

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM İRADESİNİ GEÇİRSİZ KILAN
HALLER**

Zehra TÜRKYILMAZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ozan TOK

EYLÜL-2025

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM İRADESİNİ GEÇERSİZ
KILAN HALLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Zehra TÜRKYILMAZ

Enstitü Anabilim Dalı : Hukuk Fakültesi Özel Hukuk

**“Bu tez 25/09/2025 tarihinde yüzyüze olarak savunulmuş olup aşağıdaki isimleri bulunan
jüri üyeleri tarafından Oybirliği ile kabul edilmiştir.”**

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ
Prof. Dr. İbrahim AŞIK	Başarılı
Dr. Öğr. Üyesi Yakup ORUÇ	Başarılı
Dr. Öğr. Üyesi Ozan TOK	Başarılı

ETİK BEYAN FORMU

Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve Etik Kurul Onayı gerektiği takdirde onay belgesini aldığımı beyan ederim.

Etik kurul onay belgesine ihtiyaç var mıdır?

Evet ☐

Hayır ☒

(Etik Kurul izni gerektiren araştırmalar aşağıdaki gibidir:

- Anket, mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme teknikleri kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen her türlü araştırmalar,
- İnsan ve hayvanların (materyal/veriler dahil) deneysel ya da diğer bilimsel amaçlarla kullanılması,
- İnsanlar üzerinde yapılan klinik araştırmalar,
- Hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalar,
- Kişisel verilerin korunması kanunu gereğince retrospektif çalışmalar.)

Zehra TÜRKYILMAZ

25/09/2025

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi

GİRİŞ.....	1
------------	---

1. BÖLÜM: TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, YAPILIŞ TÜRLERİ VE GENEL OLARAK ÖZELLİK ARZ EDEN YÖNLERİ...3

1.1. Tahkim Sözleşmesinin Tanımı	3
1.2. Tahkim Sözleşmesinin ve Kurumunun Hukuki Nitelikleri	9
1.2.1 Tahkim Kurumunun Hukuki Niteliği.....	9
1.2.2 Tahkim Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	12
1.2.2.1. Genel olarak.....	12
1.2.2.2. Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü	14
1.2.2.3. Usul Hukuku Sözleşmesi Görüşü	16
1.2.2.4. Karma Görüş	19
1.2.2.5. Sui Generis Sözleşme Görüşü	20
1.2.2.6. Görüşümüz	21
1.3. Tahkim Sözleşmesinin Yapılış Türleri	21
1.3.1. Müstakil Bir Sözleşme Olarak Kararlaştırılması	21
1.3.2. Tahkim Şartı.....	22
1.3.3. Tahkim Şartı ve Müstakil Tahkim Sözleşmesi Ayrımının Hüküm ve Sonucu	24
1.4. Ayrılabilirlik İlkesi	25
1.5. <i>Kompetenz – Kompetenz</i> Prensibi ile Tahkim İlk İtirazı	32
2. BÖLÜM: TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI VE GEÇERLİ BİR TAHKİM SÖZLEŞMESİNDE TAHKİM İRADESİNİN ROLÜ..51	
2.1. HMK ve MTK Bakımından Geçerlilik Şartları.....	51
2.1.1. Genel Olarak	51
2.1.2. Tahkim İradesi.....	53

2.1.3. Taraflar Arasında Belirli Bir Uyuşmazlık Bulunması.....	65
2.1.4. Yazılı Şekil Şartı	67
2.1.5. Tahkime Elverişlilik.....	72
2.2. Maddi Hukuk Bakımından Geçerlilik Şartları.....	72
2.2.1. Genel Olarak	88
2.2.2. Tahkim Sözleşmesi Yapabilme Ehliyeti	89
2.2.3. TBK 27. Maddesine Aykırı Bir Durumun Varlığı	92
2.2.4. Sözleşme Konusunun İmkânsız Olması.....	93
2.2.5. İrade Beyanlarının Sağlıklı Olması	93
3. BÖLÜM: TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM İRADESİNİ GEÇERSİZ KILAN HALLER	95
3.1. Genel Olarak.....	95
3.2. Yanılma, Aldatma ve Korkutmanın Tahkim Sözleşmesine Etkisi	97
3.2.1. Genel Olarak	97
3.2.2. Yanılma	99
3.2.2.1. Esaslı Olduğu Kabul Edilen Yanılma Halleri.....	101
3.2.2.2. Saik Hatası.....	106
3.2.2.3. Yanılmanın Hüküm ve Sonuçları	109
3.2.3. Aldatma	110
3.2.3.1. Aldatmanın Hüküm ve Sonuçları	114
3.2.4. Korkutma.....	115
3.2.4.1. Korkutmanın Hüküm ve Sonucu	118
3.2.5. İrade Sakatlığı Hallerinin Tahkim Sözleşmesine Olan Etkisi	119
3.3. Aşırı Yararlanmanın Tahkim Sözleşmesine Etkisi.....	133
3.3.1. Aşırı Yararlanma	133
3.3.1.1. Aşırı Yararlanmanın Hüküm ve Sonucu	136
3.3.2. Tahkim İradesine Olan Etkisi.....	138
3.4. Asimetrik Tahkim Sözleşmeleri	145
3.4.1. Asimetrik Tahkim Kavramı	145
3.4.2. Bazı Asimetrik Tahkim Sözleşmesi Örnekleri ve Bunlara İlişkin Değerlendirmeler.....	151
3.5. Genel İşlem Şartları İçerisinde Yer Alan Tahkim Şartları	162

3.5.1. Genel İşlem Şartı.....	162
3.5.2. Genel İşlem Şartı Denetimi ve Sonuçları.....	168
3.5.2.1. Yürürlük Denetimi ve Sonuçları.....	168
3.5.2.2. İçerik Denetimi ve Sonuçları.....	170
3.5.2.3. Yorum Kuralı.....	171
3.5.2.4. Değişirme Yasağı	172
3.5.3. Genel İşlem Şartları İçerisinde Yer Alan Tahkim Şartları.....	172
SONUÇ	179
KAYNAKÇA.....	183
ÖZGEÇMİŞ	197

KISALTMALAR

AY	: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
Bkz.	: Bakınız
ed.	: Editör
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
m.	: Madde
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
Model Kanun	: Uluslararası Ticari Tahkim Hakkında Model Kanun
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
vd.	: Ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ÖZET	
Başlık: Türk Hukukunda Tahkim İradesini Geçersiz Kılan Haller	
Yazar: Zehra TÜRKYILMAZ	
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ozan TOK	
Kabul Tarihi: 25/09/2025	Sayfa Sayısı: v1 (ön kısım) + 196 (ana kısım)
Tahkim yargılamasının temeli, tahkim sözleşmesi olduğundan geçerliliğini tespit etmek oldukça önemli bir husustur. Tahkim yargılaması yapılabilmesi için geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunması şarttır. Bunun için tahkim sözleşmesinin genel geçerlilik nedenleri yanında tahkim sözleşmesinin geçerliliği için aranan, doktrinde belirtilen ve kanunda değinilen özel geçerlilik nedenlerini taşıyor olması gerekir. Bu özel geçerlilik nedenlerinden biri, tahkim iradesinin açık ve kesin olmasıdır. Bundan dolayı tahkim sözleşmesinden tahkim iradesinin belirsizliğe neden olmayacak şekilde kesin olarak ortada olması gerekir. Yine tahkim sözleşmesinin geçerliliği için, tahkim iradesinin geçersiz olmasına neden olabilecek aldatma, korkutma gibi bir durumun yaşanmaması yahut edimler arasında bir dengesizlik bulunmaması gerekmektedir. Bu çalışmada, tahkim iradesinin geçersizliği ile ilgili uygulamada karşılaşılabilecek sorunların çözümünde fayda sağlamak amaçlanmış olup bu amaçla, doktrindeki çalışmalar ve emsal kararlar incelenmiş ve doktrindeki görüşler belirtilerek, konuya olan yaklaşım olabildiğince izah edilmeye çalışılmıştır. İşbu çalışma 3 bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, tahkim sözleşmesinin doktrin ve emsal Yargıtay kararlarındaki tanımını, hukuki niteliğini, türlerini açıkladık ve tahkim sözleşmesi için özellik arz eden ilke ve prensiplerden bahsettik. İkinci bölümde tahkim sözleşmesi için özel kanunda aranan ve doktrinde kabul edilen belirli bir uyumsuzluk bulunması, tahkim iradesinin açık olması, yazılılık ve tahkime elverişlilik gibi geçerlilik nedenlerinden bahsettik. Üçüncü bölümde ise, tahkim iradesinin geçersiz olmasına neden olabilecek olan hallere değinerek; iradenin geçersiz olmasına neden olabilecek irade sakatlığı, aşırı yararlanma, genel işlem şartları gibi durumları emsal Yargıtay içtihatları ve doktrinsel çalışmalar doğrultusunda izah etmeye çalıştık.	
Anahtar Kelimeler: Tahkim Sözleşmesi, Tahkim İradesi, İradenin Geçersizliği, İrade Sakatlığı	

ABSTRACT	
Title of Thesis: Circumstances Invalidating the Arbitration Agreement in Turkish Law	
Author of Thesis: Zehra TÜRKYILMAZ	
Supervisor: Assist. Prof. Ozan TOK	
Accepted Date: 25/09/2025	Number of Pages: vı (pre text) + 196 (main body)
Since the basis of arbitration proceedings is the arbitration agreement, it is very important to determine its validity. In order to conduct arbitration proceedings, there must be a valid arbitration agreement. For this purpose, in addition to the general grounds for the validity of the arbitration agreement, the arbitration agreement must meet the special grounds for the validity of the arbitration agreement, which are specified in the doctrine and mentioned in the law One of these special grounds for validity is that the will to arbitrate must be clear and unambiguous. Therefore, the will to arbitrate must be clear and unequivocal in a way that does not cause any ambiguity. Again, for the validity of the arbitration agreement, there should be no deception, intimidation or imbalance between the performances, which may cause the arbitration will to be invalid. In this study, it is aimed to be useful in solving the problems that may be encountered in practice regarding the invalidity of the will to arbitrate, and for this purpose, the studies and precedent decisions in the doctrine have been examined and the approach to the subject has been tried to be explained as much as possible by stating the opinions in the doctrine. This study consists of 3 parts. In the first part, we have explained the definition, legal nature and types of arbitration agreements in the doctrine and precedent decisions of the Court of Cassation, and mentioned the principles and principles that are characteristic for arbitration agreements. In the second part, we have mentioned the validity grounds for arbitration agreements, such as the existence of a specific dispute, the express will to arbitrate, written formality and arbitrability, which are required by the special law and accepted in the doctrine. In the third part, we discussed the circumstances that may cause the invalidity of the arbitration agreement and tried to explain the circumstances that may lead to the invalidity of the arbitration agreement, such as impairment of will, over-utilization, and general terms and conditions, in line with the precedent case law of the Court of Cassation and doctrinal studies.	
Keywords: Arbitration Agreement, Will To Arbitrate, Invalidity of Will, Will Disability	

GİRİŞ

Çalışmanın Önemi

Tahkim yargılaması için olmazsa olmaz koşul, geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmasıdır. Tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için tahkim iradesinin geçersiz olmaması gerekmektedir. Tahkim iradesinin geçerliliği tarafların mahkemeye erişim hakkı ile yakından ilgili önemli bir meseledir. Nitekim taraflardan birinin geçerli bir tahkim iradesi olmamasına rağmen, belirli bir hukuki işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın hakemler tarafından çözülmesi, tahkim iradesi geçersiz sayılması gereken tarafın hakkını mahkeme önünde arama özgürlüğünün ihlal edilmesine neden olacaktır. Belirtmek gerekir ki geçersiz tahkim iradesine dayalı hakem kararı hakkında sonradan iptal davası açılması ve tarafların daha fazla zaman ve para kaybetmesi olasılığı yüksektir. Bundan dolayı işbu çalışmanın konusunu oluşturan tahkim iradesini geçersiz hale getiren hallerin tespiti, uyuşmazlığın yetkili merciler tarafından çözülmesini ve aynı zamanda verilen kararların meşruiyetini sağlayacak olması nedeni ile bir hayli önem arz etmektedir.

Çalışmanın Konusu

Bu çalışmanın konusunu "Türk Hukukunda Tahkim İradesini Geçersiz Kılan Haller" oluşturmaktadır. Konuya giriş yapılmadan evvel tahkim sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, geçerliliği gibi konulara değinildikten sonra tahkim iradesini geçersiz kılan haller açıklanmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde tahkim sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, bağımsızlığı ve hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilme yetkileri gibi temel konulara değinilmiştir. Böylelikle tahkim sözleşmesinin kendisine has özellikleri, taşıdığı prensipler ve ilkeler açıklanmak suretiyle konuya ilişkin temel oluşturulmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise, tahkim sözleşmesinin kendisine has geçerlilik şartları olan: taraflar arasında açık ve kesin bir tahkim iradesi bulunması taraflar arasında belirli bir hukuki ilişki ve uyuşmazlığın bulunması, tahkime elverişlilik, yazılı şekil şartı şeklinde tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarına değinilmiştir. Bu başlık altında yapılan açıklamalarda yalnızca HMK ve MTK’de düzenlenen ve doktrinde yer bulan özel geçerlilik şartlarına

yer verilmiş olup maddi hukukta aranan genel geçerlilik şartları çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

Üçüncü bölümde tahkim iradesini geçersiz hale getiren durumlardan, irade sakatlığı halleri, aşırı yararlanma haline değinilmiş, asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerliliği açıklanmış, bilhassa başka sözleşmeye atıf yapılarak düzenlenen tahkim sözleşmelerinde rastlanılması ihtimali yüksek olan genel işlem şartları içerisinde düzenlenen tahkim şartlarının geçerliliğine değinilmiş, tahkim şartından tahkim iradesinin açık olarak anlaşılamadığı durumlar açıklanmıştır. Tahkim iradesinin geçersizliğine ilişkin olarak sayılan başlıklar ile doktrindeki çalışmalara mümkün olduğunca değinilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın Amacı

Bu çalışmada tahkim sözleşmelerinde uygulamada çokça karşılaşılabilecek iradeyi geçersiz kılan hallere farklı bir bakış açısı kazandırmak; uygulamada çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümüne fayda sağlamak; bu alanda çalışma yapmak yahut bilgi sahibi olmak isteyenlere, içeriğinde tahkim sözleşmelerinin hukuki niteliği ve geçerlilik şartlarından da bahsedilen kısa ve öz bir kaynak sunabilmek; tahkim iradesini tartışmalı hale getiren bir olayın yaşanması halinde asıl ve tahkim sözleşmesinin bundan nasıl etkilenecek olduğunu açıklamak ve okuyucuyu nitelikli şekilde bilgilendirmek amaçlanmıştır.

Çalışmanın Yöntemi

Tez yazılmadan öncesinde konu başlıkları belirlenerek içindekiler kısmı oluşturulmuş olup konuya ilişkin önceden yazılmış, tezin yazımında fayda sağlayacak olduğunu düşündüğümüz kitaplar, tezler, makalelere erişim sağlanmış ve kaynaklar detaylı şekilde incelenmiştir. Bunun yanında konu ile ilgili emsal içtihatlar araştırılmış olup konu ile bağlantılı nitelikte olan içtihatlar not alınmıştır. Bu literatür taraması ve kaynak araştırması akabinde, okuma yaptığımız kaynak ve emsal içtihatlarla yer verilmek suretiyle çalışmanın metin kısmı yazılmaya başlanmış, dipnotların düzenine dikkat edilmiştir.

1. BÖLÜM: TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, YAPILIŞ TÜRLERİ VE GENEL OLARAK ÖZELLİK ARZ EDEN YÖNLERİ

1.1. Tahkim Sözleşmesinin Tanımı

Anayasa'nın 9. maddesinde¹ “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.” ifade edilmiştir. Bu nedenle yargılama faaliyeti kural olarak devlete ait olup bağımsız ve tarafsız mahkemeler aracılığı ile yerine getirilmektedir². Bununla birlikte, gelişen teknoloji ve ticari hayatın bir sonucu olarak, taraflar arasında akdedilen tahkim sözleşmesi ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuktan kaynaklanan bazı uyuşmazlıkların mahkemeler yerine hakemler aracılığı ile çözülmesine izin verilmiştir³.

Tahkim sözleşmesi, kanunun tahkim yolu ile çözülmesine izin vermiş olduğu konularda mevcut veya ortaya çıkması muhtemel bir uyuşmazlığın mahkemeler yerine hakem olarak ifade edilen bağımsız ve tarafsız kişiler eli ile çözülmesi hususunda taraflarca yapılan sözleşmedir⁴.

¹ Anayasa (AY), *Resmî Gazete* 17863 (09.11.1982), Kanun No. 2709, md. 9.

² Mustafa Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/2 (01 Ocak 2013), 536; Ebru Yılmazsoy, “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1/41 (01 Ocak 2020), 391; Yasemin Güllüoğlu Altun - Elif Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi* 13/29 (2021), 174; Cevdet Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”*, ed. Erol Ulusoy - Aslı Yıldırım (II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, İstanbul: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Hukuk Fakültesi, 2009), 137-138; Süha Tanrıver, “Tabii Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 104 (2013), 24; Nurgün Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”, *Legal Hukuk Dergisi* 13/150 (2015), 71-72; Ayşegül Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (31 Temmuz 2019), 6.

³ Cengiz Serhat Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2011), 124; Sümeyye Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 2; Burcu Hendem, “Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 72/3 (26 Ekim 2023), 1360; Cemile Demir Gökyayla, “Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 77/2 (31 Aralık 2019), 579.

⁴ Hakan Pekcanıtez - Ali Yeşilirmak, “Tahkim”, *Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku*, ed. Muhammet Özkes vd. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 3/2593-2594; Turgut Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 36; Abdurrahim Karslı, *Medeni Muhakame Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 894; Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 2/1869-1870; Yavuz Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011), 595-596; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 7; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”, 74; Mehmet Polat Kalafatoğlu, “Tahkim Anlaşmasının Maddi Ve Şekli Geçerliliğine İlişkin New York Sözleşmesi’nde Yer Alan Esaslar Ve Türk Hukukundaki Uygulama”, *Legal Hukuk Dergisi* 19/225 (2021), 3929; Ömer Faruk Kafalı, *Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları*

Tahkim sözleşmesi uyarınca yapılan tahkim yargılaması, devlet tarafından denetlenebilmesi mümkün, kararları taraflar için kesin hüküm teşkil eden ve aynı zamanda mahkeme kararlarında olduğu gibi icraya konulabilen, bir yargılama faaliyetidir⁵.

Tahkim yargılaması yapılabilmesi için olmazsa olmaz şart taraflarca bir tahkim sözleşmesinin akdedilmesidir⁶. Bu tahkim sözleşmesi tahkim yargılamasının temelini oluşturacaktır⁷.

Tahkim sözleşmesinin tanımı, iç hukukumuzda tahkime ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yapılmıştır⁸. Belirtmek gerekir ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenmiş tahkim sözleşmeleri hakkında uygulama alanı

(İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 2; Işıl Özkan - Bengül Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 29; Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 128; İbrahim Özbay, “Yargıtay’ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (2015), 779; Ayşenur Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, *Tahkim Anlaşması*, ed. Candan Yasan Tepetaş - Mustafa Erkan (On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1/331-332; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 2; Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 7; Nur Kaldırım, *Şirketler Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim* (İstanbul: Yeditepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 4; Süleyman Yılmaz - Gökçe Filiz Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/2 (31 Aralık 2019), 595; Seda Arslan Durmuş - Ebru Erener Yılmaz, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu”, *Terazi Hukuk Dergisi* 211 (2024), 81; Hatice Selin Pürselim, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 27/1 (30 Haziran 2021), 497; Mehmet Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, ed. Oya Şahin McCarthy, *İstanbul Barosu Dergisi* 97/2 (2023), 76-77; Emre Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (2010), 145; Süleyman Yılmaz - Gökçe Filiz Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69/3 (29 Aralık 2020), 1479.

⁵ Ziya Akıncı, “Usule Uygulanacak Kurallar ve Usule Aykırılığın Sonuçları”, *Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV)*, ed. Metin Kıratlı vd. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 1; Karşı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 888-889; Serpil Işık, *MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası* (On İki Levha Yayıncılık, 2022), 6-7.

⁶ Can Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*, ed. Mustafa Erkan - Candan Yasan Tepetaş (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1/4-5; Karşı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 894; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2653; Ebru Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, *İzmir Barosu Dergisi* 1 (2023), 2; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”, 72; Işıl Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (30 Haziran 2021), 258.

⁷ Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/4; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 77.

⁸ Akıncı, “Usule Uygulanacak Kurallar ve Usule Aykırılığın Sonuçları”, 1; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/5-6; Ergin Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku* (Ankara: Beta Basım, 2021), 1/21-22; Ali Selim Demirel, “Uygulamada Tahkim Anlaşması”, *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*, ed. Mustafa Erkan - Candan Yasan Tepetaş (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1/34; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 31; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 77.

bulur⁹. Milletlerarası Tahkim Kanunu ise muhtevası yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yeri Türkiye olarak tespit edilen yahutda tahkim yeri Türkiye olmamasına karşın taraflarca Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanması kararlaştırılan uyuşmazlıklar hakkında uygulama alanı bulur¹⁰.

Tahkim yeri Türkiye olmayan ve taraflarca iradi olarak Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanması kararlaştırılmayan yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar ise 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonu ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a tabidir¹¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca verilen hakem kararlarının icrası için herhangi bir icra edilebilirlik şerhi alınması gerekli değilken; Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca verilen tahkim kararının icra edilebilmesi için MTK 15/B maddesi uyarınca icra edilebilirliğine karar verilmesi gerekmektedir¹².

⁹ Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/22-23; Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 47; Hatice Özdemir Kocasakal, "Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı", *Prof. Dr. Hamdi YASAMAN'a Armağan* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 512-513; Yöney, "Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler", 1/6; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 29; Özbay, "Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması", 784; Devlet Çağla Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 3-4; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 31; Hendem, "Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)", 1366-1367; Uçar, "Tahkime Elverişlilik", 77.

¹⁰ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 47-50; Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/22-23; Yöney, "Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler", 1/5-6; Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 125-126; Özdemir Kocasakal, "Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı", 512-513; Demirel, "Uygulamada Tahkim Anlaşması", 1/37-38; Akduman, "Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği", 2; Mustafa Serdar Özbek, "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (30 Aralık 2019), 215; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 3-4; İpek Sarıöz Büyükalp, "Uluslararası Tahkimde 'Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması' Kavramları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (01 Temmuz 2014), 2015-2016; Hendem, "Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)", 1366-1367; Ceyda Süral, "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (2014), 1377; Pürselim, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği", 497; Uçar, "Tahkime Elverişlilik", 77; Süral, "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası", 1377; Egemen Demir, "Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi", 281.

¹¹ Egemen Demir, "Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi", 257-258.

¹² Ceylan, "Tahkim Şartının Geçerliliği", 73; Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi, Doktora Tezi, 2016), 60.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan tahkime ilişkin hükümler, Milletlerarası Tahkim Kanunu, United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Kanunu ve tahkim alanında ortaya çıkan uluslararası gelişmeler gözetilmek suretiyle düzenlenmiştir¹³.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun düzenlenmesinde etki eden faktörlerin açıklandığı genel gerekçede, iç tahkim ve milletlerarası tahkimin tek bir kanunda düzenlenmesinin daha uygun olacağı ifade edilmekle birlikte milli-milletlerarası tahkim iki ayrı kanunda düzenleme altına alınmıştır¹⁴. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki düzenlenmeleri aşamasında kanunlar arasında büyük ölçüde yeknesaklık sağlandığından, milli ve milletlerarası tahkim kanunlarının birleştirilmesi amacına yaklaşılmış olduğunu ifade etmek mümkün olacaktır¹⁵.

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda tahkim sözleşmesi yerine "tahkim anlaşması" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir¹⁶. Yine benzer şekilde tahkim anlaşmasının tanımının yapıldığı MTK'nin 4. maddesinde, "tahkim sözleşmesi" yerine "tahkim anlaşması" kavramı kullanılmıştır¹⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise tahkim anlaşması yerine "tahkim sözleşmesi" kavramına yer verildiği görülmektedir¹⁸. Bu durum, söz konusu kanunda düzenlenen "delil sözleşmesi", "yetki sözleşmesi" kurumlarında da ifade edilen "sözleşme" kavramı ile "tahkim anlaşması" arasında kanunun sistematigi açısından bir dilsel birlik sağlanması istenmesinden kaynaklanmaktadır¹⁹.

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda tahkim sözleşmesinin tanımı yapılmamışsa da MTK m. 4/1 ile HMK m. 412/1'de tahkim sözleşmesinin tanımı

¹³ Pekcanitez - Yeşilirmak, "Tahkim", 3/2605; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 20; Özbay, "Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanması", 784; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 8-9.

¹⁴ Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/22-23; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 8; Hilmi Bolatoğlu, "Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (2017), 308.

¹⁵ Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/22.

¹⁶ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 46; Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/24; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95.

¹⁷ Pekcanitez - Yeşilirmak, "Tahkim", 3/2596.

¹⁸ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95; Pekcanitez - Yeşilirmak, "Tahkim", 3/2596; Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/24; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 46.

¹⁹ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 46; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95; Pekcanitez - Yeşilirmak, "Tahkim", 3/2596.

yapılmış olup söz konusu kanun maddelerinde özetle, sözleşmeden kaynaklanmış olsun olmasın taraflar arasındaki mevcut yahut müstakbel bir uyuşmazlığın tamamı yahut bir kısmının tahkim yolu ile çözülebilecek olduğu ifade edilmiştir.

Bu düzenlemeleri genel olarak inceleyecek olursak, HMK'nin 412. maddesinde tahkim sözleşmesine konu uyuşmazlığın “sözleşme yahut sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden” kaynaklanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir²⁰. Buna ilişkin olarak Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer alan tahkim sözleşmesinin tanımında Hukuk Muhakemeler Kanunu'ndan farklı olarak “sözleşmeden kaynaklansın kaynaklanmasın” ifadesi kullanılmıştır. Her iki kanun hükmünde ifade edilmek istenen şey, tahkim sözleşmesine konu uyuşmazlığın sözleşme dışında haksız fiilden, vekâletsiz iş görmeden yahut da sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanmasının mümkün olduğudur²¹. Yine benzer şekilde manevi tazminat talepleri de tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir²².

Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve de Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca taraflar arasındaki uyuşmazlığın “doğmuş yahut doğacak” olan bir uyuşmazlık olması gerekmektedir²³. Buna göre anlaşmanın kurulduğu sırada taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmasa dahi tahkim sözleşmesi yapılabilmesi mümkündür²⁴. Mahkemede dava açıldıktan sonrasında dahi uyuşmazlık taraflarca tahkime taşınabilir²⁵. Bununla birlikte

²⁰ Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2651; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 135-136; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 50; Müberra Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim* (İstanbul: İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 18; Melda Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk* (Antalya: Antalya Bilim Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 2; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/6-7.

