alanında doğurduğu kabul edilmelidir. Tahkim anlaşmasının unsurları ve

¹⁵⁵ Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.42; Yeğengil, **a.g.e.**, s.111; Nur Karan, “İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”**, Konuşmalar- Tartışmalar- Bildiriler (14 Şubat 2009), Ankara, Yazıt Matbaası, 2009, s.206; Rabi Koral, “Milletlerarası Hakem Kararlarının Yeni Mevzuat Karşısında Tenfizi Ex Contractu Davası ve Yargıtay İçtihatları”, **Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası (25-26 Kasım 1983)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Olgaç Matbaası, Ankara 1984, s.169

kurulması Borçlar Hukuku alanında düzenlenmiş olsa da sonuçları usul hukukunda ortaya çıktığı için usul hukuku sözleşmesidir¹⁵⁶. Bu görüşe eleştiri olarak tahkim anlaşmasını usul hukukuna ait bir sözleşme olarak nitelemenin bu sözleşmenin geçerliliğini ve hükümlerini “*usulün hâkimin hukuku (lex fori) prensibine tabi olması*” gereğince mahkeme hukukuna bağlama sonucuna götürüleceği sunulmuştur. Söz konusu karşıt görüşe göre hangi normal mahkemenin tahkimi hükme bağlayacağı önceden bilinemediğinden mahkeme hukukunun önceden tayin edilmesi mümkün değildir ve bu durum tahkimi belirsizliğe götürür¹⁵⁷. Ayrıca hiçbir hukuki meselenin çözümünde sadece hüküm ve sonucun göz önüne alınması söz konusu olamayacağı için hukuki meselelerin nedeni ve doğduğu kaynak da incelenmelidir. Bu nedenle kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir.

3. Karma Sözleşme Görüşü

Bu görüş Schönke, Rosenberg gibi Alman hukukçuları tarafından savunulmuştur. Görüşün temeli, tahkim anlaşmasının hem maddi hukuk sözleşmesi hem usul hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğuna dayanmaktadır. Tahkim anlaşmasının temelinde tarafların birbirine uygun iradeleri yatmaktadır. Dolayısıyla tahkim sözleşmeye dayalı bir işlem olarak ortaya çıkmaktadır ancak tahkim anlaşmasının uygulamasına bakıldığında tamamen usul hukukunun doğurduğu sonuçları doğurmaktadır. Bu görüşe göre tahkim, devlet mahkemelerinin oynadığı rolü oynamaktadır. Tahkim anlaşması hem sözleşmesel hem yargısal niteliği bünyesinde birleştirmektedir¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Sebük, **a.g.m.**, s.64; Rıfat Erten, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?”, Prof. Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 25-26, 2005-2006, s.194; Alim Taşkın, **Hakem Sözleşmesi**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s.17-18; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.778; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.618 vd.; Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.43; Akıncı, **Tenfiz**, s.48; ; Dayınlarlı, **Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, s.419

¹⁵⁷ Dayınlarlı, **Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, s.420

¹⁵⁸ Yeğengil, **a.g.e.**, s.201; Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.46; Akıncı, **Tenfiz**, s.48 vd.; Bilgehan Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 76, 2008, s.110; Kalpsüz, **Hakem Kararlarının**

Karma sözleşme görüşü taraftarları usul hukuku sözleşmesi görüşünü kabul etmekle birlikte bu görüşe karşı getirilen ve yukarıda belirtilen eleştiriye istinaden milletlerarası alanda tahkim anlaşmasının maddi hukuk niteliğini ön plana çıkarmanın ve usul hukuku niteliğini arka plana itmenin daha uygun olacağını belirtmiştir. Bu şekilde taraflar aralarındaki ilişkileri düzenleyecek olan hukuku serbestçe seçme imkanına sahip olacaklardır. Tahkim sözleşmesinin maddi hukuk niteliği ön plana geçince tahkim sözleşmesi tarafların tayin ettiği hukuka tabi olacaktır. Zaten bu da 1958 tarihli New York Sözleşmesi madde (V) (1) (a) ve 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi madde (VI) (2) (a) hükümlerine uygundur¹⁵⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.11.1951 tarihli kararında bu görüşü benimsemiştir. Bu kararda irade serbestisi kabul edilmiştir. Buna ek olarak yabancı hakem kararlarının icrasının yabancı mahkeme kararlarının icrası gibi olduğu belirtilmiştir¹⁶⁰. Tahkim anlaşmasının temellerinin maddi hukuka dayandığını, hüküm ve sonuçlarını usul hukuku alanında doğurduğunu, karma sözleşme görüşünün tahkim anlaşmasının hukuki niteliğini belirlerken hem doğduğu kaynağı hem de hüküm ve sonuçlarını göz önüne alarak tam anlamıyla bir hukuki değerlendirme yaptığını ve tahkim

Milliyeti, s.605; Yeğengil, **a.g.e.**, s.113; Necmeddin Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, s.229; Karan, **a.g.m.**, s.210; Kalpsüz, **İnşaat**, s.354; Rabi Koral, **Türk Devletler Hususi Hukukunda Hakemlik**, Ord. Prof. Dr. Muammer Raşit Seviğ'e Armağan'dan Ayrı Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, s.12; 'Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk Özbay, **Temyiz**, s.68; Dayınlarlı, **Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, s.420-421

¹⁵⁹ Dayınlarlı, **Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, s.420-421

¹⁶⁰ YHGK T.07.11.1951, E.1951/126, K.1951/109 kararı (Rabi Koral, "Hakemlik Münasebetine İzafe Edilecek Yerlilik veya Yabancılik Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 Tarihli Yargıtay Genel Kurulunun Otorite Kanunu Kriteri, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** , Cilt: XLII, Sayı: 1-4, 1976, Ek:1, 196 vd.)

anlaşmasının hukuki niteliği bağlamında bir değerlendirme yapılacaksa bu şekilde yapılması gerektiğini düşündüğümüz için karma sözleşme görüşünü desteklemekteyiz.

4. Bağımsız Sözleşme Görüşü

Diğer üç teoriye göre daha yeni tarihli olan bu teoriye göre diğer teoriler tahkim anlaşmasının vasfını açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Tahkim anlaşması sözleşmesel ve yargısal niteliğin karışımıdır. Bunları birbirinden ayırmak veya birini diğerine üstün tutmak mümkün değildir. Sözleşmesel teoride tahkim kurumu tarafların iradesine dayanmaktadır, bu iradenin sınırı milli hukuk tarafından belirlenmektedir. Bu teoriye göreyse tarafların irade serbestisinin sınırı milletlerarası ticaret düzeninin normlarıdır. Bu teori tahkim anlaşmasını milletlerarası ticari hayatın uygulamaları içerisinde ele alır ve onu bağımsız bir sözleşme olarak niteler¹⁶¹. Bu görüşe eleştiri olarak tahkim yeri hukukuna hiç bir şekilde atıf yapılmaksızın gerçekleştirilen yüzer tahkimin ve hiç bir milli hukuk otoritesi altında verilmemiş anasyonel hakem kararlarının bugünkü milletlerarası tahkim kanunları karşısında söz konusu olamayacağı getirilmiştir. Çoğu ülke UNCITRAL Model Kanunu'nu örnek alarak milletlerarası tahkime ilişkin milli kanunlar çıkarmıştır ve bu kanunlar tahkimi tahkim yeri bağlama noktası ile birlikte kendi ülkelerine bağlamış olmalarına rağmen taraf iradesine de önem vermiştir. Milletlerarası tahkim kuralları tahkim yeri mahkemelerinin yetkisini tanımıştır. Taraflara da iradeleriyle tahkim yeri dışında başka bir milli hukuku veya tahkim kurumunu seçme imkanı verilmiştir. Ayrıca taraflara esasa uygulanacak hukuk konusunda da istedikleri kanunlar ihtilafı kurallarını ya da milli veya milletlerarası maddi hukuk kurallarını kararlaştırma yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla bağımsız teori bağlamında milletlerarası tahkim gelişmiştir. Ancak milli hukuk normları doğrultusunda getirilen düzenleme

¹⁶¹ Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.48; Karan, **a.g.m.**, s.21; Akıncı, **Tenfiz**, s.50; Yavuz, **a.g.m.**, s.144; Özel, **a.g.e.**, s.35; Dayınlarlı, **Kamu Düzeni**, s.86 vd.; Dayınlarlı, **Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, s.421

bağımsız teoriyi değil, karma teoriyi esas almıştır¹⁶². Bağımsız sözleşme görüşüne katıldığımız noktalar olmakla birlikte şu an yürürlükte olan milletlerarası tahkime ilişkin milli kanunlar karşısında bağımsız sözleşme görüşünün uygulama imkanı olmadığı kanaatindeyiz.

C. Tahkim Anlaşmasının Düzenlenme Şekilleri

Tahkim anlaşması ya tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartı şeklinde düzenlenir. Tahkim anlaşmasının tahkim sözleşmesi şeklinde düzenlenmesi yaygın değildir. Genelde taraflar asıl sözleşmenin içerisine tahkim şartı koyarak tahkim anlaşması yapmaktadır¹⁶³.

II. Tahkim Anlaşmasının Maddi Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk

MTK madde 4 (3)'e göre; “...Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir...”. Tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk tarafların belirlediği hukuktur ancak uygulamada taraflar tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuku genellikle kararlaştırmamaktadır. Böyle bir durumda tahkim anlaşmasının geçerliliğine Türk hukuku uygulanacaktır. Türk Hukuku uygulanırken kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmayacaktır¹⁶⁴.

Yabancı bir ülkede tahkimi öngören anlaşmaya rağmen taraflardan biri Türk mahkemesinde dava açmış olabilir. Bu durumda diğer taraf süresine uygun olarak itirazda bulunursa, mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekir. Mahkeme

¹⁶² Özel, **a.g.e.**, s.35 vd.

¹⁶³ Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.49; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.629; Kalpsüz, **Tahkim Anlaşması**, s.1030; Nomer/Ekşi/Gelgel, **a.g.e.**, s.53 vd. ; Yavuz, **a.g.m.**, s.145; Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s.669-670; Yeğengil, **a.g.e.**, s.119-120; Begüm Hande Ertürk, “Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Özel Sayı, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, s.1610

¹⁶⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.630; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.54; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.113-114

görevsizlik kararını verirken tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığını incelemek zorundadır. Kanunda bu durumda tahkim anlaşmasının geçerliliğine hangi hukukun uygulanacağı düzenlenmemiştir ve bir boşluk vardır. Tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği yabancı unsurlu tahkimlerde tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk düzenlenmiştir. Tahkim yeri yabancı ülke olan ve yabancılık unsuru içeren tahkimlerde ise tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuka dair bir düzenleme yoktur. Yaygın görüş MTK madde 4 (3)'ün kıyasen bu duruma da uygulanması gerektiğidir. Dolayısıyla tarafların seçtiği hukuk, böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk Hukuku uygulanacaktır¹⁶⁵. 1958 tarihli New York Sözleşmesi madde V (1) (a) ve 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi madde IX (1) (a) uyarınca da tahkim sözleşmesinin geçerliliği tarafların iradesine bağlıdır. Ancak bu düzenlemelere göre tarafların bu yönde bir iradesi yoksa tahkim sözleşmesinin geçerliliği hakem kararının verildiği yer hukukuna tabidir¹⁶⁶.

III. Bağımsızlık İlkesi

A. İçeriği ve Etkisi

MTK madde 4 (4)'te tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsızlığı ilkesi benimsenmiştir. Bu hüküm uyarınca: “...*Tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı ... itirazında bulunulamaz.*”. Türk Hukuku'nda kabul edilen “*bağımsızlık ilkesi*” Alman ve Fransız Hukuku'nda tahkim şartının özerkliği (autonomy), Amerikan Hukuku'nda tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsızlığı (severability/separability) olarak geçmektedir¹⁶⁷. Bu ilkeye göre maddi hukuk

¹⁶⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.630-631; Özel, **a.g.e.**, s.79 vd.; Emre Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili (Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili)**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.72

¹⁶⁶ Dayınlarlı, **Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, s.436

¹⁶⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.115-116; Mustafa Erkan, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.82-92; Erkan, **a.g.m.**, s.539; Göknil Emdî, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Şartının Bağımsızlığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2008, s.548-549; Nazım Olcay Kurt, “Sözleşmenin Batıl Olmasının

sözleşmesi ile tahkim şartı veya sözleşmesinin geçerlilikleri birbirinden ayrı olarak çözüme kavuşturulacaktır. Bu iki sözleşme konu, amaç ve nitelik bakımından farklı sözleşmelerdir. Tahkim sözleşmesi herhangi bir nedenle geçersiz olduğu takdirde maddi hukuk sözleşmesi geçerli olabilir, aynı şekilde maddi hukuk sözleşmesi geçersiz olduğu takdirde tahkim sözleşmesi geçerli olabilir¹⁶⁸. Aynı kesin hükümsüzlük nedeni (Ehliyetsizlik, şekil şartlarına aykırılık, iradenin sakatlanmış olması) hem asıl sözleşmenin hem tahkim şartının geçersizliğine neden olabilir. “Bağımsızlık ilkesi” gereği, tahkim şartının geçersiz olup olmadığı tahkim şartının geçerlilik şartları dikkate alınarak belirlenecektir. Bir diğer ifadeyle asıl sözleşmenin geçerlilik şartları tahkim şartının geçerli olup olmadığı belirlenirken kullanılamaz. Nedeni bu ilke gereği asıl sözleşme ile tahkim şartı veya sözleşmesinin iki ayrı sözleşme olmasıdır¹⁶⁹.

Yargıtay’ın bir kararında satıcı şirket ile alıcı şirket arasında imzalanmış bir sözleşme vardır. Sözleşme, alıcı şirketi temsile yetkili olmayan bir hissedar tarafından imzalanmıştır. İki şirket arasındaki satım sözleşmesi ifa nedeniyle geçerli sayılmıştır ancak sözleşme içinde yer alan tahkim şartı geçersiz sayılmıştır¹⁷⁰. Konuyu anlamak açısından Yargıtay 13.Hukuk Dairesi’nin de bir kararına göz gezdirelim. Taraflar arasındaki maddi hukuk sözleşmesi geçerlidir. Ancak vekilin

Sözleşmedeki Tahkim Şartına Yansıması Sorunu Bakımından UNCITRAL Tasarısı ve Varolan Düzenleme Sistemleri”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1, Yıl: 2007, s.252

¹⁶⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.116; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.326; Erkan, **a.g.m.**, s.539-540; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.631; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.54-55; Huysal, **a.g.e.**, s.181

¹⁶⁹ Kalpsüz, **Tahkim Anlaşması**, s. 1044; Yeğengil, **a.g.e.**, 179

¹⁷⁰ Yarg. 19.HD. T.15.11.1995, E.1995/9108, K.1995/9685 kararı (Nomer, **a.g.e.**, s.569 dn.357)

vekaletnamesinde tahkim sözleşmesi akdetmeye dair özel bir yetkilendirme yoktur. Bu nedenle sözleşme içindeki tahkim şartı geçersiz sayılmıştır¹⁷¹.

B. Asıl Sözleşmenin Yokluğunda Bağımsızlık İlkesi

Asıl sözleşmenin yokluğu söz konusu olabilir. Böyle bir ihtimalde asıl sözleşmenin içerisinde yer alan tahkim şartının geçerli olup olmadığı karşımıza bir sorun olarak çıkmaktadır. UNCITRAL Model Kanunu'nda hakem mahkemesinin tahkim anlaşmasının geçerliliğine ve varlığına dair olan itirazları karara bağlayacağı belirtilmiştir. Bu durumda tahkim şartı ayrı bir sözleşmeymiş gibi değerlendirilecektir. MTO'nun 2012 tarihli Tahkim Kuralları'nda asıl sözleşmenin yokluğu durumunda tahkim şartının geçerli olup olmadığı belirleme yetkisinin kime ait olduğu açıkça belirtilmiştir. Buna göre asıl sözleşmenin yokluğu iddia edilse dahi hakem heyetinin yetkisi ortadan kalkmayacaktır¹⁷². Doktrinde asıl sözleşmenin yokluğu halinde bağımsızlık ilkesinin uygulanamayacağı savunulmuştur. Bunun gerekçesi böyle bir durumda tahkim iradesinin olmamasıdır. Aynı görüşe göre asıl sözleşmenin yokluğunda tahkim anlaşmasının varlığını iddia eden taraf *prima facie* (ilk görünüş ispatı) bir delille tahkim anlaşmasını ispatlamalıdır. Aksi takdirde tahkim anlaşması da yok hükmünde olacaktır. Yine bu görüşe göre asıl sözleşmenin yokluğu söz konusuysa *prima facie* olarak tahkim anlaşmasının varlığını ortaya koyamayan taraf, tahkim anlaşmasının tespitini devlet yargısına başvurarak yaptırmalıdır¹⁷³.