²¹ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2645; Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 36; Güllüoğlu Altun - Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”, 180; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 2-3; Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (Erişim 28 Aralık 2024), 52; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/5; Demirel, “Uygulamada Tahkim Anlaşması”, 1/34; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 42; Esen Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 17; Mehmet Sarı, “Tahkime Elverişlilik”, *Terazi Hukuk Dergisi* 4/32 (2009), 149.

²² Güllüoğlu Altun - Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”, 180; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2645; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95-96.

²³ Karşı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 895; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 43.

²⁴ Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/6-7; Kafalı, *Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları*, 13; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 43.

²⁵ Hakan Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, *Makaleler - Cilt II* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık) (Erişim 02 Haziran 2025), 2/807; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2651; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1872; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 96; Güllüoğlu Altun - Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”, 223; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 19-20; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 77; Özkan - Kavlak, *Yargıtay*

niteliği gereği haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim sözleşmesi ancak uyuşmazlık çıktıktan sonrasında yapılabilir²⁶. Uyuşmazlık çıktıktan sonra tahkim sözleşmesi yapılmasına uygulamada pek rastlanılmamaktadır²⁷. Nitekim taraflar genelde uyuşmazlık çıkmadan öncesinde asıl sözleşme içerisine tahkim şartı ekleyerek tahkim sözleşmesi yapmakta ve bu şekilde sonradan çıkacak uyuşmazlığın tahkim yargılamasında çözülmesini temin etmektedirler²⁸.

Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve de Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca taraflar, aralarındaki hukuki işlemde kaynaklanan uyuşmazlıkların tamamını tahkim sözleşmesi kapsamına alabilecekleri gibi bir kısmını da tahkim sözleşmesi kapsamında olacak olduğunu kararlaştırması mümkündür²⁹. Bu düzenlemenin taraf iradesi esas alınarak düzenlenen tahkim sözleşmesinin özelliğine uygun düştüğünü düşünüyoruz. Ancak belirtmek gerekir ki bu durum, aynı konuyu ilgilendiren bir uyuşmazlığın farklı merciiler tarafından incelenmesi riskini beraberinde getirmektedir³⁰. Nitekim uygulamada tarafların sözleşmenin feshinden kaynaklanan uyuşmazlıkları hariç tutarak uyuşmazlıkların çözümünü hakeme bıraktıkları görülmektedir³¹. Bu şekilde uyuşmazlık konusunun bölündüğü tahkim şartında hangi uyuşmazlıkların mahkemeler eli ile çözüleceği, hangi uyuşmazlıkların ise hakemler eli çözülecek olduğunu tespit edebilmek oldukça güçtür³². Bu nedenle tahkim şartının olabildiğince genel ifadeler ile hukuki ilişkiden kaynaklanacak tüm uyuşmazlıkları kapsayacak şekilde tereddüte yol açmayacak şekilde düzenlenmesi tavsiye edilmektedir³³. Taraflar tahkim sözleşmesinde hangi uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözüleceğini kararlaştırmışsa o uyuşmazlıklar

Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim, 26-27; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 607; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 180.

²⁶ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 96; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 52.

²⁷ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 52; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/14.

²⁸ Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2651.

²⁹ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1870; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 4; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 227; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 43; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 17.

³⁰ Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/15.

³¹ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 137; Demirel, “Uygulamada Tahkim Anlaşması”, 1/41; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 17.

³² Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 19-20.

³³ Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 19-20.

hakemler kanalı ile çözülecektir. Tahkim sözleşmesinin dışında tutulan uyuşmazlıklar ise devlet mahkemelerinde çözülecektir³⁴.

1.2. Tahkim Sözleşmesinin ve Kurumunun Hukuki Nitelikleri

1.2.1. Tahkim Kurumunun Hukuki Niteliği

Bir yargılama faaliyeti olması nedeni ile tahkim, müzakere ve arabuluculuk gibi sulh temelli olmaktan ziyade iddia ve savunmalarının ileri sürdüğü, bu iddia ve savunmaların hakemler tarafından incelendiği ve en nihayetinde bağlayıcı şekilde bir karar verilen bir işleve sahiptir³⁵.

Tahkim yargılaması, yargılama neticesinde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını garanti etmekle birlikte hakemlerce verilecek karardan memnuniyeti garanti etmemektedir. Devlet yargılamasında olduğu gibi burada da kazanma- kaybetme (win – lose) anlayışı hakimdir³⁶.

Tarafları bağlayıcı ve kesin kararlar verilebilen söz konusu tahkim kurumu, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını esas alan özellikleri yanında gönüllülük esasına dayanan bir kurum olma özelliği ile de ön plana çıkmaktadır³⁷. Bundan dolayıdır ki tahkim yoluna gidilmesi özel olarak zorunlu tutulan istisnai³⁸ birtakım haller dışında tahkim kural olarak ihtiyari nitelikte bir kurumdur ve taraflar uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna başvurmak zorunda değildirler. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanununda düzenlenen tahkim ihtiyari tahkimdir³⁹.

³⁴ Selin Ece Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk* (İstanbul: Koç Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 7-8; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 227.

³⁵ Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 77; Kafalı, *Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları*, 2; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2600; Akıncı, “Usule Uygulanacak Kurallar ve Usule Aykırılığın Sonuçları”, 1; Kaldırım, *Şirketler Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim*, 4; Gökyayla, “Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu”, 581-582; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”, 69-71.

³⁶ Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”, 71.

³⁷ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 128-130.

³⁸ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1858-1868; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2613-2616; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 18-47; Derya Buluttekin, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27/46 (30 Haziran 2022), 267-269; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 33-35; Arslan Durmuş - Erener Yılmaz, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu”, 83.

³⁹ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 125-126; Karşlı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 888; Kuhajru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1857-1858; Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/24; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 47; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 19; Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, 536; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 35-36.

Tahkim kurumunun, gönüllülük esasına dayanan bir yargılama faaliyeti fonksiyonu içermesi nedeni ile tahkimin hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Buna göre doktrinde bir görüş, tahkimde her ne kadar mahkemelerde olduğu gibi fonksiyonel olarak yargılama faaliyetinde bulunuluyor olsa da organik açıdan bakıldığında mahkemece yapılan bir yargılama faaliyeti olmadığını ifade etmekte ve bu nedenle tahkimin devlet yargılamasına “alternatif” bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğunu savunmaktadır⁴⁰.

Konuralp, tahkim yargılamasında hakemlerin serbestçe seçilebilmesi, gönüllüğün esas olması, gizlilik, devlet yargılamasının olumsuz sonuçlarından etkilenmeme amacı gibi özelliklerin alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının özellikleri ile nerede ise birebir örtüştüğünü belirterek tahkim yargılamasının alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğunu ifade etmiştir⁴¹. Tok, doktrin ve Yargıtay kararlarında ileri sürülen tahkimin istisnai nitelikte bir yargılama olduğuna ilişkin görüşün hukuki bir dayanağı olmadığını, bu nedenle tahkimin istisnai değil alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu ifade etmiştir⁴².

Tahkim kurumunun hukuki niteliğine ilişkin olarak yukarıda belirtilen görüşe karşıt olarak doktrinde ileri sürülmüş ve çoğunluk olarak kabul edilen diğer görüş ise, kural olanın taraflar arasındaki uyuşmazlığın mahkemeler aracılığı ile çözülmesi olduğunu; tahkim sözleşmesi ile hakemlere, mahkemelere “ikâme” teşkil eden mahiyette bir yargılama faaliyetinde bulunma yetkisi verildiğini; bu yargılama neticesinde tarafları bağlayıcı ve icra edilebilir kararlar verilebildiğini ve tahkimde uzlaştırma amacı olmadığını ifade ederek tahkimin istisnai nitelikte bir yargılama faaliyeti olduğunu savunmaktadır⁴³.

⁴⁰ Ozan Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*, ed. Mustafa Erkan - Candan Yasan Tepetaş (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1/65; Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 129-130; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 199; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 18-19; Kaldırım, *Şirketler Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim*, 4; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 76-77; Arslan Durmuş - Eren Yılmaz, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu”, 82; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”, 18; Bennar Aydoğdu, “Tahkim”, *Bursa Barosu Dergisi* 42/100 (2017), 77.

⁴¹ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 128-130.

⁴² Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/64-65.

⁴³ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 159; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 142; Yılmazsoy, “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, 391; Nagehan

Yargıtay kararlarında çoğunluk olarak doktrindeki bu görüşe benzer şekilde Anayasa'nın 9. maddesi gereği yargılamanın kural olarak mahkemeler aracılığı ile yerine getirilmesi gerektiği ifade edilerek, tahkim yargılamasının istisnai nitelikte bir yargılama olduğu, aksi durumun tabii hâkim ilkesine aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiş ve tahkim kurumunun mahkemelere ikâme niteliği vurgulanmış⁴⁴ olmakla birlikte son dönemde verilen Yargıtay kararlarında tahkim kurumunun “alternatif uyuşmazlık çözüm yolu”⁴⁵ olduğunun ifade edildiği; öyle ki 19 Haziran 2020 tarihli YİBHKG kararında tahkimin “özel bir yargılama usulü” ve “özel bir alternatif uyuşmazlık yöntemi” olduğunun ifade edildiğini de belirtmek gerekir⁴⁶.

YİBHKG karar içeriğinde aynı anda kullanılan bu ifadelerle tahkim yargılamasının “sui generis” yahut “karma” hukuki nitelikte bir yargılama olarak mı görüldüğünü akıllara getirmiş olsa da Yargıtay'ın, istisnai nitelikte yargılama görüşüne değinmeksizin yalnızca

Okumuş, *Hakem Kararlarının İptali* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Doktora Tezi, 2018), 5-6; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 77-78; Hendem, “Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)”, 3; Sarı, “Tahkime Elverişlilik”, 146.

⁴⁴ “...Tahkim şartını içeren sözleşme davacı şirket ile davalı M... Enerji Tic. AŞ. arasında imzalanmıştır. Bu nedenle tahkim şartının sözleşmenin tarafı olmayan davalı banka M.... Corp.'a teşmili düşünülemez. Çünkü uyuşmazlıkların mahkemelerde görülmesi esastır. Tahkim sözleşmesi istisnai bir nitelikte olup sözleşmenin taraflarını bağlar. Aksi düşünce Anayasanın 9. maddesinde teminat altına alınan yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerde kullanılacağına ilişkin kurala ve tabii hakimde yargılama hakkına aykırı düşer.” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay) K. 2004/2603 (11 Mart 2004).

⁴⁵ “... Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında sayılan arabulucuk, tahkim, hakem, bilirkişi vs. gibi yollarla uyuşmazlıkların çözümü tarafların serbest iradesi ya da bu yola başvurmayı zorunlu kılan yasa hükmünün varlığına bağlıdır. Tahkim yolu, uyuşmazlıkların çözümünde tarafların devlet yargısı yerine hakem olarak adlandırılan özel kişileri görevli ve yetkili kılmalarını ifade eder. Bunun sonucu olarak tahkim çözüm yoluna gidilebilmesi için tarafların tahkim sözleşmesi yapmaları ya da düzenledikleri sözleşmede tahkim şartının bulunması gerekir. Tahkim anlaşması veya tahkim şartındaki uyuşmazlığın hakem veya hakemler kurulunca çözümlenmesine ilişkin irade beyan ve açıklaması tahkim şartı sözleşmesinin temel unsurudur. Tahkim şartı veya anlaşmasının geçerli olabilmesi için tarafların tahkim iradesini açıkladıkları tahkim şartı ya da sözleşmede tartışma ve karışıklığa neden olmayacak biçimde açık ve kesin olarak belirtmiş olmaları zorunludur.” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, K. 2019/10372 (23 Ekim 2019); “...HMK'nın 412/1. maddesine göre tahkim, uyuşmazlığın tamamının veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda tarafların yaptıkları bir anlaşma olup alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisidir ve ilk itiraz olarak ileri sürüldüğünde mahkemenin görevi sona erip uyuşmazlığın hakemde görülmesi gerektiğinden, verilen karar usul hukuku anlamında görevsizlik kararı niteliğindedir. HMK'nın 362/1-c maddesine göre Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve ilişkin verdiği kararların temyizi mümkün olmayıp bu nedenle davacı vekilinin temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, (Yargıtay) (01 Nisan 2019).

⁴⁶ “...Tahkim özel bir yargılama usulü olduğundan bu usulün uygulanması, tarafların yapacağı bir tahkim anlaşmasına bağlıdır. Tahkim, devletin yargı hâkimiyetine müdahale sayılmaz, taraf iradelerine üstünlük tanıyan, tarafların iradelerine tabi özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne katkı sağlayan özel bir alternatif uyuşmazlık yöntemidir. Tahkimde, diğer alternatif çözüm yollarından farklı olarak hakemler bağlayıcı ve icra edilebilir kararlar vermektedir. Tahkimin, zorunlu tahkim, ihtiyari tahkim, muvakkat (ad hoc) tahkim, milli ve milletlerarası tahkim olmak üzere çeşitli türleri vardır. Tahkim kural olarak ihtiyaridir. Özel Kanun hükümleri ile düzenlenen zorunlu tahkim ise ancak istisnai hâllerde mümkündür.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı (YİBHKG), K. 2020/1 (19 Haziran 2020).

alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve tahkimi ayrı şekilde değerlendirerek⁴⁷ verdiği kararlar da olduğundan bu hususta kararlar arasında birlik olmadığını ifade etmek mümkün olacaktır

Biz, tahkim ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yolu olsa da tahkim ile alternatif çözüm yollarından farklı olarak taraflar arasındaki asıl sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü için bir yargılama faaliyetinde bulunuluyor olması nedeni ile tahkim kurumunun mahkemelere “ikâme” teşkil eden istisnai nitelikte bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu şeklindeki çoğunluk görüşüne iştirak ediyoruz.

1.2.2 Tahkim Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

1.2.2.1. Genel olarak

Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamadan önce çalışmanın devamında izah ettiğimiz “ayrılabilirlik ilkesinin” ortaya çıkış nedenini ortaya koyan “fiili duruma” değinmekte fayda vardır. Tahkim sözleşmesi, ister müstakil tahkim sözleşmesi olarak düzenlenmiş olsun ister asıl sözleşme içerisinde düzenlenen bir tahkim şartı olarak düzenlenmiş olsun taraflar arasındaki asıl sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olarak kabul edilmektedir⁴⁸.

⁴⁷ “...Çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde, bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukuki korumalarda, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında ve hatta alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında, her bir yargılama ve çözüm yolunda uyuşmazlığın niteliğiyle bağlantılı şekilde tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır (Yargıtay (Kapatılan) 20. Hukuk Dairesinin 07.02.2012 tarihli ve 2011/15852 E., 2012/1321 K. sayılı ilamı). Bu ilkeler sonucu tahkim yargılamasında hakemlerce taraflara eşit davranılması ve hukuki dinlenilme hakkının hakem yargılaması sürecinde devam etmesi gerekir. Doktrin ve Yargıtay uygulamalarında tarafların eşitliği ilkesinden, gerek hakemler gerekse mahkemeler ya da alternatif uyuşmazlık çözüm yolunu yürütenler tarafından yapılan yargılama ve çözüm üretiminde tarafların iddia ve savunmalarını sunmaları konusunda her bir tarafa eşit olanak ve süre tanınması, tarafsız davranılıp, tarafsızlığın yargılama süresince korunması ve tarafsızlık şüphesini uyandıracak hal ve davranışlardan kaçınılmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir (Prof. Dr. İbrahim Özbay Tahkim s. 236, 239, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz, Türkiye’de Milletlerarası Tahkim s. 41).” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2024/1358 (24 Nisan 2024).

⁴⁸ Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, 537; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 27; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1872; Özdemir Kocasakal, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, 517; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 604; Mustafa Serdar Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi* 7/1 (2020), 45-46; Hüseyin Afşin İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği* (İstanbul: Yeditepe Üniversitesi, Doktora Tezi, 2014), 10-11; Pekcanıtez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2676-2677; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 9; Ekin Çınar, “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”, *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1/375; Aydemir, *Türk*

Bunun nedeni ise, tarafların tahkim sözleşmesinin kurulması için gösterdikleri irade ile asıl sözleşmenin kurulması için göstermiş oldukları iradenin ve aynı zamanda söz konusu anlaşmaların kurulma amaçları ve fonksiyonlarının birbirinden oldukça farklı olmasından kaynaklanmaktadır⁴⁹.

Nitekim asıl sözleşmede taraflar, sözleşmeden kaynaklanan borç ve borcun gereği gibi ifası şartlarına ilişkin hususları kararlaştırmaktadırlar⁵⁰. Bununla birlikte tahkim sözleşmesinde taraflar uyuşmazlığın mahkemeler aracılığıyla çözülmesi yolunu kapatmakta ve taraflar aralarındaki uyuşmazlığın hakemler aracılığıyla çözülecek olduğunu kararlaştırmaktadırlar⁵¹.

Bundan da anlaşıldığı üzere tahkim sözleşmesi fonksiyonel olarak asıl sözleşmeden oldukça farklı ve bağımsız bir anlaşma olup tahkim sözleşmesinin bir sözleşmesel bir de usuli yönü bulunmaktadır. Tahkim sözleşmesi hem usul hukuku hem maddi hukuka sirayet eden bu kendisine özgü yapısından dolayı tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğinin ne olduğu doktrinde tartışmalı bir konudur⁵².

Bu nedenle tahkim sözleşmesinin maddi hukuk sözleşmesi; usul hukuku sözleşmesi; karma sözleşme, sui generis sözleşme olduğuna ilişkin doktrinde görüşler ortaya atılmıştır⁵³.

Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, 2016, 96; Ayşe Elif Ulusu, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi”, *Tahkim ve Uygulanacak Hukuk*, ed. Ziya Akıncı - Berk Demirkol (On İki Levha Yayıncılık, 2021), 35-36; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 16-17; Ahmet Onur Çataklı, *Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Ayrılabilirliği Ve “Kompetenz-Kompetenz” İlkesi* (Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 52.

⁴⁹ Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/357-358; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 5; Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, 542.

⁵⁰ Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/357-358; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 5.

⁵¹ Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 598-599; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2662-2663; Karşlı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 897; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/5.

⁵² Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2596; Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973), 42; Bilgehan Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 76 (2008), 93; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 25; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/358; Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, 542; Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 40-41; Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 153.

⁵³ Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilaflı Meseleleri* (İstanbul: Legal Yayıncılık A. Ş., 2024), 22; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 19-20; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 25; Begüm Gedik, *Milletlerarası Hakem Kararlarının İptal Edilme Nedenlerinden Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 68.

1.2.2.2. Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü

Maddi hukuk sözleşmesi görüşüne göre tahkim sözleşmesi, diğer özel hukuka tabi sözleşmelere benzer şekilde, tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması ile kurulmuş olan borçlar hukuku sözleşmesidir⁵⁴. Bu nedenle bu görüşü savunanlar, tahkim sözleşmesinin ehliyet, fesih, dönme, iptal gibi geçerliliğini etkileyen konularda maddi hukuka tabi olduğunu kabul etmektedirler⁵⁵.

Maddi hukuk sözleşmesi görüşü savunucuları tahkim sözleşmesinin yukarıda izah ettiğimiz sözleşmesel yanına vurgu yaparak tahkim sözleşmesine konu yargılamayı yapacak hakemlerinin yetkisinin dayanağının tarafların iradesi olduğunu ifade etmişlerdir⁵⁶. Bundan dolayı tarafların tahkim iradesi üzerinde devletin etkisi yahut denetimi olması mümkün değildir⁵⁷.

Bu görüşe göre, tahkim yargılaması tüm dayanağını tahkim sözleşmesinden almakta olduğundan hakem kararları, bir mahkeme kararı olarak değil maddi hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilir⁵⁸. Bu nedenle hakemler tarafından verilen kararlara karşı kanun yoluna mürcaat etme değil yanılma, aldatma, korkutma hallerine dayalı olarak ya da sözleşmenin geçersizliği nedeni ile sözleşmenin iptalinin istenilmesi gündeme

⁵⁴ Cansu Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 20; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 18; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 142; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2597; Gedik, *Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*, 69; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 26-27; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 16-17.

⁵⁵ Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 53; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 8; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 18; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 58-59; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 27-28.

⁵⁶ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 142; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 57; Salim Yunus Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1/41 (01 Ocak 2020), 351; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 15-16; Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, 94.

⁵⁷ Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, 95-96; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 18.

⁵⁸ Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 21; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 351; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 18; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 59; Gedik, *Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*, 69; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 15-16.

gelebilecektir (TBK m. 30 vd.)⁵⁹. Bu görüşe göre hakemler tarafından verilen kararlar bir mahkeme kararı olmadığından kesin hüküm teşkil etmeyecektir ⁶⁰.

Söz konusu görüşe göre tarafların, tahkim sözleşmesi ile zımni olarak uygun şekilde hareket edecekleri yönünde irade ortaya koydukları hakem kararlarına uygun şekilde hareket etmedikleri takdirde, hakem kararı mahkeme kararları gibi değil, ifası gerçekleşmemiş sözleşmelerde olduğu gibi mahkemece verilecek bir karar ile icra edilecektir⁶¹.

Maddi hukuk sözleşmesi görüşüne göre, Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında verilen bir hakem kararı aleyhine olan tarafın kararı rızaen icra etmemesi halinde, kararın icrası için doğrudan ilamlı icraya başvurulamaması, MTK madde 15/B uyarınca mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınmasının gerekli olması; tahkim sözleşmesinin bir maddi hukuk sözleşmesi olduğunu göstermektedir⁶².

Elbette ki maddi hukuk sözleşmesi görüşünde ifade edilen şekilde, tahkim sözleşmesinin, diğer sözleşmeler gibi borçlar hukukuna ilişkin genel geçerlilik şartlarını sağlaması gerekmektedir⁶³. Yargıtay kararlarında da tahkim sözleşmesinin borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu ve genel geçerlilik şartlarını sağlaması gerektiği vurgulanmıştır⁶⁴. Ancak, tahkim sözleşmesinin borçlar hukuku anlamında bir sözleşme

⁵⁹ Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esasan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 18-19; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 55; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 351; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 142; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 59; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 15-16.

⁶⁰ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 142; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 15-16; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 55.

⁶¹ Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 20; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esasan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 18.

⁶² Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 59.

⁶³ Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2645-2651; Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 53; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1869-1871; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 32; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 148; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 63; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 30.

⁶⁴ “...Tahkim sözleşmesi veya şartı; borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için, sözleşmeler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarından fazlasını veya tamamının seçme imkânının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir.” Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/21049 (26 Eylül 2016) ; “...Tahkim sözleşmesi ve şartı Borçlar Hukuku anlamında bir bağit (akit) olup, böyle bir bağitin kurulması sırasında esaslı unsurları taşıması gerekir. Somut olayda, aslolan Yasanın buyurucu kuralları yanında vakıf senedi hükümlerinin uygulanmasıdır. Ortada yöntemine uygun bir tahkim sözleşmesi olmadığı gibi, MİTVAK Vakfı senedinde vakıf ile üyeleri arasında çıkacak uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine ilişkin bir hüküm de yer almadığına göre, yukarıda sözü edilen

olması, sözleşmenin hukuki niteliğinin maddi hukuk sözleşmesi olarak kabulü için yeterli değildir⁶⁵. Nitekim genel geçerlilik şartları tüm sözleşmeler için aranan şartlardan olup ayırt edici değildir. Tahkim sözleşmesi, esas olarak mahkemelerin yargılama yetkisine etki eden bir işleve sahip olduğundan tahkim sözleşmesinin bir maddi hukuk sözleşmesi olduğuna ilişkin bu görüşe katılmıyoruz.

1.2.2.3. Usul Hukuku Sözleşmesi Görüşü

Yargılama kural olarak mahkemeler aracılığı ile gerçekleştirilen bir faaliyet olup devlet, taraflarca akdedilen tahkim sözleşmesi ile uyuşmazlığın çözümünde hakemlerin yetkili kılınmasına izin vermektedir⁶⁶. Söz konusu görüşe göre taraflarca tahkim sözleşmesi akdedilebilmesi, ancak tahkim yeri hukukunun buna izin vermesi halinde mümkün olabilmektedir⁶⁷.

Usul hukuku sözleşmesi görüşünü savunanlar, tahkim sözleşmesinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın hakemler tarafından çözülmesi amacıyla akdedildiğini; tahkim sözleşmesine dayalı olarak tahkimde, taraflarca iddiaların ileri sürüldüğü, delillerin toplandığı, uyuşmazlığın çözümü için hakem kararı verildiği, böylelikle mahkemelerde olduğu gibi usuli işlemler içeren bir yargılama faaliyetinde bulunulduğu ifade edilerek tahkim sözleşmesinin usuli bir sözleşme, hakemler tarafından verilen kararların da bir mahkeme kararı olduğunu ifade etmişlerdir⁶⁸.

Bir işlemin hukuki niteliğinin tespitinde, sözleşmenin asıl etkilerinin hangi alanda ortaya çıktığının, taraf iradelerinin hukukun hangi alanını etkiliyor olduğunun tespit edilmesi

yönetmeliğin 22. maddesindeki dayanağı olmayan tahkim şartının uygulanması mümkün bulunmamaktadır.” Yargıtay 18. Hukuk Dairesi (Yargıtay) K. 2007/6204 (28 Haziran 2007).

⁶⁵ Gedik, *Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*, 70; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 63; Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 53; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 142-143.

⁶⁶ Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 27; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 60; Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, 101-102.

⁶⁷ Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, 101-102; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 29; Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 22; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 142-143.

⁶⁸ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 154; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 29; Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, 103; Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 55-59; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 63; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 142-143; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 18-19.

gerekmektedir⁶⁹. Usul işlemlerinin öne çıkan özelliği, işlemin asıl etkilerinin usul hukukunda doğuyor olmasıdır⁷⁰. Tahkim sözleşmesinin usul hukuku alanında meydana gelen iki önemli etkisi bulunmakta olup bunlardan birincisi, tahkim sözleşmesi ile uyuşmazlığın çözümünün ancak tahkim yargılamasına konu olabilmesi; ikincisi ise, tahkim sözleşmesinin taraflarca mahkemelere müracaat etme yolunu kapatıyor olmasıdır⁷¹. Bunlardan ilkinde tahkim sözleşmesinin olumlu etkisi; ikincisine ise tahkim sözleşmesinin olumsuz etkisi denilmektedir⁷².

Bundan dolayı usul hukuku sözleşmesi görüşüne göre tahkim sözleşmesi, sözleşmenin esas etkilerini usul hukuku alanında kendisini göstermesi nedeni ile usul hukuku niteliğinde bir sözleşmedir⁷³. Tahkime ilişkin düzenlemelerin usul kanunlarında düzenlenmiş olması da bunu desteklemektedir⁷⁴.

Söz konusu görüşe göre tahkim sözleşmesinin borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olması, sözleşmenin hukuki niteliğinin maddi hukuk sözleşmesi olarak kabulü için yeterli değildir⁷⁵. Zira tahkim sözleşmesi ve tahkim yargılaması varlığını taraf iradelerine değil,

⁶⁹ Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 40-41; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 29; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 18-19; Evren Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, 2009), 237.

⁷⁰ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 8; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 217.