Kanaatimizce MTK madde 7 (H) (1)'deki açık düzenleme karşısında doktrinde savunulan görüşe katılmak mümkün değildir. Anılan hükme göre; “*Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin*

¹⁷¹ Yarg. 13.HD. T.22.4.1993, E.1993/2051, K.1993/3488 kararı (Dayınlarlı, **İç Tahkim**, s.25), Aynı yönde bkz. Yarg. 11.HD. T.26.5.1999, E.1998/9679, K.1999/4500 kararı (Deniz Hukuku Dergisi, Yıl: 4, S. 1-2, s.182 vd.)

¹⁷² Dayınlarlı, **UNCITRAL**, s.142; Stephen M. Schwebel, **International Arbitration: Three Salient Problems**, Cambridge Grotius Publications Limited, 1987, s.22; Emdi, **a.g.m.**, s.548

¹⁷³ Özel, **a.g.e.**, s.36-37; Erkan, **a.g.m.**, s.553

itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz...". Anılan düzenlemede hakem veya hakem kurulunun tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere kendi yetkisi hakkında karar verebileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle Türk Hukuku'nda asıl sözleşmenin yokluğunun tahkim anlaşmasının yokluğu sonucunu doğurmayacağı kabul edilmiştir. Ayrıca tahkim anlaşmasının yokluğu iddia edildiğinde bunun tespitinin devlet mahkemeleri tarafından yapılacağı düşünülürse, bu durumun bazı kişiler tarafından kötüye kullanılacağı açıktır.

IV. Tahkim Anlaşmasının Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları

Geçerli bir tahkim anlaşmasından veya şartından söz edebilmemiz için bu anlaşmanın veya şartın ehliyet, şekil ve esas açısından geçerli olması gerekir¹⁷⁴.

A. Ehliyetsizlik

Tahkim anlaşması yapabilmek için tarafların sözleşme yapma ehliyetinin olması gerekmektedir. Taraflardan birinin ehliyetsiz olduğunun ispat edilmesi, MTK'da hakem kararlarının iptal edilme nedenlerinden biri olarak sayılmıştır. Ancak tarafların ehliyetine uygulanacak olan kanunlar ihtilafı kuralı belirtilmemiştir. New York Sözleşmesi madde V (1) (a) ve Avrupa Sözleşmesi madde VI (2) ile madde IX uyarınca tarafların ehliyetine uygulanacak olan hukuk haklarında uygulanması gereken huktur. Tarafların haklarında uygulanması gereken hukuk kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir. Tahkimde usule MTK'nın uygulandığını göz önüne

¹⁷⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.11 vd.; Alan Redfern, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, Sweet & Maxwell, 2004, s.251; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.292

alırsak iptal davasına bakan mahkeme tarafların ehliyetine hangi hukukun uygulanacağını belirlerken Türk kanunlar ihtilafı kurallarını esas alabilir¹⁷⁵.

1. Tahkim Anlaşmasının Taraflarından Birisinin Ehliyetsiz Olması

Türk Hukuku'nda hak ve fiil ehliyetine uygulanacak hukuk MÖHUK madde 9 (1)'de düzenlenmiştir. *“Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir...”* denilerek milli hukukun uygulanacağı belirtilmiştir¹⁷⁶. MÖHUK madde 9 (2)'de *“işlem güvenliği ilkesi”* benimsenmiştir ve söz konusu madde uyarınca *“...Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır..”*. Sonuç olarak Türk Hukuku'na göre ehliyetli olmayan kişi, ehliyetli olduğu ülkede tahkim anlaşması akdederse bu anlaşma geçerli olacaktır. Türk Hukuku'na göre ehliyetli olmayan ve tahkim anlaşmasının akdedildiği ülke hukukuna göre de ehliyetsiz olan kişinin akdettiği tahkim anlaşması geçersiz olacaktır¹⁷⁷.

Tüzel kişilerin ehliyetinin tespitinde uygulanacak hukuk belirlenirken MÖHUK madde 9 (4)'e bakmak gerekmektedir. MÖHUK madde 9 (4)'e göre; *“...Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir...”*. Buna göre tüzel kişilerin statülerinde idare merkezi olarak gösterilen yer hukuku uygulanacaktır. Tüzel kişinin fiili idare merkezinin Türkiye'de olması durumunda hakime Türk Hukuku'nu uygulama konusunda takdir hakkı verilmiştir. Sadece fiili merkezi Türkiye'de bulunan tüzel kişiler için getirilen bir kural olduğu için tek taraflı bağlama kuralıdır¹⁷⁸. Buna ek olarak statüsü

¹⁷⁵ Özel, **a.g.e.**, s.68; Akıncı, **Tenfiz**, s.116-117; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.290; Işık, **a.g.e.**, s.86

¹⁷⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.106; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.290; Özel, **a.g.m.**, s.309-310; Işık, **a.g.e.**, s.87

¹⁷⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.110-111; Özel, **a.g.m.**, s.309-310; Işık, **a.g.e.**, s.87-88

¹⁷⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.112; Özel, **a.g.m.**, s.310-311; Işık, **a.g.e.**, s.87

bulunmayan tüzel kişiler veya statüsü olmadığı gibi tüzel kişiliği de bulunmayan kişi veya mal toplulukları da (adi şirket, konsorsiyum, joint venture, trust, miras ortaklığı gibi) söz konusu olabilir. MÖHUK madde 9 (5) uyarınca; “...Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiili idare merkezi hukukuna tâbidir”. Böyle bir durumda da fiili idare merkezi hukuku uygulanacaktır¹⁷⁹.

2. Tahkim Sözleşmesinin Yetkisiz Temsilci Tarafından İmzalanması

Çalışmamızın ikinci bölümünde iptal nedenleri başlığı altında da anlattığımız gibi doktrinde bir görüş, temsilcinin temsil olunan adına tahkim sözleşmesi yapma yetkisini tahkim sözleşmesinin esasına ait bir sorun olarak vasıflandırmaktadır. Bahsedilen görüşe göre, temsil olunanın temsilciye tahkim anlaşması yapması için özel bir yetki vermemiş olması taraf iradesinin olmaması demektir ve irade sakatlıklarına uygulanacak hukuk temsil yetkisi için de uygulanmalıdır¹⁸⁰. Diğer bir görüş konuyu ehliyet kapsamında ele almaktadır. Bu görüş kapsamında New York Sözleşmesi madde V’de kullanılan “*incapacity-ehliyetsizlik*” teriminin tahkim sözleşmesini imzalayan kişinin tahkim anlaşmasının tarafını temsil yetkisine sahip olup olmama ihtilafını da kapsadığı belirtilmiştir¹⁸¹. Son görüşe göre ise konu şekil, esas veya ehliyetle ilişkin değildir ve bu sorun temsil statüsü içerisinde vasıflandırılmalıdır. MÖHUK’un 30. maddesinin 2. fıkrası özel bir bağlama kuralı getirmiştir. Bu hükme göre “...Temsilcinin bir fiilinin temsil olunanı üçüncü bir kişiye karşı taahhüt altına sokabilmesi için aranan şartlara temsilcinin işyeri hukuku uygulanır. Temsilcinin işyerinin bulunmadığı veya üçüncü kişi tarafından bilinemediği veya yetkinin işyeri dışında kullanıldığı durumlarda temsil yetkisi, yetkinin fiilen kullanıldığı ülke hukukuna tâbidir... ”. Türkiye’de işyeri olan bir avukat, temsil olunan adına tahkim sözleşmesi yapabilmek için özel yetkiye sahip olmalıdır. İşyeri İngiltere’de olan bir avukat aracılığıyla tahkim sözleşmesi yapan

¹⁷⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.113; Işık, **a.g.e.**, s.87

¹⁸⁰ Esen, **Yetkisiz Temsilci**, s.386-387; Ekşi, **HMK**, s. 107; Özel, **a.g.m.**, s.314; Işık, **a.g.e.**, s.56

¹⁸¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.372; Özel, **a.g.m.**, s.314; Işık, **a.g.e.**, s.57-58

Türk şirketi söz konusuysa, İngiliz Hukuku'nda temsilcinin tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel olarak yetkilendirilmesi şartı aranmadığı için bu avukatın tahkim sözleşmesi yapabilmek için özel olarak yetkilendirilmesine gerek yoktur. Ancak avukat temsil yetkisini Türkiye'de kullanacak ve sözleşmeyi Türkiye'de imzalayacaksa özel olarak yetkilendirilmesi zorunludur. Türk Hukuku'nun uygulandığı uyuşmazlıklar açısından TBK madde 504 (3) ve HMK madde 74'e göre vekil açıkça yetkili kılınmadıkça tahkim anlaşması yapamaz. Aksi halde yetkisiz vekilin yapacağı anlaşma temsil yetkisinin bulunmaması sebebiyle geçersiz olur ve bu durum bir iptal sebebidir¹⁸².

Yargıtay 19.Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan olayda davacı vekili, müvekkili şirket ve davalı şirket arasında 440 ton mercimek alımı için sözleşme yapılmıştır. Davalının mal teslimini gerçekleştirmemesi üzerine 3.kişilerden alım yapılmış ve zararın tazmini için sözleşmeler gereği hakeme gidilmiştir. Hakem kararı alındığı ve kesinleştiği iddia edilerek hakem kararının tenfizi talep edilmiştir. Davalıysa savunmasında taraflar arasında sözleşme bulunmadığını iddia etmiştir. Mahkemece dava kabul edilmiştir ancak davalının vekili tarafından temyiz edilmiştir. Tahkim anlaşması yazılı olarak yapılır. Yukarıda belirtildiği gibi, Borçlar Kanunu'na göre vekil özel olarak yetkilendirilmedikçe tahkim anlaşması yapamaz. Buna göre tahkim anlaşmasını imzalayan kişinin tahkim anlaşması yapmak için özel olarak yetkisi bulunmaması nedeniyle imzaladığı tahkim anlaşması geçerli değildir¹⁸³. Uygulamada bazı milletlerarası satım sözleşmelerinin genel vekâlete sahip acenteler tarafından yapıldığı görülmektedir. Tahkim anlaşması yapmaya yetkili olmayan bir acentenin satım sözleşmelerinde tahkim şartına yer vermesi durumunda bu tahkim şartı geçersiz sayılır. Yargıtay acente tarafından yapılan tahkim anlaşmalarının temsil olunanı bağlaması için acentenin bu konuda özel olarak yetkilendirilmesi şartını aramaktadır¹⁸⁴.

¹⁸² Özel, **a.g.m.**, s.315; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.372,373; Şensöz, **a.g.e.**, s.162

¹⁸³ Yarg. 19.HD. T.21.5.2007, E.2007/380, K.2007/5114 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 14.02.2019)

¹⁸⁴ YHGK T.12.9.2012, E.2012/11-573, K.2012/550 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 14.02.2019)

Son olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konuda verdiği bir karara değinelim. Karara konu olan olayda taraflar ekmeklik buğday alımı konusunda bir anlaşma yapmıştır ve anlaşmada GAFTA hakemliği şartı vardır. GAFTA tarafından verilen hakem kararının Türkiye'de tenfizi talep edilmiştir. Davalı diğer tenfiz itirazları yanında sözleşmenin yetkisiz temsilci tarafından imzalandığı itirazında bulunmuştur. Yargıtay Hukuku Genel Kurulu, sözleşmeyi imzalayana özel yetki verilmediğini ve bu kişinin sözleşme ve tahkim şartını kabul etme yetkisi bulunmadığını belirtmiştir. TBK madde 504 (3)'te özel yetki kuralı bulunduğunu ifade ederek hakem kararının tenfizini kamu düzeni gerekçesiyle reddetmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu meselede TBK madde 504 (3)'ü doğrudan uygulamıştır ve kanunlar ihtilafı kurallarını dikkate almamıştır. TBK madde 504 (3) *lex causae*'nin Türk Hukuku olduğu durumlarda uygulanmalıdır. Temsilcinin işyeri Türkiye'de ise veya temsil yetkisini fiilen Türkiye'de kullanıyorsa, tahkim sözleşmesi akdedebilmesi için özel yetkiye sahip olması gerekir. Fakat işyeri Türkiye değilse veya temsil yetkisini fiilen Türkiye dışında kullanmışsa TBK madde 504 (3) uygulanamaz. Temsilcinin tahkim sözleşmesi yapma yetkisi, temsilcinin işyeri veya temsil yetkisinin fiilen kullanıldığı yer hukukuna göre tespit edilmelidir. Vekilin özel yetki olmadan tahkim sözleşmesi yaptığı hallerde TBK madde 504 (3)'e dayanarak tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu gerekçesiyle yabancı hakem kararlarının tenfizine engel olunamaz ve New York Sözleşmesi madde V (1) (a) hükmü buna dayanak teşkil etmemektedir¹⁸⁵.

B. Yazılı Şekil Şartı

MTK madde 4 (2) uyarınca; “...Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap

¹⁸⁵ YHGK T.11.10.2000, E.2000/19-1122, K.2000/1256 kararı (Esen, **Yetkisiz Temsilci**, s.377 vd.; Özel, **a.g.m.**, s.315-316; Süral, **a.g.m.**, s.1393 dn.65)

dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır... ”. Buradaki şekil geçerlilik şeklidir. Maddede yapılan sayım sınırlı değildir; güncel yazılı ve elektronik haberleşme araçları bu madde kapsamında düşünülmelidir¹⁸⁶.

1. Taraflarca İmzalanmış Yazılı Belge

Yazılı şekilde yapılan sözleşmelerin ne şekilde yapılması gerektiği TBK madde 14 (1)’de düzenlenmiştir. Buna göre; *“Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur... ”. İmza içermeyen tahkim şartının geçersiz sayıldığı Yargıtay kararları vardır¹⁸⁷. Aynı maddenin 2.fikrasına göre, “...Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer”. MTK’nın gerekçesinde tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca Yargıtay’ın tahkim anlaşmasının yazılı şekle uygunluğunun ispat değil, geçerlilik şartı olduğu yönünde kararları vardır¹⁸⁸. Doktrinde ağırlıkta olan görüş de yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olduğudur¹⁸⁹.*

¹⁸⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.629; Ziya Akıncı, “Elektronik Tahkim” (Elektronik Tahkim), **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu**, 21-22 Mayıs 2001, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2002, s.108; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.410,421; Alan Redfern/Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, Sweet&Maxwell, 2003, s.141; Yavuz, **a.g.m.**, s.154

¹⁸⁷ Yarg. 13.HD. T.12.4.2006, E.2006/521, K.2006/5446 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.02.2019), Yarg. 13.HD. T.25.9.2006, E.2006/7789, K.2006/12275 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.02.2019)

¹⁸⁸ Yarg. 15.HD. T.27.6.1978, E.1978/492, K.1978/1402 kararı (Ertekin/ Karataş, **a.g.e.**, s.59,60), Yarg. 15.HD. T.17.3.1995, E.1994/2032, K: 1994/1554 kararı (Ertekin/ Karataş, **a.g.e.**, s.61)

¹⁸⁹ Yavuz Alangoya, “Resmi Senetle Düzenlenmesi Gereken Hukuki İşlemlerde Tahkim Sözleşmesinin Şekli”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı: 5-6, 1980, s.149; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s.746; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.50-51; Hamit Dündar, “Tahkim Sözleşmesi’nin Şekli ve Niteliği Üzerine Bir

2. Tahkim Anlaşmasının Taraflar Arasında Teati Edilen Mektup, Teleks, Faks Gibi Bir İletişim Aracına Geçirilmiş Olması

Böyle bir durumda imzanın varlığı aranmamaktadır. Tarafların tahkim anlaşmasını kendileri tarafından imzalanmış yazılı belgeye geçirmiş olması ayrı bir durum olarak belirtilmiştir ve bu ihtimalde imza aranmaktadır. Diğer yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılacağı durumlar için imza şartı yoktur¹⁹⁰.

3. Elektronik Ortama Geçirilmiş Olması

Tahkim anlaşmasının elektronik ortama geçirilmiş olması durumunda yazılı şekil şartı yerine getirilmiş sayılacaktır. İnternet günlük hayatın ayrılmaz bir parçası haline geldiğinden beri tahkim anlaşmaları elektronik ortamda yapılabilmektedir ancak ispat hukuku bakımından sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Davalı taraf elektronik ortam aracılığıyla gönderdiği irade beyanının kendisine ait olmadığını iddia edebilir. Özel güvenlik sistemleri altındaki dijital imzaları saymazsak bir kimse adına elektronik posta adresi almak ya da bir kişinin elektronik posta adresine girmek mümkündür¹⁹¹.

İnceleme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 22, Yıl: 3, Haziran 2008, s.28; Kalpsüz, **Tahkim Anlaşması**, s.1040; Yeğengil, **a.g.e.**, s.124; Yavuz, **a.g.m.**, s.152; Özbay, **Temyiz**, s.172; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul, Suhi Garan Matbaası, 1975, s.784; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.IV, s.5945 (Yazılı şekil şartının ispat şartı olduğuna ilişkin görüş için: Banu Şit, “Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı İle Akdedilen Tahkim Anlaşmaları”, Prof. Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 25-26, 2005-2006, s.426 vd.; Erkan, **a.g.e.**, s.54)

¹⁹⁰ Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.45; Erkan, **a.g.e.**, s.57; Özel, **a.g.e.**, s.62; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.323; Yeşilova, **a.g.e.**, s.279

¹⁹¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.119,120; Hatice Kocasakal-Özdemir, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili**

MTK'nın 4. maddesi tahkim anlaşmasının elektronik ortama geçirilmiş olmasını yeterli saymakta ayrıca elektronik imza bulunması koşulunu aramamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki 15.1.2004 tarihli ve 5070 sayılı "Elektronik İmza Kanunu"¹⁹² madde 5 (1)'e de bakılmalıdır. Anılan hükme göre; "*Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur...*". Elektronik İmza Kanunu ile Borçlar Kanunu'nun ilgili maddelerini değerlendirdiğimizde vardığımız sonuç şudur ki güvenli elektronik imzanın ispat gücüyle elle atılan imzanın ispat gücü aynıdır. Elektronik imzanın ıslak imzayla aynı güce sahip olmasının sonucu olarak MTK uyarınca tahkim anlaşmasını gönderen kişinin kimliğine ilişkin ispat problemi olmayacaktır¹⁹³.

4. Dava Dilekçesindeki Yazılı Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığı İddiasına Cevap Dilekçesinde İtiraz Edilmemiş Olması

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan olaya bakalım. Davacı hakem mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Davalı hakemini seçip hakem yargılamasına

Mahkemenin Tespiti, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s.217 vd.; Ergun Özsunay, **Elektronik Sözleşmelerin Temel Sorunları**, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001, İzmir, s.135 vd.; Hakan Pekcanıtez, "Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001**, İzmir, s.395 vd.; Şit, **a.g.m.**, s.426

¹⁹² 23.01.2004 tarihli ve 25355 sayılı Resmi Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/01/20040123.htm> (Erişim Tarihi: 15.08.2019)

¹⁹³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.120,121; Mine Ertugut, **Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.54-93; Akıncı, **Elektronik Tahkim**, s.108; Şit, **a.g.m.**, s.425

katılmıştır. Bu durumda davalı geçerli bir tahkim anlaşması bulunmadığını iddia edemez. Etse de bu yöndeki iddiaları dinlenmez¹⁹⁴.

5. Asıl Sözleşmenin Bir Parçası Haline Getirilmek Amacıyla Tahkim Şartı İçeren Bir Belgeye Yollama Yapılması

Bu durum “Incorporation yoluyla tahkim anlaşmasının kurulması” olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁵.

a. Genel İşlem Şartlarına Yapılan Yollama

Bahsedilen belgeler tarafsız meslek kuruluşları tarafından hazırlanan genel sözleşme şartları olabilir. Ayrıca tek tip haline getirilmiş kurallar veya standart sözleşmeler de olabilir. Örneğin Milletlerarası Ticaret Odası tarafından hazırlanan INCOTERMLer, Müşavir Mühendisler Milletlerarası Federasyonu ile Bina ve Bayındırlık İşleri Milletlerarası Federasyonu tarafından hazırlanan FIDIC Tip Sözleşmeleri, Baltic and International Maritime Conference tarafından hazırlanan BALTIME ve GENCON gibi standart metinler bu belgelerdendir. Bir görüşe göre asıl sözleşmede tahkime ilişkin hüküm olmasa da atıf yapılan belge, kural, kod, genel işlem şartları veya standart sözleşmede tahkim şartı olduğu için taraflar dolaylı olarak tahkime gitmeyi kabul etmektedir. Bu durumda tahkime itiraz eden taraf, asıl sözleşmede tahkime ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığını, dolayısıyla tarafların tahkime gitme iradelerinin oluşmadığını ileri süremeyecektir. Ağırlıklı olarak kabul edilen görüş budur¹⁹⁶. Diğer bir görüşe göre tahkime gitme iradesini belirtmeden

¹⁹⁴ Yarg. 19.HD. 26.01.1996 t., 6153/610 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.123 dn.237), Yarg. 19.HD. 26.11.1996 t., 6154/611 kararı (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.123 dn.237)

¹⁹⁵ Nuray Ekşi, **Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Sözleşmeleri (Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında Incorporation)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s.47-48; Nuray Ekşi, "Kanunlar İhtilafı Alanında "Incorporation" (Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1-2, Cilt: 19, 1999-2000, s.263 vd.

¹⁹⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.263,630; Ekşi, **Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation**, s.263 vd.; Nomer-Ekşi-Gelgel, **a.g.e.**, s.53 vd. ; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.119

genel şartlara yapılan atıf tahkim anlaşmasının kurulmasını sağlamaz. Atıf tahkime gitme yönündeki iradeyi içerecek şekilde yapılırsa tahkim anlaşması kurulur. Ancak bazen taraflar arasındaki mükerrer uygulamalar nedeniyle genel şartlara yapılmış genel nitelikteki atıfların tahkim şartını da kapsadığı ifade edilmiştir¹⁹⁷.

Yargıtay 19.Hukuk Dairesi'nin bir kararına konu olan olayda taraflar arasında geçerli bir satım sözleşmesi kurulmuştur. Sözleşme kuralları FOSFA kurallarına tabi tutulmuştur. Davacının FOSFA kurallarına göre tahkime başvurabileceğine karar verilmiştir¹⁹⁸. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan başka bir olayda, taraflar elektronik ortamda taşıma sözleşmesi yapmışlardır ve GENCON 94 kurallarına yollamada bulunmuşlardır. GENCON 94'ün 19. maddesinde tahkim şartı vardır. Bu nedenle taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması kurulduğuna karar verilmiştir¹⁹⁹.

vd.; Ramazan Durgut, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na göre Lex Mercatoria’nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1-2, Yıl: 25-26, 2005-2006, s.109; B. Bahadır Erdem, “INCOTERM’in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 10, Sayı: 1-2, 1990, s.65-66

¹⁹⁷ Cemal Şanlı, “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” (Konişmentonun Devri), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 22, 2002, s.774-775

¹⁹⁸ Yarg. 19.HD. T.08.05.1997, E.1997/9619, K.1997/4669 kararı (Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl: 1997 Sayı: 11, s.1772 vd.)

¹⁹⁹ Yarg. 11.HD. T.18.04.2013, E.2012/6961, K.2013/7612 kararı (Nuray Ekşi, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na İlişkin Olarak 2013 Yılında Verilen Yargıtay Kararları” (2013 Yılında Verilen Yargıtay Kararları), **Legal Uluslararası Ticaret ve Banka Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, Yıl: 2014, s.319 vd.)

b. Konişmentodan Çarter Partiye Yapılan Yollama

Uluslararası deniz taşımacılığında taşıyan ve taşıtıcı çarter parti adını taşıyan bir taşıma sözleşmesi yaparlar ve tahkim şartı koyarlar. Konişmentonun devri ile taşınan mal, sözleşmenin tarafı olmayan 3.kişilere geçer. Konişmentoyu devralanın tahkim şartıyla bağlı olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Konişmentoda tahkim şartı açıkça belirtilmişse, sonraki hamilin devralma sırasında bunu görmesi nedeniyle tahkim anlaşmasından haberdar olduğu ve tahkim şartıyla bağlı olduğu belirtilmiştir²⁰⁰. Böyle bir durumda konişmento hamilinin tahkim şartının varlığından haberdar olmasının yetmediği ayrıca rızasının arandığı yönünde bir görüş de mevcuttur²⁰¹. Yargıtay'ın konişmentoda tahkim şartı açıkça belirtilmişse konişmento hamilinin tahkim şartıyla bağlı olacağı yönünde kararları vardır²⁰². Konişmento hamili tahkim anlaşması ile bağlı olmak istemiyorsa, tahkim şartını çizerek konişmentoyu almalıdır. Yargıtay da bir kararında konişmento hamilinin tahkim şartını kabul etmemesi

²⁰⁰ M. Fehmi Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri I**, İstanbul, Der Yayınları, 2000, s.615; Şanlı, **Konişmentonun Devri**, s.777; Banu Şit Köşgeroğlu, “Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 3, 2011, s.9; İbrahim Arslan/Sevgican Aydın, “Çarter Partideki Tahkim Klotunun Konişmento Hamiline Etkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1-2, 2013, s.131; Ekşi, **Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında Incorporation**, s.114; Sami Okay, “Navlun Mukavelelerinde Tahkim Şartı”, **Tahkim- IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü No:58, Ankara, 1965, s.428-429

²⁰¹ Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, s.165

²⁰² Yarg. 11.HD. T.1.7.2008, E.2007/1590; K.2008/8780 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 14.02.2019), Yarg. 11.HD. T.6.5.2002, E.2002/216, K.2002/4357 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 14.02.2019), Yarg. 11.HD. T.23.3.2009, E.2007/14582, K.2009/3359 kararı (Nuray Ekşi, “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Etkisine İlişkin Yargıtay Kararları”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 6, Ocak 2007, s.104 vd.; Yarg. 11.HD. T.4.10.2004, E.2004/189, K.2004/9234 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 14.02.2019)

durumunda tahkim şartını çizerek konişmentoyu ciro etmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰³.

Uygulamada genellikle konişmentoya “*Bütün diğer şartlar charter partideki gibidir*” şeklinde bir hüküm konularak sözleşmeye atıf yapılmaktadır. Bu atıf genel bir atıftır. Genel nitelikte atıfta bulunarak taşıma sözleşmesindeki tahkim şartının konişmentoya aktarılmış olmayacağını savunan ve bu durumda gerçek bir tahkim iradesinden bahsedilemeyeceğini belirten görüşler mevcuttur. Bu görüşe göre tahkim şartıyla bağlı olduğu şeklinde özel nitelikte atıf yapılmalıdır²⁰⁴. Bir diğer görüşe göre atıf genel nitelikte olsa da sözleşmenin tamamını kapsayacağı için gönderilen tahkim şartı ile bağlıdır²⁰⁵. Başka bir görüşe göreyse, tarafların yapılan atfın tahkim şartını içerdiğini bilmesi gerekmektedir. Taraflar atfın tahkim şartını içerdiğini biliyorsa doğrudan atıf yapılmaması durumunda dahi tahkim şartı ile bağlı olacaklardır²⁰⁶. Yargıtay bir kararında gönderilenin konişmentoyu alıp bunu yükü ibraz için kullandığı zaman tahkim şartıyla bağlı olduğu yönünde bir sonuca varmıştır. Olayda tahkim şartı içeren bir taşıma sözleşmesine atıf yapılmıştır. Gönderilenin kendisinin tahkim şartıyla bağlı olmadığı yönündeki iddiası kabul görmemiştir²⁰⁷.

²⁰³ Ekşi, **Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında Incorporation**, s.110-111; Bahsedilen karar: Yarg. 11.HD. T.13.3.1998, E.997/9447, K.1997/1703 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 20.02.2019)

²⁰⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.419,420; Okay, **a.g.m.**, s.428-429; Şanlı, **Konışmentonun Devri**, s.777-778; Duygu Damar, “Konışmentodan Charter Partiye Yapılan Atıfta Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Hükümün Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 64, Sayı: 2, 2006, s.252-253

²⁰⁵ Kalpsüz, **Tahkim Anlaşması**, s.1038-1040

²⁰⁶ Yeşilova, **a.g.e.**, s.304; M. Fehmi Ülgener, “Konışmento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/Yetki Klotzlarının Uygulanması İle İlgili Sorunlar”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Sayı: 1-2, Yıl: 4, 1999, s.74

²⁰⁷ Yarg. 11.HD. T.13.6.2005, E.2004/9458, K.2005/6114 kararı (Kazancı, Erişim tarihi:15.03.2019) Aynı yönde: Yarg. 11.HD. T.18.3.2013, E.2012/5290, K.2013/5238 kararı (Ekşi, **2013 Yılında**

Bitişik konişmentolarda taşıma sözleşmesiyle konişmento bir arada bulunur. Bu durumda taşıma sözleşmesine atıf yapıldığında tahkim şartının konişmentoya aktarıldığı ifade edilmiştir. Bazen bu konişmentoların taşıma sözleşmesi ekli olmadan ciro edildiği görülmektedir. Bu durumda ise konişmento üzerinde tahkim şartına açık bir şekilde yer verilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Aksi takdirde tahkim şartıyla bağlı olunmayacaktır²⁰⁸.

c. Alacağın Temliki

Alacaklı, alacağını başkasına devredebilir ve devralan asıl alacaklı yerine geçer. Alacaklının borçlunun rızasına ihtiyaç duymadan bir kimseyle anlaşarak alacağını devretmesine iradi temlik denmektedir. İradi temlikte alacağı devredenle devralanın iradelerini birbirlerine uygun ve karşılıklı olarak beyan etmesi gerekir. Dolayısıyla iki taraf arasındaki bu temlik bir akittir. Alacağın temliki işlemiyle, alacaklı alacağın konusu olan edimi tahsil ve dava etme hakkını kaybeder ve bu edim kendisine sunulsa da kabul edemez. Temlik edilen, alacağın borçlusuna karşı haklarını ileri sürebilir ancak temlik edenin hukuki statüsüne kavuşmaz. Örneğin temlik eden kira sözleşmesinden veya satım sözleşmesinden doğan alacağını temlik ettiğinde “kiralayan” veya “satıcı” sıfatını korur. Bu sebeple alacağın temliki, sözleşmelerin devri veya satımından farklıdır. Burada hakim olan görüşe göre, alacağı devralan tahkim anlaşmasının tarafı olur²⁰⁹.

Verilen Yargıtay Kararları, s.323 vd.), Yarg. 11.HD. T.23.5.1995, E.1995/1903, K.1995/4235 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi:15.03.2019)

²⁰⁸ Şanlı, **Konışmentonun Devri**, s.779 Bahsedilen karar: YHGK T.1.2.1995, E.1994/11-765, K.1995/39 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 20.02.2019)

²⁰⁹ Özel, **a.g.e.**, s.66-67; Şanlı, **Konışmentonun Devri**, s.785; Nihal Uluocak, “Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki İle İntikali Fransız İçtihadı” (Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki İle İntikali Fransız İçtihadı), Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve**

TBK'nın 189. maddesinin 1. fıkrasına göre, taraflar arasında aksine sözleşme yoksa, alacağı devredenin kişiliğine özgü olan haklar dışında kalan tüm rüçhan hakları ve fer'i haklar devralana intikal eder. Bunlara örnek olarak kanuni ve akdi faizi, cezai şartı, kefaleti, rehni, hapis hakkını, mülkiyeti muhafaza hakkını, kanuni ipotek hakkını, tapu kütüğüne şerh hakkını veya seçimlik alacakta alacaklıya tanınmış seçim hakkını verebiliriz. Tahkim şartının temlik kapsamına dahil olup olmadığı tartışmasında, genel görüş tahkim şartının alacağın fer'ileri arasında olduğu şeklindedir²¹⁰. Bu görüşe göre aksine bir sözleşme olmadıkça alacağın devriyle tahkim şartı otomatik olarak alacağı devralana geçer. Söz konusu görüş daha çok Kıta Avrupası ülkelerinde benimsenmiştir²¹¹. Ancak tahkim sözleşmesinin esas sözleşmeden bağımsızlığı ilkesiyle uyuşmamaktadır²¹². Başka bir görüşe göre tahkim şartı veya anlaşması içinde bulunduğu maddi hukuk sözleşmesinden bağımsız da olsa sözleşmenin ekonomisine dahildir. Sözleşmelerin hazırlanması sırasında çözüm yolları maliyete dahil edilmektedir, sözleşme fiyatı buna göre değişmektedir. Alacak ile tahkim arasında ekonomik bir bağlantı bulunmaktadır ve taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa temlik edenin iradesi tahkim şartını da kapsamaktadır. Bu durumda sözleşmenin ekonomisi nedeniyle tahkim şartı otomatik olarak temellük

Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı: 1-2, Yıl: 19-20, s.996 (Alacağın temliki hakkında bilgi için: Fikret Eren, **6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 1224 vd.)