⁷¹ Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 598-599; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2662-2663; Karşı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 897; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/5; Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 80-81; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 60-61; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 34; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 50; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 25-26; Tunahan Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/3 (2022), 456-457.

⁷² Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2662-2663; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/5; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 60-61; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 34; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 50; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 25-26; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 457.

⁷³ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1870; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2662-2663; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 599; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 9; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 135; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukuki Sonuçları ve Sınırları”, 44; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 29; Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/25; Çınar, “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”, 1/389; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 18-19.

⁷⁴ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 153; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 30.

⁷⁵ Gedik, *Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*, 70; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 63; Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 53; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 142-143.

tahkim yargılaması yapılan ülke hukukunun bu tahkim sözleşmesine izin vermesine, müsaade etmesine borçludur⁷⁶.

Usul hukuku sözleşmesi görüşüne göre tahkim, hangi ülkede icra ediliyor ise o ülkenin hukuk sisteminin bir parçası olup tahkimin gerçekleştirildiği ülke hukuku, tahkimin denetlenmesi ve kontrol edilmesinde söz sahibidir⁷⁷. Tahkimin gerçekleştirildiği ülke hukukuna aykırı şekilde gerçekleştirilen tahkim neticesinde verilen hakem kararı, iptal davasına konu olabilecektir⁷⁸.

Usul hukuku sözleşmesi görüşüne göre hakemler tarafından verilen kararlar mahkeme kararları gibi icra edilebilen, kesin ve bağlayıcı nitelikte kararlardır⁷⁹. Bundan dolayı, tahkim sözleşmesi taraflarınca hakem kararı ortadan kaldırılamaz ve ancak kanun yollarına taşınarak iptal edilebilir⁸⁰.

Tahkim sözleşmesine rağmen davacı tarafça devlet mahkemelerinde dava açılması ve davalı tarafın tahkim ilk itirazında bulunması halinde dava esastan değil usulden reddedilecektir⁸¹. Bu nedenle usul hukuku sözleşmesi görüşünü savunanlar, tahkim sözleşmesine rağmen mahkemede dava açılması halinde davanın usulden reddine karar veriliyor olmasının da tahkim sözleşmesinin usul hukuku niteliğini gösterdiğini ifade etmektedirler⁸².

Türk hukukunda doktrinde hâkim görüş, tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi niteliğinde sözleşme olduğu yönündedir⁸³. Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğine

⁷⁶ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 142-143; Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, 101-102; Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 154.

⁷⁷ Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 22; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 33-34.

⁷⁸ Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 21-22.

⁷⁹ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 142-143; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 30-32; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 21.

⁸⁰ Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 30-32; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 21.

⁸¹ Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2663-2664; Özdemir Kocasakal, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, 527; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 193-194; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 30; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 51; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 40.

⁸² Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 28.

⁸³ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1870; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2662-2663; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 599; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 9; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 135; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl

ilişkin olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararında⁸⁴, tahkim sözleşmesinin esas etkisini usul hukuku alanında gösterdiği bu nedenle tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğu belirtilmiştir. Bunun gibi Yargıtay'ın benzer yönde verdiği pek çok kararı vardır ⁸⁵.

1.2.2.4. Karma Görüş

Karma görüş, tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğinin açıklanmasında usul hukuku sözleşmesi görüşü ve maddi hukuk sözleşmesi görüşlerinin yetersiz kaldığından hareketle ortaya çıkmıştır⁸⁶. Bu görüşe göre tahkim sözleşmesi, maddi hukuk ve usul hukuku sözleşmesi karakterlerini birlikte bünyesinde barındıran karma nitelikli bir sözleşmedir⁸⁷. Nitekim karma görüşe göre tahkimin temel dayanağını oluşturan tahkim sözleşmesinin tarafların birbirine uygun iradeleri sonucunda kurulması, kaynağını taraf iradelerinden alması tahkim sözleşmesinin sözleşmesel yönünü ortaya koyarken; tahkim sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarının usul hukuku alanında doğması, tahkimde devlet mahkemelerinde

Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 44; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 29; Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/25; Çınar, “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”, 1/389; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 18-19; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 25-26; Arslan Durmuş - Erener Yılmaz, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu”, 83; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 444-445.

⁸⁴ “...Usul Hukuku Sözleşmesi Görüşü, dayanağını usul hukuku sözleşmesinin tanımından almaktadır. Buna göre usul hukuku sözleşmesi mevcut veya gelecekteki bir davada bir usuli ilişkiyi kurmayı, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı amaçlayan ya da usuli bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içeren ve etkilerini doğrudan yargılama hukukunda gösteren iki taraflı bir usul işlemidir.” “...Bu bakımdan sözleşmenin kuruluşuna ve özellikle irade beyanlarına ilişkin alanda borçlar hukukunun genel ilkeleri uygulanır. Fakat karar verildikten sonra tıpkı mahkeme kararı gibi icra edilebilir bir hâl alır. Türk öğretisinde ve Yargıtay uygulamasında ağırlıklı görüş, tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu (YİBHK), K. 2018/4 (13 Nisan 2018).

⁸⁵ “...Tahkim sözleşmesinin hukukî niteliğine gelince; tahkim sözleşmesi ile, taraflar, aralarındaki (medenî yargıya giren) bir uyuşmazlığın çözülmesi için tahkim yoluna, yani hakeme başvurmayı (gitmeyi) kararlaştırırlar. Böylece muhakeme etme yetkisini elinde tutan devlet taraflara hakeme müracaat etmek imkânı tanımıştır. Öğretide, baskın olarak kabul edildiği üzere, tahkim sözleşmesi bu niteliği ile, bir usul hukuku sözleşmesidir; ancak, diğer sözleşmeler gibi, yapılması (inikadı), B.K. hükümlerine de tâbidir...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı (YHGK), K. 2012/93 (22 Şubat 2012).

⁸⁶ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 67; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 36; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 144; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 24.

⁸⁷ Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 23; Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 47; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 10; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 67; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 67; Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 154.

olduğu gibi bir yargılama faaliyetinde bulunulması ise sözleşmenin usuli niteliğini ortaya koymaktadır⁸⁸.

Karma görüşe göre tahkim sözleşmesi, tarafların serbest iradesi ile kurulması yönünden bakıldığında maddi hukuk ile ilişkili iken tahkim sözleşmesinin uygulanması açısından usul hukuku ile ilişkilidir⁸⁹.

Söz konusu görüşe göre tahkimin temel dayanağını tahkim sözleşmesinden alıyor olması sözleşmesel niteliğini gösteriyorken; tahkime uygulanacak usul tahkimin usuli niteliğini göstermektedir⁹⁰. Tarafların serbest iradeleri ile tahkim sözleşmesi düzenleyebilmelerinin sınırı tahkim yeri hukuku olup bu durum tahkim sözleşmesine aynı zamanda usuli nitelik katmaktadır⁹¹.

1.2.2.5. Sui Generis Sözleşme Görüşü

Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak ortaya atılan son görüş, tahkim sözleşmesinin kendine has özellikleri olan sui generis bir sözleşme olduğu görüşüdür. Bu görüşe göre tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği, sözleşmenin kullanım amacına bakılarak belirlenmelidir⁹².

Buna göre tahkim kurumunun amacı, milletlerarası ticari toplumun ihtiyaçlarının karşılanmasıdır⁹³. Bu nedenle sui generis sözleşme görüşüne göre tahkim sözleşmesi sadece maddi hukuk, usul hukuku yahut karma nitelikli bir sözleşme olarak nitelendirilemez⁹⁴.

⁸⁸ Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 24; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 38; Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 154.

⁸⁹ Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”; Lokmanoglu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 351; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 144; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 67; Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 154.

⁹⁰ Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 23; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 144; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 68.

⁹¹ Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, 38-39; Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 23.

⁹² Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 24; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 68; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 144; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 25; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/358-359; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 25-26.

⁹³ Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 24; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 144.

⁹⁴ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 10; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 68.

1.2.2.6. Görüşümüz

Biz tahkim sözleşmesinin uyumsuzluğun çözüm usulünü belirleyen bir sözleşme olması ve asıl etkilerini usul hukuku alanında göstermesi nedeniyle doktrinde çoğunluk tarafından benimsendiği şekilde tahkim sözleşmesinin “usul hukuku sözleşmesi” olduğu kanaatindeyiz.

1.3. Tahkim Sözleşmesinin Yapılış Türleri

1.3.1. Müstakil Bir Sözleşme Olarak Kararlaştırılması

HMK m. 412/2 ve MTK m. 4/1 uyarınca tahkim sözleşmesinin, taraflar arasındaki asıl sözleşmeden bağımsız bir sözleşmeyle ayrı şekilde düzenlenmesi mümkün olduğu gibi asıl sözleşme içerisine konacak bir tahkim şartı (tahkim klotu) ile de düzenlenebilmesi mümkündür⁹⁵.

Tahkim sözleşmesinin taraflar açısından pratik şekilde tahkim şartı ile düzenlenmesi mümkün olsa da sözleşme taraflarının, asıl sözleşme içerisine koyacakları tahkim şartı ile yetinmeyerek uyumsuzluğun çözümünü kolaylaştırmak, uyumsuzluğun çözüm usulünde ortaya çıkması muhtemel anlaşmazlıkları olabildiğince azaltmak amacı ile asıl sözleşmeden fiziki olarak bağımsız ayrıntılı bir tahkim sözleşmesi düzenlemeyi tercih etmesi de mümkündür⁹⁶. Örneğin taraflar, hakem sayısını, hakemlerin nasıl seçilecek olduğunu, ücretini, tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin iddia edilmesi halinde buna

⁹⁵ Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2651; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 598; Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 37; Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/24-25; Kalafatoğlu, “Tahkim Anlaşmasının Maddi Ve Şekli Geçerliliğine İlişkin New York Sözleşmesi’nde Yer Alan Esaslar Ve Türk Hukukundaki Uygulama”, 3929; Kafalı, *Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları*, 12; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 98-99; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 79; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 353; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 145; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”, 74; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/6; Demirel, “Uygulamada Tahkim Anlaşması”, 1/38; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 10; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/356-357; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 45-46; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 16; Atakan Çamakkaya, “Tahkim Şartı ve Tahkim Anlaşması”, ed. İhsan Bölük, *Bursa Barosu Dergisi* 49/127 (2024), 49; Burcu Zengin, “Şirketler Hukukunda Tahkime Elverişlilikle İlgili Temel Esaslar”, *Terazi Hukuk Dergisi* 9/95 (2015), 2.

⁹⁶ Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 20; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 79; Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/1; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 10; Sarı, “Tahkime Elverişlilik”, 147.

uygulanacak hukukun hangi hukuk olacağı gibi kuralları düzenledikleri ayrıntılı bir tahkim sözleşmesi yapabilirler⁹⁷.

Bu asıl sözleşmeden bağımsız olarak akdedilen tahkim sözleşmesi, asıl sözleşmenin geçerli olmasına şartına bağlı olarak kurulmadığı takdirde, asıl sözleşmenin kaderine bağlı olmayacaktır⁹⁸.

Zira tarafların tahkim sözleşmesinin kurulması için gösterdikleri irade ile asıl sözleşmenin kurulması için gösterdikleri irade birbirlerinden oldukça farklıdır⁹⁹. Örneğin asıl sözleşmede taraflar, bir araba alım – satım ilişkisi için bedel ve malın teslimi konusunda irade gösteriyor iken; tahkim sözleşmesinde satış sözleşmesinde ortaya çıkması muhtemel bir uyuşmazlığın hangi yargılama usulü ile çözülmesini tercih ettiklerini kararlaştırmaktadırlar. Bu hususa tahkim sözleşmesini ilgilendiren “ayrılabilirlik ilkesi” bahsinde değinilecek olup kısaca belirtmek gerekirse tahkim sözleşmesinin asıl sözleşme içerisinde yahut müstakil olarak, ancak her halükârda asıl sözleşmeden bağımsız şekilde akdedilebiliyor oluşu, asıl sözleşme ve tahkim sözleşmesindeki taraf iradelerinin birbirinden oldukça farklı olduğu dikkate alındığında akla ve mantığa uygun, kendi içinde tutarlıdır.

1.3.2. Tahkim Şartı

Tahkim şartı, tarafların asıl sözleşme (satış, kira, eser, hizmet) içerisinde sözleşmeden kaynaklı olarak ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yoluna gidilecek olduğunu kararlaştırmasıdır¹⁰⁰. Asıl sözleşme içerisine konulan bu hüküm “tahkim klozu” olarak da ifade edilebilmektedir¹⁰¹. Uygulamada asıl sözleşme taraflarının “işbu

⁹⁷ Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023), 295; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/5; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 79-80; Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/1; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 18.

⁹⁸ Akıncı, “Usule Uygulanacak Kurallar ve Usule Aykırılığın Sonuçları”, 3; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 353; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 82.

⁹⁹ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 11; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 19; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensipleri”, 1/363.

¹⁰⁰ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1871; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 354; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 82; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 29; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/6; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 45; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 46-47.

¹⁰¹ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 82.

sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümü için taraflar ancak tahkim yoluna başvurabilir” yahut asıl sözleşme içerisine “tahkim, İstanbul” gibi kısa ifadelerle yer vererek sözleşme içerisine tahkim şartı koydukları görülmektedir¹⁰². Bu şekilde, tahkim yargılamasının usulünün ayrıntısına girmeyen, yalnızca tahkim iradesini gösteren tahkim şartları da geçerlidir¹⁰³.

Türkiye Barolar Birliği “Örnek Tahkim Şartı” olarak tahkim uygulamasını kolaylaştırmak ve tahkime teşvik amacı ile tahkim yeri, tahkim dili ve tahkim kurallarının nasıl olacağını içeren hazır örnek tahkim şartı yayınlamıştır¹⁰⁴. Söz konusu tahkim şartı asıl sözleşme içerisine tahkim şartı ekleyerek, her iki tarafı da tarafların iradelerine uygun şekilde tahkim yolu ile koruma altına almayı amaçlayan vekiller tarafından sıklıkla kullanılmaktadır.

Ancak yukarıdaki açıklamalarımız ile “tahkim sözleşmesinin tanımı” başlığı altında HMK’nin 412. maddesi ve MTK’nin 4. maddesine gönderme yaparak yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacak olduğu üzere tahkim şartının geçerliliği için aranan en temel husus tahkim iradesinin varlığıdır¹⁰⁵. Tahkim yeri, tahkim dili, tahkim kurallarının düzenlenmemiş olduğu ancak tarafların iradesinin uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi yönünde olan tahkim şartı geçerlidir¹⁰⁶.

¹⁰² Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 139; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/5; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 82-83; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2651; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1871; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 45; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 16.

¹⁰³ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 98-99; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/5; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 151.

¹⁰⁴ Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi TBB, “Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi”, *Örnek Tahkim Şartı* (08 Mayıs 2025).

¹⁰⁵ Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2653; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 150; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 151; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 45; Ceren Eyuboğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, *Ankara Barosu Dergisi* 75/3 (15 Ekim 2017), 235; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 359-361; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 3-4; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 230; Süleyman Yılmaz - Gökçe Filiz Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69/3 (29 Aralık 2020), 1481-1482; Burak Huysal, “Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu”, *Public and Private International Law Bulletin* 43/1 (19 Temmuz 2023), 216; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/7; Özdemir Kocasakal, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, 518-519.

¹⁰⁶ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 139; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/5; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 82-83.

Belirtmek gerekir ki asıl sözleşme tarafları, asıl sözleşme içerisinde düzenledikleri söz konusu tahkim şartı ile bağılıdır¹⁰⁷. Bu nedenle taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan herhangi bir uyuşmazlık çıkması durumunda uyuşmazlığın tahkim yargılamasında çözülmesi gerekir.

Taraflar arasındaki asıl sözleşmenin geçerli olması, mutlak surette tahkim sözleşmesinin de geçerli olduğu anlamına gelmez¹⁰⁸. Bununla birlikte asıl sözleşmenin geçerli şekilde kurulmuş tahkim sözleşmesinin geçerli olma olasılığını arttırdığı söylenebilir. Nitekim taraflar arasındaki asıl sözleşme bir maddi hukuk sözleşmesi iken tahkim sözleşmesi maddi hukuk sözleşmesine ilişkin asgari şartları taşımakla birlikte kendine has özellikleri olan bir “usul hukuku sözleşmesi”dir¹⁰⁹. Tahkim şartı yahut müstakil tahkim sözleşmesinin geçerliliği için, herhangi bir maddi hukuk sözleşmesi için aranan şartlara ek olarak kanunda özel olarak aranan yahut kamu düzeni nedeni ile kabul edilen geçerlilik şartları bulunmaktadır¹¹⁰. Bundan dolayı asıl sözleşmenin geçerli olması taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin de geçerli kabul edilmesi gerektiği sonucunu doğurmayacaktır¹¹¹.

1.3.3. Tahkim Şartı ve Müstakil Tahkim Sözleşmesi Ayrımının Hüküm ve Sonucu

Tahkim sözleşmesinin uyuşmazlıktan önce yahut sonra yapılması durumuna göre tahkim şartı ile müstakil tahkim sözleşmesinin hüküm ve sonuçları birbirinden farklılık arz etmektedir¹¹².

Tahkim şartı yolu ile akdedilen tahkim sözleşmelerinde tahkim, asıl sözleşmenin kurulduğu aşamada düzenlenmektedir. Ancak henüz sözleşme kurulur iken taraflar

¹⁰⁷ Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 354; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 85.

¹⁰⁸ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 95; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 86.

¹⁰⁹ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1870; Pekcanıtez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2662-2663; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 599; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 9; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 135; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 44; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 29; Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/25; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 47.

¹¹⁰ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 148-149; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 135.

¹¹¹ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 95; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 86.

¹¹² Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 354; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 87.

arasında herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Sözleşme tarafları henüz sözleşme kuruluş aşamasında iken aralarında çıkması muhtemel uyuşmazlıklar açısından kendilerini şimdiden koruma altına almak istemektedir. Bunun doğal sonucu olarak asıl sözleşmenin kurulmasından sonrasında taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkıp çıkmayacak olduğu belirsizdir.

Ancak müstakil tahkim sözleşmesi, çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere halihazırda var olan asıl sözleşme kurulduktan sonra, bu sözleşmeden kaynaklı ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümünü sağlamak için düzenlenmektedir¹¹³. Uygulamaya bakıldığında asıl sözleşme taraflarının, zaman ve masraftan tasarruf etmek maksadıyla bağımsız bir sözleşme yerine asıl sözleşme içerisine tahkim şartı koyduğu görülmektedir¹¹⁴.

1.4. Ayrılabilirlik İlkesi

Taraflar arasında müstakil bir tahkim sözleşmesi bulunması halinde, taraflar arasındaki asıl sözleşmenin maddi yahut şekli nedenlerle geçersiz hale gelmesi halinde, asıl sözleşmeden fiziki olarak bağımsız bir varlığa sahip bulunan müstakil tahkim sözleşmesinin de asıl sözleşme gibi geçersiz hale gelmeyeceği açıktır¹¹⁵. Müstakil tahkim sözleşmesinin maddi ve şekli açıdan geçerliliğinin asıl sözleşmenin geçerliliğine bağlı olmadığı tartışmalı değildir¹¹⁶.

Burada asıl değerlendirilmeye muhtaç mesele, asıl sözleşmenin maddi hukuka ilişkin yahut şekli nedenlerle geçersiz hale gelmesi halinde, asıl sözleşme içerisinde düzenlenen

¹¹³ Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 598; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 354; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 87.

¹¹⁴ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1871; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 146; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 96; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2651; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 137; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 45; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 11; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 16.

¹¹⁵ Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, 539-540; Kafalı, *Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları*, 13; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 9; Winner Sitorus, “Separability Doctrine In Arbitration Agreement (A Comparative Study)”, *Pt. 2 J. Legal Ethical & Regul.* 24/6 (2021), 4.

¹¹⁶ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 93; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 44; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 9.

tahkim şartının da geçersiz hale gelip gelmeyeceği sorunudur¹¹⁷. Bunun özellikle değerlendirilmesinin gerekmesinin nedeni ise genel hukuk mantığı gereği asıl sözleşmenin kesin hükümsüz hale gelmesi halinde sözleşme içerisindeki diğer maddelerin de otomatik olarak geçersiz hale gelmesinin beklenilmesinden kaynaklanmaktadır¹¹⁸.

HMK m. 412/4 ve MTK m.7/H ile MTK 4. maddesi son fıkrasında asıl sözleşmenin geçersizliğine karar verilmesinin tahkim sözleşmesinin de geçersiz hale gelmesine neden olmayacağı ve tahkim sözleşmesine karşı asıl sözleşmenin geçersizliği itirazının ileri sürülemeyeceği ifade edilerek ayrılabilirlik ilkesi düzenlenmiştir.

Bu ilkeye göre tahkim şartı asıl sözleşmeden bağımsız ikinci bir sözleşme olup asıl sözleşme feshedilmiş olsa, kesin hükümsüz hale gelmiş olsa, sözleşmeden dönülmüş olsa hatta sözleşmenin kurucu unsurları bulunmadığından yok hükmünde olsa dahi tahkim şartı asıl sözleşmenin kaderi ile aynı kaderi paylaşmayacak ve geçersiz hale gelmeyecektir¹¹⁹.

Bunun nedeni ise tarafların tahkim sözleşmesinin kurulması için göstermiş oldukları irade ile asıl sözleşmenin kurulması için göstermiş oldukları iradenin birbirinden farklı olmasından kaynaklanmaktadır¹²⁰. Nitekim maddi hukuk ile ilgili olan asıl sözleşmede taraflar, sözleşmeden kaynaklanan borcun konusu, gereği gibi ifası, borca aykırılığın

¹¹⁷ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 45; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/356-357.

¹¹⁸ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 93.

¹¹⁹ Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, 537; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 27; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1872; Özdemir Kocasakal, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, 517; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 604; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 45-46; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 10-11; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2676-2677; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 9; Çınar, “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”, 1/375; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 96; Ulusu, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi”, 35-36; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 48; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 32-33.

¹²⁰ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 10-11; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 6; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/364-365; Ulusu, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi”, 34.

sonuçları gibi hususlar üzerinde anlaşılmaktadır¹²¹. Tahkim sözleşmesinde ise taraflar, maddi hukuka ilişkin asıl sözleşmedeki edimlerden bağımsız olarak, yalnızca söz konusu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünün kimler tarafından ne şekilde gerçekleştirecek olduğunu kararlaştırmaktadır¹²². Sözleşmelerin konularının ve kurulma amaçlarının farklı olmasının doğal bir sonucu olarak, etkilerini usul hukukunda gösteren tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan edimlerin, maddi hukuk sözleşmesi niteliğindeki asıl sözleşmenin konusunu oluşturan edimlerin ifasından neredeyse tamamen bağımsız olduğunu söylemek mümkündür¹²³. Fiili olarak ortada olan bu durum, hukuki açıdan “ayrılabilirlik ilkesi” ile temellendirilmiş ve tahkim sözleşmesinin bağımsız niteliği ortaya koyulmuştur.

Ayrılabilirlik ilkesi, asıl sözleşmenin geçersizliğinin tahkim şartını etkilemesine ilişkin bir müessese olduğundan, sözleşmenin ayakta tutulmasını amaçlayan “kısmi hükümsüzlük” kurumu varken söz konusu ilkenin düzenlenmesinin gerekli olup olmadığına değinmek gerekir. Bilindiği üzere TBK’nin 27. maddesi 2. fıkrasında “kısmi hükümsüzlük” halleri düzenlenmiştir. Bu kanun maddesi uyarınca taraflar arasındaki sözleşmenin bazı maddelerinin hükümsüz olması her zaman için tüm sözleşmenin geçersiz olduğu anlamına gelmeyecektir. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda düzenlenmiş olan ayrılabilirlik ilkesinin düzenlenmesine gerek olmadığı gibi bir düşüncenin akla gelmesi mümkündür¹²⁴. Ancak TBK 27/2 maddesi, her zaman için bizi ayrılabilirlik ilkesi ile aynı sonuca götürmeyecektir. Nitekim TBK m. 27/2, c.2’de, kısmi hükümsüz sayılmış olan hüküm olmasa idi tarafların söz konusu sözleşmeyi yapmayacak olduğunun kabul edilmesinin gerektiği hallerde sözleşmenin tümü ile geçersiz kabul edilecek olduğu ifade edilmiş olup

¹²¹ Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/357-358; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 5; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 47.

¹²² Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 50; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/332; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 5; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 47-48.

¹²³ Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 47-48; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 44; Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 94-98; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 604; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 6; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/357; Ulusu, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi”, 34.

¹²⁴ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 52-53; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 11-12.

söz konusu kanun maddesi uyarınca sözleşmenin bir kısmının hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda tahkim şartının da diğer hükümler gibi geçersiz kabul edilmesi ihtimali vardır¹²⁵. Bu nedenle hukuki açıdan ayrılabilirlik ilkesinin düzenlenmesi bir ihtiyaçtır.

Ayrılabilirlik ilkesi sayesinde hakemler, asıl sözleşme kesin hükümsüz dahi olmuş olsa, verecekleri “asıl sözleşmenin geçersiz olduğu” yönündeki kararın kendi yetkilerini etkileyeceği endişesi taşımaksızın geçersiz sözleşmeden kaynaklı ortaya çıkan uyuşmazlığın esasına girme yetkisine sahiptir¹²⁶. Söz konusu ilke, tahkim alanında bir örf haline gelmiş olup diğer hukuk sistemlerinde de tartışmasız şekilde kabul görmüştür¹²⁷. Emsal Yargıtay kararlarında da söz konusu ilke vurgulanarak asıl sözleşmenin geçersiz olmasının tahkim şartını da geçersiz hale getirmeyecek olduğu vurgulanmıştır¹²⁸. Asıl sözleşmenin geçerli olması mutlak surette tahkim şartının da geçerli olduğu anlamına gelmeyecektir¹²⁹. Asıl sözleşme geçerli olsa dahi tahkim iradesini etkileyen bir irade sakatlığının bulunması, tahkim iradesinin açık ve anlaşılır olmaması, sözleşmeye konu uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması gibi nedenlerle tahkim şartı geçersiz kabul edilebilecektir¹³⁰. Bir YHGK kararında da asıl sözleşmenin geçerli olduğunun kabul edilmesinin tahkim şartının geçerli şekilde kurulduğu anlamına gelmeyecek olduğu açık

¹²⁵ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 11-12; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 52-53.

¹²⁶ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 46; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 4; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 33-34.

¹²⁷ Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2676; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 75-85; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 16; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/357; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 98-99; Ulusu, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımnî Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi”, 34-35.

¹²⁸ “...Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız, ondan ayrı bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim klorları içinde geçerlidir. Bu sebeple tahkim klorunun geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir. Asıl sözleşmenin geçersiz olması tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemez. Ya da tersine tahkim anlaşmasının herhangi bir sebeple geçersiz olması asıl sözleşmeyi etkilemez ve onu geçersiz kılmaz.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı (YHGK), K. 2012/82 (22 Şubat 2012); “...Tahkim sözleşmesi ister müstakil yapılmış olsun ister tahkim şartı şeklinde asıl sözleşmeye konulmuş olsun her iki hâlde de asıl sözleşmeden bağımsızdır. Başka bir deyişle tahkim şartının söz konusu olduğu durumda dahi tahkim şartı asıl sözleşmenin içerisindeki herhangi bir hüküm olarak değil, ana ilişkiden bağımsız bir sözleşme olarak kabul edilir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2024/6919 (30 Eylül 2024).