²¹⁰ Leyla Keser-Berber, **Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu (Uluslararası Ekonomik Tahkim)**, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1999, s.222; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bası, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960, s. 408

²¹¹ Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, s.204

²¹² Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, s.222; Kalpsüz, **Tahkim Anlaşması**, s.1044

edene geçecektir. Türk Hukuku'nda daha çok bu görüş kabul görmüştür²¹³. Tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmenin ekonomisine dahil edilmesinin tahkime açık veya örtülü rıza gösterme zorunluluğunu ortadan kaldırmadığına ilişkin görüş de mevcuttur²¹⁴. Yargıtay'ın konuya olan yaklaşımını anlamak açısından Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin kararını inceleyelim. Davaya konu olan olayda, malik Marmara Transport Anonim Şirketi ile davalı arasında bir tanker kiralama sözleşmesi vardır. Malik bu tankerleri davacıya satmıştır. Kiracı olan davalı ise tankerleri 5 ay geç teslim etmiş ve 3 aylık kirayı ödememiştir. Bunun üzerine tankerleri satın alan, kiracıya dava açmıştır. Kiracı olan davalı ile eski malik arasındaki tanker kiralama sözleşmesinde tahkim şartı bulunmaktadır. Davalı vekili tahkim itirazında bulunmuştur. İlk derece mahkemesi tarafından bu itiraz reddedilmiştir ancak Temyiz Mahkemesi bu kararı bozmuştur²¹⁵.

Bir görüşe göre alacak temlik edildiğinde temellük edenin tahkim şartıyla bağlı olup olmadığı tahkim şartının geçerliliğine uygulanacak hukuka göre tespit edilir. Alacak ilişkisine uygulanacak hukuka göre hareket edilemez²¹⁶. Başka bir görüşe göre teşmile konu olan vakıanın tabi olduğu hukuk uygulanacaktır. Temellük edenin tahkim şartıyla bağlı olup olmadığı temlik anlaşmasının tabi olduğu hukuka göre belirlenecektir²¹⁷. Buna ek olarak lex fori'nin uygulanması gerektiğini savunan bir görüş de vardır. Bu görüşe göre burada problem tarafların tahkim anlaşması yapma

²¹³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.429 vd.; Şanlı, **Konişmentonun Devri**, s.781-785; Uluocak, **Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki İle İntikali Fransız İctihadı**, s.996; Özel, **a.g.e.**, s.66-67

²¹⁴ Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, s.194

²¹⁵ Yarg. 11.HD. T.10.05.1994, E.1993/5034, K.1994/4082 kararı (Ergin Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Öztekin, **Milletlerarası Tahkim**, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul, 2003, s.594-595)

²¹⁶ Şanlı, **Konişmentonun Devri**, s.785; Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, s.85; Piero Bernardini, "Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the Arbitration Clause", **ICCA Congress Series No:9**, Ed: Albert Jan van den Berg, Kluwer Law International 1999, s.198-199

²¹⁷ Mauro Rubino-Sammartano, **International Arbitration Law**, Kluwer, 1990, s.182

ehliyeti veya iradelerinin sakatlanmış olması ile ilgili olmadığı için tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine ilişkin değildir. Burada problem üçüncü kişinin şeklen geçerli bir tahkim anlaşması yapıp yapmadığıyla ilgili olduğu için lex fori'ye göre çözümlenmelidir. Buna ek olarak mahkemelerin hangi durumlarda davaya bakamayacakları usuli bir mesele olduğu için mahkeme kendi hukukunu uygulamalıdır²¹⁸.

d. Grup Şirket İçinden Yapılan Tahkim Sözleşmesi

Bir şirketler topluluğunun varlığı halinde şirketlerden birinin yaptığı tahkim sözleşmesinin diğeri için geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Bu durumun tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisiyle ilgili olduğu düşünülebilir. Bazı yazarlar tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisiyle grup şirketler doktrini birlikte değerlendirirken bazı yazarlar bu iki kavram arasında ayırım yapmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması hile ve sahtekarlığın olduğu durumlarla sınırlıdır. Bu teorisinin uygulanmasının sonucu olarak tahkim şartının teşmil edilmediği yani uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Grup şirketler doktrininin kabul edildiği durumlarda ise tahkim şartı teşmil edilir yani uygulanır. Dolayısıyla her iki kavram birbirinden tamamen farklıdır. Grup şirketler doktrini bağlamında ekonomik olan görüş, grup şirketlerden birinin yaptığı tahkim sözleşmesinin ana şirkete teşmil edeceğini savunmaktadır. Bu görüşün gerekçesi, ana şirketin gruptaki şirketlerin yapmış olduğu sözleşmelerin müzakere ve ifa aşamasına yardımcı olmasıdır²¹⁹.

Sözleşmede imzası olmayan başka bir şirketin tahkim sözleşmesi ile bağlı olması Türk Hukuku'nda kabul edilmemektedir. Her şirketin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu ve teşmilin istisnai durumlarda söz konusu olduğu savunulmaktadır. Bu

²¹⁸ Ekşi, **Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında Incorporation**, s.131; Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, s.89-90

²¹⁹ Şit Köşgeroğlu, **a.g.m.**, s.7; Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, s.98; Julian D.M. Lew/ Loukas A. Mistelis/ Stefan Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003, s.146

görüŖe göre ihtiyari tahkim tamamen tarafların iradesine dayanan bir kurumdur. Tahkim iradesinin açıkça veya tereddüde yer bırakmayacak şekilde zımnen belirtilmesi gerekmektedir. Tahkim şartından haberdar olunması yeterli değildir. İrade tahkim şartına yönelik olmalıdır. Asıl sözleşmeye yönelen irade grup şirketler doktrininin uygulanması için bir anlam ifade etmemektedir²²⁰. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin kararına bakalım. Olayda bir tahkim sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşmeye göre, tarafların bankalarına ve şirketlerine ilişkin kredi işlemlerinden doğan borçların tasfiyesiyle ve tarafların aralarındaki ödünç parayla ilgili uyuşmazlıklarda tahkime gidilecektir. Banka ve şirketler ayrı tüzel kişilikler olduğu için tarafların kendi aralarında yaptıkları tahkim sözleşmesi onları kapsamaz. Tahkim sözleşmesi bu nedenle geçersiz sayılmıştır²²¹.

Hem Anglo-Amerikan hem de Kıta Avrupası hukuklarında gerçek ve tüzel kişi ayrımını ifade eden “Hukuki Ayrılık İlkesi” vardır. Ancak bu ilkenin kanundan veya sözleşmeden doğan sorumluluklardan kaçmak için kullanılmasına izin verilmemektedir. Hukuki ayrılık ilkesinin sözleşmeden veya kanundan doğan sorumluluklardan kaçma aracı olarak kullanılması özel hükümlerle veya TMK'nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralı gibi genel hükümlerle engellenmektedir. Gerekçesiye hukuk kurallarının amaçları dışında kullanılmasını önlemektir. “Perdeyi Kaldırma Teorisi”ne göre, paravan tüzel kişilik veya ayrı kişilik savunması dikkate alınmaz. Perdenin önündeki kişi sorumlu değildir. Dürüstlük kuralıyla sorumluluğuna ulaşılan kişi perdenin arkasındaki kişidir. Ancak bu durum tahkim anlaşmasının o kişiye teşmilini gerektirmez. Bunun nedeni, perdenin arkasındaki gerçek veya tüzel kişinin tahkim iradesinin olmamasıdır. Tahkim tamamen iradi niteliktedir ve sorumluluğuna

²²⁰ Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, s.139; Şit Köşgeroğlu, **a.g.m.**, s.7; Şanlı, **Konışmentonun Devri**, s.786-787

²²¹ Yarg. 11.HD. T.16.3.2001, E.2000/10635, K.2001/2020 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi:14.03.2019)

ulaşılan perdenin arkasındaki gerçek veya tüzel kişi açısından tahkim şartının bağlayıcılığı yoktur²²².

e. Sigortacının Halefiyeti

Sigorta Hukuku'nda sigortacının sigortalının zararını karşıladıktan sonra sigortalının zarar verene karşı ileri süreceği haklara halef olacağı bilinmektedir. Sigortalı ve zarar veren arasında tahkim sözleşmesi bulunması durumunda sigortacının bu tahkim sözleşmesine dayanmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göz gezdirelim. Sigortalı ile davalı taşıyan arasındaki asıl sözleşmede tahkim şartı bulunmaktadır. Bu kararda tahkim şartının sigortacıyı bağlayacağı ifade edilmiştir²²³. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında zarar veren ile sigortalı arasındaki tahkim sözleşmesinin sigortacı için de bağlayıcı olduğunu belirtmiştir²²⁴. Doktrinde Yargıtay'ın bu yaklaşımı tahkim iradesinin mevcut olup olmadığı değerlendirilmediği için eleştirilmiştir. Sadece halefiyet prensibine dayanarak sigortacının tahkim şartıyla bağlı olduğunun kabul edilmesi tahkim kurumuyla bağdaşmamaktadır. Bu tür bir hakem kararı verilmişse geçerli bir tahkim anlaşması olmadığı için iptalinin talep edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²²⁵.

²²² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.433 vd.; Şanlı, **Konışmantonun Devri**, s.786-789; Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, "Perdeyi Kaldırma Teorisi", **İÜHF**, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul, 1995, s.387 vd.; Emre Esen, **Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s.22 vd.; Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, Beta, 2000, s.17; İpek Sağlam Atabarut, "İngiliz ve Amerikan Hukukunda Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması Teorisi ve Uygulama Alanlarından Dava Örnekleri", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, İstanbul, 2001, s.481 vd.; Erkan, **a.g.e.**, s.63

²²³ YHGK T.1.2.1995, E.1994/11-765, K.1995/39 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi:15.03.2019)

²²⁴ Yarg. 11. HD. T.13.6.2005, E.2004/9458, K.2005/6114 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi:15.03.2019)

²²⁵ Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, s.201 vd.

C. İrade Açıklaması

Bu tahkim anlaşmasının kurucu unsurudur. Yargıtay kararlarında uyuşmazlığın kesin olarak tahkimde çözümleneceğinin kararlaştırılmış olması şartı vardır. Aksi takdirde tahkim anlaşmasının geçersiz olacağı belirtilmektedir. Bu kararlarda tahkimin istisnai bir yol olduğu, tahkim iradesinin açık ve net olarak ortaya konmadığı durumlarda uyuşmazlıkların çözümünde devlet mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiştir²²⁶.

Uygulamada bir taraftan tahkime gidileceği ifade edilirken öteki taraftan bir mahkemeyi yetkilendiren tahkim anlaşmaları görülmektedir. Doktrinde tahkime ve devlet mahkemesine başvurmak için seçimlik hak tanınması durumunda tahkim anlaşmasının geçerli olduğunu savunanlar bulunmaktadır. Bu görüşe göre davacının tahkim yolunu seçmesi ile baştaki belirsizlik ortadan kalkacaktır²²⁷. Ancak ilk paragrafta belirtilen ve yaygın olarak kabul edilen görüşe göre, tahkim anlaşmasının uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi konusundaki taraf iradesini tereddüte yer vermeyecek şekilde içermesi gerekir. Örneğin Yargıtay 23.Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan olayda 2005 tarihinde akdedilmiş bir sözleşme vardır. Sözleşmenin “Anlaşmazlıkların Çözümü” başlıklı maddesinde tarafların anlaşmazlıkları kendi arasında anlaşıp çözmeye çalışacakları belirtilmiştir. Aralarında anlaşma sağlayamazlarsa tarafların belirleyeceği üç kişilik bilirkişi heyeti

²²⁶ Şensöz, **a.g.e.**, s.9; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.630; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.416-417; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.98; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.66 vd. (Ayrıca bkz. YHGK T.5.5.1965, E.1965/776, K.1965/198 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.50 dn.38), Yarg. 15.HD. T.15.9.1994, E.1994/722, K.1994/4938 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.66), Yarg. 15.HD. T.23.10.1986, E.1986/4446, K.1986/3473 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.67), Yarg. 15.HD. T.8.7.1992, E.1992/3004, K.1992/3710 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.66), Yarg 15.HD. T.9.4.1990, E.1990/361, K.1990/1677 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.68), Yarg. 15.HD. T.4.11.1986, E.1986/19 K.1986/3650 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.68), Yarg. 15.HD. T.17.12.1984, E.1984/2342 K.1984/3966 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.69), Yarg. 15.HD. T.11.4.1996, E.1996/1822 K.1996/2105 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.69)

²²⁷ Alangoya, **a.g.e.**, s.20 vd.; Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s.36 vd.

ile hakem kurulu oluşturulacaktır. Aynı zamanda tarafların arasındaki anlaşmazlıkların çözümünde Karaburun mahkemelerinin veya İzmir mahkemelerinin icra dairelerinin yetkili olduğu kabul edilmiştir. Sözleşmenin bu hükmü açık ve net bir tahkim iradesi içermediğinden bu tahkim şartı geçerli kabul edilmemiştir²²⁸. Yargıtay başka bir kararında uyuşmazlığın tahkimde çözümleneceği belirtildikten sonra 30 gün içinde bu yolla anlaşma sağlanamazsa ihtilafı çözmeye İstanbul mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olduğunun belirtilmesinin tahkim anlaşmasını geçersiz kılacağı sonucuna varmıştır. Böyle bir durumda tahkim iradesinin tereddüte yer vermeyecek şekilde ortaya konmadığı aşıkardır²²⁹.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan olaya bakalım. Sözleşmenin 15. maddesinde uyuşmazlık ortaya çıkarsa, bunun hakem kurulunda çözümleneceği öngörülmüştür. Yine 15. maddede bir ihtilaf ortaya çıktığında İstanbul mahkemelerinin yetkili olacağı ifade edilmiştir. Burada tahkim iradesinin olduğu kabul edilemeyeceği için tahkim anlaşması geçersiz sayılmıştır²³⁰. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan başka bir olayda ise, bir uyuşmazlığın söz konusu olması durumunda tarafların seçeceği hakem heyetine gidilecektir. Hakem heyetinden netice alınamazsa Isparta mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olacaktır. Yargıtay'a göre böyle bir durumda hakem anlaşması geçersiz hale gelir²³¹. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin başka bir kararına bakalım. Olayda uyuşmazlık halinde tahkime gidileceği belirtilmiş ancak sözleşmenin başka bir maddesinde sonuçta

²²⁸ Yarg. 23.HD. T.26.05.2014, E.2014/887, K.2014/4043 kararı (Emsal.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 13.02.2019)

²²⁹ Yarg. 15.HD. T.22.5.2015, E.2015/2198, K.2015/2758 kararı (Emsal.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 13.02.2019)

²³⁰ Yarg. 15.HD. T.13.4.2009, E.2009/1438, K.2009/2153 kararı (Emsal.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 13.02.2019)

²³¹ Yarg. 15.HD. T.13.3.2007, E.2007/769, K.2007/1572 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.02.2019) Aynı yönde bkz. Yarg. 15.HD. T.26.12.1978, E.1978/2090 K.1978/2486 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.69,70), Yarg. 13.HD. T.7.11.1977, E.1977/4360 K.1977/4867 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.70,71), Yarg. 15.HD. T.21.3.1989, E.1989/2550 K.1989/1381 kararı (Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.71)

ihtilafın mahkemelerde çözümleneceği belirtilmiştir. Bu durumda da tahkim anlaşması geçersiz hale gelmiştir²³². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü Hakem Mahkemesi veya Moskova Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Mahkemesi'nden birini davacının tercihinine göre yetkili kılan tahkim şartını geçerli saymıştır²³³.