¹²⁹ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 95; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 96; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 8-9.

¹³⁰ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 96; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 95; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 114.

şekilde ifade edilmiştir¹³¹. Söz konusu YHGK kararının, tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsızlığı prensibinin dikkatlerden kaçabilme ihtimali olan diğer hüküm ve sonucunu da vurgulayan isabetli bir karar olduğu kanaatindeyiz.

Bu ilkenin amacı, asıl sözleşme ile tahkim sözleşmesindeki geçersizlik iddialarının birbirini etkilemesinin önüne geçerek tahkim iradesinin sıhhatinin korunmasını sağlamaktadır¹³². Ancak ayrılabilirlik ilkesi her zaman için tahkim sözleşmesinin asıl sözleşme ile aynı kaderi paylaşmayacak olduğu anlamına da gelmez¹³³. Öyle ki bazı hallerde asıl sözleşmenin geçersiz kabul edilmesi tahkim sözleşmesinin de geçersiz hale gelmesine neden olabilir¹³⁴. Nitekim asıl sözleşme taraflarından birinin ehliyetsiz olması yahut asıl sözleşmenin tehdit ile sözleşme tarafı korkutulmak suretiyle imzalatılmış olması gibi nedenlerle tahkim şartının da geçersiz kabul edilmesi gerektiğinden bahsetmek mümkün olabilecektir¹³⁵. Burada tahkim sözleşmesinin de geçersiz hale gelmesine neden olan şey, asıl sözleşmeden bağımsız olan tahkim şartının geçerlilik şartlarını sağlamıyor oluşudur.

Ayrılabilirlik ilkesinin sonucu olarak tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden bağımsız nitelikte bir sözleşme olduğundan sözleşme taraflarının, tahkim sözleşmesi için asıl sözleşmeye uygulanacak hukuktan başka bir hukuk uygulanmasını kararlaştırabilmeleri mümkündür¹³⁶. Sözleşme taraflarının tahkim sözleşmesi için hangi hukukun uygulanacak olduğunu açıkça kararlaştırmadıkları takdirde, asıl sözleşmeye uygulanacak hukukun otomatik şekilde tahkim sözleşmesini de kapsamayacak olduğu hususu doktrinde

¹³¹ "...Mahkemece, sözleşmeyi imzalayan Mehmet Melih Birak'ın sözleşme ve tahkim şartını kabul etme yetkisinin bulunmadığı, bu konuda özel yetki verilmediği, kamu düzeni nedeniyle BK.nun 388/3 maddesinde özel yetki kuralının zorunlu hale getirildiği, ayrıca asıl sözleşmenin geçerli olmasının sözleşmedeki tahkim şartının da geçerli olduğunu göstermeyeceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. " Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), K. 2000/1256 (11 Ekim 2000).

¹³² Özbek, "Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları", 43; Erkan, "Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi", 541-542; Lokmanoğlu, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları", 355; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 96.

¹³³ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 96; Özbek, "Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları", 69; Akduman, "Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği", 8-9.

¹³⁴ Akduman, "Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği", 8-9; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 605.

¹³⁵ Özbek, "Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları", 99; Akduman, "Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği", 8-9.

¹³⁶ Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 25; Özbek, "Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları", 45; Pekcanitez - Yeşilirmak, "Tahkim", 3/2677-2678; Öztürk, "Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi", 1/360; Akduman, "Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği", 6.

tartışmalı olmamakla birlikte; asıl sözleşme içerisinde yer alan genel hukuk seçiminin örtülü bir hukuk seçimi olarak nazara alınıp alınamayacak olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır¹³⁷.

Mutlak bağımsızlık görüşüne göre ayrılabilirlik ilkesi gereği tahkim şartı için uygulanacak hukukun tayininde asıl sözleşmenin tahkim şartı dışında kalan hükümleri belirleyici olamaz; bundan dolayı asıl sözleşme içerisindeki genel hukuk seçiminin, bu hususta taraflarca açık irade beyanı ortaya koyulmadığı müddetçe tahkim şartı için uygulanacak hukuku da kapsıyor olduğu şeklinde bir yorum yapılması mümkün değildir¹³⁸. Sınırlı bağımsızlık görüşüne göre ise, ayrılabilirlik ilkesinin amacı yalnızca tahkim şartının asıl sözleşmeye ilişkin geçersizlik iddialarından etkilenmesini engellemek olup bunun dışında, sözleşmenin geri kalanından tamamen bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği, asıl sözleşmedeki genel hukuk seçiminin tahkim şartına da uygulanacak olduğu ifade edilmektedir¹³⁹. Buna ilişkin genel kabul edilen görüş, tahkim şartı için uygulanacak hukuk hakkında ayrıca bir belirleme yapılmamış olması durumunda asıl sözleşme için uygulanacak hukukun tahkim şartı için de uygulanacak olduğu yönündedir¹⁴⁰. Bununla birlikte doktrinde taraflarca tahkim sözleşmesinin geçerliliği için bir hukuk seçimi yapılmamış olması halinde bağlama noktası olan tahkim yeri hukukunun tahkim şartının geçerliliği için uygulanacak hukuk olarak uygulanması gerektiği¹⁴¹; tahkim yerinin belirli olmaması halinde mahkemenin kendi kanunlar ihtilafı

¹³⁷ Uluşu, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi”, 38; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 6-7.

¹³⁸ Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 6-7; Uluşu, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi”, 54-55; Sibel Özel, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23/1 (15 Mayıs 2017), 317; Büyükalp, “Uluslararası Tahkimde ‘Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması’ Kavramları”, 2030.

¹³⁹ Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 6-7; Uluşu, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi”, 57-59.

¹⁴⁰ Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, 544; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 6; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 92; Onur, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*, 5.

¹⁴¹ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 215; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 6-7; Uluşu, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi”, 54-56; Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, 543; Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim*

kurallarına göre¹⁴² karar vermesi gerektiği de ifade edilmektedir. Burada bahsetmiş olduğumuz tahkim yeri, hakem tarafından karar verilecek yeri ifade eder¹⁴³. Bu görüşler yanında tahkim sözleşmesinin geçerliliği için tenfiz ülkesi hukukunun uygulanabilecek olduğu gibi bir düşünce akla gelebilecekse de çoğu zaman tahkim yargılaması sırasında tenfiz ülkesi belirli olmadığından tenfiz ülkesinin tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukuk olarak tespit edilmesi mümkün değildir¹⁴⁴. Biz, ayrılabilirlik ilkesi gereği asıl sözleşme için uygulanacak hukukun tahkim şartı için de uygulanmasının hukuki açıdan temeli olmadığını, bu nedenle taraflarca tahkim şartı için uygulanacak hukukun kararlaştırılmaması halinde, asıl sözleşme için uygulanacak hukuk yerine bağlama noktası olan tahkim yeri hukukunun tahkim şartına uygulanması gerektiğini düşünüyoruz.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulama alanına girmekte olan tahkim sözleşmeleri için uygulanacak hukuk ile ilgili olarak MTK m. 4/3'te, taraflarca tahkim sözleşmesine uygulanacak hukukun açık olarak kararlaştırılmamış olması halinde doğrudan Türk Hukukunun uygulanacak olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁵. Bu nedenle tahkim şartı için uygulanacak hukuk ile ilgili doktrinsel tartışmalar bulunmakla birlikte, Milletlerarası Tahkim Kanununa tabi tahkim sözleşmelerinde, tahkim şartına uygulanacak hukuk ile ilgili taraflarca bir seçim yapılmamış olması halinde kanun gereği doğrudan Türk hukuku uygulanacaktır¹⁴⁶.

Ayrılabilirlik ilkesinin etkisi açısından değinilmesi gereken diğer bir husus, asıl sözleşmenin devri halinde, bu sözleşmeden bağımsız nitelikteki tahkim şartının da

Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, 33; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 37; Özel, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum”, 317; Ergin Nomer, “Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı Ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 10/1-2 (30 Haziran 2011), 131; Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/72-73.

¹⁴² Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 215-216; Akdu man, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 13.

¹⁴³ Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 14.

¹⁴⁴ Fatih Işık, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Bu Yetkiye Uygulanacak Hukuk* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 99.

¹⁴⁵ Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/146; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 214-215.

¹⁴⁶ Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 37; Büyükalp, “Uluslararası Tahkimde ‘Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması’ Kavramları”, 2027-2028; Müge Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 9.

devredilmiş sayılıp sayılmayacağıdır¹⁴⁷. Özbek, tahkim şartının, asıl sözleşmenin diğer hükümlerine yardımcı bir niteliği olduğunu ifade ederek yetki sözleşmesinde olduğu gibi asıl sözleşmenin devri halinde, taraflarca tahkim şartı için açık bir devir iradesi gösterilmemiş olsa dahi tahkim şartının da devredilmiş sayılacak olduğunu ifade etmiştir¹⁴⁸.

Bunun gibi doktrinde, alacağın temliki halinde tahkim sözleşmesinin de devredilmiş kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁹.

Tahkim şartının tarafların açık iradesi ile bu devir işleminden hariç tutulması durumunda sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar için mahkeme yoluna müracaat edilmesi gerekecektir.

1.5. Kompetenz – Kompetenz Prensibi ile Tahkim İlk İtirazı

Kompetenz – kompetenz prensibine dair açıklamalara geçmeden evvel hakemlerin yetkisini korumaya hizmet eden bir işlevi bulunan ayrılabilirlik ilkesinin varlığına rağmen neden *kompetenz – kompetenz* prensibinin ortaya çıktığı hususunu açıklamak gerektiğini düşünüyoruz.

Ayrılabilirlik ilkesinin bir getirisi olarak hakem yahut hakemler kurulu, kendi yetkilerinin etkileneceğine dair bir endişe yaşamaksızın taraflardan birince ileri sürülen asıl sözleşmenin geçerli olmadığı iddiası hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verebilme imkânına sahiptirler¹⁵⁰. Yine bu ilkenin doğal bir sonucu olarak hakemler, asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiasının ileri sürülmesi kendi yetkilerine engel oluşturmaksızın doğrudan doğruya uyuşmazlığın esasına girerek inceleme yapabilme imkanına sahiptir¹⁵¹.

Ayrılabilirlik ilkesinin asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiasının ileri sürülmesi halinde hakemlere kendi yetkileri etkilenmeksizin uyuşmazlığın esasına girebilme imkânı sağlama fonksiyonu bulunmakla birlikte davalı tarafça doğrudan tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin ileri sürülmesi halinde hakemlere kendi yetkileri hakkında karar

¹⁴⁷ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 95.

¹⁴⁸ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 54.

¹⁴⁹ Özel, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum”, 320-321.

¹⁵⁰ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 96-97; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/361; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 60-62.

¹⁵¹ Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 4; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/361.

verebilme, bundan etkilenmeden uyuşmazlığın esasına girilmesini sağlama gibi bir işlevi bulunmamaktadır¹⁵². Bundan dolayı *kompetenz – kompetenz* prensibinin ortaya çıktığını söylemek mümkündür.

Kompetenz – kompetenz prensibi, tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ve varlığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, uyuşmazlığın çözümünde hakem heyetinin yetkili olmadığına ilişkin itirazların çözümünde karar verme yetkisinin yine hakem heyetinde olmasıdır¹⁵³.

Dar anlamda *kompetenz – kompetenz* prensibi, hakemlerin kendi yetkileri konusunda karar verebilme yetkilerini ifade etmektedir¹⁵⁴. Geniş anlamda *kompetenz – kompetenz* prensibi, dar anlamda *kompetenz kompetenz* prensibine ek olarak hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verme noktasında öncelik hakkı olduğunu ifade etmektedir¹⁵⁵. Ancak bu öncelik hakkı, mahkemelerin tahkim sözleşmesinin geçerliliği hususunda karar verme yetkisinin ortadan kalktığı şeklinde yorumlanmamalıdır¹⁵⁶. Zira mahkeme, taraflardan biri tarafından ilerleyen aşamada iptal yahut da tanıma tenfiz davası açılması halinde tahkim sözleşmesinin geçerliliğini inceleyebilme hakkına sahiptir¹⁵⁷. Söz konusu prensip ile yetkinin bir tarafta toplanması değil, mahkemeler ile hakemlerin yetkisi arasında bir denge sağlanmak istendiğinden, bir tarafın karar verme yetkisi ortadan kalkmayacaktır¹⁵⁸.

¹⁵² Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 219.

¹⁵³ Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, 546; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/336-337; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 33; Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2678; Demirel, “Uygulamada Tahkim Anlaşması”, 1/38-39; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 57; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 4; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 194; Çınar, “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”, 1/376; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 34; Hendem, “Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)”, 1373; Nazlı Töre, “Tahkim Yargılamasında Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, *Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırma Dergisi* 6/11 (2019), 209; Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 260.

¹⁵⁴ Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/336-337.

¹⁵⁵ Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/336-337.

¹⁵⁶ Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/337.

¹⁵⁷ Çınar, “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”, 1/385; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 195; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/339; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 116; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 35.

¹⁵⁸ Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/337.

Yine yukarıdaki açıklamalarımız ile bağlantılı olarak burada belirtmek gerekir ki *kompetenz – kompetenz* prensibinin olumlu ve olumsuz olmak üzere iki etkisi bulunmaktadır¹⁵⁹. *Kompetenz – kompetenz* prensibinin olumlu etkisi, hakemlere kendi yetkilerinin sınırlarına ilişkin karar verebilme imkânı sağlaması iken olumsuz etkisi, geniş anlamda *kompetenz – kompetenz* prensibi için ifade edildiği gibi hakemlerin kendi yetkileri ile ilgili karar vermede mahkemelere nazaran öncelik haklarının bulunması¹⁶⁰ ve mahkemelerin hakemlerin yetkisine olan müdahalesinin sınırları ile ilgilidir. Prensibin olumlu etkisi uluslararası hukukta kabul görmüş bir kural iken olumsuz etkisi, mahkemelerin hakemlerin yetkisine müdahalesinin sınırları ve kapsamı ile ilgili olması nedeni ile tartışmalıdır¹⁶¹.

Ayrılabilirlik ilkesi ile *kompetenz – kompetenz* prensibini ayıran temel nokta, ayrılabilirlik ilkesinin uygulanmasına ilişkin uluslararası hukukta bir görüş birliği bulunmakla birlikte *kompetenz – kompetenz* prensibinin sınırlarının tartışmalı olmasından kaynaklanmaktadır¹⁶². Burada tartışmalı olduğu kabul edilen husus, yukarıda belirtildiği gibi mahkemelerin ve hakem heyetinin yetkiye ilişkin kararlarını ne zaman vermeleri gerektiği ve hakem heyetinin yetkisi ile ilgili karar vermesinde öncelik hakkı bulunmasının sonuçlarıdır¹⁶³.

Doktrinde *kompetenz – kompetenz* prensibinin ayrılabilirlik ilkesinin bir tamamlayıcısı olarak ortaya çıktığı ifade edilmiştir¹⁶⁴. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere ayrılabilirlik ilkesi, tahkim sözleşmesinin, geçersizliğinin ileri sürülmesi halinde hakemlere kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisi vermemektedir. Birbirinin tamamlayıcısı olan *kompetenz – kompetenz* prensibi ve ayrılabilirlik ilkesi ile asıl sözleşmeye ve de tahkim sözleşmesine ilişkin geçersizlik iddiaları ile tahkim yargılamasının taraflarca sekteye uğratılmasının önüne geçilmesi, tarafların tahkim

¹⁵⁹ Töre, “Tahkim Yargılamasında Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 209-210; Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 268.

¹⁶⁰ Töre, “Tahkim Yargılamasında Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 209-210; Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 268.

¹⁶¹ Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 268.

¹⁶² Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 261-262.

¹⁶³ Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 262.

¹⁶⁴ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 55-56; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 30-31; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 34; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 4; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/361; Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, 545.

sözleşmesi ile ortaya koydukları tahkim iradesine uygun hareket etmeleri ve böylelikle, haksız yetki itirazları ile yargılamayı sürüncemede bırakmalarının engellenmesi amaçlanmıştır¹⁶⁵. Yargıtay'ın da kararlarında tahkimin başarıya ulaşabilmesi amacı ile hakemlere kendi yetkileri hakkında karar verebilme imkânı getirildiği ifade edilerek söz konusu prensipin amacı vurgulanmıştır¹⁶⁶.

Bu prensip ile temel olarak, tarafların tahkim sözleşmesi ile ortaya koydukları tahkim iradesine uygun hareket etmeleri ve böylelikle, haksız yetki itirazları ile yargılamayı sürüncemede bırakmamaları amaçlanmıştır¹⁶⁷. Bilindiği üzere usul ve yöntem açısından eleştiriler barındırsa da medeni hukuk yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmanın amaçlandığı kabul edilmektedir. Hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verme yetkileri olmadığının kabulü halinde, maddi gerçeğe ulaşmanın amaç edinildiği kabul edilen medeni hukuk yargılamasında taraflardan birinin ileri sürdüğü hakem yahut hakem kurulunun yetkili olmadığı itirazı ile tahkim yargılamasının yapılması engellenebilecek, buna ilişkin değerlendirme yalnızca mahkemeler tarafından yapılacak, bu durum maddi gerçeğe ulaşma süresinin uzamasına, bunun doğal sonucu olarak yargılama masraflarının artmasına ve zaman kaybı yaşanmasına neden olacaktır¹⁶⁸. Kısaca, aksi ihtimalin usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ve sözleşme taraflarını daha fazla yoracağını söylemek mümkündür¹⁶⁹.

Söz konusu prensip iç hukukumuzda HMK m. 422 ve MTK m. 7/H'de düzenleme altına alınmış olup her iki kanunda hakemlerin, tahkim sözleşmesinin varlığı ve geçerliliğine

¹⁶⁵ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 58; Recep Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 31 (01 Temmuz 2017), 659-660; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 30-31; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 34; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 34-35; Hendem, “Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)”, 1374; Taşkın Alim, “Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 46/1 (1997), 1-2.

¹⁶⁶ “...Tahkim kurumunun başarıya ulaşabilmesi için getirilen tahkim şartının ayrılabilirliği ve bağımsızlığı ilkesi gereğince hakemin kendi yetkisi konusunda karar verebilmesi kabul edilmiş; HMK'nın 422. maddesinde getirilen bu düzenleme ile tahkime sürat kazandırarak tahkimin ilerleyen aşamalarında yetki itirazı ile karşılaşılmasının ya da tahkim şartının geçersizliğini ileri sürerek tahkimi bertaraf etmenin önüne geçmek amaçlanmıştır.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu (İBBGK) K. 2020/1 (19 Haziran 2020).

¹⁶⁷ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 58; Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 659-660; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 30-31; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 34; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 34-35; Hendem, “Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)”, 1374; Alim, “Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi”, 1-2.

¹⁶⁸ Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 660.

¹⁶⁹ Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 660.

dair itirazlar dahil yetkili olup olmadığı hakkında karar verebilme hakkı olduğu; buna ilişkin kararların tahkim şartı diğer hükümlerden bağımsız olarak kabul edilerek verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Söz konusu ilke uyarınca hakemlerin kendi yetkileri ile ilgili karar verebilme yetkileri bulunmakla birlikte, tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin ve hakemlerin uyuşmazlığın çözümünde yetkili olup olmadığının mahkemelerce incelenmesi de mümkündür. Buna göre taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunmasına karşın davacı tarafın davasını devlet mahkemelerinde açması halinde, uyuşmazlık konusunun tahkimde çözülmesini isteyen davalı taraf tahkim itirazında bulunabilmesi mümkün olup tahkim itirazının HMK m. 116 vd. maddeleri uyarınca davalı tarafça cevap süresi içerisinde ve cevap dilekçesinde¹⁷⁰ ileri sürmesi gerekmektedir¹⁷¹. Davalı tarafın, süresi içerisinde cevap dilekçesini sunmasına karşın tahkim itirazında bulunmaması halinde, cevap süresi içerisinde olsa dahi “ilk itiraz” niteliği nedeni ile tahkim itirazını ileri sürebilmesi mümkün olmayacaktır¹⁷². Belirtmek gerekir ki davaya cevap süresi hak düşürücü bir süre olduğundan, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi unutulmuş tahkim ilk itirazının cevap süresi geçtikten sonrasında ıslah yolu ile yahut karşı tarafın açık muvafakati ile ileri sürülebilmesi de mümkün değildir¹⁷³. Tahkim itirazının süresi içerisinde ileri sürülmemiş olması halinde mahkemenin davanın esasına girmesi ve karar vermesi gerekmektedir¹⁷⁴. Mahkemenin re’sen hareket ederek dosyayı tahkime havale etmesi mümkün değildir¹⁷⁵. Bundan anlaşıldığı üzere tahkim sözleşmesi, devlet mahkemelerinde dava açılmasına engel teşkil etmemekle birlikte buna rağmen devlet mahkemelerinde dava açma yolunu

¹⁷⁰ HMK m. 116 ve MTK m. 5 uyarınca, her iki kanuna tabi uyuşmazlıklar açısından da tahkim ilk itirazının cevap dilekçesinde ve cevap süresi içerisinde yapılması gerekir.

¹⁷¹ Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/813-814; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1874; Karlı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 899; Özdemir Kocasakal, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, 527; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2663-2665; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 185; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 51; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 39-40; Sarı, “Tahkime Elverişlilik”, 150; Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 281.

¹⁷² Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/814; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 302-303.

¹⁷³ Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/814; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 301-302; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 185-186; Bilgehan Yeşilova, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11 (2009), 62.

¹⁷⁴ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 296; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 181-182; Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/814.

¹⁷⁵ Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/807; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 181-182.

tercih eden davacının tahkime müracaat hakkından feragat etmiş olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷⁶. Benzer şekilde, süresi içerisinde tahkim itirazında bulunmayan tarafın mahkemelerin yetkisini kabul ederek tahkimden feragat ettiğinin kabul edilmesi gerekir¹⁷⁷.

Usulüne uygun olarak tahkim ilk itirazında bulunulması halinde ilk itirazlar HMK m. 117/3 uyarınca ön sorunlar gibi incelendiğinden tahkim itirazı hakkında dava şartları incelendikten sonrasında en geç ön inceleme duruşmasında karar verilmesi gerekmektedir¹⁷⁸. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi kararında¹⁷⁹ belirtildiği ve doktrinde bazı yazarlar tarafından belirtildiği üzere mahkemece dava şartlarının mevcut olduğuna kanaat getirilmesi halinde ilk itirazlardan öncelikle yetki itirazının, sonrasında ise tahkim ilk itirazının incelenmesi gerekmektedir¹⁸⁰. Buna göre *kompetenz – kompetenz* prensibinin olumsuz etkisi bağlamında, tahkim itirazında bulunulması halinde mahkemece itiraz ile ilgili karar verilmesinin bir mecburiyet olduğunu, Türk hukukunda hakemlerin kendi yetkileri ile karar vermede mahkemelere nazaran bir öncelik haklarının bulunmadığını ifade etmek mümkün olacaktır¹⁸¹.

Milletlerarası doktrinde davalı tarafça tahkim itirazında bulunulması halinde mahkemenin iki usuli incelemeden birine göre inceleme yaparak karar vermesi gerektiği belirtilmiştir¹⁸². Buna göre mahkeme ya *prima facie* (ilk görünüş) incelemesi yapmak

¹⁷⁶ Sezin Aktepe Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 298-299.

¹⁷⁷ Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*, 298-299.

¹⁷⁸ Pekcanıtez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/815; Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 281; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 303-305.

¹⁷⁹ “...Davalı vekilleri, yasal süresinde verdikleri cevap dilekçesinde, hem tahkim hem de yetki itirazında bulunmuşlardır. Uyuşmazlığın hakemde çözülmesi gerektiği yolundaki itiraz, mahkemenin görevine yönelik bulunmakla beraber görevle ilgili genel prensiplerden farklılık arzeder. Yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına göre, tahkime ilişkin itirazın davalı yanca cevap süresi içinde ileri sürülmesi gerekmekte olup, mahkemenin tahkim sözleşmesini kendiliğinden gözeterek görevsizlik kararı vermesi olanaklı değildir. Tahkim itirazı bu yönüyle ilk itirazlara benzemekte ise de teknik anlamda bir ilk itiraz olmayıp sözleşmeye dayalı bir def’i niteliğindedir. Bu durumda, önce yetki itirazının incelenmesi, yetki itirazı yerinde görüldüğü takdirde dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmesi gerekir. Zira tahkim itirazını incelemek yetkili mahkemeye aittir. Mahkemece bu yönlerden yanılığa düşülerek öncelikle tahkim itirazının kabulü ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi isabetli görülmemiştir.” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2000/2974 (19 Nisan 2000).

¹⁸⁰ Pekcanıtez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/817-818; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 303; Konu hakkında aksiyöndeki görüş için bkz. Seda Öznumcu, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 132.

¹⁸¹ Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 281; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 209.

¹⁸² Yeşilova, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerde Yapılacak Denetim ve Sonuçları”, 768-770; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/353; Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 264.

suretiyle tahkim itirazı hakkında kesin olmayan bir karar verecek ve uyuşmazlığın nihai çözümünü sonraya erteleyecek yahut da tahkim itirazı hakkında derinlemesine inceleme yaparak tarafları bağlayıcı kesin bir karar vermek suretiyle bu konudaki uyuşmazlığı sona erdirecektir¹⁸³. Doktrinde bir görüş, uyuşmazlığın hızlı ve de düşük maliyetli şekilde çözümünü sağlayacak olması gibi gerekçelerle, mahkemenin tahkim sözleşmesine ilişkin derinlemesine değil, görünüşte bir inceleme yapması gerektiği ve şeklen dahi olsa taraflar arasında bir tahkim sözleşmesinin bulunduğu yaklaşık olarak ispat edilmesi halinde uyuşmazlığın çözümünde hakemlerin yetkili olduğuna karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁴. Diğer bir görüş ise, somut olayda geçersiz bir tahkim sözleşmesi bulunmasına rağmen şekli inceleme ile tahkim sözleşmesinin geçerli olduğuna karar verilmesi ve tahkime devam edilmesinin, davalı tarafı tahkime mecbur ettiğini ve mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldırdığını, şekli inceleme yapılarak sorunun kesin çözümünün iptal davasına bırakılmaması gerektiğini, bunun tam aksine tahkim sözleşmesi mahkemece derinlemesine şekilde incelenerek, hakemleri bağlayıcı kesin bir karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁸⁵.

Bu konuya ilişkin olarak Yeşilova, mahkemece tahkim itirazı ile ilgili görünüşte bir inceleme yapılmakla yetinilmesinin ve buna ilişkin uyuşmazlığın çözümünün sonraya ertelenmesinin tüm tahkim yargılamasının tahkim itirazının gölgesinde kalması anlamına geldiğini, bu şekilde bir çözümün tüm bir tahkim yargılamasının sonradan boşa geçirilmesi anlamına gelebilecek olduğunu, mahkemece erken dönemde verilebilecek kesin nitelikte bir kararın uyuşmazlığın çözümünün gecikmesini engelleyeceğini ve

¹⁸³ Çınar, “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”, 1/382-383; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 194; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/353; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 40; Sumru Akter, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması”, *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*, ed. Mustafa Erkan - Candan Yasan Tepetaş (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1/80.