Tahkim anlaşmasında uyuşmazlığın tahkim iradesi yerine bağlayıcı kurum tarafından çözüleceği belirtilmişse tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Geçersiz olmaması için tahkim kavramına yer verilmesi gerekmektedir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan olayda, sözleşmenin bir maddesinde anlaşmazlıkların çözümü ele alınmıştır. Buna göre, TEİAŞ ile kullanıcı anlaşmanın hükümleri konusunda ihtilaf yaşarlarsa kuruma başvuracaklardır. Böyle bir durumda kesin bir tahkim iradesinden bahsedilemeyeceği için hakem anlaşması geçersiz hale gelmiştir²³⁴. Asıl borçluyla ipotek borçlusu farklı kişilerse, hem asıl borçlu hem ipotek borçlusu hakkında takip başlatılması gerekir. Bu kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. İpotek borçlusu veya asıl borçlu bakımından tahkim şartı söz konusu değilse diğeri hakkında da söz konusu değildir. Mecburi dava arkadaşı olan kimselerin hepsinin tahkim anlaşmasının tarafı olması ve hep birlikte dava açmaları gerekir. Tahkim yargılamasında davaların birleştirilmesi, davaya müdahale, dava arkadaşlığı gibi durumlarda çok taraflı tahkim vardır. Çok taraflı tahkimde bütün ilgililerin iradesi aranmaktadır²³⁵.

²³² Yarg. 15.HD. T.18.6.2007, E.2007/2680, K.2007/4137 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.02.2019)

²³³ YHGK T.9.6.1999, E.1999/19468, K.1999/489 kararı Bkz. Ergin Nomer, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi (09.06.1999 tarihli YHGK Kararı)”, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1-2, Yıl: 19-20, 1999-2000, s.555-576

²³⁴ Yarg. 19.HD. T.29.5.2012, E.2012/4065, K.2012/9080 kararı (Kazancı, Erişim Tarihi: 13.02.2019)

²³⁵ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Türkmen Kitapevi, İstanbul, 2004, s.853-854; İlhan Helvacı, **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s.294; Ekşi, **HMK**, s.142-143; Ertekin/ Karataş, **a.g.e.**, s.49; Nimet Özbek, “MTO Kuralları Işığında Yeni Bir Tahkim Türü ve

Taraflarca bir kurumsal tahkim merkezi seçilmesine rağmen böyle bir tahkim merkezi yoksa veya henüz kurulmamışsa veya faaliyetine son vermişse, seçilen hakem ölmüş veya mevcut değilse tarafların tahkime gitme iradelerini tehlikeye atan durumlar söz konusudur. Bu tür hatalar içeren tahkim anlaşmalarına “patolojik tahkim anlaşmaları” denilmektedir. Bunlardan bazılarının, objektif yorum yapılarak ya da tarafların gerçek iradeleri ortaya konarak düzeltilmesi mümkündür. Bazı hallerdeyse tarafların beyanlarını yorum yoluyla düzeltmek mümkün olmaz. Bu durumlarda mahkeme tarafların yerine geçerek tahkim şartı oluşturamaz, böyle bir tahkim şartının da tarafların iradesini yansıttığı kabul edilemeyeceği için verilen hakem kararı iptal edilecektir. Türk Hukuku’nda patolojik tahkim anlaşmalarıyla sık karşılaşılmamaktadır ancak Yargıtay 19.Hukuk Dairesi’nin kararına konu olan olayda, seçilen kurumsal tahkim merkezi mevcut değilse tahkim anlaşması geçerli değildir. Sözleşmede uyuşmazlıkların Taşkent Ticaret ve Sanayi Odası Tahkim Mahkemesi veya Cenevre Uluslararası Tahkim Mahkemesi tarafından çözümleneceği belirtilmiştir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte her iki mahkeme de mevcut değildir. Davacı, sözleşmede belirtilen tahkim mahkemelerinin mevcut olmadığı, dolayısıyla tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu gerekçesiyle İstanbul 6.Asliye Ticaret Mahkemesi’nde esasa ilişkin dava açmıştır. Davalı taraf ise tahkim itirazında bulunmuştur ve tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı sorun haline gelmiştir. Mahkeme, bu mahkemelerin mevcut olmadığı “kabul edilebilir bilgi ve belgelerle kanıtlanmadığı” için davalının tahkim itirazını kabul etmiş ve davayı görev yönünden reddetmiştir. Hükmün mefhum-u muhalifinden hareketle mevcut

Şartı Olarak Çok Taraflı Tahkim (Multiparty Arbitration)”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)**, C. 20, S. 2, 1999, s.98; Yeşilova, **a.g.e.**, s.306; Keser-Berber, **Uluslararası Ekonomik Tahkim**, s.220

olmayan kurumsal tahkim merkezlerinin seçimini içeren tahkim anlaşmasının geçersiz sayılacağı sonucuna ulaşabiliriz²³⁶.

D. Uyuşmazlığın Belirli Olması

“Bundan sonra akdedeceğimiz bütün satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözümlenecektir” şeklinde bir tahkim şartı geçerli kabul edilemez. Böyle bir ihtimalde henüz kurulmamış bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için tahkime gidileceğine atıf yapılmaktadır ki bu da tahkim anlaşmasının geçerli olması için gereken uyuşmazlığın belirli olması kuralıyla çelişmektedir. Tahkim usulünün yargıya istisna teşkil etmesinin bir sonucu olarak tarafların hangi tür uyuşmazlıkların tahkime götürüleceğini bilmeleri gerekmektedir. MTK’dan önceki dönemde bu husus tartışılmıştır. Ancak belirli bir uyuşmazlık hakkında tahkime gidilebileceği konusunda fikir birliğine varılmıştır. Uyuşmazlıkların hangilerinin tahkim yoluyla çözümleneceğinin belirlenmesi açısından uyuşmazlığın belirli olması önemlidir. Buna ilişkin ifadelerin açık olarak tahkim anlaşmasına koyulması, anlaşmanın kapsamını ve hakemlerin yetkisinin sınırını tespit etmeyi sağlar²³⁷.

²³⁶ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.331-332, 436-438; Yeşilova, **a.g.e.**, s.537; Stefan Kröll, **The 'Incapable of Being Performed' Exception in Article II(3) of the New York Convention**, *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, Emmanuel Gaillard & Domenico Di Pietro eds., Cameron May, 323(2008), s.330, 331; Emre Esen, “Yetkili Kılınan Tahkim Kurumunun Mevcut veya Belirli Olmadığı Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Yıl: 2017, S.1, s.75-148

²³⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.111; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, s.4009; Yeğengil, **a.g.e.**, s.137; Yavuz, **a.g.m.**, s.160; Nomer/Ekşi/Gelgel, **a.g.e.**, s.15; Kalpsüz, **İnşaat**, s.348; Kemal Dayınlarlı, “Eser Sözleşmesinden Doğan İhtilafların Çözümünde İç Tahkim”, **İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer (Ankara, 18-29 Mart 1996)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1996, s.394; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s.65; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s.749

Sözleşmeden doğan taleplerin niteliklerinin farklı olması durumunda bu taleplerin tahkim anlaşmasının kapsamına girip girmeyeceği konusuna değinmek gerekmektedir. Manevi tazminat talepleri taraflar arasındaki sözleşmenin ihlalinden doğabileceği gibi tarafların birbirine manevi zarar vermesi sonucunda da ortaya çıkabilir. Sır saklama yükümlülüğü olmayan bir sözleşmede taraflardan birinin diğerinin sırrını ifşa etmesi durumunda uğranılan zararın kaynağı haksız fiildir. Haksız fiilden doğan zararın tahkimin kapsamına girip girmediği karşımıza problem olarak çıkabilmektedir. Sözleşmenin ihlalinden kaynaklanan manevi zararların tazmini için tahkime dayanılarak tazminat talep edilebilir. Sözleşmenin ihlali niteliğinde olmayan ve haksız fiilden kaynaklanan manevi zararların tazmini için durum farklıdır. Bu tür bir durumda tarafların zararın ortaya çıkmasından sonra tahkim anlaşması yapması gerekir²³⁸.

²³⁸ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması**, s.411, 412; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.111,112; Kalpsüz, **İnşaat**, s.347, 348

SONUÇ

Çalışmanın ilk bölümünde milletlerarası tahkim kavramı ele alınmıştır. Tahkim kavramı ve unsurları, ad hoc tahkim, kurumsal tahkim ve yatırım tahkimi arasındaki farklar, MTK'nın amaç, yer, zaman ve konu bakımından uygulanması bakımından vardığımız sonuçlar ele alınmıştır.

MTK, tahkim kuralları arasında uluslararası anlamda uyumu sağlamak amacıyla hazırlanmıştır. Hazırlanırken UNCITRAL Model Kanunu örnek alınmıştır. Tahkim MTK'dan önce yabancı unsurlu olup olmamasına bakılmaksızın Avrupa-Cenevre Sözleşmesi'ne, ondan önce HUMK'ya tabiydi. 2001 yılında yürürlüğe giren MTK, Türkiye'de milletlerarası tahkimi düzenleyen ilk kanundur. Bu kanunla milletlerarası tahkimden ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde hakem kararına karşı başvuru yolları ele alınmıştır. MTK madde 15 (A) (1) uyarınca hakem kararına karşı başvurulabilecek tek yol iptal yoludur. İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyize gidilebilir. Ayrıca HMK madde 439 (1) de hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabildiğini ifade etmektedir.

MTK madde 15 (A)'da sayılan iptal nedenleri sınırlı sayıdadır. Sayılan nedenlerin dışında bir nedenle iptal davası açılması mümkün değildir. Örneğin verilen hakem kararının esastan yanlış olduğu gerekçesiyle iptal davası açılamaz. Sayılan iptal nedenlerinden bazıları mahkemece res'en dikkate alınır, bazılarının varlığını ise başvuruda bulunan taraf ispat etmelidir.

İptal davası hakem kararının taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde açılmazsa hakem kararı icra edilebilir hale gelir ve tarafların iptal davası açma hakları ortadan kalkar. Bu nedenle 30 günlük süre hak düşürücü süredir. Türk Hukuku'ndaki diğer hak düşürücü sürelerle nazaran daha kısa olmasının nedeni tahkimden beklenen hızlılığı sağlamaya çalışmaktır. İptal davasının açılması, MTK uyarınca verilen hakem kararlarının icrasını durdurur. Bu nedenle iptal davaları kısa sürede sonuçlandırılmalıdır. Ülkemizdeyse bu her zaman mümkün olmamaktadır.

MTK ile kurulması amaçlanan tahkim sistemi hızlı ve güvenli bir tahkim sistemidir ancak pratikte yavaş olabilmektedir.

İptal davası açma süresi geçtikten sonra bölge adliye hukuk mahkemesi istemde bulunan tarafa hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belge verecektir. Belge istendiğinde mahkeme sürenin geçip geçmediğini ve mahkemenin res'en dikkate alması gereken iptal nedenlerinin mevcut olup olmadığını inceleyecektir. Mahkeme tarafından res'en dikkate alınacak iptal nedenleri uyuşmazlığın Türk Hukuku'na göre tahkime elverişli olmaması ve hakem kararının kamu düzenine aykırı olmasıdır. Bu nedenlerin mevcut olup olmadığının belirlenmesi için herhangi bir iptal başvurusuna gerek yoktur. Dolayısıyla tahkime elverişlilik ve kamu düzeni kavramları amacını aşmayacak şekilde değerlendirilmelidir. Özellikle kamu düzeninin geniş anlamda yorumlanması Türkiye'yi tahkim merkezi olmaktan uzaklaştıracaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde tahkim anlaşmasının geçersizliği ele alınmıştır. Bu bölümde tahkim anlaşmasının tanımı, hukuki niteliği, tahkim anlaşmasının düzenlenme şekilleri, tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk, bağımsızlık ilkesi açıklanmıştır. Daha sonra tahkim anlaşmasının kurucu unsurları ve geçerlilik şartları ele alınmıştır. Ehliyetsizlik, yazılı şekil şartı, irade açıklaması ve uyuşmazlığın belirli olması başlıklar altında değerlendirilmiştir.

MTK'da ve milletlerarası sözleşmelerde tahkim anlaşmasının düzenlenme şekline ilişkin iki biçim kabul edilmiştir. Milletlerarası tahkim anlaşması ya ayrı bir sözleşme olarak yapılır ya da asıl sözleşmeye tahkim şartı konulmak suretiyle yapılır. Uygulamada daha çok asıl sözleşmeye konulan tahkim şartı şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Fakat her iki ihtimalde de tahkim anlaşması asıl sözleşmeden bağımsız niteliktedir. Bağımsızlık prensibinin bir sonucu olarak asıl sözleşmeyle tahkim anlaşmasının geçerliliği birbirinden ayrı olarak değerlendirilir. Birinin geçersiz olması durumunda diğeri otomatik olarak geçersiz duruma gelmez. Ayrıca yine bağımsızlık ilkesinin bir sonucu olarak asıl sözleşmeye ya da tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk ayrı ayrı tespit edilecektir. Tahkim anlaşması asıl sözleşmenin içinde tahkim şartı olarak düzenlense de durum böyledir.

Tahkim anlaşmasının geçerlilik şartlarından ilki tarafların sözleşme yapma ehliyetinin olmasıdır. Ehliyete uygulanacak hukuk belirlenirken MTK'nın uygulama alanı bulunduğu yabancı bir uyuşmazlıkta MÖHUK madde 9'un dikkate alınması gerekmektedir. Tarafların milli hukuku, ehliyete uygulanacak hukuktur. Ehliyete Türk Hukuku'nun uygulandığı bir durumda, TMK'nın 14. maddesine göre, ayırt etme gücü olmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur. Yine TMK'nın 15. maddesine göre, ayırık durumlar saklı kalmak üzere ayırt etme gücü olmayan kişilerin fiilleri hukuki sonuç doğurmamaktadır. Fiil ehliyeti olmayan bir kişinin tahkim sözleşmesi yapması ve hakem kararına karşı iptal davası açılmaması durumunda MTK uyarınca verilen hakem kararı icra edilebilir hale gelecektir. Bu da TMK uyarınca gerçekleşmesi istenen bir durum değildir. Bu durumu TMK'da bahsedilen ayırık durumlardan biri olarak kabul etmek tek çözüm gibi görünmektedir.

Avrupa-Cenevre Sözleşmesi ve New York Sözleşmesi uyarınca olduğu gibi, MTK uyarınca da tahkim anlaşması yazılı olarak yapılır. Bu konuda MTK, Avrupa-Cenevre Sözleşmesi ve New York Sözleşmesi ile uyum içerisindedir. Bütün bu düzenlemelerde tahkim anlaşmasının yazılı olması gerektiği belirtildikten sonra yazılılık şartının gerçekleşmiş olduğu durumlar sayılmıştır. Yazılı şekil şartı kapsamında sayılan iletişim araçları sınırlı sayıda değildir, yapılan sayım örnekleyicidir.

Tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye ya da taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca dava dilekçesinde davacı tarafından yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığı iddia edilmiş ve davalı verdiği cevap dilekçesinde buna itiraz etmemişse tahkim anlaşması yapılmış sayılır. Bu durumlar dışında, asıl sözleşmenin bir parçası haline getirmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması durumunda da tahkim anlaşması yapılmış sayılır. Tahkim anlaşmasının taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması durumunda tarafların imzalarının varlığı aranmayacaktır. MTK kapsamında yapılan milletlerarası tahkim anlaşmalarının elektronik ortamda yapılması durumunda elektronik imza aranmıyor

oluşu bu savı desteklemektedir. Kanun koyucu burada sadece tahkim anlaşmasının elektronik ortamda kayıt altında tutulmasını amaçlamaktadır.

Genel işlem şartlarına yollama yapılması durumunda tahkim şartının geçerli olduğu kabul edilmelidir. MTK'nın 4. maddesinin 2. fıkrası buna işaret etmektedir. Ayrıca bu tür şartları içeren sözleşmelerin basiretli tacirler tarafından kullanıldığı bilinmektedir. Atıf yapılan belgenin içeriğinden haberdar olmadan asıl sözleşmenin imzalanması durumu olası görünmemektedir. Olası olsa dahi bu durum kanunda açık hüküm varken korunamaz. Kısacası bu belgelere atıf yapacak düzeyde ticaret hayatının içinde olunması durumunda, kişilerden atıf yaptıkları belgede tahkim şartı olduğunu bilmeleri beklenmektedir.

Çarter partide tahkim şartının olduğu ve taşınan malın konişmentonun devriyle 3.kişiye geçtiği durumlarda, konişmentoda tahkim şartına özel bir atıf varsa konişmento hamilinin tahkim şartıyla bağlı olacağı açıktır. Bu noktada devralan kişinin yine de rızasının aranması gerektiği görüşüne katılmıyoruz. İstenmeyen bir duruma bilerek itiraz etmemenin o durumu onaylamak olduğuna ve bunun tahkime gitme yönündeki iradeyi yansıttığına inanıyoruz. Başka bir deyişle, böyle bir durumla karşılaşıldığında itiraz etmemek tahkim yönündeki iradeyi yansıttığı için rıza zaten gerçekleşmiş olacaktır. Bu nedenle tekrar rızanın aranmasına gerek yoktur. Ayrıca Yargıtay'ın konişmentoyu devralanın tahkim şartıyla bağlı olmak istemiyorsa tahkim şartını çizerek alması gerektiği şeklindeki düşüncesine katılıyoruz.

Konişmentoda çarter partiye genel nitelikte bir atıf yapılması durumunda konişmento hamilinin tahkim şartıyla bağlı olup olmadığı ayrı bir tartışmadır. Bu durumda tahkim şartını içeren çarter parti konişmentoya ekliyse yeni hamil tahkim şartını görebileceği için tahkim şartıyla bağlı kabul edilmelidir. Tahkim şartını içeren çarter partinin konişmentoya ekli olmadığı durumlarda ise konişmentoda tahkim şartına yer verilmelidir. Yer verilmemesi durumunda yeni hamil tahkim şartını göremeyeceği için tahkim şartıyla bağlı olmayacağı düşüncesindeyiz. Sonuç olarak, görüşümüze göre bu konudaki sorunlar bitişik konişmentolar konusunda benimsenen anlayışla çözülmelidir.

Alacağın temlik işlemiyle tahkim şartının temellük edene teşmil edilip edilmeyeceği tartışmasında özellikle Kıta Avrupası ülkelerinde tahkim şartının alacağın fer'ilerinden olması nedeniyle otomatik olarak temellük edene geçeceği savunulmaktadır. İkinci görüşe göre tahkim şartı bağımsızdır ancak sözleşmenin ekonomisi nedeniyle tahkim şartı temellük edene otomatik olarak geçecektir. Üçüncü görüşe göreyse tahkime gitme iradesi olmadığı için tahkim şartı temellük edene geçmez. Temlik sözleşmesinde tahkim şartı belirtilmişse temellük edenin tahkim şartıyla bağlı olacağı düşüncesindeyiz. Zira böyle bir durumda temellük edenin tahkim şartının belirtildiği temlik sözleşmesine taraf olmama özgürlüğü her zaman vardır. Ayrıca temellük eden tahkim şartıyla bağlı olmayacağını belirterek temlik sözleşmesine taraf olabilir. Ancak tahkim şartı temlik sözleşmesinde belirtildiği halde temellük eden bu sözleşmeyi akdetmişse tahkime gitme iradesi olduğu kabul edilmelidir. Temlik sözleşmesinde tahkim şartının belirtilmediği durumlarda ise tahkim şartının temellük edene teşmil edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Burada tahkime gitme iradesinin var olduğu şeklinde bir yorum yapılamaz.

Alacak temlik edildiğinde temellük edenin tahkim şartıyla bağlı olup olmadığı belirlenirken hangi hukukun uygulanacağı tartışmalı bir konudur. İlk görüşe göre tahkim şartının geçerliliğine uygulanacak hukuk uygulanacaktır. İkinci görüşe göre teşmile konu olan vakıanın tabi olduğu hukuk uygulanacaktır. Başka bir görüşe göreyse mahkemelerin hangi davaya bakıp bakmayacağı sorunu Usul Hukuku'na ilişkin olduğu için lex fori uygulanacaktır. MÖHUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasında mahkemelerin yabancı maddi hukuku uygulayabileceği belirtilmiştir. Ancak usul hukukunda kural olarak lex fori prensibiyeti hakimdir. Biz buradaki sorunun mahkemelerin hangi davaya bakıp bakmayacaklarını belirlemek olduğunu düşünmüyoruz. Bir tahkim anlaşması veya şartının teşmil edip etmediği sorunu esasa ilişkin bir değerlendirme olduğu için sorunun tahkim şartının esas bakımından geçerliliğiyle ilgili olduğunu düşünmüyoruz. Dolayısıyla bu tartışmada tahkim şartının geçerliliğine uygulanacak hukukun uygulanması gerektiğini düşünmüyoruz. Ayrıca teşmile konu olan vakıanın tabi olduğu hukukun uygulanması gerektiği yönündeki düşünceye hiç katılmıyoruz. Hukuki sorunların çözümünde kullanılacak yöntem

belirlenirken sorunun ortaya çıkmasına neden olan kaynakların tabi olduğu sistem değil, sorunun kendisinin tabi olduğu sistem dikkate alınmalıdır.

Bir şirketler grubunun varlığı halinde şirketlerden birinin yaptığı tahkim sözleşmesinin diğer şirkete teşmil edilmesinin istisnai durumlarla sınırlı olduğunu düşünüyoruz. Ana şirketin, grup şirketlere müzakere ve ifa aşamasında yardımcı olmasının her bir şirket ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğu için bu sonucu değiştirmeyeceğini düşünüyoruz. Ayrıca grup şirketler arasında ekonomik bağlantı olduğu için tahkim anlaşması veya şartına yönelik iradenin olup olmadığına bakılmaksızın grup şirketler doktrininin kabul edilmesini doğru bulmuyoruz. Tahkim anlaşması veya şartıyla bağlı olmak için iradenin açık bir şekilde ortaya konması veya itiraz edebilecek durumdayken itiraz etmeyerek bağlanma yönündeki iradeyi ortaya koymak gerekir. Grup içindeki bir diğer şirketin tahkim şartı veya anlaşmasından sadece haberdar olunması durumunda o şirketin kendisinin tahkim şartı veya anlaşmasıyla bağlı olmasına yönelik iradesi yoktur. Zımnen ortaya konmuş iradenin o tüzel kişiliğin tahkim şartı veya anlaşmasıyla bağlı olacağı yönünde olması gerekir.

Sigortalı ile zarar veren arasında tahkim sözleşmesi olması durumunda tahkim şartının sigortacıyı bağlayıp bağlamadığı tartışmalı bir konudur. Türk Hukuku da dahil olmak üzere çoğu hukuk sisteminde sigortacının tahkim şartıyla bağlı olduğu kabul edilmiştir. Bu görüşün Yargıtay tarafından da benimsendiği görülmektedir. Bu görüşlerin temeli halefiyet prensibine dayandırılmaktadır. Tahkime gitme iradesini açıkça ortaya koymayı aktif tahkim iradesi, itiraz edebilecek durumdayken itiraz etmeyerek tahkime gitmeyi kabul etmeyi pasif tahkim iradesi olarak niteleyebiliriz. Bu görüşlerin kabulü halinde ne aktif tahkim iradesi ne de pasif tahkim iradesi mevcuttur. Sigortacıların basiretli tacirler olduğu ve sigortacılık işine girmekle ilerideki olası bütün tahkim anlaşmalarına taraf olmayı baştan kabul ettiği şeklinde bir savunma getirilemez. İleride hangi sıklıkla karşılaşılacağı ya da karşılaşılacağı dahi belli olmayan bir ihtimal nedeniyle kimse iş kurmaktan vazgeçmez. Üstelik vazgeçmesi beklenemeyeceği gibi kimsenin hukuki olmayan böyle bir gerekçeyle sorumlu tutulması söz konusu olamaz.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin sadece dürüstlük kuralına aykırı durumlar geliştiğinde perdenin arkasındaki kişinin sorumluluğuna gitmek için kullanılacağını düşünüyoruz. Bunun dışında perdenin önündeki kimsenin taraf olduğu bir tahkim şartı veya anlaşması varsa bunun perdenin arkasındaki kişiye teşmil edilemeyeceğini savunuyoruz. Perdenin arkasındaki kişi hile veya sahtekarlık yaparak perdenin önündeki kişinin tahkim anlaşması veya şartıyla bağlı olmasını istemektedir. Sorumluluğuna gidilse de tahkim şartı veya anlaşmasıyla kendisinin bağlı olması yönünde açık veya örtülü rızası olmadığı için tahkim şartı veya anlaşmasıyla bağlı değildir.

İrade açıklamasının açık ve net olması ile uyuşmazlığın belirli olması, tahkim anlaşmasının esasla ilgili unsurlarıdır. Tahkim sisteminde devlet yargısını bertaraf etmek amaçlandığı için devlet mahkemelerinin müdahalesi olacaksa da minimum düzeyde olması gerekmektedir. İptal davası açıldığında devlet mahkemesinin sınırlı da olsa denetimi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle iptal nedenleri “genel olarak” usule ilişkin nedenlerdir ve tahkim kurumunun taşıdığı anlam nedeniyle öyle de olmalıdır.

Yukarıda ehliyetle ilgili olarak belirtilen durum burada da geçerlidir. Tarafların iradelerini açık ve net olarak belirtmediği bir tahkim anlaşması yapmaları veya uyuşmazlığın belirli olmadığı bir tahkim anlaşması yapmaları ve hakem kararına karşı iptal davası açılmaması durumunda, MTK uyarınca verilen bu hakem kararı icra edilebilir hale gelecektir. Tarafların ehliyetsizliğinin ileri sürülmesinin taraflara bırakılması halinde, inceleme yapılacaksa da ehliyet bağlamında yapılacaktır. Ancak irade açıklaması açık ve net değilse ya da uyuşmazlık belirli değilse, tarafların başvurusu üzerine yapılacak inceleme esasa yönelik olacaktır. Üstelik iptal başvurusu kabul edilirse Yargıtay tarafından onanması gerekecektir ya da iptal başvurusu reddedilirse bu karar aleyhine olan taraf temyize gidecektir. Bu durumda ikinci kez esas bakımından inceleme yapılacaktır. Bu nedenle tarafların tahkim anlaşmasını kaleme alırken irade açıklamasının açık ve karışıklığa yer bırakmayacak şekilde olmasına ve uyuşmazlığın belirli olmasına dikkat etmesi gerekmektedir. Tarafların iradesinin açık ve karışıklığa yer bırakmayacak şekilde ortaya konmaması

ile uyumsuzluğın belirli olmamasının taraflarca ileri sürülecek iptal nedenleri altında düzenlenmesini doğru buluyoruz. Aksi takdirde mahkeme her vakiada bunu res'en değerlendirmek zorunda kalırdı ve iptal davasında yapılacak incelemenin temyiz incelemesinden farkı kalmazdı. Bu hususların her vakiada resen değerlendirilmesi yerine tarafların başvurusu üzerine değerlendirilmesini tercih etmekteyiz.



KAYNAKÇA

- Akcan, Recep : **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri**, Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, 1999.
- Akıncı, Ziya : "Elektronik Tahkim" , **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2002, s.429-437 (Elektronik Tahkim).
- Akıncı, Ziya : **Milletlerarası Tahkim**, 4.bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016 (Milletlerarası Tahkim).
- Akıncı, Ziya : **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, Ankara, Vedat Kitapçılık, 1994 (Tenfiz).
- Akıncı, Ziya : "Tahkim ve Derdestlik İtirazı" , **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001 s.1-12.
- Alangoya, Yavuz : **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973.
- Alangoya, Yavuz : "Resmi Senetle Düzenlenmesi Gereken Hukuki İşlemlerde Tahkim Sözleşmesinin Şekli" , **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı: 5-6, 1980, s.126-131.

Alangoya, H. Yavuz / Yıldırım, M. Kamil

/ Deren-Yıldırım, Nevhis :

Medeni Usul Hukuku Esasları,
4.bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık,
2011.

Ansary, Sabri Şakir :

Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası,
Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası,
1960.

Arslan, İbrahim / Aydın, Sevgican :

"Çarter Partideki Tahkim Klotunun
Konişmento Hamiline Etkisi" , **Gazi
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, Sayı: 1-2, Cilt: 7, 2013,
s.123-137.

Arslan, Ramazan :

**Medeni Usul Hukukunda
Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i
Muhakeme)**, Ankara, Turhan
Kitabevi, 1977.

Aslan, Zehreddin / Arat, Nilay :

"Kamu Hizmeti İmtiyaz
Sözleşmelerinden Kaynaklanan
Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü" ,
**İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal
Bilimler Dergisi**, İstanbul, Yıl: 4,
Sayı: 8, Güz 2005/2, s.1-25.

Atabarut, İpek Sağlam :

"İngiliz ve Amerikan Hukukunda
Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması
Teorisi ve Uygulama Alanlarından
Dava Örnekleri" , **Marmara
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, İstanbul, Cilt: 1, 2001, s.481-
498.

Ataman-Figanmeşe, İnci :

"Hakem Kararının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler" , **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 2, Cilt: 37, 2017, s.1004-1037.

Ataman-Figanmeşe, İnci :

"Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 2 : Cilt: 31, 2011, s.35-81 (İki Öneri).

Aydoğan, Aykut :

Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.

Aygün, Mesut :

"Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu", **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, İstanbul, Sayı: 8, Cilt: 3, 2007, s.661-695.

Balcı, Muharrem :

İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul, Danışman Yayınları, 1999.

Baysal, Başak :

**Kanunların Zaman Açısından
Yürürlüğü**, Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2004.

Benedettelli, Massimo :

Country Chapters/Italy, The
European, Middle Eastern and
African Arbitration Review 2016,
2016.

Berkin, Necmeddin :

Medeni Usul Hukuku Esasları,
İstanbul, Hamle Matbaası, 1969.

Bernardini, Piero :

"Arbitration Clauses: Achieving
Effectiveness in the Law Applicable
to the Arbitration Clause" , **ICCA
Congress Series No: 9**, Ed: Albert
Jan van den Berg, Kluwer Law
International 1999, s.197-203.

Bernardini, Piero :

**The Italian Law on
Arbitration:Text and Notes**, The
Hague-London-Boston, Kluwer Law
International, 1998.

Bilge, Necip :

**Medeni Yargılama Hukukunda
Karar Düzeltme**, Ankara, Ankara
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yayınları, 1973.

Bilge, Necip / Önen, Ergun :

**Medeni Yargılama Hukuku
Dersleri**, 1711 Sayılı Kanuna Göre
Yeniden Yazılmış 3.Bası, Ankara,
Sevinç Matbaası, 1978.

Bilgiç, Haluk :

"Ticari Tahkimde Yabancılık Unsuru"
, **Prof.Dr.Mahmut Tevfik Birsel'e**

- Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s.31-51.
- Birsel, Mahmut Tevfik / Budak, Ali Cem : "Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler - Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği", **Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?**, 1997, s.169-250.
- Born, Gary : **International Commercial Arbitration**, Wolters Kluwer Law & Business, 2009.
- Connerty, Anthony : "Uluslararası Ticari Uyuşmazlık Çözümü - Uluslararası Ticari Tahkim Kurumları - Ad Hoc Tahkimi ve Tahkimin Geleceği" , **Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu**, Ankara, 9-10 Ocak 2009, s.17-36.
- Çelik, Nuri : "İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumunun Varlığı İspatlanmadıkça Geçerli Sayılması (Karar İncelemesi) - Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan " , **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, 2007, s.17-43.

Çelikel, Aysel :

Milletlerarası Özel Hukuk (Genel Kurallar), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1984

Çelikel, Aysel / Erdem, B.Bahadır :

Milletlerarası Özel Hukuk, 15. bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2017.

Çelikel, Aysel / Gelgel, Günseli :

Yabancılar Hukuku, 24. bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.

Damar, Duygu :

"Konişmentodan Çarter Partiye Yapılan Atıfta Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Hükmün Değerlendirilmesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 2, Cilt: 64, 2006, s.247-271.

Dayınlarlı, Kemal :

"Eser Sözleşmesinden Doğan İhtilafların Çözümünde İç Tahkim", **Ankara, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, 1996, s.387-435.

Dayınlarlı, Kemal :

HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1997 (İç Tahkim).

Dayınlarlı, Kemal :

"Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk", **Yargıtay**

- Dayınlarlı, Kemal : **Dergisi**, Sayı: 4, Cilt: 14, Ekim 1998, s.415-452.
- Dayınlarlı, Kemal : **Milli ve Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri**, 2. Baskı, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, 2011 (Kamu Düzeni).
- Dayınlarlı, Kemal : **UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim**, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaası, 2012 (UNCITRAL).
- Demir Gökyayla, Cemile : "Milletlerarası Tahkimde Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim, Uğur Alacakaptan'a Armağan" , **Bilgi Üniversitesi Yayınları**, Cilt: II, 2008, s.161-181.
- Demir Gökyayla, Cemile : **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001.
- Demir Gökyayla, Cemile / Süral, Ceyda : "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 6, S: 2, 2004, 131-168.

Deren Yıldırım, Nevhis :

"Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler" , **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI**, İzmir-Çeşme, 2007, s.3-17.

Deren Yıldırım, Nevhis :

Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul, Alkım Yayınları, 2004.