¹⁸⁴ Emre Esen, “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/1 (2011), 376; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/354-356; Töre, “Tahkim Yargılamasında Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 210.

¹⁸⁵ Yeşilova, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları”, 768-769; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 37-38; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 40; Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 264-265; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 168.

hakemlere daha fazla güç katacağını ifade etmiştir¹⁸⁶. Biz, tahkim itirazı ile ilgili derinlemesine inceleme yapılarak kesin karar verilmesi gerektiğini ifade eden ikinci görüşün haklı gerekçeleri olduğunu kabul etmekle birlikte tahkim itirazı ile ilgili mahkemece kesin bir karar verilmesinin beklenilmesinin ülkemiz şartlarında büyük bir zaman ve para kaybına neden olacağını, savunma tarafında olan davalı tarafın tahkim itirazını cevap dilekçesi ile ileri sürülebilme imkânı olduğundan herhangi bir masraf yapmaksızın ve sırf davanın uzaması amacı ile bu itiraz hakkını kolayca kötü niyetli olarak kullanılabileceğini, ancak tahkim itirazının sonradan iptal davasına konu olabilmesi için ise öncelikle bu konuda ciddiyeti gösteren bir iptal davası açılması gerektiğini, her iki tarafın menfaati ve yargılamanın uzatılmaması amacı ile taraflar arasında görünüşte dahi olsa bir tahkim sözleşmesinin bulunuyor olması halinde mahkemenin doğrudan uyuşmazlığın çözümünde hakemlerin yetkili olduğuna karar vermesinin tarafların daha menfaatine daha uygun olduğunu, ikinci görüşte belirtilen şekilde iptal davasının gündeme gelmesi halinde tahkim itirazı ile ilgili mahkemece verilmiş olan ilk kararın dışına çıkılması ihtimalinin çok istisnai durumlar dışında düşük olduğu kanaatiyle, bahsedilen yönleri karşısında menfaatler dengesi açısından bu riskin göze alınabileceğini düşünüyoruz.

MTK’de tahkim itirazı üzerine yapılacak değerlendirmenin şekli açısından doğrudan bir sınırlama yapılmamıştır¹⁸⁷. Bundan dolayı mahkeme, tahkim itirazı hakkında prima facie bir inceleme yapabileceği gibi tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin iddialar hakkında derinlemesine bir inceleme de yapabilme imkanına sahiptir¹⁸⁸. HMK’nin 413. maddesinde tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz yahut uygulanmasının imkânsız olması halinde davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenlerin usul hukukuna dayanması mümkün olduğu gibi maddi hukuka dayanması da mümkündür¹⁸⁹. Demir HMK’nin 413. maddesi içeriğinden, mahkemece doğrudan bir inceleme mi yoksa görünüşte bir inceleme mi yapılması gerektiği hususunda açıklık olmadığını; yine ilgili kanun maddesinden mahkemelerin hakem heyetinden önce

¹⁸⁶ Yeşilova, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları”, 767-768.

¹⁸⁷ Çınar, “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”, 1/381-382; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/355.

¹⁸⁸ Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/355.

¹⁸⁹ Pekcanıtez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/821-822; Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 280-281.

hakemlerin yetkisine karar veremeyeceği ile ilgili bir düzenleme bulunmadığını ifade etmiştir¹⁹⁰. Özbek ise, tahkim itirazı ile ilgili mahkemece derinlemesine inceleme yapılması gerektiği görüşüne iştirak etmekle birlikte¹⁹¹ HMK sistemine göre mahkemece görünüşte bir inceleme yapılması ve taraflar arasında görünüşte de olsa bir tahkim sözleşmesinin bulunduğu kanaat getirilmesi halinde dosyanın hakemlere tevdi edilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁹².

Belirtmek gerekir ki, mahkeme tarafından yetkili olup olmadıkları hususunda karar verme yetkisini hakemlere bırakmasına karşın hakem yahut hakem kurulu, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi olmamasına rağmen kendilerinin yetkili olduğuna karar vermişler ise, bu halde hakemler tarafından verilen kararın iptali istenmek suretiyle, kararın icra edilmesinin engellenmesi mümkün olacaktır¹⁹³. Hakemler tarafından verilen kararın tenfiz edilmesinin istenmesi halinde, tenfiz sürecinde de taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi olmadığı itirazı ileri sürülmek suretiyle kararın tenfiz edilmesinin engellenmesi mümkün olacaktır¹⁹⁴. Buna göre HMK m. 422 uyarınca kendi yetkileri hakkında karar verme yetkileri olan hakemlerin, gerçekten yetkili olup olmadıkları hususunu hukuka uygun şekilde değerlendirmeleri, bundan sonraki süreçte daha büyük sorunların çıkmaması adına büyük önem arz etmektedir. Zira aksi durum, usul ekonomisi ilkesine hizmet etmekte olan *kompetenz – kompetenz* prensibinden beklenen amacın gerçekleşmemesine, yetki ile ilgili inceme sırasında yapılan itirazların, kararın icrası aşamasında ileri sürülmesi suretiyle yargılamanın sürüncemede bırakılmasına neden olacaktır.

HMK 413. maddesi uyarınca, tahkim ilk itirazının kabul edilmesi halinde mahkemece davanın usulden reddine karar verilecektir¹⁹⁵. Doktrinde bazı yazarlar tahkim itirazının

¹⁹⁰ Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 280-281.

¹⁹¹ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 196-198.

¹⁹² Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 194.

¹⁹³ Yılmaz - Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, 1480; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 66; Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 665; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/339; Çınar, “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”, 1/385.

¹⁹⁴ Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/339; Yılmaz - Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, 1480; Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 665; Çınar, “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”, 1/385.

¹⁹⁵ Pekcanıtez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/816; Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 281; Yeşilova, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak

bir dava şartı olmaması nedeni ile mahkemece verilen görevsizlik ve dava dilekçesinin reddi kararlarının hukuka uygun olmadığını; zira görev bahsinin aynı yargı kolu içerisindeki mahkemeleri belirten bir konu olduğunu; dava dilekçesi reddinin ise HMK m. 119’da sayılmış olan dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurlar ile ilintili olduğunu ifade etmiştir¹⁹⁶. Yeşilova, hangi usuli eksikliğin usulden ret kararına neden olduğunun mevzuatta düzenlenmediğini, burada klasik anlamda bir görevsizlikten ziyade bir “yargı yetkisi eksikliği” bulunduğunu ifade etmiştir¹⁹⁷. Yargıtay’ın eski kararlarında tahkim itirazının kabulü halinde mahkemece görevsizlik¹⁹⁸ kararları verildiği görülmektedir. Yine Yargıtay’ın yakın tarihli bazı kararlarında tahkim itirazı durumunda görevsizlik yerine dava dilekçesinin reddi¹⁹⁹ yönünde kararlar verildiği görülmektedir²⁰⁰. Bununla birlikte yeni tarihli Yargıtay kararlarında ağırlıklı olarak tahkim itirazı hâlinde görevsizlik kararı verilemeyeceği davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁰¹.

Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları”, 62; Özümucu, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*, 132.

¹⁹⁶ Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/817-820; Özümucu, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*, 132-133.

¹⁹⁷ Yeşilova, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları”, 63.

¹⁹⁸ “...O halde dava konusu uyuşmazlık hakkında bir tahkim şartı bulunduğu ve uyuşmazlığın çözümünün hakeme ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi ve davanın kabulü yolunda hüküm kurulması yanlıştır. Karar bu nedenle bozulmalıdır.” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi K. 1988/1534 (18 Nisan 1988); Karar hakkında ayrıntılı bilgi için Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/817-818.

¹⁹⁹ “...Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre her iki davalının da tahkim itirazında bulunduğu tahkim itirazı ilk itirazlara benzemekte ise de, ilk itirazlardan olmadığı, savunmanın genişletilmesi itirazında bulunulmadığı sürece, cevap süresi geçtikten sonra da tahkim itirazında bulunulabileceği, davacı ile Nokia Corporation arasında imzalanan Aralık 1995 tarihli distribütörlük sözleşmesinin 20/2. maddesinde davacı ile davalı N.. K... Ltd.Şti. arasında imzalanan 15.12.2000 ve 19.6.2001 tarihli distribütörlük sözleşmesinin 25. maddelerinde tahkim şartının bulunduğu, hukukî ilişkinin sözleşmeler çerçevesinde çözülmesinin zorunlu olduğu, sözleşmelerde tahkim şartı mevcut ve geçerli olduğundan asıl ve birleşen davada tahkim itirazının kabulü ile her iki davanın da hakemde görülmesi gerektiğinden dava dilekçelerinin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2007/3197 (30 Mart 2007); Karar hakkında ayrıntılı bilgi için Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/817-818.

²⁰⁰ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 297; Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/816.

²⁰¹ “...Belirtmek gerekir ki, geçersiz tahkim sözleşmesine dayanılarak görevsizlik kararı verilemez. Bu nedenle, davacı tarafın bu iddiası üzerinde durulmalı, bu konuda kanıtlar toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Tahkim şartını içeren sözleşmenin geçerli olup olmadığı belirlenmeden, görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2007/109 (22 Ocak 2007) Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 299-300; “...Tahkim itirazı bu yönüyle ilk itirazlara benzemekte ise de teknik anlamda bir ilk itiraz olmayıp sözleşmeye dayalı bir def’i niteliğindedir. Bu durumda, önce yetki itirazının incelenmesi, yetki itirazı yerinde görüldüğü takdirde dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmesi gerekir. Zira tahkim itirazını incelemek yetkili mahkemeye aittir. Mahkemece bu yönlerden yanlıya düşülerek öncelikle tahkim itirazının kabulü ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi isabetli görülmemiştir.” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi K. 2000/2974 (19 Nisan 2000).

Konu ile bağlantılı olarak belirtmek gerekir ki HMK m. 412/5'te tarafların yargılama sırasında tahkim yoluna müracaat için anlaşmaya varmaları halinde dosyanın mahkemece ilgili hakem kuruluna “gönderileceği” ifade edilmiştir. Pekcanıtez, söz konusu kanun maddesinde ifade edilen “gönderme” kararının “görevsizlik üzerine” gerçekleşen bir gönderme olmadığını, görevsizlik kararında dahi dosyanın re'sen görevli mahkemeye gönderilemeyecek olduğunu ve tarafların talep etmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁰². Aydemir de tahkimin bir görev problemi olmadığını ve bundan dolayı görevsizlik kararında olduğu gibi mahkemece re'sen dikkate alınamayacak olduğunu ifade etmiştir²⁰³. Biz tahkim itirazının bir görev sorunu olmadığı kanaati ile tahkim itirazı halinde mahkemece davanın usulden reddine karar verilmekle yetinilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Mahkemece, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunduğu kanaati ile tahkim itirazının kabulüne verilmiş olması durumunda yukarıda da ifade edildiği üzere mahkemece davanın usulden reddine karar verilecek olup söz konusu nihai kararın kesinleşmesi sonrasında tahkimde dava açılması ve hakemler tarafından verilen karara karşı tahkim sözleşmesinin iptalinin istenilmesi durumunda mahkemenin, tahkim itirazının kabulü kararının kesin hüküm etkisi nedeni ile açılacak iptal davasının reddine karar verilmesi gerekmektedir²⁰⁴.

Tahkim itirazının kabulüne karar verilmesi durumunda nasıl hareket edilecek olduğu ile ilgili olarak doktrinde, HMK 20. maddesinde düzenlenen usulün kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmiş olup davacı tarafın ilgili kanun maddesi uyarınca görevsizlik ve yetkisizlik kararı üzerine yapılması gereken işlemleri yaparak hareket etmesi, usulden ret kararının kesinleştiği tarihten itibaren 2 haftalık süre içerisinde tahkimde dava açması gerekmektedir²⁰⁵. Usulden ret kararı üzerine süresi içerisinde tahkimde dava açılması halinde bu dava, devlet mahkemelerinde açılan davanın devamı olarak kabul edilecektir²⁰⁶. Buna göre mahkemede açılan dava ile kesilmiş olan zamanaşımı tahkim

²⁰² Pekcanıtez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/199-200.

²⁰³ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 296.

²⁰⁴ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 300.

²⁰⁵ Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 115-116; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 102; Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 663; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 202-203; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 304-305; Pekcanıtez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/832.

²⁰⁶ Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 663; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 102; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim

davası açısından da kesilmiş olacaktır²⁰⁷. Tahkim itirazı nedeni ile davanın usulden reddine karar veren mahkemenin daha öncesinde verdiği ihtiyati tedbir kararı bulunması halinde, Yargıtay²⁰⁸ tarafından da ifade edildiği üzere mahkemenin söz konusu tedbir kararının devamı yönünde karar verebilme imkânı olacaktır²⁰⁹. Ancak usulden ret kararının kesinleşmesi sonrasında davacı tarafın 2 haftalık hak düşürücü süre içerisinde tahkimde dava açmamış olması halinde ilgili kanun maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir²¹⁰. Söz konusu karar sonucunda, mahkemede dava açılması ile ortaya çıkan sonuçlar tamamen ortadan kalkmış olacaktır²¹¹.

Pekcanıtez, davanın mahkemede açılması durumunda oluşan yargılama giderleri ile tahkimde açılması durumunda oluşan yargılama giderleri birbirinden farklılık arz ettiğinden, görevsizlik kararının düzenlendiği HMK m. 331/2 düzenlemesinde olduğu gibi mahkemece yargılama giderlerine hükmedilmeden usulden ret karar verilemeyeceğini, mahkemenin davanın usulden reddine karar vermesi durumunda her halükârda davacı taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmetmesi gerektiğini ifade etmiştir²¹².

Tahkim itirazının kabul edilmesi ve davanın usulden reddedilmesi durumunda, hakemler mahkemenin bu kararı ile bağlı olmaksızın, HMK m. 422 ve MTK m. 7/H maddeleri uyarınca kendi yetkileri hakkında karar verebileceklerdir²¹³. Hakemler kendi yetkileri ile ilgili karar vermede devlet mahkemelerinin sınırlı inceleme yetkisine nazaran çok daha geniş bir yetkiye sahip olduklarından, mahkemece tahkim itirazının kabulü yönünde karar verilmesine karşın hakemler, kendilerinin yetkili olmadıklarına karar verebilecek olup

Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 202-203; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 115-116; Pekcanıtez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/836.

²⁰⁷ Pekcanıtez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/838; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 202-203.

²⁰⁸ “...tahkim şartı uyarınca davanın hakemde görülmesi icap ettiği gerekçesiyle HUMK.nun 519. maddesi hükmü uyarınca mahkemenin görevsizliğine ve dava dilekçesinin reddine ilişkin verilen karar, mahiyeti itibarıyla davayı esastan halletmeyip usul yönünden ve belli prosedür gerçekleştirilerek hakem mahkemesinde davanın devamına imkân sağlayan niteliktedir. Bu itibarla belirtilen koşullar tamamlanıncaya kadar mahkemece daha önce alınmış bulunan ihtiyati tedbir kararının devamına karar verilmiş olmasında usule aykırı bir husus bulunmamaktadır.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), K. 1995/1053 (29 Kasım 1995) karar ve karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanıtez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/836.

²⁰⁹ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 203.

²¹⁰ Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 663; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 102; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 202; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 115-116.

²¹¹ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 203.

²¹² Pekcanıtez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/830.

²¹³ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 307.

hakemler tarafından verilen bu yetksizlik kararı her halükârda devlet mahkemeleri açısından bağlayıcı olacak, mahkemeler uyuşmazlık konusuna bakmaktan kaçınamayacaktır.

Tahkim itirazının haklı olmaması durumunda mahkeme, ara karar kurarak tahkim itirazının reddine karar verecek, akabinde ön inceleme aşamasını tamamlayarak tahkikat aşamasına geçecektir²¹⁴. Belirtmek gerekir ki tahkim itirazının reddine ilişkin ara karar taraflar açısından bağlayıcı olup bu karardan sonrasında tahkimde dava açılması mümkün değildir²¹⁵. Bu nedenle söz konusu karara karşı ancak mahkemenin esas hükmü ile birlikte kanun yoluna başvurulması mümkün olabilir²¹⁶. Tahkim itirazının kabulüne ilişkin kararlar ise “nihai karar” niteliğinde olduğundan bu kararlar doğrudan kanun yoluna taşınabilir²¹⁷.

Üzerinde durulması gereken diğer konu, tahkim yargılaması ile paralel şekilde devlet mahkemelerinde yargılama yapılabilecek olup olmadığı ve bu ihtimalde hukuki açıdan ne yönde hareket edilmesi gerektiği problemidir. Nitekim böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi de mümkündür. Taraflardan birince tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin itirazda bulunulması, HMK m. 413/2 uyarınca mahkeme ile paralel olarak tahkim yargılaması yapılmasına engel teşkil etmemektedir²¹⁸. Bu durum doktrinde, yargılamaların yarışması (concurrent jurisdiction)²¹⁹ veya paralel yargılama²²⁰ olarak ifade edilmektedir. Bu durumda devlet mahkemelerinin tahkim yargılamasını bekletici sorun sayması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır²²¹. Tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığına kanaat getirilmesi halinde hakemlerin bu husustaki kararını beklemeksizin

²¹⁴ Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/816; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 205.

²¹⁵ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 205; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 307; Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/829.

²¹⁶ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 305-306; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 205; Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/819; Özümucu, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*, 185.

²¹⁷ Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/819; Özümucu, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*, 185.

²¹⁸ Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2664; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 16-17; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 57-58; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 1.

²¹⁹ Egemen Demir, “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”, 263.

²²⁰ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 208-209.

²²¹ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 208.

mahkemece karar verilmesi gerekir²²². Hakemler de HMK'nin 422. maddesi uyarınca mahkemenin bu hususta karar vermesini beklemek zorunda olmadan kendi yetkileri ile ilgili karar verebileceklerdir²²³. Pekcanıtez, bir zorunluluk olmasa da aynı uyuşmazlık ile ilgili devlet mahkemelerinde dava açılması ve bu davada tahkim itirazında bulunulması durumunda hakemlerin mahkemelerin uyuşmazlık konusu hakkındaki kararına kadar önlerindeki uyuşmazlığı erteleyebileceğini, yani bekletici mesele kararı verebileceğini ifade etmiştir²²⁴.

Mahkemece tahkim itirazının reddine karar verilerek davanın esasına girilmesi ve uyuşmazlık konusu hakkında bir karar verilmesi, verilen bu kararın ise hakemlerin kararından önce kesinleşmesi halinde, artık dava konusu hakkında verilmiş bir kesin hüküm olduğundan aynı uyuşmazlık konusunun tahkime taşınması mümkün olmadığından hakemlerin tahkimde açılan davanın usulden reddi yönünde karar vermeleri gerekmekte olup aksi hâlde verilen kararın yok hükmünde olduğunun kabulü gerekmektedir²²⁵.

Benzer şekilde hakemler uyuşmazlığın esası hakkında karar verir ve hüküm kesinleşir ise, bu durumda aynı uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak devlet mahkemelerinde dava açılması mümkün olmayacaktır²²⁶.

Tahkim yoluna başvurulmadan öncesinde devlet mahkemelerinde dava açılması ve bu davada tahkim itirazında bulunulmamış olması halinde davalı tarafın, paralel yargılamaya ilişkin HMK m. 413/2 hükmünden istifade ederek tahkim yoluna müracaat etmesi mümkün değildir. Nitekim HMK m. 413/2'de tahkim itirazının ileri sürüldüğü bir ihtimalden bahsedilmekte olup tahkim itirazında bulunulmadığı halde tahkim yoluna müracaat edilmesi dürüstlük kuralına aykırılık²²⁷ teşkil edecektir. Buna rağmen tahkim yoluna müracaat edilmesi halinde hakemlerin, açılan davanın usulden reddi yönünde karar vermeleri gerekmektedir²²⁸.

²²² Pekcanıtez, "Tahkim İlk İtirazı", 2/829-830; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 306; Özbek, "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", 209.

²²³ Pekcanıtez, "Tahkim İlk İtirazı", 2/829-830; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 306; Özbek, "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", 209.

²²⁴ Pekcanıtez, "Tahkim İlk İtirazı", 2/829-830.

²²⁵ Pekcanıtez, "Tahkim İlk İtirazı", 2/829-830; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 306; Özbek, "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", 209.

²²⁶ Pekcanıtez, "Tahkim İlk İtirazı", 2/830.

²²⁷ Özbek, "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", 209.

²²⁸ Özbek, "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", 209.

Davacı tarafın önce tahkimde, sonra ise devlet mahkemelerinde dava açması halinde; derdestlik bir olumsuz dava şartı olduğundan ve dava şartlarının HMK 117. maddesi uyarınca ilk itirazlardan önce incelenmesi gerektiğinden mahkemece tahkim ilk itirazının incelenmeden davanın derdestlik nedeni ile usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir²²⁹. Bununla birlikte Yeşilova, mahkemenin başkaca bir hususu incelemeksizin salt derdest bir tahkim yargılaması nedeni ile davanın usulden reddine karar vermesi gerektiğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmadığını, zira hakemlerin de kendilerinin yetkisiz olduklarına karar verebilecek olduğunu, bu kararın kesinleşmesinin ardından tarafların tekrardan mahkemeye başvurmak zorunda kalacağını, bu nedenle salt derdestlik nedeni ile usulden ret kararı verilmesinin ilk davanın “salt derdestlik” nedeni ile sonuçlandırmasını “şüpheli” bir hale getirdiğini ifade etmiştir²³⁰.

Tahkim itirazı neticesinde tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığını inceleyen mahkemenin, esasa ilişkin bir savunma olan husumet itirazı hakkında değerlendirme yapması mümkün değildir²³¹. Davalı tarafın tahkim itirazında bulunur iken tahkim sözleşmesinin tarafı olmadığını da iddia etmesi olası bir ihtimal olup buna benzer bir olayda Yargıtay, tahkime itiraza ilişkin düzenlemelerin tahkim sözleşmesinin geçerliliği ve kapsamı ile ilgili, husumet itirazının ise davanın esasına ilişkin bir savunma aracı olduğunu, bu nedenle mahkemece davalı tarafın husumet itirazı yerine tahkim sözleşmesinin kapsamına ilişkin ileri sürdüğü, tahkim sözleşmesinin hisse satışından kaynaklanan uyuşmazlıkları kapsadığı, davaya konu uyuşmazlığın ise haksız rekabetten kaynaklandığına ilişkin itirazı hakkında bir değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, husumet itirazı ile ilgili karar verilmesinin hatalı olduğuna kanaat getirmiştir²³².

²²⁹ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 210.

²³⁰ Yeşilova, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları”, 65.

²³¹ Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/821-822; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 218.

²³² “...Bu durumda, esasa ilişkin bir savunma olan husumet itirazı, davanın esasının çözümüne ilişkin bir konu olup, bu husus Tahkim Kurulunca çözümlenmelidir. O halde, mahkemece, davacının husumet itirazının Tahkim Kurulunca çözümleneceği gözetilerek, buna göre ve davacının gerek tahkim davasındaki itirazında ve gerekse bu davada ileri sürdüğü ikinci husus olan, tahkim sözleşmesinin hisse satışından doğan uyuşmazlıkları kapsadığı halde, tahkime konu uyuşmazlığın haksız rekabete dayalı tazminat istemi olduğu itirazının, tahkim sözleşmesi kapsamına girip girmediğine ilişkin itirazı değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2005/599 (01 Şubat 2005); ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine

Davalı tarafın tahkim itirazında bulunmamış olması yahut da taraflar arasında hiç tahkim sözleşmesi bulunmasa dahi HMK m. 412/5 uyarınca taraflarca tahkim sözleşmesi düzenlenerek yargılama sırasında uyuşmazlığın tahkime taşınabilmesi mümkündür²³³. Bu durumun, tahkim yargılamasının taraf iradesini esas alan yönüne uygun olduğu kanaatindeyiz.

Tahkim itirazının mahkemece kabul edilebilmesi için dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekmektedir²³⁴. Tahkim ilk itirazının bu şekilde cevap dilekçesi ile sınırlandırılmış olmasının, dürüstlük kuralına aykırı sonuçların ortaya çıkmasını engellediği ifade edilmektedir²³⁵.

Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay 19. Hukuk Dairesi bir kararında: “...davacının hakem mahkemesine müracaatı üzerine hakemini seçen, hakem yargılamasına katılarak davayı takip eden davalının, 14.02.1990 tarihindeki teleksteki hakem şartını benimsediğinin kabulü gerekir. Bu nedenle davalının taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığına yönelik itirazları yerinde değildir.” ifade edilerek, tahkim yargılaması aşamalarında hakemini seçmiş, davayı takip etmiş ancak tahkim itirazında bulunmamış davalı tarafın, dürüstlük kuralı gereği tahkim sözleşmesini benimsediğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir²³⁶.

Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararlarında, temsilcinin tahkim sözleşmesi akdedilebilmesi amacı ile özel olarak yetkili kılınmadığına ilişkin itirazın davacı tarafça ilk kez tenfiz aşamasında yahut sonradan yapılmış olmasını TMK m. 2’ye aykırı bulmuş ve dikkate alınmaması gerektiği yönünde kararlar vermiştir²³⁷.

Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 218-220; Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/822-823.

²³³ Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/814-816.

²³⁴ Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/807-809; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 187.

²³⁵ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 186-187; Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/814; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 194-195; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 56-57.

²³⁶ Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 362-363; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 56-57; tahkim itirazının tenfiz aşamasında ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılığı yönünden benzer değerlendirmeler için, Özel, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum”, 305-306.

²³⁷ “...Ancak, her ne kadar davalı adına tahkim şartını da içeren sözleşmeyi imzalayan vekile verilen vekaletnamede tahkim şartı veya sözleşmesi imzalanma yetkisi mevcut değil ise de, davalı hakemde görülen davada kendisine defalarca yapılan tebligata rağmen tahkim şartının kendisi yönünden bu nedene dayalı olarak geçersiz olduğu yolunda bir itirazda bulunmamıştır.” “...Tahkim şartını içeren sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesinden sonra ve tahkim yargılaması sırasında böyle bir savunmada bulunmayan davalının hükmün kesinleşmesini müteakip tenfiz davası sırasında böyle bir savunmada bulunması M.K.nun 2.maddesinde yazılı iyiniyet kurallarına aykırıdır.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi

Bu açıklamalar ışığında, davacı ile aralarında tahkim sözleşmesi varmış gibi hareket eden davalı tarafın sonradan ileri sürdüğü tahkim itirazının dürüstlük kuralına aykırı kabul edilebilecek olduğunu, bu yönlerden bakıldığında da itirazın kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmek mümkündür.

Taraflar arasında tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen uyuşmazlığın devlet mahkemelerinde çözülmesi amacıyla yargılama sırasında anlaşma yapılması halinde bu hususta yapılan anlaşma yalnızca görülmekte olan dava için mi geçerli olacak? Yoksa taraflar arasında tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan sonradan ortaya çıkabilecek tüm uyuşmazlıkları kapsayacak mıdır? Bu konuya ilişkin olarak Pekcanitez, dürüstlük kuralı bağlamında bir değerlendirme yapmış ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nce verilen mahkemede dava açan davacının aleyhine açılan davada tahkim itirazında bulunmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğuna ilişkin kararı²³⁸ ile Yargıtay 23. Hukuk Dairesi tarafından verilen tahkim itirazında bulunulmasına rağmen hakem seçiminde bulunmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğuna ilişkin kararını²³⁹ örnek göstererek

(Yargıtay), K. 2004/3751 (09 Nisan 2004); "...davalıya ait otelin Ön büro Müdürü Burhan Han tarafından imzalanan bu sözleşmeden sonra davalı şirketçe davacıya gönderilen 07.01.1999 ve 01.04.1999 tarihli yazılardan davalının bu sözleşmenin varlığı ve içeriğini benimsediğinin anlaşılmasına ve davalı tarafça HUMK'nın 519. maddesine uygun biçimde anılan sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile halledilemeyeceği konusunda dava açarak, bu hususta bir karar verilmesini sağlamamış bulunmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2001/1170 (13 Şubat 2001).

²³⁸ "...Sözleşmedeki tahkim şartına rağmen asıl dava mahkemede açılmış, davalı ise tahkim itirazına rağmen şartlı olarak karşı davasını harcını da yatırmak suretiyle aynı mahkemede ikame etmiştir. Böylece ihtilâfın genel mahkemelerde görüleceği hususunda tarafların iradelerinin birleştiği ve tahkim itirazından vazgeçildiği kabul edilmelidir. Esasen benzer ihtilâflarda da Dairemizce aynı yönde uygulama yapılmakta olup tahkim itirazının dahi şartlı yapılmaması zorunludur. İtirazla birlikte karşı davanın açılmış olması itirazdan vazgeçildiği anlamını taşır." Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2010/4724 (23 Eylül 2010); "...davacı tarafından açılan davada "tahkim itirazında" bulunan yüklenici şirket, kendi davasında sözleşmedeki tahkim koşulunu dikkate almadan genel mahkemede davasını açmıştır. Geçerli tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen sözleşmenin taraflarınca davalarını hakem yerine mahkemelerde açmış olmaları durumunda; tahkim sözleşmesinin veya şartının uygulanmasından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerekir. Çünkü, Türk Medeni Kanunu'nun (2.) maddesi gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Az yukarıda da açıklandığı üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları, sözleşmede kararlaştırılan tahkim şartının uygulanması olanağını ortadan kaldırmışlardır. Açıklanan bu sebeplerle davalılarca yapılan tahkim itirazı kabul edilemez.." Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2009/6721 (11 Aralık 2009); "...Görüldüğü üzere, davacı tarafından açılan davada "tahkim itirazında" bulunan arsa sahipleri, kendi davalarında sözleşmedeki tahkim koşulunu dikkate almadan genel mahkemede davalarını açmışlardır. Geçerli tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen sözleşmenin taraflarınca davalarını hakem yerine mahkemelerde açmış olmaları durumunda; tahkim sözleşmesinin veya şartının uygulanmasından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerekir." Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2010/4960 (04 Ekim 2010); karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, "Tahkim İlk İtirazı", 2/808-809.

²³⁹ "...tahkim şartı kesin nitelikte olmadığından geçersiz olduğu, fakat davalı yan tahkim ilk itirazında bulunduktan sonra sözleşmenin belirtilen hükmü sebebiyle hakeme başvurduğu ve davacı yanın hakem

geçerli bir tahkim sözleşmesine rağmen devlet mahkemelerinde tahkim itirazında bulunulmamasının yalnızca o uyuşmazlık ile ilgili değerlendirilmemesi gerektiğini, benzer şekilde tarafların uyuşmazlığın genel mahkemelerde görülmesi için yaptıkları anlaşmanın da o sözleşme ile ilgili tüm uyuşmazlıkları kapsayacak olduğunu ifade etmiştir²⁴⁰.

Uyuşmazlığın çözümünde hakemlerin yetkili olmadığını düşünen tarafın, tahkim yargılaması sırasında hakemlerin yetkisine itiraz edebilmesi mümkündür²⁴¹. Davalı tarafın, hakem heyetinin yetkisiz olduğuna ilişkin itirazını en geç cevap dilekçesinde ileri sürmesi gerekmektedir (HMK m. 422/2). Hakem yahut hakem kurulu bizzat taraflarca seçilerek yetkilendirilmiş olsa dahi taraflar hakemlerin yetkisine itiraz edebilme imkânına sahiptirler (HMK m. 422/2). Şayet hakem yahut hakem kurulu yetkisini aşmış ise, HMK m. 422 ve MTK m. 7/H uyarınca taraflar yetki aşımının gerçekleşmesi ile derhal yetki itirazında bulunmalıdır (HMK m. 422/3). Taraflarca ileri sürülen yetkisizlik yahut yetki aşımına ilişkin itirazların süresi içerisinde yapılması ve bunun haklı nedene dayanıyor olması halinde hakem yahut hakem itirazın kabul edebilecektir (HMK m. 422/4).

Hakem yahut hakem kurulu, söz konusu yetkisizlik itirazını ön sorun olarak inceler ve uyuşmazlığın çözümünde kendisinin yetkili olduğuna kanaat getirir ise tahkim yargılamasına devam ederek karar verir (HMK m. 422/5). Belirtmek gerekir ki hakem veya hakem kurulunun yetkisizlik itirazı üzerine yapacak olduğu inceleme “yüzeysel” bir inceleme olacaktır²⁴².

Hakem yahut hakem kurulu incelemesi neticesinde yetkisiz olduğuna karar verir ise bu takdirde yetkisizlik kararı vererek, açılmış olan davanın usulden reddine karar verecektir²⁴³. İtiraz hakkından feragat etmiş sayılmamak için buna ilişkin itirazın gecikmeden yapılması gerekir²⁴⁴. HMK 20. maddesi uyarınca, söz konusu yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde taraflardan biri tarafından yetkili

belirlediği, taraf hakemlerinin üçüncü hakemin seçimi konusunda uyuşmamaları sebebiyle mahkemece üçüncü hakemin atandığı ve davaya konu uyuşmazlığın oluşturulan hakem heyetince görülerek karar verildiği, bu itibarla, artık tahkim şartının geçersiz olduğunun savunulması, çelişkili davranma yasağına aykırı olduğu gibi MK’nın 2. maddesine de aykırı olduğundan tahkim şartı sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği belirtilerek sonucu itibarıyla doğru olan hükmün onanmasına karar verilmiştir”. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/5219 (12 Aralık 2016).

²⁴⁰ Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/806-808.

²⁴¹ Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/828-829.

²⁴² Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 58.

²⁴³ Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 663; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 308.

²⁴⁴ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 59.

mahkemede dava açılması halinde söz konusu dava, tahkim yargılamasında açılan davanın devamı sayılacaktır²⁴⁵. Böylelikle, devlet mahkemelerinde açılmış olan dava ile kesilmiş olan zamanaşımı tahkim davası açısından da kesilmiş sayılacaktır²⁴⁶. Yine tahkim itirazı nedeni ile davanın usulden reddine karar veren mahkeme, şayet daha öncesinde ihtiyati tedbir kararı vermiş ise söz konusu tedbir kararının devamı yönünde karar verebilecektir²⁴⁷.

Ancak söz konusu yetkisizlik kararının kesinleşmesi sonrasında davacı tarafın 2 haftalık hak düşürücü süre içerisinde mahkemede dava açmamış olması halinde ilgili kanun maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir²⁴⁸. Söz konusu karar sonucunda, mahkemede dava açılması ile ortaya çıkan sonuçlar tamamen ortadan kalkmış olacaktır²⁴⁹.

²⁴⁵ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 102; Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 663; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 202-203; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 115-116.

²⁴⁶ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 202-203.

²⁴⁷ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 203.

²⁴⁸ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 309; Çakrak, “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”, 663; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 102; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 202; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 115-116.

²⁴⁹ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 203.

2. BÖLÜM: TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI VE GEÇERLİ BİR TAHKİM SÖZLEŞMESİNDE TAHKİM İRADESİNİN ROLÜ

2.1. HMK ve MTK Bakımından Geçerlilik Şartları

2.1.1. Genel Olarak

Tahkim sözleşmesi etkilerini usul hukuku alanında doğuran bir anlaşma olmakla birlikte en nihayetinde bir “sözleşme” olduğundan geçerli şekilde kurulabilmesi için borçlar hukuku ve medeni hukukta tüm sözleşmeler için aranmakta olan; taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun şekilde ortaya konmuş olması (TBK m. 1), anlaşmanın konusunun emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı olmaması, konusunun imkansız olmaması (TBK m. 27) , iradenin sağlıklı şekilde ortaya konulmuş olması (TBK m. 30 vd.), muvazaa hali bulunmaması (TBK m. 19) gibi genel geçerlilik şartlarını sağlıyor olması gerekmektedir²⁵⁰.

Bu nedenle örneğin taraflardan birinin ekonomik üstünlüğünü kullanmak suretiyle taraflar arasındaki eşitliğin bir diğeri aleyhine bozulduğu mahiyette bir tahkim sözleşmesi akdedilmesi halinde söz konusu tahkim sözleşmesinin “ahlaka aykırı” olması nedeni ile geçersiz olduğundan bahsetmek mümkün olacaktır²⁵¹. Bu hususta Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında, tahkim sözleşmesinin borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu vurgulanarak, ekonomik ve sosyal üstünlüğü olan iş veren tarafından işçilere

²⁵⁰ Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2645-2651; Pekcanitez, “Tahkim İlk İtirazı”, 2/199; Nomer, “Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı Ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, 130; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1869-1871; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 32; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 148; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 135; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 30; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 75-81; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 26; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 78; Sarı, “Tahkime Elverişlilik”, 149; Yılmaz - Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kozları”, 1481.

²⁵¹ Nuri Çelik, “İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanmadıkça Geçerli Sayılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9 (01 Temmuz 2007), 27-28; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 603; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1870; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 217-218; Buğra Aydın, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/2 (2016), 852-853; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 19-20.

imzalama zorunluluğu getirilen ve böylelikle imza altına alınan tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olduğu kanaati ile geçersiz olduğuna karar verilmiştir²⁵².

TBK m. 504 ve HMK m. 74 uyarınca, vekil aracılığı ile tahkim sözleşmesi akdedilebilmesi için özel yetki verilmiş olması gerekmekte olup aksi durumda tahkim sözleşmesi geçersiz kabul edilecektir²⁵³.

Bununla birlikte tahkim sözleşmesinin, bu genel geçerlilik kuralları yanında düzenlendiği özel mevzuattaki şartları da taşıyor olması gerekmektedir²⁵⁴. Türk hukukunda tahkim sözleşmesine ilişkin özel geçerlilik şartları HMK m. 412 ve MTK m. 4'te düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler uyarınca, tahkim sözleşmesinden bahsedebilmek için öncelikle taraflar arasında belirli bir hukuki ilişki bulunması gerekmektedir²⁵⁵. Bu hukuki ilişkinin sözleşmeden, haksız fiilden, vekaletsiz iş görmeden yahut da sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanması mümkündür²⁵⁶. Ancak sözleşme dışındaki borç kaynaklarına ilişkin tahkim sözleşmesi akdedilebilmesi için doğal olarak borcun doğmuş olması gerekmektedir.

²⁵² "...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 geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarıdan fazlasını veya tamamının seçme imkanının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir. (Dr. Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlemesi, İstanbul-1973, Sh. 86)Bu şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi gereğince batıl olacaktır." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), 2007/26478 K. (17 Eylül 2007)

²⁵³ Emre Esen, "Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 28/1-2 (2011), 108-109; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1871; Pekcanitez - Yeşilirmak, "Tahkim", 3/2646-2647; Demirel, "Uygulamada Tahkim Anlaşması", 1/39; Özbek, "Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları", 151; Özbek, "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", 175-176; Öztürk, "Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi", 1/365; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 44; Mehmet Murat İnceoğlu - Cemile Demir Gökyayla, "Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Tarafından Yapıldığına İlişkin İddiaların Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *Public and Private International Law Bulletin* 40/1 (30 Haziran 2020), 404-405.

²⁵⁴ Yavuz, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler", 148-149; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 135; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 86.

²⁵⁵ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 51; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 49.

²⁵⁶ Pekcanitez - Yeşilirmak, "Tahkim", 3/2645; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95; Güllüoğlu Altun - Bilen, "Tahkim Sözleşmesi", 180; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 2-3; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 52; Yöney, "Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler", 1/6; Demirel, "Uygulamada Tahkim Anlaşması", 1/34; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 42; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 17; Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, 36; Sarı, "Tahkime Elverişlilik", 149.

Yine benzer şekilde manevi tazminat da tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir²⁵⁷.

Bununla birlikte söz konusu hukuki ilişkiye dayalı olarak doğmuş yahut ileride doğması muhtemel bir uyuşmazlık bulunmalıdır²⁵⁸. Tahkim sözleşmesi taraflarının, anlaşmaya konu hukuki ilişkiden kaynaklı olarak ortaya çıkacak uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesini amaçladıkları, açıkça ortaya koyulmuş bir tahkim iradesinin bulunması gerekmektedir²⁵⁹. Tahkim iradesinin açık ve kesin şekilde ortaya konmaması halinde, tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulduğundan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Bu şartlara ek olarak, tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için, HMK m. 408 ve MTK m. 1/4 uyarınca tahkim sözleşmesinin konusunun tahkime elverişli olması gerekmektedir²⁶⁰.

Bu bölümde tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartları açıklanır iken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanununda düzenlenen yukarıda genel hatları ile açıkladığımız tahkim sözleşmesinin kuruluşuna ilişkin özel geçerlilik şartları açıklanacaktır.

2.1.2. Tahkim İradesi

Tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulduğundan söz edebilmemiz için tarafların, belirli bir hukuki ilişkiden kaynaklanan mevcut ya da müstakbel bir uyuşmazlığın çözümünü için mahkemeler yerine tahkim yoluna başvuracakları yönündeki karşılıklı ve birbirine uygun tahkim iradelerini tereddütte yer vermeyecek şekilde, açık ve net şekilde ortaya koymuş olmaları gerekmektedir²⁶¹.

²⁵⁷ Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2645; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95-96; Güllüoğlu Altun - Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”, 180.

²⁵⁸ Karşlı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 894-895; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1869-1870; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 51; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 49.

²⁵⁹ Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2652; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 136; Karşlı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 896.

²⁶⁰ Gökçe Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 131 (2017), 240-241; Adnan Deynekli, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (2015), 120; Mustafa Cemre Can, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişliliğe Uygulanacak Hukuk”, ed. Kadir Baş vd., *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26/2 (2020), 1350-1351.

²⁶¹ Ziya Akıncı, “Tahkim Anlaşması”, *Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği*, ed. Hatice Özdemir Kocasakal - Balkar, 2020, 69-70; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2653; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 150; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 151; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 45; Eyuboğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, 235;

Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay kararlarında, uyuşmazlığın mahkemeler tarafından çözülmesinin esas olduğu, bu nedenle tahkim sözleşmesi içeriğinden tahkim iradesinin açık ve kesin şekilde anlaşılmaması halinde, tahkim sözleşmesinin geçersiz kabul edilerek taraflar arasındaki uyuşmazlığın mahkemeler tarafından çözülecek olduğu ifade edilmiştir.²⁶².

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2003/1050 E. 2003/3012 K. 31.03.2003 tarihli kararında: *"...Taraflar arasında kararlaştırılan, tahkim şartı, taraflara hakemden sonra mahkemeye gitme yetkisi vermekle, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem kararını öngörmemekle geçersiz bulunmaktadır."* ifade edilerek, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili kurum olarak hakemlerin görülmemiş olması nedeni ile, tahkim iradesinin açık ve net olmadığından tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu kanaatine varılmıştır²⁶³.

Lokmanoglu, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları", 359-361; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 3-4; Özbek, "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", 230; Yılmaz - Çavuşoğlu, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları", 1481-1482; Huysal, "Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu", 216; Yöney, "Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler", 1/7; Özdemir Kocasal, "Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı", 518-519; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 602; Özbek, "Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları", 224; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 17-18; Akter, "Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması", 1/88; Zengin, "Şirketler Hukukunda Tahkime Elverişlilikle İlgili Temel Esaslar", 102-103.

²⁶² "...Hemen belirtmek gerekir ki, kural bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin yetkili mahkemelere ait olmasıdır. Bunun dışında taraflar bir tahkim sözleşmesi yapmak veya yaptıkları bir sözleşmeye tahkim şartı koymak istediklerini, başka bir anlatımla sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesini istediklerini tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında açık ve kesin olarak belirtmeleri gerekir." Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2006/5446 (12 Nisan 2006); "...Kural olarak, hukuki uyuşmazlıkların çözüm yeri, mahkemelerdir. Ancak, bir sözleşmenin tarafları, kamu düzenini ilgilendirmeyen ve arzularına bağlı olan konularda, aralarında çıkacak uyuşmazlıkların halli için tahkim yolunu seçebilirler. Bu takdirde, tahkim sözleşmesinde veya şartında, açıklık ve kesinlik bulunması, tahkimin en esaslı unsurunu oluşturur. Aksi halde, tahkim sözleşmesi veya şartı geçersiz duruma gelir ve uyuşmazlığa mahkemelerce bakılması gerekir." Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), 1996/2585 K. (13 Mayıs 1996).

²⁶³ "...Taraflar arasındaki, ihracat Birliği Anlaşması'nın "Müteferrik Hükümler" başlığı altında "Anlaşmazlık vukuunda taraflar önce mali danışman Kemal Baral'ın hakemliğine müracaat edecekler ve hakemin yazılı bildirim ve kararı anlaşmazlığı çözemez ise yargıya gideceklerdir. Bu durumda yetkili mercii İstanbul Adli Mercileri olacaktır" denilmektedir. Tahkim sözleşmesi ile, taraflar, aralarındaki bir uyuşmazlığın çözümlenmesi için tahkim yoluna başvurmayı (gitmeyi) kararlaştırırlar (HUMK.nun 516. md.). Taraflar, tahkim sözleşmesinin konusu olan uyuşmazlık hakkında dava açmak isterse, tahkim yoluna gitmek zorundadırlar, yani davayı genel mahkemelerde değil, hakemlerde açabilirler. Taraflar arasında kararlaştırılan, tahkim şartı, taraflara hakemden sonra mahkemeye gitme yetkisi vermekle, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem kararını öngörmemekle geçersiz bulunmaktadır." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2003/3012 (31 Mart 2003).

Bu konuya ilişkin Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi 2024/2042 E. 2025/83 K. 30.01.2025 tarihli kararında, taraflar arasındaki asıl sözleşmedeki : *“Hiçbir şekilde anlaşamama durumunda adaletine güvendikleri, mahremlerine saygı gösterecek bir hakemden yardım isteyebilirler”* şeklinde düzenlenen tahkim şartının, tahkim sözleşmesinin geçerlilik koşulu olan tahkim iradesinin açık ve kesin şekilde ortada olması unsurunu taşıyor olduğu ve aynı zamanda söz konusu ifadenin tahkim yoluna müracaat etme noktasında “ihtiyarılık” taşıdığı gerekçesi ile tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu kanaatine varılmıştır²⁶⁴.

Doktrin ve Yargıtay kararlarında, tahkim iradesinin açık ve kesin şekilde ortaya konması gerektiği ifade edilmiş olmakla birlikte aksi yöndeki bir görüşe göre, mevzuatımızda tahkim sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için tahkim iradesinin açık ve kesin şekilde ortaya konması gerektiğine dair herhangi bir düzenleme bulunmadığını, hukuki bir kavram olmayan “istisnai yargılama” gerekçe gösterilmek suretiyle tahkim iradesinin açık bir şekilde ortaya konması gerektiğinin ifade edilemeyeceğini, bundan dolayı diğer sözleşmelere benzer şekilde tahkim sözleşmesinin yorumlanması ile bir tahkim iradesinin tespit edilmesi halinde tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulduğunun kabul edilmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir²⁶⁵.

Biz bu konuda, tahkim kurumunun istisnai bir yargılama olduğunu ve bu hukuki niteliğinden dolayı tahkim iradesinin anlaşma içeriğinden açık bir şekilde anlaşılması gerektiğini; bu konuda ilgililer tarafından yorum yapılırken dürüstlük kuralına uygun hareket edilmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, mevzuatımızda tahkim sözleşmesinin geçerliliğini etkileyen bir konuda, tahkim iradesinin açık ve kesin bir şekilde ortaya konması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamasının önemli bir eksiklik olduğunu, bu eksikliğin yalnızca doktrin ve emsal Yargıtay kararları ile doldurulmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Tahkim iradesinin gösteriliş şekline binaen belirtmek gerekir ki anlaşma içeriğinden tahkim iradesi açıkça anlaşılıyor ise tahkim sözleşmesinde, “tahkim” yahut “hakem”

²⁶⁴ “...Taraflar arasındaki, ihracat Birliği Anlaşması'nın "Müteferrik Hükümler" başlığı altında "Anlaşmazlık vukuunda taraflar önce mali danışman Kemal Baral'ın hakemliğine müracaat edecekler ve hakemin yazılı bildirim ve kararı anlaşmazlığı çözemez ise yargıya gideceklerdir. Bu durumda yetkili mercii İstanbul Adli Mercileri olacaktır" denilmektedir.” “...Taraflar arasında kararlaştırılan, tahkim şartı, taraflara hakemden sonra mahkemeye gitme yetkisi vermekle, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem kararını öngörmemekle geçersiz bulunmaktadır.” Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi (BAM), K. 2025/83 (30 Ocak 2025).

²⁶⁵ Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/65.

kavramları kullanılmamış olsa dahi tahkim sözleşmesi geçerli kabul edilecektir²⁶⁶. Bunun doğal bir sonucu olarak asıl sözleşme içerisine konulan “Tahkim, İstanbul” ifadesi de uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi ve tahkim iradesinin gösterilmesi için evleviyetle yeterli olacaktır²⁶⁷. Bununla birlikte tarafların tahkim yeri, hakemlerin sayısı, uygulanacak olan devlet hukuku gibi konuların düzenlendiği ayrıntılı bir tahkim sözleşmesi yapma imkânı vardır²⁶⁸. Sonradan taraflar arasında çıkması ihtimali olan uyuşmazlıkları netleştirmek, hangi uyuşmazlıkların tahkime tabi olduğunu belirlemek adına taraflarca ayrıntılı bir tahkim sözleşmesi düzenlenmesinde fayda olduğunu düşünüyoruz.

Tahkim sözleşmesi içeriğinden tarafların iradesi açık ve kesin şekilde anlaşılamıyorsa uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkün değildir²⁶⁹. Bundan dolayı doktrinde bazı yazarlar bu konuda yorum yapılır iken olabildiğince dar bir yorum yapılması gerektiğini ifade etmişlerdir²⁷⁰. Bununla birlikte doktrinde günümüzde tahkime olan bakış açısının değiştiği gerekçesi ile tahkim iradesi daha geniş bir şekilde yorumlandığı ve buna göre tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin incelendiği de ifade edilmektedir²⁷¹. Biz tahkim kurumunun istisnai nitelikte bir yargılama olduğunu kabul etmekle birlikte, adil bir yargılama yapılmasının amaçlanması nedeni ile buradaki istisnailiğin, katı bir şekilde dar yorumlanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim burada, yalnızca soyut anlamda kural ve istisna yorumu yapılmamalı; somut olarak faaliyetin içeriği ve meşruluğu ile menfaatler dengesi gözetilerek, tarafların istemedikleri bir yargılamanın içerisine sokulması amaçlanmadan değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre içerisinde çelişki ve belirsizlikler barındıran tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir birlikte, tahkim iradesi açık bir şekilde anlaşılan

²⁶⁶ Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2653; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 45; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 151; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 227; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 19; Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/59; Özümucu, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*, 161.

²⁶⁷ Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/7; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 139; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 151.

²⁶⁸ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 139; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 20; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 151; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/15.

²⁶⁹ Özel, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum”, 318.

²⁷⁰ Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2654; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 77-78.

²⁷¹ Özel, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum”, 318.

ve hukuki açıdan izah edilmesi mümkün olan tahkim sözleşmelerinin de geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Uygulamada tahkim sözleşmesinde aynı zamanda mahkemelerin de yetkilendirildiği “paralel yetki” içeren ; mahkemelere yahut tahkim yoluna müracaat etme noktasında taraflardan birine yahut her iki tarafa da “seçimlik hak” tanınmış olan ; mahkemeler ile hakemler arasında “kademeli” bir yetki ilişkisi kurarak, uyuşmazlığın çözümünün hakemler tarafından sağlanamamış olması halinde mahkemelerin yetkili kabul edildiği ; yahut da asıl sözleşme taraflarına tahkim yoluna başvurmadan öncesinde aralarındaki sözleşmede kararlaştırdıkları bilirkişiye müracaatın şart koşulduğu, tahkim sözleşmeleri vardır. Bu tahkim sözleşmelerindeki tahkim iradesinin açık ve kesin olarak ortaya konulmuş olup olmadığının, tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikle, tahkim sözleşmesinde uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna gidilecek olduğu ifade edilmesine karşın aynı anlaşma içerisinde devlet mahkemelerinin de yetkili olduğunun kararlaştırıldığı “paralel yetki” kayıtlarına rastlanması oldukça olası bir ihtimaldir²⁷². Bu “paralel yetki” anlaşmalarına, taraflar arasındaki asıl sözleşme içerisine, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülecek olduğu ifade edildikten hemen sonra aynı sözleşme içerisinde, “*İşbu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde Bursa Mahkemeleri ve İcra Daireleri Yetkilidir*” şeklinde devlet mahkemelerinin de yetkili kılındığı bir yetki kaydı konulması örnek gösterilebilir. Hem mahkemelerin hem tahkim kurumunun aynı anda yetkilendirildiği tahkim sözleşmelerine ilişkin olarak doktrinde çoğunluk görüş hakemler ve mahkemelerin aynı anda yetkili kılındığı tahkim sözleşmelerinin açık ve kesin bir tahkim iradesi içermediği gerekçesi ile geçersiz olduğu yönündedir²⁷³. Bunun aksi görüş olarak Tok, tahkim

²⁷² Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2656; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 359; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 119; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 150; Huysal, “Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu”, 217-219; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 229-230; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/7-8; Demirel, “Uygulamada Tahkim Anlaşması”, 1/40-41; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 95; Akter, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması”, 1/88-89.