Deren Yıldırım, Nevhis :

"Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri" , **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı: 4, 2002, s.37-44 (Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri).

Doğan, Vahit :

"5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti" , **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1-2, Cilt: XI, 2007, s.147-163.

Duran, Lütfi :

İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.

Durgut, Ramazan :

"Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre Lex Mercatoria'nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1-2, Yıl: 25-26, 2005-2006, s.105-127.

Dündar, Hamit :

"Tahkim Sözleşmesi'nin Şekli ve Niteliği Üzerine Bir İnceleme" ,

- Ekşi, Nuray : **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 22, 2008, s.27-32.
- Ekşi, Nuray : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim**, İstanbul, Beta Yayınları, 2013 (HMK).
- Ekşi, Nuray : "İngiliz Hukukunda Tahkim ve Denetim" , **Argumentum**, İstanbul, Sayı: 24, 1992, s.371-377 (İngiliz Hukukunda Tahkim ve Denetim).
- Ekşi, Nuray : "Kanunlar İhtilafı Alanında "Incorporation" , **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, İstanbul, Sayı: 1-2, Cilt: 19, 1999-2000, s.263-291 (Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation).
- Ekşi, Nuray : **Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Sözleşmeleri**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004 (Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında Incorporation).
- Ekşi, Nuray : "Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme" , **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1-2, Cilt: 23, 2003, s.297-337 (MTK Hakkında Genel Bir Değerlendirme).

Ekşi, Nuray :

Spor Tahkim Hukuku, İstanbul,
Beta Yayınları, 2015.

Ekşi, Nuray :

"Tahkim Anlaşmasının Üçüncü
Kişilere Etkisine İlişkin Yargıtay
Kararları" , **İstanbul Kültür
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, İstanbul, Yıl: 6, Sayı: 1, Cilt:
6, Ocak 2007, s.91-113.

Ekşi, Nuray :

"Türkiye'de Yapılan Yabancı
Yatırımlara İlişkin Mevzuat Hakkında
Genel Değerlendirme" , **Yeditepe
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, Sayı: 2, Cilt: 4, Aralık 2004,
s.169-188 (Yabancı Yatırımlara
İlişkin Genel Değerlendirme).

Ekşi, Nuray :

"Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve
Bu Akitlerin AT Roma
Konvansiyonuna Göre Anlamı" ,
**Milletlerarası Hukuk ve
Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**,
Cilt: 1-2, 1992, s.1-10 (AT Roma
Konvansiyonu).

Ekşi, Nuray :

"4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim
Kanunu'na İlişkin Olarak 2013 Yılın-
da Verilen Yargıtay Kararları" , **Legal
Uluslararası Ticaret ve Banka Hu-
kuku Dergisi**, Sayı: 1, Cilt: 3, 2014,
s.319-328 (2013 Yılında Verilen Yar-
gıtay Kararları).

Elçin, Doğa :

Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Emdi, Göknil :

"Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Şartının Bağımsızlığı" , **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2008, s.547-562.

Erdem, B. Bahadır :

"INCOTERM'in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği" , **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1-2 : Cilt: 10, 1992, s.65-79.

Erdem, B. Bahadır :

Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.

Erdem, H. Ercüment :

"Lex Mercatoria ve ICC Tahkimi" , **Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi, 2004, s.115-165.

Eren, Fikret :

6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

Erkan, Mustafa :

Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

Erkan, Mustafa :

"Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi" , **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1-2 : Cilt: 17, 2013, s.535-560.

Erkan, Mustafa / Demircioğlu, Mustafa Yaşar : "Türkiye'ye Verilen Yabancı Değerlendirme Notlarının Doğrudan Yabancı Yatırım Girişine Etkisinin Yıllar İtibariyle İncelenmesi" , **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, Cilt: 2, 2011, s.209-237.

Ertaş, Şeref :

"Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi" , **Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı**, Ankara, 1987, s.365-438.

Ertekin, Erol / Karataş, İzzet :

Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi,Tanınması, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.

Erten, Rıfat :

Milletlerarası Özel Hukukta Spor, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

Erten, Rıfat :

"Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?" ,

Erturgut, Mine :

**Milletlerarası Hukuk ve
Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni,**
2005-2006, s.195-212.

Ertürk, Begüm Hande :

**Medeni Usul Hukukunda
Elektronik İmzalı Belgelerin Delil
Olarak Değerlendirilmesi,** Ankara,
Yetkin Yayınları, 2004.

"Milletlerarası Tahkimde Yeni
Gelişmeler: Tahkim Yargılaması
Süreci ve Masraflarının Azaltılması" ,
**Marmara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Hukuk Araştırmaları
Dergisi,** Prof. Dr. Nur Centel'e
Armağan, Sayı: 2, Cilt: 19, 2013,
s.1595-1619.

Esen, Emre :

"Hakem Kararının Tenfizi veya İptali
Davalarında Tahkim Anlaşmasının
Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla
Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin
11.10.2000 tarihli Yargıtay HGK
Kararı" , **Milletlerarası Hukuk ve
Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni,**
Sayı: 1-2, 2003, s.377-422.

Esen, Emre :

**Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel
Kişilik Perdesinin Kaldırılması,**
İstanbul, Beta Yayınları, 2011.

Esen, Emre :

"Uluslararası Tahkime Tâbi Bir
Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine
Götürülmesi Hâlinde Tahkim

- Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin
İtirazların İncelenmesi ve
Kompetenz–Kompetenz Prensipleri",
Ata Sakmar Armağanı, **Galatasaray
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, 2011/1, s.355-381.
- Esen, Emre : **Uluslararası Ticari Tahkimde
Tahkim Anlaşmasının Üçüncü
Kişilere Teşmili**, İstanbul, Beta
Yayınları, 2008 (Uluslararası Ticari
Tahkimde Tahkim Anlaşmasının
Üçüncü Kişilere Teşmili).
- Esen, Emre : "Yetkili Kılınan Tahkim Kurumunun
Mevcut veya Belirli Olmadığı
Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği" ,
**Uluslararası Ticaret ve Tahkim
Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, 2017, s.75-
148.
- Giray, Faruk Kerem : "Milletlerarası Tahkimde Gizlilik" ,
**Uluslararası Ticaret ve Tahkim
Hukuku Dergisi**, İstanbul, Sayı: 2,
Cilt: 4, 2015, s.63-120.
- Giritli, İsmet / Akgüner, Tayfun : **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul,
Filiz Kitabevi, 1987.
- Güvenalp, Ferda Nur : **Milletlerarası Tahkimde İddia ve
Savunma Hakkının İhlali**, İstanbul,
On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Helvacı, İlhan : **Eski Medeni Kanunumuzla
Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni**

- Kanununa Göre Sözleşmeden**
Doğan İpotek Hakkı, İstanbul, XII
Levha Yayınları, 2008.
- Huysal, Burak :
- Milletlerarası Ticari Tahkimde**
Tahkime Elverişlilik, İstanbul,
Vedat Kitapçılık, 2010.
- Işık, Fatih :
- "Milletlerarası Ticari Tahkimde
Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve
Bu Yetkiye Uygulanacak Hukuk",
Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.
- Kalpsüz, Turgut :
- "Hakem Kararlarının Milliyeti" ,
Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
(BATİDER), Cilt: IX, 1978, s.601-
651 (Hakem Kararlarının Milliyeti).
- Kalpsüz, Turgut :
- "İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin
Genel Esasları" , **İnşaat**
Sözleşmeleri, Yönetici - İşletmeci
Mühendis ve Hukukçular İçin
Ortak Seminer, Ankara, 1996, s.337-
379 (İnşaat).
- Kalpsüz, Turgut :
- "İsviçre Hukukunda Milletlerarası
Tahkim", **Milletlerarası Tahkim**
Konusunda Yasal Bir Düzenleme
Gerekir mi? , Ankara, Sempozyum -
Bildiriler - Tartışmalar, 11.04.1997,
s.5-64.
- Kalpsüz, Turgut :
- Milletlerarası Tahkim Konusunda**
Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? ,

- Ankara, Taslaklar - Tartışmalar - Öneriler, Cilt: II, 1999.
- Kalpsüz, Turgut :
"Tahkim Anlaşması", **Bilgi Toplumunda Hukuk**, İstanbul, Cilt: 2, 2003, s.1027-1054 (Tahkim Anlaşması).
- Kalpsüz, Turgut :
"Türk Hukuku'nda Hakem Kararının Temyizi Sebepleri" , **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)**, Sayı: 1, Cilt: XIX, 1997, s.5-41.
- Kalpsüz, Turgut :
Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010 (Türkiye'de Milletlerarası Tahkim).
- Kaplan, Yavuz :
Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
- Karan, Nur :
"İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim", **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"**, Ankara, Yazıt Matbaası, Konuşmalar-Tartışmalar- Bildiriler (14 Şubat 2009), s.265-275.
- Karayalçın, Yaşar :
"Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü" ,**Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)**, Cilt: 19, Sayı: 3, Haziran 1998, s.1-52.

Kayıhan, Şaban / Eski, Mehmet :

Uluslararası Ekonomi Hukuku,
Ankara, Seçkin Yayınları, 2010.

Keser Berber, Leyla

"Hakem Mahkemesinin Yetkisi
Hakkında Karar Verme Yetkisi
(Kompetenz-Kompetenz)", **Prof. Dr.**
İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara,
Seçkin Yayınları, 2001, s.123-138.

Keser Berber, Leyla :

Uluslararası Ekonomik Tahkimde
Çok Taraflı Tahkim Sorunu,
İstanbul, Alfa Yayınevi, 1999
(Uluslararası Ekonomik Tahkim).

Keser Berber, Leyla :

Uluslararası Ticaret Odası (ICC)
Tahkim Tüzüğü Uygulaması,
Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999 (ICC
Uygulaması).

Konuralp, Haluk :

"Fransız Hukukunda Kanun Yolları
Arasında İstinafın Yeri (Hukuk
Davaları Açısından)" , **Ankara**
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, Ankara, Sayı: 1, Cilt: 50,
2001, s.25-39.

Koral, Rabi :

"Birleşmiş Milletler Cenevre
Konferansı ve 21 Nisan 1961 Tarihli
Sözleşme", **İÜHFM,** İstanbul, 3-4'ten
ayrı bası : Cilt: XXX, 1965, s.745-
783.

Koral, Rabi :

"Hakemliği Hukuki Mahiyetinin
Tayininde Kullanılan Kriterler ve Bir
Seminerin Bıraktığı İzlenimler" ,

- Koral, Rabi : **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, Sayı: 1-4, Cilt: 48, 1982-1983, s.75-98.
- Koral, Rabi : "Hakemlik Münasebetine İzafe Edilecek Yerlilik veya Yabancılık Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 Tarihli Yargıtay Genel Kurulunun Otorite Kanunu Kriteri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XLII, Sayı: 1-4, 1976, s.155-199.
- Koral, Rabi : "İç Hukukumuzda Tahkim", **İÜHFM**, İstanbul, Sayı: 3, Cilt: XII, 1947, s.1038-1081 (İç Hukukumuzda Tahkim).
- Koral, Rabi : "Milletlerarası Hakem Kararlarının Yeni Mevzuat Karşısında Tenfizi Ex Contractu Davası ve Yargıtay İçtihatları" , **Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası (25-26 Kasım 1983)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Olgaç Matbaası, Ankara 1984, s.83-118.
- Koral, Rabi : **Türk Devletler Hususi Hukukunda Hakemlik**, Ord. Prof. Dr. Muammer Raşit Seviğ’e Armağan’dan Ayrı

- Baskı, İstanbul, İsmail Akgün
Matbaası, 1956.
- Kröll, Stefan :
**The 'Incapable of Being Performed'
Exception in Article II(3) of the
New York Convention ,**
Enforcement of Arbitration
Agreements and International Arbitral
Awards: The New York Convention
in Practice, Emmanuel Gaillard &
Domenico Di Pietro eds., Cameron
May, 323, 2008.
- Kurt, Nazım Olcay :
"Sözleşmenin Batıl Olmasının
Sözleşmedeki Tahkim Şartına
Yansıması Sorunu Bakımından
UNCITRAL Tasarısı ve Varolan
Düzenleme Sistemleri" , **Yeditepe
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, Sayı: 1, Cilt: 4, 2007, s.229-
262.
- Kuru, Baki :
Hukuk Muhakemeleri Usulü,
İstanbul, Demir Yayıncılık, Cilt: VI,
2001 (Hukuk Muhakemeleri Usulü).
- Kuru, Baki :
İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,
İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2004.
- Kuru, Baki :
Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı,
2.baskı, Ankara, Yetkin Yayınları,
2013 (Medeni Usul Hukuku).
- Küçükgüngör, Erkan :
"Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında
Tahkim ve Alternatif Çözüm

Yöntemleri" , **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)**, Ankara, Sayı: 4, Cilt: 22, 2004, s.47-76.

Lew, Julian D.M. / Mistelis, Loukas A.
/ Kröll, Stefan

: **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003.

Naón, H. A. Grigera :

Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration, Paris, Recueil des Cours, Cilt: 289, 2000.

Nomer, Ergin :

Devletler Hususi Hukuku, 22. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2017.

Nomer, Ergin :

"Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi (09.06.1999 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı)" , **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1-2, Yıl: 19-20, s.555-576.

Nomer, Ergin :

"Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni" , **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 2003. - 1-2 : Cilt 23.

Nomer, Ergin / Ekşi, Nuray /

Öztekin Gelgel, Günseli :

Milletlerarası Tahkim Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, Cilt: I, 2016.

Nomer, Ergin / Ekşi, Nuray
/ Öztekin, Günseli :

Milletlerarası Tahkim, İstanbul, Beta Yayınları, 2.Baskı, 2003.

Nomer, Ergin / Şanlı, Cemal :

Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.

Okay, Sami :

"Navlun Mukavelelerinde Tahkim Şartı", **Ankara : IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası: Tahkim**, 1965, s.425-446.

Ökçün, Gündüz :

Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967.

Özbay, İbrahim :

Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004 (Temyiz).

Özbay, İbrahim :

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi? , İstanbul, Seçkin Yayınları, 2013.

Özbek, Nimet :

"MTO Kuralları Işığında Yeni Bir Tahkim Türü ve Şartı Olarak Çok Taraflı Tahkim (Multiparty Arbitration)", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)**, Sayı: 2, Cilt: 20, 1999, s.93-147.

Özdemir, Didem :

"Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria" , **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1-2, Haziran-Aralık 2003, s.1-12.

Özdemir-Kocasakal, Hatice :

Doğrudan Doğruya Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001 (Doğrudan Doğruya Uygulanan Kurallar).

Özdemir-Kocasakal, Hatice :

Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.

Özdemir-Kocasakal, Hatice :

"Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanının Belirlenmesi" , **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.343-368.

Özdemir-Kocasakal, Hatice :

"Son Değişiklikler Işığında Türkiye'deki Sportif İhtilaflar Bakımından CAS'ın Yargı Yetkisi ve CAS'a Başvuru Olanakları" , **Spor Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu II** , İstanbul, Milli Olimpiyat Komitesi Spor Hukuku Komisyonu, 2010, s.135-160.

Özdemir-Kocasakal, Hatice :

**Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim
Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim
Mahkemesi**, İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2013.

Özdemir-Kocasakal, Hatice :

**Tahkim Şartı ile İlgili İptal
Sebepleri** , ICC XI. Milletlerarası
Tahkim Semineri, Ankara : 2014
(İptal Sebepleri).

Özel, Sibel :

**Milletlerarası Ticari Tahkimde
Kanunlar İhtilafı Meseleleri**,
İstanbul, Legal Yayınları, 2008.

Özel, Sibel :

"Yabancı Hakem Kararlarının
Tenfizine Engel Bir Durum : Tahkim
Sözleşmesinin Geçersiz Olması" ,
**Marmara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Hukuk Araştırmaları
Dergisi**, Sayı: 1, Cilt: 23, 2017,
s.303-323.

Özsunay, Ergun :

**Elektronik Sözleşmelerin Temel
Sorunları**, Uluslararası İnternet
Hukuku Sempozyumu, İzmir, 2001.

Özsunay, Ergun :

**Uluslararası Ticari Tahkimde
Hakem Kararı**, Uluslararası Ticari
Uyuşmazlıklarda Tahkimin Sorunları,
İstanbul, İTO, 2004.

Pekcanitez, Hakan :

"Elektronik Ticaretin Türk İspat
Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve
Çözüm Önerileri" ,**Uluslararası
İnternet Hukuku Sempozyumu 21-**

- 22 Mayıs 2001, İzmir, 2001, s.389-427.
- Pekcanitez, Hakan :
Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkime İlişkin Hükümleri, ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 2011.
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet :
Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Postacıoğlu, İlhan E. :
Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, Suhi Garan Matbaası, 1975.
- Redfern, Alan :
Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 2004.
- Redfern, Alan / Hunter, Martin :
Law and Practice of International Commercial Arbitration, London, Sweet&Maxwell, 2003.
- Rubino-Sammartano, Mauro :
International Arbitration Law, Kluwer, 1990.
- Samuel, Adam :
Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U. S and West German Law, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989.

Sarisözen, M. Serhat :

Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, Kazancı Kitap, İstanbul, 2005.

Sarıtaş, Hatice :

"4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları", **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 59, 2005, s.141-157.

Schwebel, Stephen M. :

International Arbitration: Three Salient Problems, Cambridge Grotius Publications Limited, 1987.

Sebük, Tahir :

"Hakem, Hakem-bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararının Mukayesesi ve Tahkim Şartı" , **Tahkim : IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, 1965, s.61-71.

Seviğ, Vedat Raşit :

"Milletlerarası Tahkim Kanununun Özellikleri" , **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 2, 2002, s.745-750.

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 ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**,

Sayı: 22, 2002, s.773-789

(Konişmentonun Devri).

Şanlı, Cemal :

**Milletlerarası Ticari Tahkimde
Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara,
Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü
Yayınları, 1986 (Esasa Uygulanacak
Hukuk).

Şanlı, Cemal :

**Uluslararası Ticari Akitlerin
Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların
Çözüm Yolları**, 6. Bası, İstanbul,
Beta Yayınları, 2016 (Uluslararası
Akitlerin Hazırlanması).

Şanlı, Cemal :

"21 Nisan 1961 Avrupa Anlaşması ve
Türk Tahkim Hukuku" , **Avrupa
(Cenevre) - New York Sözleşmeleri
ve Türk Tahkim Hukuku
Sempozyumu**, Ankara, 1990, s.1-12.

Şanlı, Cemal :

"4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim
Kanununun Yürürlük Tarihinden
Evvel Yapılmış Sözleşmelerden
Doğan Tahkimlere Uygulanıp
Uygulanmayacağı Sorunu" ,
**Milletlerarası Hukuk ve
Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**,
İstanbul, Sayı: 1-2, Cilt: 23, 2002,
s.687-712 (Milletlerarası Tahkim
Kanununun Yürürlük Tarihi).

Şanlı, Cemal / Esen, Emre

/ Ataman-Figanmeşe, İnci :

Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Bası,
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

Şensöz, Ebru :

**Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda
Hakem Kararlarına Karşı
Başvurulacak Kanun Yolları
"Hakem Kararlarının İptali" ,**
İstanbul, Galatasaray Üniversitesi
Yayınları, 2004.

Şit, Banu :

**Kurumsal Tahkim ve Hakem
Kararlarının Tanınması ve Tenfizi,**
Ankara, İmaj Kitabevi, 2005.

Şit, Banu :

"Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı
Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı İle
Akdedilen Tahkim Anlaşmaları, Prof.
Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına
Armağan" , **Milletlerarası Hukuk ve
Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni,**
Sayı: 25-26, 2005-2006, s.411-436.

Şit-Köşgeroğlu, Banu :

"Yabancı Hakem Kararlarının
Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi" , **Gazi
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, Sayı: 3, Cilt: 15, 2011, s.1-
30.

Süral, Ceyda :

"Hakem Kararlarının İcrası ve İptal
Davası", **Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 16,
Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan
Pekcanitez'e Armağan, s.1377-1411.

Tan Dehmen, Mine :

"Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y: 25-26, S: 1-2, 2005-2006, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, s.451-471.

Tanrıbilir, Feriha Bilge / Şit, Banu :

"Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, İstanbul, Sayı: 2, Cilt: 22, 2002, s.819-837.

Tanrıver, Süha :

"Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, Sayı: 1-2, 1997-1998, s.467-491.

Taşkın, Alim :

Hakem Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001.

Tekinalp, Gülören / Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer : **Milletlerarası Özel Hukuk**

Bağlama Kuralları, Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal :

"Perdeyi Kaldırma Teorisi", **İÜHFM**, İstanbul, 1995, s.387-405.

Tekinalp, Ünal :

"Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Hakkında Düşünceler" ,
Banka ve Ticaret Hukuku
Araştırma Enstitüsü, Ankara, No: 58, 1965, s.13-30.

Timur, Hıfzı :

"Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı" , **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul, Cilt: 7, 1941,s.866-905.

Tosun, Özge :

"Uluslararası Tahkimde Revizyon Yasağı" , **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 138, Yıl: 2014, s.85-111.

Tuna, Ekin :

Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Turhal, Turgut :

"Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim" , **Milletlerarası Tahkim Konusunda Yeni Bir Yasal Düzenleme Gerekir mi?**
Sempozyum Bildiriler Tartışmalar, Ankara, 1997, s.67-98.

Uluocak, Nihal :

"Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temlik İle İntikali Fransız İçtihadı" , Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan,
Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı: 1-2, Yıl: 19-20, s.991-1002
(Milletlerarası Tahkim Şartının

- Alacağın Temliki İle İntikali Fransız İçtihadı).
- Uluocak, Nihal : "Milletlerarası Tüketici ve İş Akitlerinde Tahkim Şartının Geçerliliğine Dair Fransız Yargıtayının ve Doktrinin Görüşleri", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 17-18, Sayı: 1-2, 1997-1998 (Milletlerarası Tüketici ve İş Akitlerinde Tahkim Şartının Geçerliliğine Dair).
- Ulusoy, Ali : **Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları, Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti**, Liberte Yayınları, Ankara, 2001
- Umar, Bilge : **Hukuk Muhakemeleri Şerhi**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Ülgener, M. Fehmi : **Çarter Sözleşmeleri I**, İstanbul, Der Yayınları, 2000.
- Ülgener, M. Fehmi : "Konişmento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/Yetki Klotlarının Uygulanması İle İlgili Sorunlar" , **Deniz Hukuku Dergisi**, Sayı: 1-2, Yıl: 4, 1999, s.60-81.

Ünal, Şeref :

"New York Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku" , **Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu - Ankara : Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, 1990, s.51-78.

Üstündağ, Saim :

"1711 Sayılı Kanunun Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi" , **HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum**, İstanbul , 1976, s.129-160.

Van den Berg, Albert Jan :

The New York Arbitration Convention of 1958, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.

Yasan, Candan :

"Milletlerarası Tahkimde Gizlilik", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/1, Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan, s. 777-806.

Yasan, Candan :

"İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Tahkim Kuralları Uyarınca Seri Tahkim Yargılaması (Fast Track Arbitration)", **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Yetkin Yayınevi, 2016, s.355-370.

Yasan Tepetaş, Candan :

"Statü Değişikliğinden Kaynaklanan Problemler: MÖHUK m.3'ün Değerlendirilmesi'', **10. Yılında MÖHUK Sempozyumu**, Adalet Yayınevi, 2018, s.100-111.

Yanlı, Veliye :

Anonim Ortaklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul, Beta, 200.

Yavuz, Cevdet :

"Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler", **Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"**, İstanbul, 2009, s.133-177.

Yeğengil, Rasih :

Tahkim (L'arbitrage) , İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1974.

Yeşilırmak, Ali :

Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Çözümünde Etkin Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişi ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2011.

Yeşilova, Bilgehan :

"Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve

- Güncel Gelişmeler" , **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 76, 2008, s.83-164.
- Yeşilova, Bilgehan : **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2008.
- Yeşilova, Bilgehan : "Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 5/I)" , **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı: Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Cilt I, 2009, s.739-818 (İlk İtiraz).
- Yeşin, Erdoğan : "Milletlerarası Sözleşmelerde Tahkim Şartı" , **İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer (Ankara, 18-29 Mart 1996)**, Ankara, 2001, s.107-121.
- Yılmaz, Alper : "Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Yabancılık Unsuru" , **Ankara Barosu Dergisi**, 2002/1, s.239-249 (Yabancılık Unsuru).
- Yılmaz, Ejder : **Hukuk Sözlüğü**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005 (Sözlük).

Yılmaz, Ejder :

Medeni Yargılama Hukukunda Islah,
4. Bası, İstanbul, Yetkin Yayınları,
2013.

Yılmaz, Ejder :

"Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve
Ülkemizdeki Gelişim" , **Yargı
Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir,
2000, s.268-286 (Tahkim Hukukuna
Genel Giriş).



İTERNET KAYNAKLARI

http://icc.tobb.org.tr/docs/ICC_Tahkim_Kurallari_Kitapcik.pdf

<http://treaties.un.org/>

www.kararara.com

www.kazanci.com

www.mevzuat.gov.tr

www.radikal.com.tr/1999/08/11/yorum/ulu.html

www.resmigazete.gov.tr

www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf

www.yargitay.gov.tr

MAHKEME KARARLARI

YİBK T.10.02.2012, E.2010/1, K.2012/1

YİBK T.28.01.1994, E.1993/4, K.1994/1

YİBK T.23.10.1972, E.1972/2, K.1972/12

YHGK T.30.09.2015, E.2013/13-1847, K.2015/2020

YHGK T.10.06.2013, E.2013/1847, K.2015/2020

YHGK T.12.9.2012, E.2012/11-573, K.2012/550

YHGK T.19.3.2003, E.2003/15-14, K.2003/182

YHGK T.11.10.2000, E.2000/19-1122, K.2000/1256

YHGK T.9.6.1999, E.1999/19468, K.1999/489

YHGK T.1.2.1995, E.1994/11-765, K.1995/39

YHGK T.5.5.1965, E.1965/776, K.1965/198

YHGK T.07.11.1951, E.1951/126, K.1951/109

Yarg. 23.HD. T.26.05.2014, E.2014/887, K.2014/4043

Yarg. 19.HD. T.21.5.2007, E.2007/380, K.2007/5114

Yarg. 19.HD. T.16.12.2004, E.2004/5413, K.2004/12656

Yarg. 19.HD. T.08.05.1997, E.1997/9619, K.1997/4669

Yarg. 19.HD. T.26.11.1996, E.1996/6154, K.1996/611

Yarg. 19.HD. T.26.01.1996, E.1996/6153, K.1996/610

Yarg. 19.HD. T.15.11.1995, E.1995/9108, K.1995/9685

Yarg. 15. HD. T.23.01.2019, E.2019/90, K.2019/347

Yarg. 15.HD. T.14.12.2015, E.2015/3124, K.2015/6354

Yarg. 15.HD. T.22.5.2015, E.2015/2198, K.2015/2758

Yarg. 15.HD. T.13.4.2009, E.2009/1438, K.2009/2153

Yarg. 15.HD. T.18.6.2007, E.2007/2680, K.2007/4137

Yarg. 15.HD. T.13.3.2007, E.2007/769, K.2007/1572

Yarg. 15.HD. T.28.01.2008, E.2007/6664, K.2008/453

Yarg. 15.HD. T.13.11.2002, E.2002/4900, K.2002/5118

Yarg. 15.HD. T.27.05.2002, E.2002/4007, K.2002/876

Yarg. 15.HD. T.10.10.2002, E.2002/2760, K.2002/4528

Yarg. 15.HD. T.11.4.1996, E.1996/1822 K.1996/2105

Yarg. 15. HD. T.25.01.1996, E.1996/84, K.1996/364

Yarg. 15.HD. T.8.11.1995, E.1995/5406, K.1995/6251

Yarg. 15.HD. T.17.3.1995, E.1994/2032, K.1994/1554

Yarg. 15.HD. T.25.11.1994, E.1994/2508, K.1994/705

Yarg. 15.HD. T.15.9.1994, E.1994/722, K.1994/4938

Yarg. 15. HD. T.09.11.1992, E.1992/4476, K.1992/5204

Yarg. 15.HD. T.22.05.1992, E.1992/382, K.1992/2738

Yarg. 15.HD. T.08.07.1992, E.1992/3004, K.1992/3710

Yarg. 15.HD. T.9.4.1990, E.1990/361, K.1990/1677

Yarg. 15.HD. T.13.03.1990, E.1990/4408, K.1990/1139

Yarg. 15.HD. T.21.3.1989, E.1989/2550 K.1989/1381

Yarg. 15. HD. T.29.04.1987, E.1987/2839, K.1987/1889

Yarg. 15.HD. T.4.11.1986, E.1986/19 K.1986/3650

Yarg. 15.HD. T.23.10.1986, E.1986/4446, K.1986/3473

Yarg. 15.HD. T.17.12.1984, E.1984/2342 K.1984/3966

Yarg. 15.HD. T.26.2.1981, E.1981/2759, K.1981/403

Yarg. 15.HD, T.31.05.1979, E.1979/1195, K.1979/1330

Yarg. 15.HD. T.27.6.1978, E.1978/492, K.1978/1402

Yarg. 15.HD. T.26.12.1978, E.1978/2090 K.1978/2486

Yarg. 13. HD. T.18.03.2015, E. 2015/10571, K. 2015/8738

Yarg. 13.HD. T.13.11.2012, E.2011/19737, K.2012/25406

Yarg. 13.HD. T.17.04.2012, E.2012/8426, K.2012/10349

Yarg. 13.HD. T.25.9.2006, E.2006/7789, K.2006/12275

Yarg. 13.HD. T.12.4.2006, E.2006/521, K.2006/5446

Yarg. 13.HD. T.22.4.1993, E.1993/2051, K.1993/3488

Yarg. 13.HD. T.7.11.1977, E.1977/4360 K.1977/4867

Yarg. 13.HD. T.06.09.1974, E.1974/2385, K.1974/2161

Yarg. 11.HD. T.25.06.2015, E.2014/9538, K.2015/8707

Yarg. 11.HD. T.18.04.2013, E.2012/6961, K.2013/7612

Yarg. 11.HD. T.18.3.2013, E.2012/5290, K.2013/5238

Yarg. 11.HD. T.15.01.2013, E.2012/17087, K.2013/749

Yarg. 11.HD. T.16.07.2009, E.2007/13799, K.2009/8820

Yarg. 11.HD. T.16.06.2009, E.2007/12414, K.2009/7393

Yarg. 11.HD. T.23.3.2009, E.2007/14582, K.2009/3359

Yarg. 11.HD. T.1.7.2008, E.2007/1590, K.2008/8780

Yarg. 11.HD. T.08.3.2007, E.2005/12747, K.2007/4160

Yarg. 11.HD. T.13.6.2005, E.2004/9458, K.2005/6114

Yarg. 11.HD. T.4.10.2004, E.2004/189, K.2004/9234

Yarg. 11.HD. T.6.5.2002, E.2002/216, K.2002/4357

Yarg. 11.HD. T.16.3.2001, E.2000/10635, K.2001/2020

Yarg. 11.HD. T.26.5.1999, E.1998/9679, K.1999/4500

Yarg. 11.HD. T.13.3.1998, E.997/9447, K.1997/1703

Yarg. 11.HD. T.23.5.1995, E.1995/1903, K.1995/4235

Yarg. 11.HD. T.10.05.1994, E.1993/5034, K.1994/4082

Yarg. 11.HD. T.26.12.1988, E.1998/9171, K.1998/7869

Yarg. 11.HD. T.7.4.1983, E.1983/1595, K.1983/1780

Yarg. 11.HD. T.11.4.1974, E.1974/737, K.1974/1315

Yarg. 11.HD. T.10.10.1964, E.1964/3887, K.1964/3146

Yarg. 11.HD. T.06.10.1959, E.1959/1293, K.1959/2431

Yarg. 11.HD. T.28.10.1958, E.1958/1917, K.1958/3571

Yarg. 9.HD. T.20.01.2009, E.2008/44630, K.2009/537

Yarg. 9.HD. T.3.11.2008, E.2008/5830, K.2008/29774

Yarg. 9.HD. T.26.5.2008, E.2008/10997, K.2008/12660

Yarg. 9.HD. T.6.11.2007, E.2007/37878, K.2007/35335

Yarg. 9.HD. T.24.9.2007, E.2007/13952, K.2007/27947

Yarg. 6.HD. T.10.7.1970, E.1970/3032, K.1970/3170

Yarg. 6.HD. T.03.11.1964, E.1964/375, K.1970/5196

Yarg. 4.HD. T.5.11.1966, E.1966/9110, K.1970/9554

Yarg. 4.HD. T.11.11.1965, E.1965/7792, K.1965/5764

Yarg. 4.HD. T.13.9.1965, E.1965/6722, K.1965/4090

Yarg. 3.HD. T.02.12.2004, E.13018/2004, K.13409/2004