²⁷³ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1870; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2658; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 223-224; Özdemir Kocasakal, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, 522; Demirel, “Uygulamada Tahkim Anlaşması”, 1/40-41; Altıntaş, *Tahkimin*

sözleşmesi ile yetki anlaşması arasında hiyerarşik türde ilişki olduğunu, bu halde öncelikle tahkim sözleşmesinin uygulanmasının gerektiğini, ancak geçerli bir tahkim sözleşmesi olmadığının tespit edilmesi halinde yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemelerin uyuşmazlığın çözümünde yetkili olduğunun kabulü gerektiğini ifade etmiştir²⁷⁴. Özbek ise mahkemeler ile tahkim arasında hiyerarşik türde bir ilişki bulunmadığını; tarafların mahkemeler ile hakemler arasındaki yetkiyi bölme yahut paylaşırma hakları olmadığından, aynı uyuşmazlık hakkında iki farklı merciin karar verme yetkisinden bahsedilemeyeceğini ifade ederek aynı uyuşmazlığın çözümünde tahkim ve mahkemelerin aynı anda yetkilendirildiği tahkim sözleşmelerinin geçersiz olduğunu savunmaktadır²⁷⁵.

Yargıtay içtihadında, uyuşmazlığın çözümünde hakemler ile devlet mahkemelerinin de yetkili kılındığı “paralel yetki” içeren tahkim şartının geçersiz olduğuna ilişkin görüş kabul edilerek; anlaşma içeriğinden tahkim iradesinin açık ve net şekilde anlaşılmadığı gerekçesi ile bu şekilde düzenlenen tahkim şartlarının geçersiz olduğu kanaatine varıldığı görülmektedir²⁷⁶.

Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi K. 2009/2153 13.04.2009 tarihli kararında : “...*aynı maddenin sonunda, ihtilaflar halinde İstanbul Mahkemelerinin yetkili bulunduğu kabul edilmiştir. Bu durumda kesin bir tahkim iradesinden söz edilemeyeceğinden ve kural olarak mahkemelerin ihtilaflı çözmesi gerektiğinden, mahkemece tahkim itirazının reddi ile işin esasının incelenip davanın sonuçlandırılması yerine, dava dilekçesinin görev yönünden reddi doğru olmamış.*” ifade edilerek, tahkim sözleşmesine karşın uyuşmazlığın çözümünde mahkemelerin yetkili olduğu da ifade edilen tahkim

Geçersizliği, 94-95; Akıncı, “Tahkim Anlaşması”, 70-71; Özsumcu, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*, 163.

²⁷⁴ Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/69.

²⁷⁵ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 229.

²⁷⁶ “...Eldeki davada kararlaştırılan tahkim şartında ... Mahkeme ve İcra Daireleri'nin yetkili olacağının belirtilmesi yanında hakemlerin uyuşmazlığı çözememeleri halinde son yol olarak mahkemelerin tercih edileceğinin ifade edildiği, bu şekliyle uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem heyeti kabul edilmediği, taraflara mahkemede de dava açma yetkisi verildiği anlaşılmakta olup tahkim iradesi açık ve kesin olmadığından tahkim şartı geçersizdir.” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/3922 (13 Kasım 2017); “...Aksi halde, örneğin sözleşmede ince tahkim şartının kararlaştırılıp sonraki maddelerde uyuşmazlığın çözümleneceği yetkili mahkemenin belirlenmesi halinde ya da somut olayda olduğu gibi aynı uyuşmazlığın hem tahkim yoluyla olmazsa hem de mahkeme yoluyla çözümlenebileceğinin kararlaştırılması durumunda, tahkim şartının geçersiz olacağı kabul edilmelidir. Bu durumda, mahkemece yukarıda açıklanan gerekçelerle taraflar arasında imzalanan taşıma hizmeti sözleşmesinin 25. maddesinde belirtilen tahkim şartının geçersiz olduğu kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/2435 (08 Mart 2016).

sözleşnesinin tahkim iradesinin açık ve net şekilde anlaşılamıyor olduğu gerekçesi ile geçersiz olduğuna karar verilmiştir.²⁷⁷

Bizim de bu konudaki görüşümüz, devlet mahkemelerinin de yetkili kılındığı bu şekilde paralel yetki içeren bir tahkim sözleşmesinin tahkim iradesinin açık ve kesin şekilde ortada olmaması, tarafların tahkim iradesinin yoruma muhtaç hale gelmesi nedeni ile geçersiz olduğu yönündedir.

Yine, tarafların istediği takdirde mahkemelere, istediği takdirde ise tahkim yoluna gidebileceğinin kararlaştırıldığı, “seçimlik yetki” kaydı içeren tahkim sözleşmeleri de düzenlenebilmektedir²⁷⁸. Örneğin “*işbu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkimde çözülebilir*” şeklinde düzenlenen bir tahkim şartında, yüklemdeki “-ebilir” ifadesinden tarafların, kendi inisiyatiflerine bağlı olarak uyuşmazlığın çözümü için isterse mahkeme yoluna isterse tahkim yoluna müracaat edebilecekleri anlaşılmaktadır²⁷⁹. Bu şekilde düzenlenen yetki anlaşmaları “paralel yetki” kayıtlarından farklı mahiyette kayıtlardır.

Nitekim bu ihtimalde aynı anda yetkilendirilmiş iki kurum bulunmamakta, tahkim sözleşmesi taraflarının ancak hakem veya mahkemelerden birine ilişkin seçim hakkını kullanması ile ilgili kurumun yetkisi doğmakta, böylelikle diğer kurumun yetkisi ise ortadan kalkmaktadır²⁸⁰.

Bu şekilde “seçimlik yetki” olarak düzenlenen tahkim sözleşmelerine ilişkin olarak Alangoya, taraflardan biri yahut ikisine de mahkemelere yahut hakem yoluna müracaat noktasında seçim hakkı tanınabileceğini, seçim hakkının kullanılması ile seçim hakkı kullanılan yerin uyuşmazlığı çözmede yetkili olacağını ifade etmektedir²⁸¹. Benzer şekilde Özbek de sözleşme taraflarına bu şekilde seçimlik hak tanınabilecek olduğunu, seçimlik hakkı kullanılan mahkeme yahut hakemlerin uyuşmazlığın çözümünde münhasıran yetkili olacaklarını ifade etmektedir²⁸². Bu şekilde düzenlenen tahkim sözleşmelerine ilişkin Türk hukukunda hâkim görüş, tahkim iradesinin açık ve kesin şekilde ortaya konulmamış olması nedeni ile taraflara seçimlik hak tanınan tahkim

²⁷⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2009/2153 (13 Nisan 2009).

²⁷⁸ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 154-155; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 223-224.

²⁷⁹ Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 78-79.

²⁸⁰ Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 32-33; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 79-80.

²⁸¹ Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 32-33.

²⁸² Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 225.

sözleşmelerinin da geçersiz olduğu yönündedir²⁸³. Yargıtay da benzer gerekçeler ile tahkim sözleşmesi düzenlenir iken taraflara tahkim yoluna ya da mahkemeye müracaat etme hususunda seçimlik hak tanınan tahkim sözleşmelerinin, tahkim iradesinin açık ve kesin olmadığı gerekçesi ile geçerli olmadığı yönünde kararlar vermektedir²⁸⁴. Biz, taraflara seçimlik hak verilerek düzenlenen tahkim sözleşmelerinde iki kurumun aynı anda yetkili kılınmamış olması, seçim hakkının kullanılması ile uyuşmazlığın hangi kurum tarafından çözülecek olduğunun belirli hale gelmesi nedeni ile yukarıda belirttiğimiz yazarlar ile benzer şekilde bu şekilde düzenlenen tahkim sözleşmelerinin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yine tarafların tahkim sözleşmesinde uyuşmazlığın tahkim yargılaması ile çözülememesi halinde mahkeme tarafından çözülecek olduğuna ilişkin “kademeli” tahkim şartları düzenledikleri de görülmektedir²⁸⁵. Bunun gibi uyuşmazlığın ancak hakemler tarafından çözülememesi halinde devlet mahkemelerinin yetkili olduğunun kararlaştırıldığı tahkim sözleşmesine ilişkin olarak bir Yargıtay kararında, uyuşmazlığın çözümünde kesin şekilde hakem heyeti yetkili olarak kabul edilmediğinden tahkim iradesinin açık ve kesin olmadığı kanaati ile tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığına karar verilmiştir²⁸⁶.

Ertabak, “kademeli yetki” içeren tahkim sözleşmesinde tahkim iradesinin kesin olmadığı gerekçesi ile geçersiz olduğuna kanaat getirilmiş olan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 3643/4505 numaralı kararını inceleyerek; tahkim şartının kesin olmasının bağlayıcı

²⁸³ Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 83; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2655.

²⁸⁴ “...Tahkim iradesi, hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olmalı, tarafların ihtilafın hakemlerde görülmesi iradesi kararlı bulunmalıdır. Sistem kullanım anlaşmasının 14. maddesinde ise “Tarafların anlaşmazlığın çözümü konusunda kuruma yazılı olarak başvurabilir.” ifadesi ile kesin bir tahkim iradesinden ve tahkim şartından söz edilemeyeceğinden, mahkemece tahkim itirazının reddi ile işin esasının incelenerek varılacak uygun sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde davanın reddi uygun görülmemiştir. “ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2012/9080 (29.05.2012).

²⁸⁵ Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/8; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 224-225; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 20-21; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 156-157; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 602; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 77.

²⁸⁶ “Taraflar arasında imzalanan 11.01.2013 tarihli Kent Arıva Sitesi Konut Projesi İnşaat ve Satış Vaadi Sözleşmesinin anlaşmazlıkların çözümü başlıklı 9. maddesinde “Taraflar arasında meydana gelecek ihtilafların öncelikle tarafların her birinin ayrı ayrı tayin edeceği birer hakemden oluşan iki kişilik hakem heyetince çözülmesi esastır. 30 gün içinde bu yolla anlaşma sağlanamaması durumunda ihtilafların halinde İstanbul Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkilidir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.” “...Eldeki davada kararlaştırılan tahkim şartında 30 gün içinde bu yolla (tahkim) anlaşma sağlanamaması halinde ihtilafların halinde İstanbul mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olacağı belirtildiği, bu şekliyle uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem heyeti kabul edilmediği, mahkemede de dava açma yetkisi verildiği, tahkim iradesi açık ve kesin olmadığından geçersizdir.” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/2758 (22 Mayıs 2015).

olmasını ifade ettiğini, şarta bağlı olarak düzenlenen tahkim şartının da bağlayıcı ve kesin olduğunu, bu şekilde düzenlenen tahkim şartının geçerli olduğunu ifade etmiştir ²⁸⁷.

Ceylan ise, tahkim sözleşmesinin geçersiz olması nedeni ile uyuşmazlığın hakemler tarafından çözülememesi gibi uygulamada kademeli tahkim sözleşmesi yapılmasını gerektiren pek çok durum söz konusu olabileceğini, bu nedenle de sözleşme özgürlüğü prensibi gereği bu şekilde düzenlenen tahkim sözleşmelerinin de geçerli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir ²⁸⁸.

Yargıtay kararlarındaki baskın görüş, “kademeli yetki” anlaşmalarının geçerli olmadığı yönünde olmakla birlikte oldukça derinlikli değerlendirmeler yapıldığını düşündüğümüz Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bir kararında, uyuşmazlık konusunun hakemler tarafından çözülememesi durumunda mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olduğuna ilişkin tahkim sözleşmesinin tahkime konu edilemeyecek konuları ya da yalnızca mahkemeler tarafından yapılması mümkün işleri kapsamadığını ifade ederek tahkim sözleşmesinin geçerli olduğu kanaatine varılmıştır ²⁸⁹.

Ancak doktrinde, ağırlıklı olarak Yargıtay kararlarında da belirtilen şekilde tarafların iradesinin açık ve kesin olmadığı gerekçesi ile bu şekilde “kademeli” olarak düzenlenen tahkim şartının da geçerli olmadığı savunulmaktadır ²⁹⁰. Bizim görüşümüz taraflarca kademeli olarak düzenlenen tahkim şartının kanuna aykırı olmadığı ve geçerli kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Nitekim kademeli tahkim sözleşmesinde sözleşme tarafları, aralarında çıkacak uyuşmazlığın ilk olarak tahkim yolu ile çözülmesine ilişkin iradesini açık ve kesin şekilde ortaya koymuştur. Söz konusu kademeli tahkim şartı gereği uyuşmazlık çıkması halinde taraflar önce mahkemeye değil tahkim yoluna gitmek zorundadır. Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülememesi durumu ise ancak uyuşmazlığın

²⁸⁷ Ünal Ertaç, *Tahkim Sözleşmesi İle İlgili İhtilaflar* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2009), 54-66.

²⁸⁸ Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”, 84.

²⁸⁹ “...: “...Hakem yoluyla çözümü mümkün olmayan uyuşmazlıklarla, sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda ... mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olduğuna ilişkin düzenleme hakem şartının kesin olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu düzenleme, niteliği itibarıyla hakem yargılamasına konu edilemeyecek işlerle, hakem yargılamasına konu edilse bile hakem kurulunca yapılamayıp yalnızca mahkemece yapılacak işler (taraflarca üzerinde anlaşılamayan hakemin seçimi, hakem kuruluna mahkemenin yardımına ilişkin usûlde olduğu gibi) bakımından yetkili mahkemenin tayinine ilişkin bir yetki şartı olarak değerlendirilmelidir. Bu şekliyle değerlendirme yapıldığında, sözleşmenin 24. maddesinde düzenlenen hakem şartının kayıtsız, şartsız ve açık olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/918 (23 Şubat 2015).

²⁹⁰ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 150-151; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 45-46; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 158-159; Özümücü, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*, 165-166.

tahkim yargılamasında çözülmesini engelleyecek bir hukuki engel bulunması halinde ortaya çıkabilir. Örneğin uyuşmazlığın tahkim kapsamında olmadığı, tahkim şartının geçerli olmadığı yahut da hakem kurulunun yetkili olmadığı tespiti ile hakemlerin yetkili olmadığına karar verilmesi halinde uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi mümkün olmayacak, uyuşmazlığın çözümü, esasında en başından beri yetkili olan mahkemeler kanalı ile sağlanacaktır. Bu şekilde kademeli bir tahkim şartı düzenlenmeseydi dahi, hukuken uyuşmazlığın hakemler kanalı ile çözülmesinin mümkün olmadığı hallerde tarafların mahkemeye başvurmak zorunda olması kurala bağlanan olağan bir sonuçtur. Bu nedenle biz çoğunluk görüşünün aksine, yukarıda belirttiğimiz oldukça derinlemesine ve güzel değerlendirmeler içeren Yargıtay 15. Hukuk Dairesi kararı doğrultusunda bu şekilde düzenlenen tahkim şartının geçerli kabul edilmesi gerektiğini kabul ediyoruz.

Bunun yanında değerlendirilmesi gereken bir başka husus ise sözleşme taraflarının tahkim yolundan öncesinde “müzakere”; “mühendise müracaat” gibi yollara başvurulacak olduğunu, uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil edecek hususların kolaylaştırılması amacı ile “hakem-bilirkişilik” yoluna gidilecek olduğunu kararlaştırmaları ihtimalidir²⁹¹. Sözleşme taraflarının, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülecek olduğunu kararlaştırmasına karşın, tahkime gidilmeden öncesinde örneğin bir mühendise başvurulacağına ilişkin sözleşmede düzenledikleri şart tahkim sözleşmesini geçersiz hale getirmeyecektir²⁹². Doktrinde bunun gerekçesi olarak, milletlerarası inşaat sözleşmelerinde taraflarca tahkim yoluna başvurulmadan önce uyuşmazlığın çözümü için mühendise gidilebilecek olduğunun düzenlenmiş olduğu, önceden mühendise müracaat imkânının tahkim sözleşmesini geçersiz hale getirmeyeceği ifade edilmiştir²⁹³.

Ancak taraflar arasındaki sözleşmede, bu asıl sözleşmeden kaynaklı olarak ortaya çıkacak uyuşmazlığın bağlayıcı şekilde “kurum tarafından” çözülecek olduğunun

²⁹¹ Ali Ergin Çelebi, *Birleşme ve Devralma İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Tahkim* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 81; Doğanhan Uygun, “Basamaklı Tahkim Anlaşmaları ve Arabuluculuk - Tahkim”, *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1/480; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 361; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 46; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 160-162; Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2659.

²⁹² Uygun, “Basamaklı Tahkim Anlaşmaları ve Arabuluculuk - Tahkim”, 1/480; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 360-361; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 151.

²⁹³ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 151.

kararlaştırılması ihtimali de vardır²⁹⁴. Bu ihtimalde emsal Yargıtay kararları doğrultusunda bu şekilde düzenlenen tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğunu ifade etmek mümkün olacaktır ²⁹⁵.

Yukarıda belirtildiği üzere taraflar asıl sözleşme içerisinde aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için esas teşkil edecek uzmanlık gerektiren hususların karara bağlanması amacıyla bir hakem – bilirkişi de atayabilirler²⁹⁶. Buna ilişkin olarak bir uyuşmazlıkta yerel mahkeme hakem – bilirkişilik kurumuna hatalı anlamlar yükleyerek sözleşmede tahkim şartı olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar vermişse de üst mahkeme, tarafların sözleşmede yansıttıkları iradelerinden yola çıkarak, tarafların uyuşmazlığın çözümü için tahkim yolunu tercih ettiklerinin tahkim sözleşmesi içeriğinden açık şekilde anlaşılamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar veren yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁹⁷.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşıldığı üzere Yargıtay, katı bir şekilde hem hakemlerin hem mahkemelerin yetkili kılındığı yahut tahkim yargılamasından sonra mahkemede yargılama yapılmasının karşılaştırıldığı tahkim sözleşmelerinin tahkim iradesinin açık ve kesin olmaması nedeni ile geçerli olmadığı yönünde kararlar vermiştir. Ancak aynı zamanda mahkemelerin de yetkili kılındığı tahkim sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin olarak Yargıtay’ın çoğunluk görüşün aksine vermiş olduğu iki karar bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında, sözleşme taraflarınca uyuşmazlığın tahkim yargılaması ile çözülecek olduğu belirtildikten sonra yetkili mahkemenin Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu ifade edildiği bir tahkim sözleşmesinin “4686 sayılı kanunun 3. Maddesindeki açıklamalara uygun şekilde yapılmış bir tespit” olduğunu ifade etmiştir²⁹⁸.

²⁹⁴ Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 361.

²⁹⁵ Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 361.

²⁹⁶ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, 130; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 21-22; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 46; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 152-153; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2601.

²⁹⁷ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 152.

²⁹⁸ “...Taraflarca imzalanan sözleşmenin 32. maddesinde de düzenlemesine yer verilerek 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2. maddesinin İ. fıkrasının 1. Nolu bendinde sayılan hallerin dışındaki tüm durumlarda bu sözleşme ve eklerinin uygulanmasından doğabilecek her türlü anlaşmazlığın çözümünde Ankara Mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olacağı vurgulanmıştır.” “...Maddenin devamında hakemlerin seçim usulü açıklanmış, anlaşmazlığın esasına ilişkin maddi hukuk kuralları Türk hukukuna tabi olacaktır, dil Türkçe, tahkim yeri A. ve yetkili Mahkeme A. Asliye Hukuk Mahkemesi olacak denilmiştir. Bu maddedeki mahkeme belirlemesi 4686 sayılı kanunun 3. maddesindeki açıklamalara uygun şekilde yapılmış bir tespittir. Bir ihtilafın çözümü hakemlere bırakılmış ve hakem yargılamasının HUMK' nın 516 ve devamı maddelerince mi yoksa 4686 sayılı kanunun hükümleri doğrultusunda mı

Yine Yargıtay bir kararında, sözleşme tarafları arasında uyuşmazlık çıkması halinde Bursa Mahkemeleri ve İcra Dairelerinin yetkili kılındığı tahkim sözleşmesinin “*ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir gibi mahkemelerde yapılması zorunlu bir kısım dava ve işleri kapsadığı*” ifade edilmiş²⁹⁹ ve tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığı hususunda karar yetkisinin hakemlere ait olduğu ve tahkim sözleşmesinin geçerli olmasına engel bir düzenleme olmadığı sonucuna varılmıştır³⁰⁰.

Bu Yargıtay kararlarına istinaden doktrinde eleştiri olarak, tahkim yargılaması sırasında mahkeme tarafından yapılması gerektiği ifade edilen işlerde görevli ve yetkili mahkemelerin düzenlendiği MTK m. 410 ve HMK m. 3’teki hükümlerin emredici hükümler olduğu ve bundan dolayı da kanunun bu hususta taraflara yetkili mahkemeyi belirleme imkanı vermediği, bu nedenle tarafların ilgili kanun maddeleri kapsamında görevli ve yetkili mahkemenin neresi olduğunu kararlaştırıldığı şeklinde yorum yapılan kararların, herhangi bir hukuki dayanağı olmadığı ifade edilmiştir³⁰¹.

Biz de benzer şekilde, ilgili kanun hükümlerinin emredici düzenlemeler olması nedeni ile tahkim sözleşmesindeki yetki kayıtlarının geçerli olduğunun kabul edilmesinin hukuki olarak mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

yapılacağı konusunda yanlarca imzalanan sözleşmede açık bir hükme yer verilmiş ise şüphesiz o irade açıklaması doğrultusunda işlem yapılacaktır.” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2007/4839 (27 Haziran 2007).

²⁹⁹ “...Mahkemece, tarafların uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi hususundaki iradelerini açıkça ortaya koydukları, ihtilaf halinde Bursa mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olacağına dair hükmün uyuşmazlık hakemde görülse dahi ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir gibi mahkemelerde yapılması zorunlu bir kısım dava ve işleri kapsadığı, tahkim şartını geçersiz hale getirmediği kabul edilerek dava HMK’nın 413/1. maddesi uyarınca usulden reddedilmiş, karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.” “...İhtilaf halinde Bursa mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olacağına” dair hükmün tahkim prosedürü ile ilgili konulara ilişkin olup tahkim şartını geçersiz kılmadığından bahisle davanın HMK’nın 413/1. maddesi uyarınca usulden reddi doğru olmamıştır. Kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekirken mahkemenin gerekçesine “sözleşmedeki tahkim şartının geçerli olup olmadığına karar verme yetkisinin görevli ve yetkili hakem kuruluna ait olduğu” şeklinde ekleme yapılarak kararın onanması isabetli olmamıştır.” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/4607 (1 Temmuz 2014).”

³⁰⁰ Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/9; Özdemir Kocasakal, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, 522-523; Çınar, “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”, 1/385-387.

³⁰¹ Özdemir Kocasakal, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, 522-523; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/9.

2.1.3. Taraflar Arasında Belirli Bir Uyuşmazlık Bulunması

HMK m. 412/1 ve MTK m. 4/1’de açık olarak tahkim sözleşmesinin, taraflar arasındaki bir sözleşme ilişkisinden yahut sözleşme dışındaki bir hukuki ilişkiden kaynaklanabilecek olduğu ifade edilmiştir. Buna göre söz konusu hükümler uyarınca, geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedilebilmesi için taraflar arasında mevcut bir “hukuki ilişki” bulunması ve bu hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığın “belirli yahut belirlenebilir” olması gerekmektedir³⁰². Mevcut hukuki ilişkinin sebebinin sözleşmeden kaynaklanması mümkün olduğu gibi haksız fiil yahut da sebepsiz zenginleşme gibi bir hukuki ilişkiden de kaynaklanması mümkündür³⁰³. Tahkim sözleşmesi kuruluşu esnasında taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişki bulunması gerekse de mevcut bir uyuşmazlık bulunması gerekli değildir³⁰⁴. Nitekim HMK m. 412/1 ve MTK m. 4/1’de “doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların” tahkim sözleşmesine konu olabileceği ifade edilmiştir³⁰⁵.

Yukarıda belirtildiği üzere tahkim sözleşmesine konu olan uyuşmazlığın belirli yahut belirlenebilir olması gerekmektedir³⁰⁶. Tahkim sözleşmesi tarafları, hangi hukuki ilişkiden kaynaklı olarak ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidecek olduklarını açık ve net şekilde bilmelidirler³⁰⁷. Tahkim sözleşmesine konu uyuşmazlığın

³⁰² Pekcanitez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2658; Karşlı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 895; Eyuboğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, 237; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 136; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/7; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/14; Demirel, “Uygulamada Tahkim Anlaşması”, 1/34; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 94.

³⁰³ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 95; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 2-3; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 52; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 17.

³⁰⁴ Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 36-37; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/14-15; Güllüoğlu Altun - Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 359; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 136; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 598; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 16.

³⁰⁵ Eyuboğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, 237; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”; Güllüoğlu Altun - Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 136; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 359; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/14.

³⁰⁶ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 160; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/14.

³⁰⁷ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1872-1873; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 160; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 140.

belirli olmaması halinde, tahkim sözleşmesinin geçerli olmayacağı oy birliği ile doktrinde kabul edilmektedir³⁰⁸.

Belirtmek gerekir ki belirli bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için tahkime gidilecek olduğunun kararlaştırılması halinde uyuşmazlığın da belirli olduğu varsayılacaktır³⁰⁹. Öyle ki taraflar arasındaki hukuki ilişkiye atıf yapılması şartı ile, tahkim sözleşmesine atıf yapılan hukuki ilişkiden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların tahkim yargılaması ile çözülecek olduğunun belirtilmiş olması halinde dahi sözleşme geçerli kabul edilecektir³¹⁰. Nitekim Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2010/5636 E. 2010/9889 K. 16.09.2010 tarihli kararında³¹¹, sözleşme taraflarınca atıf yapılan sözleşmeden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülecek olduğuna dair yapılan anlaşmanın geçerli olduğuna kanaat getirilmiştir

Ancak sözleşme taraflarının, bundan sonra tarafı oldukları tüm sözleşmelerden kaynaklı ortaya çıkacak uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözüleceğine ilişkin yaptıkları anlaşma geçersizdir³¹². Nitekim bu ihtimalde, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişki belirli değildir.

Taraflar, uyuşmazlığın tamamının tahkim yolu ile çözülecek olduğunu kararlaştırabilecekleri gibi yalnızca bir kısmının tahkim yargılaması ile çözülmesini de

³⁰⁸ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 160.

³⁰⁹ Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”; Güllüoğlu Altun - Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 160; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 146.

³¹⁰ Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 602; Karşı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 895; Lokmanoglu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 359; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 54; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 94.

³¹¹ “...Mahkemece taraflar arasında imzalanmış sözleşmenin “anlaşmazlıkların çözümü” başlığı bölümünde “taraflar arasında iş bu sözleşme ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek her türlü ihtilaf, anlaşmazlık ve ihlaller, mümkün olduğunca sulh yoluyla çözülmeye çalışılacaktır. Sulh yoluyla çözüm bulunmaması halinde söz konusu anlaşmazlıklar yürürlükteki tahkim kanunları uyarınca İsviçre’de çözümlenecektir...” hükmü düzenlenmiş olup, sözleşmede yer alan tahkim şartının usule uygun ve geçerli bir tahkim şartı olduğu ve taraflar arasındaki dava konusu uyuşmazlığın tahkimde çözümleneceği gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeiyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanması gerekmiştir.” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2010/9889 (16 Eylül 2010).

³¹² Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2658; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 20; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 160; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 140; Yöney, “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”, 1/14-15; Demirel, “Uygulamada Tahkim Anlaşması”, 1/34; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 602.

kararlaştırabilirler³¹³. Bu takdirde hangi uyuşmazlıkların tahkim yargılaması ile çözülecek olduğunun hangilerinin mahkemeler aracılığı ile çözülecek olduğunu tarafların açıkça kararlaştırmaları gerekmektedir³¹⁴.

Sözleşme tarafları genelde, henüz doğmamış, doğması muhtemel uyuşmazlık hakkında tahkim sözleşmesi akdetmektedir. Uyuşmazlık çıktıktan sonra, var olan uyuşmazlığın çözümü için tahkim sözleşmesi akdedilmesi uygulamada pek rastlanır bir durum değildir³¹⁵. Bu nedenle sözleşme tarafları aralarında herhangi bir uyuşmazlık çıkmadığı aşamada, gelecekte aralarında çıkması muhtemel uyuşmazlıkların tahkim ile çözülmesini kararlaştırmaktadır.

Gelecekte ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlığın çözümü için taraflar arasında tahkim sözleşmesi akdedilmesine rağmen anlaşma tarafları arasında gelecekte herhangi bir uyuşmazlık çıkmaması ihtimalinde taraflar arasında tahkim yargılaması söz konusu olmayacaktır³¹⁶.

Sonuç olarak geçerli bir tahkim sözleşmesi akdedilmesi için, taraflar arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkması şart olmasa da taraflar arasında mevcut, belirli bir hukuki ilişki bulunması ve bununla birlikte uyuşmazlığın belirli yahut belirlenebilir olması gerekmektedir.

2.1.4. Yazılı Şekil Şartı

HMK m. 412/3 ve MTK m. 4/2 uyarınca tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir³¹⁷. Yazılı şeklin bir geçerlilik şekli mi yoksa bir ispat şekli

³¹³ Hendem, “Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)”, 1370; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2658; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 94.

³¹⁴ Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2658-2659.

³¹⁵ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 96; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2651; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 137.

³¹⁶ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 137.

³¹⁷ Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/25; Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 37; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”, 88-89; Eyuboğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, 235-236; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 42; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 50-52; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 169; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 151-152; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 361-362; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 26; Demirel, “Uygulamada Tahkim Anlaşması”, 1/40; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 601; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/359; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 87; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 22; Aydın, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim”, 853.

mi olduğuna ilişkin olarak doktrinde genel kabul edilen görüş, kanunda belirtilen yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğudur³¹⁸.

Burada yazılı şekilden kasıt sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılmasıdır³¹⁹. Bununla birlikte doktrinde, ileride ifade edeceğimiz esnetilmiş şekil şartı nedeni ile kanunda aranan şekil şartının bir ispat şartı olduğunu savunan görüşler de vardır³²⁰. Ancak bu görüş, “geçerlilik şekli” görüşüne göre oldukça azınlık kalmaktadır³²¹. Yargıtay da tahkim sözleşmesinin yazılı şeklinin bir geçerlilik şekli olduğunu kararlarında vurgulamaktadır³²².

Bizim bu konudaki görüşümüz, genel kanun olan TBK’nin 12. maddesindeki, kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğuna ilişkin düzenleme; yine HMK’nin 412. maddesinde “*tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır*” ifadesi nedeni ile gerek genel kanun gerek özel kanun gereği yazılı şeklin bir geçerlilik şekli olduğu yönündedir³²³.

Tahkim sözleşmesinin nasıl düzenlenmesi gerektiğine ilişkin olarak HMK 412. maddesi ve MTK 4. maddelerinde birden fazla farklı yoldan bahsedilmiş olup bunlardan ilki

³¹⁸ Pekcanitez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2661; Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 38; Güllüoğlu Altun - Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”, 185-186; Ceylan, “Tahkim Şartının Geçerliliği”, 88; Eyuboğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, 235; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 152; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 43; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 202-203; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 362; Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 1/26; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 27; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 601; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 87-88; Hamit Dünder, “Tahkim Sözleşmesinin Şekli ve Niteliği Üzerine Bir İnceleme”, ed. Mutlu Dinç, *Terazi Hukuk Dergisi* 3/22 (2008), 28.

³¹⁹ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1871; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 152; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 201; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 23; Banu Şit, “Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı İle Akdedilen Tahkim Anlaşmaları”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 25/1-2 (17 Haziran 2011), 411-412; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 78; Dünder, “Tahkim Sözleşmesinin Şekli ve Niteliği Üzerine Bir İnceleme”, 28.

³²⁰ Bu görüşler için bkz. Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 43; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 202-203; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 29-30.

³²¹ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 203.

³²² “...HUMK.nun 517.II maddesi hükmü gereğince, yazılı şekil, tahkim sözleşmesi için geçerlilik şartıdır. Yazılı olmayan tahkim sözleşmesi geçersizdir. Davalının dayandığı paket-tur sözleşmesinde davacıların veya yetkili temsilcisinin imzası bulunmadığına göre geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz etmek olanaksızdır. Böyle olunca mahkemece, işin esasına girilerek hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2006/6826 (28 Nisan 2006).

³²³ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 152; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 202-203.

tahkim sözleşmesinin “ taraflarca imzalanmış yazılı bir belge” şeklinde düzenlenmiş olmasıdır. TBK 14. maddesinde, kanunda yazılı şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiş sözleşmelerin tüm borç altına girenler tarafından imzalanmış olması gerektiği ifade edilmiştir.

Bundan dolayı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu’ndaki özel hükümler ile Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olan yukarıda belirttiğimiz genel hüküm gereğince, taraflarca fiziki olarak yazılı şekilde düzenlenmesi tercih edilen bir tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için anlaşmanın borç altına giren tüm taraflarca imzalanmış olması şarttır³²⁴.

Buna ilişkin olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2006/521 E. 2006/5446 K. sayılı kararında: “...*Davalının dayandığı paket-tur sözleşmesinde davacıların veya yetkili temsilcisinin imzası bulunmadığına göre, geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz etmek olanaksızdır. Böyle olunca mahkemece, işin esasına girilerek hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekir.*” ifade edilerek, davacı tarafın imzasının olmadığı gerekçesi ile tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığına kanaat getirilmiştir³²⁵. Zira bu şekilde düzenlenen tahkim sözleşmesinin, düzenleyen tarafa isnadı için ne bir teati edilmiş bir belge ne de elektronik bir öneri – kabul beyanı bulunmamakta olup salt yazılı bir belgenin düzenleyen tarafa isnat edilebilmesi için sözleşmenin ilgilisi tarafından imzalanmış olması gerekmektedir.

Yine HMK m. 412 ve MTK 4. maddesi uyarınca tahkim sözleşmesinin kurulması için diğer bir yol, tahkim sözleşmesinin, kanunda belirtilen şekli ile “...*taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracı*” ile kurulmuş olması halidir³²⁶.

³²⁴ Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 89; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 51-52; Güllüoğlu Altun - Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1871; Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 37; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 20.

³²⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2006/546 (12 Nisan 2006). Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2661; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 52; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 362; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 27.

³²⁶ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1871; Pekcanitez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2662; Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 38; Eyuboğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, 235-236; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 151-153; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 52; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 42-43; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 179-180; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 26; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 362-363; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 64-65; Ceylan,

Bu nedenle tahkim sözleşmesi, içeriği teati edilmiş olan örneğin bir faks yazısı ile kurulmuş olabilir. Kanundaki “gibi” ifadesinden, iletişim araçlarının kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır³²⁷.

Burada önemli olan husus, gönderilen yazının teati edilmiş olmasıdır. Tek taraflı olarak düzenlenerek karşı tarafa gönderilen bir yazı ile tahkim sözleşmesi kurulması mümkün değildir³²⁸. Yine gönderim yapılan ve cevap verilen iletişim araçlarının aynı olması gerekli değildir³²⁹. Buna göre örneğin hizmet veren tarafından mektup ile gönderilen bir tahkim sözleşmesi önerisinin, hizmet alan tarafından faks ile kabul edilmesi mümkündür.

Yine tahkim sözleşmenin kurulabilmesi için diğer yol tahkim sözleşmesinin elektronik ortamda kurulmuş olmasıdır³³⁰. Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşıldığı üzere HMK m. 412/3 ile MTK m. 4/2’de yazılılık şartının kapsamının oldukça esnetildiği görülmektedir³³¹.

Teknolojik gelişmelerin dikkate alındığı HMK m. 412/3 ile MTK m. 4/2 düzenlemeleri uyarınca elektronik ortamda düzenlenmiş tahkim sözleşmeleri, geçerli bir tahkim şartının varlığı için yeterlidir³³². Günümüz iletişim şekillerine bakıldığında, gerçek yahut tüzel kişi tarafların birbirleri ile bilhassa mail üzerinden iletişime geçtiği, sözleşme öncesinde birbirlerine fiyat teklif formları gönderdikleri, düzenledikleri sözleşmeleri birbirlerine

“Tahkim Şartının Geçerliliği”; Güllüoğlu Altun - Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 89-90; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 22.

³²⁷ Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 26; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 179; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 18.

³²⁸ Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 52-53.

³²⁹ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 179-180; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 52.

³³⁰ Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 38; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 26; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1871; Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2662.

³³¹ Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 42-43; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 169.

³³² Ahmet Dülger, “Çevrim İçi Olarak Yapılan Tahkim Anlaşmalarının Hukuki Geçerliliği”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (31 Aralık 2022), 338; Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2662; Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 38; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 64; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 53; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 154; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 43; Eyuboğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, 235; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1871; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 89-90.

göndererek sözleşme üzerinde mail üzerinden değişiklik yaptıkları sıklıkla görülmektedir³³³.

Tahkim sözleşmesinin bu şekilde elektronik ortamda kurulması mümkünse de bu durumun sakıncalarına ilişkin olarak doktrinde karşı tarafın elektronik iletinin kendisi tarafından gönderilmediğini iddia etmesi halinde bu durumun ispat hukuku açısından problem ortaya çıkarabileceği ifade edilmektedir³³⁴. Ancak belirtmemiz gerekir ki sürekli ticari ilişki içerisinde olan şirketler arasında öncesinde de aynı mail adresi üzerinden yazışmalar yapılması ve bu yazışmalara göre işlemler yapılması; sözleşme tarafları arasında sürekli bir ticari ilişki olmasa dahi bu yazışmalara göre faturalar, teslim belgeleri düzenlenmesi, davalı tarafın aksi yöndeki iddiasını çürütebilir. Bir de ispat yükünün iddia edende olduğu dikkate alındığında, buna ilişkin ileri sürülecek iddianın ispatının da oldukça zor olduğu kanaatindeyiz.

TBK'nin 15. maddesinde: “...*Güvenli elektronik imza da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.*” hususu ifade edilmiştir. Yine TBK'nin 14. maddesinde: “...*güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.*” hususu ifade edilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda elektronik ortamda düzenlenen tahkim sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile imzalanması gerektiğine ilişkin herhangi bir kural bulunmamaktadır³³⁵. Tahkim iradesinin ispatı yönünden bakıldığında güvenli elektronik imza ile imzalanmış taraflara oldukça kolaylık sağlayacak olduğu tartışmasızdır³³⁶. Ancak her iki kanuni düzenleme gereği elektronik ortamda düzenlenen bir tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulması için güvenli elektronik imza ile imzalanması gerekli değildir³³⁷.

³³³ Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 154.

³³⁴ Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 54; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 154; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 21.

³³⁵ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 188; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 20.

³³⁶ Tuğrul Erdoğan, *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerlilik Şartları* (Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 63-64; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 154-155; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 188-189.

³³⁷ Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 90; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 188-189; Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 154-155; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 20.

Yine her iki kanun uyarınca taraflar arasında, taraflarca imzalanmış yahut teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracı ile yahut da elektronik ortamda düzenlenmiş bir tahkim sözleşmesi bulunmasa dahi, davalı tarafın cevap dilekçesinde tahkim sözleşmesine itiraz etmemiş olması halinde taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi olduğu kabul edilecektir³³⁸.

Bundan da anlaşıldığı üzere taraflar arasında, hiç tahkim sözleşmesi bulunmamasına rağmen kanun, cevap dilekçesinde tahkim itirazının ileri sürülmemiş olmasını sözleşmenin kurulması için yeterli saymıştır³³⁹. Bu şekilde kurulan tahkim sözleşmesine ilişkin olarak doktrinde davalının zımni irade beyanı esas alınarak sözleşmenin kanunen geçerli şekilde kurulduğu kabul edilmektedir³⁴⁰.

Her iki kanun maddesi uyarınca tahkim sözleşmesi kurulabilmesinin diğer bir yolu, sözleşmenin bir parçası haline getirilen ve içerisinde tahkim şartı bulunan bir belgeye atıf yapılmasıdır³⁴¹.

Bu şekilde başka bir belgeye atıf yapılmak suretiyle de tahkim sözleşmesi düzenlenmesi mümkündür. Bununla birlikte genel işlem şartları açısından belgenin TMK 20 vd. maddelerinde belirtilen şartları taşıyıp taşımadığının ayrıca incelenmesi gerekmektedir³⁴².

2.1.5. Tahkime Elverişlilik

Tahkime elverişliliğin tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarından olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, tahkime elverişlilik ile tahkim sözleşmesinin geçerliliği için uygulanacak hukukun birbirinden farklı olarak düzenlediği, tahkime elverişliliğin tahkim sözleşmesinin geçerliliğini etkileyen ancak ondan bağımsız bir şart

³³⁸ Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2662; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 194-195.

³³⁹ Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 90; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 362-363; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 194-195; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 56-57; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 89-92.

³⁴⁰ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 194-195; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 56.

³⁴¹ Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2652; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 51; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 42; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 196; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 90; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 23-24; Ferda Nur Güvenalp, “Genel İşlem Şartları İçinde Tahkim Anlaşmasına Yer Verilmesi ve Sonuçları”, *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*, ed. Candan Yasan Yasan - Mustafa Erkan (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1/214.

³⁴² Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 198.

olduğunu ifade ederek tahkime elverişliliğin tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartı olmadığını ifade etmektedir³⁴³. Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen diğer bir görüş ise, geçersizliğe sebep olması nedeni ile tahkime elverişliliğin tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarından biri olduğunu ifade etmektedir³⁴⁴.

Biz, tahkime elverişli olmayan bir konuda yapılan tahkim sözleşmesinin geçersiz kabul edilmesi ve bu geçersizlik nedeninin diğerlerinden farklı olarak re'sen dikkate alınmasının gerekmesi nedeniyle doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen şekilde tahkime elverişliliğin tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartı olduğu görüşüne iştirak ediyoruz.

Bilindiği üzere taraflar, TBK'nin 26. maddesi uyarınca kanunda belirlenen sınırlara uymak kaydı ile aralarındaki sözleşmenin içeriğini özgürce belirleme yetkisine sahiptirler. Burada tarafların uyması gereken genel kural, diğer sözleşmelerde olduğu gibi tahkim sözleşmesinin, TBK'nin 27. maddesinde düzenlenen sözleşmenin genel geçerlilik sınırlarına uygun şekilde kurulmasıdır³⁴⁵.

Bununla birlikte tahkim sözleşmesinin, "tahkime elverişlilik" olarak ifade edilen ve irade serbestisinin sınırı olarak kabul edilen birtakım kurallara da uygun şekilde kurulmuş olması gerekmesidir³⁴⁶.

Tahkime elverişlilik, hangi uyuşmazlıkların tahkim ile çözülebilecek olduğu hangilerinin ise çözülemeyeceği ile ilgili bir kavramdır³⁴⁷. Devletler kamu düzeninin sağlanması;

³⁴³ Kurtulan, "Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği", 242-245.

³⁴⁴ Özbek, "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", 175-176; Sarı, "Tahkime Elverişlilik", 148; Çetinel, "İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar", 428-429; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 205; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 35; Bilgehan Yeşilova, "6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözüm Usulü ve Yargılama Kuralları", ed. Mutlu Dinç, *Terazi Hukuk Dergisi* 9/99 (2014), 117.

³⁴⁵ Pekcanıtez - Yeşilırmak, "Tahkim", 3/2645-2651; Nomer, "Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı Ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği", 130; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1869-1871; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 32; Yavuz, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler", 148; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 135; Özkan - Kavlak, *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*, 30; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 75-81; Aydın, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*, 26; Sarı, "Tahkime Elverişlilik", 152.

³⁴⁶ H. Akif Karaca, "Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları", *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1/395; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 205.

³⁴⁷ Seden Dürüstkan, "Yabancı Hakem Kararlarında Kamu Düzeni Kavramı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/1 (29 Mayıs 2023), 438-439; Selda Taşyürek Köksal, "Tahkime Elverişlilik", *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1/413; Karaca, "Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları", 1/394; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 219; Seyhan Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre*

diğerine göre zayıf konumda olan tarafın korunması yahut da devletin politikası gereği tercihen birtakım uyuşmazlıklardan kaynaklanan yargılama yetkisinin münhasıran mahkemelere verilmesinin istemesi gibi nedenlerle bazı uyuşmazlık konularını tahkim sözleşmesinin kapsamı içerisinde çıkarmaktadırlar³⁴⁸.

Bu kurallar, devletlerin toplumun menfaatini ve kamu düzenini koruması amacıyla düzenlenmektedirler³⁴⁹. Her ülkenin ekonomik, siyasi ve sosyal durumu birbirinden farklı olduğundan, bunun doğal sonucu olarak tahkime elverişli olduğu ve olmadığı kabul edilen konuların kapsamı ülkeden ülkeye değişkenlik göstermektedir³⁵⁰. Bununla birlikte ülkelerin ekonomik, siyasi ve sosyal durum ve anlayışının; dünyadaki gelişmeler ile zaman içerisinde değişkenlik gösterebilecek olduğu unutulmamalıdır. Bundan dolayı geçmişte tahkime elverişli olmadığı kabul edilen bir uyuşmazlık konusunun; zaman içerisinde söz konusu konuya olan bakış ve tutumun değişmesi ile tahkime elverişli olarak kabul edilmesi mümkündür³⁵¹.

Tahkim yargılaması neticesinde verilen kararlar ilamlar gibi kesin hüküm niteliği taşıdığından bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı doğrudan kamu düzenini ilgilendirmektedir³⁵².

Bundan dolayıdır ki uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olup olmadığının gerek devlet mahkemelerinde gerçekleşen yargılama gerek tahkim yargılaması sırasında ilgilileri tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekmekte olup bu hususta bir itiraz ileri sürülmesi gerekli değildir³⁵³.

Hakem Kararlarının İptali (Ankara: Ankara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2017), 241; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 79.

³⁴⁸ Dürüstkan, “Yabancı Hakem Kararlarında Kamu Düzeni Kavramı”, 439; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 429.

³⁴⁹ Karaca, “Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”, 1/394-395; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 205; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 429; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 73-74.

³⁵⁰ Karaca, “Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”, 1/394-395; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 205; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 429; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 73-74; Pürselim, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, 498-499.

³⁵¹ Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 78; Pürselim, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, 499; Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, 240.

³⁵² Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 430.

³⁵³ Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, 245-246; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 430; Akduman,

Tahkime elverişlilik doktrinde konu ve kişi bakımından ikiye ayrılarak incelenmektedir³⁵⁴. Buna göre uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olup olmadığı “objektif tahkime elverişlilik” olarak ifade edilirken; uyuşmazlığın taraflarının ehliyeti ve temsil yetkisi yönünden tahkime elverişlilik “subjektif tahkime elverişlilik” olarak ifade edilmektedir³⁵⁵. Uygulamada tahkime elverişlilik ifadesinden “objektif tahkime elverişlilik” anlaşılmaktadır³⁵⁶. Uçar, “subjektif tahkime elverişlilik” kavramının hak ehliyetini ilgilendiren farklı bir kavram olduğunu ve ehliyeti ilgilendiren bir konunun tahkime elverişlilik başlığı altında incelenmesinin kavramlar arasında kargaşa yaratacağını ifade etmektedir³⁵⁷. Biz de benzer şekilde, hak ehliyetini ilgilendiren bir konunun tahkim sözleşmesinin konusu açısından sınırlarını çizen tahkime elverişlilik başlığı altında incelenmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bu çalışmada da tahkime elverişlilik ile klasik anlamda objektif tahkime elverişlilik kastedilmiş ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda ifade edilen tahkim sözleşmesinin konusu bakımından getirilen sınırlar açıklanarak tahkime elverişliliğin kapsamı açıklanmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere tahkime elverişli olan konuların kapsamı ülkeden ülkeye değişiklik gösteriyor olduğundan UNCITRAL model kanunda tahkime elverişliliğin tanımının yapılmasından kaçınılmış; devletlere tahkime elverişli olan ve olmayan konuları belirleme yetkisi verilmiştir³⁵⁸.

“Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 12; Süral, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, 1402.

³⁵⁴ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 73; Sarı, “Tahkime Elverişlilik”, 148; Arslan Durmuş - Erener Yılmaz, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu”, 83; Pekcanıtez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2636; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 35; Pürselim, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, 499; Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, 241; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 79.

³⁵⁵ Pürselim, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, 499; Arslan Durmuş - Erener Yılmaz, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu”, 83; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 79; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 35; Sarı, “Tahkime Elverişlilik”, 148; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 73; Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, 242-244; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 79; Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, 240.

³⁵⁶ Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 79.

³⁵⁷ Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 80.

³⁵⁸ Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, 240-241; Karaca, “Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”, 1/396-397; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 35; Arslan Durmuş - Erener Yılmaz, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu”, 84.

Yine söz konusu model kanunda uyuşmazlığın konusu itibariyle tahkime elverişli olup olmadığı hususu irdelendiğinden “objektif tahkime elverişlilik” kavramı esas alınmıştır³⁵⁹.

UNCITRAL model kanunundaki düzenleme bu olmakla birlikte iç hukukumuzda “tahkime elverişlilik”, HMK m. 408 ve MTK m. 1/4’te düzenlenmiş olup kanunda hangi konuların tahkime elverişli olduğu açıklanmak yerine; tahkime elverişli olmayan konular iki başlık altında toplanarak açıklanmıştır.

HMK 408. maddesine bakıldığında ilgili kanun maddesinde taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlar ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı düzenlenmiş ve tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklar iki başlık altında toplanmıştır³⁶⁰.

MTK m. 1/4’te benzer şekilde taşınmazın aynından kaynaklanan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemediği konuların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmekle birlikte HMK 408. maddesinden farklı olarak “Türkiye’de bulunan” taşınmazlar üzerindeki ayni haklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu kanun hükmü uyarınca Milletlerarası Tahkim Kanunu’na tabi ve taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlık konusunun Türkiye dışında bulunması hâlinde uyuşmazlık konusu tahkime elverişli kabul edilecektir³⁶¹. Ancak her ne kadar Türkiye dışındaki taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul ediliyor olsa da MTK m. 1/4 uyarınca yabancı bir ülkede bulunan taşınmaz ile ilgili verilen bir hakem kararının, kararın uygulanacağı ülkenin hukukunda bir tenfiz engeli ile karşılaşması ihtimali çok yüksektir³⁶². Bu hususun gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Her iki kanunda da esas olarak taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı yahut sınırlı ayni haklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmiştir³⁶³. Türk Hukukunda taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli kabul edilmemesinin nedeni, bu uyuşmazlıkların ülkemiz hukuk politikasında tercihen

³⁵⁹ Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 430.

³⁶⁰ Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, 241; Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, 241-242; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 74-75; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 79.

³⁶¹ Köksal, “Tahkime Elverişlilik”, 1/416; Karaca, “Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”, 1/396-397.

³⁶² Karaca, “Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”, 1/396-397.

³⁶³ Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, 245.

tahkime elverişli olmadığına kabul edilmesi ve buna ilişkin açık bir kanun hükmü olmasından kaynaklanmaktadır³⁶⁴.

Yargıtay bir kararında, tapu sicilinde düzenleme yapma yetkisinin devlet mahkemelerinin tekelinde bir yetki olduğunu vurgulayarak, asıl sözleşme içerisinde düzenlenen tahkim şartının geçersiz olduğuna karar vermiştir³⁶⁵. Yine pek çok Yargıtay kararında taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı; tahkime elverişli olmayan bir konu olan taşınmazın aynına ilişkin olarak verilen hakem kararının da kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği ve iptaline karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁶⁶.

HMK 408. maddesindeki düzenlemenin mefhumu muhalifinden, taşınmaza ilişkin kişisel haklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu anlaşılmaktadır³⁶⁷. Bu nedenle taşınmaz satış sözleşmesinden kaynaklanan alacak hakkına ilişkin bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğunun kabul edilmesi gerekir³⁶⁸. Nitekim Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde tescile zorlama talepleri dışında malvarlığına

³⁶⁴ Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 431-432.

³⁶⁵ “...Her ne kadar genel satış şartnamesinin -M- maddesinde "satmayı vaad eden firma ile satış vaadi muhatabı arasında doğacak ihtilaflar hakem usulü ile halledilecektir" hükmüne yer verilmiş ise de, Türk Medeni Kanunun 706 ve 1017, Tapu Kanunun 26 ve 27. maddeleri ile 5519 sayılı Kanun hükümlerine göre, tapu kayıtlarında yapılacak intikaller tarafından tapu memuru huzurundaki takrirleri ya da Mahkeme kararları ile mümkündür. Anılan bu hükümler kamu düzeni ile ilgili olup, bu konudaki tahkim şartı geçersizdir. Bu nedenle davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir. Kaldı ki, davanın devamı sırasında dava konusu gayrimenkulün mülkiyeti davacı alıcıya da geçirilmiştir.” Yargıtay 14. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2003/6813 (07 Ekim 2003).

³⁶⁶ “...Sözleşmede kararlaştırılan tahkim şartı geçerli ise de; davacı taraf, sözleşmenin ilgili hükümlerine dayalı olarak işbu asıl ve birleşen davalarda, Türkiye’de bulunan belirli taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile adına tescilini talep etmekte olup, az yukarıda anılan yasal düzenleme uyarınca, taşınmazların aynına ilişkin asıl ve birleşen davaların tahkimde görülmesi mümkün değildir. “ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2024/3430 (15 Ekim 2024); “...Tahkime elverişli olmayan bir konuda verildiği gibi infaz kabiliyeti olmayan, kendi içerisinde çelişkili hakem heyeti kararının, kamu düzenine açık aykırılık teşkil etmesi sebebiyle Bölge Adliye Mahkemesince iptaline karar verilmesi usul ve kanuna uygun olduğundan, davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir. “ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay) K. 2023/2917 (26 Ekim 2023). “...Somut olayda, yanlar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi yanında yükleniciye devri yapılan tapu kaydının iptal ve tescili de istenmiştir. Burada tarafların uyuşmazlıkları aynı hakka da ilişkin olduğundan ve taşınmazın tapuda mülkiyet nakli ancak rızaen veya mahkeme ilamı ile olabileceğinden, kanunun kamu yararı amacı ile getirdiği kurula aykırı olan bu konuda tahkim yargılamasının cereyanı olanaksızdır. Bu yüzden, yanlar arasındaki uyuşmazlık konusuna ilişkin tahkim şartı geçerli sonuç doğurmaz..” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2002/4067 (23 Eylül 2002).

³⁶⁷ Köksal, “Tahkime Elverişlilik”, 1/417-418; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 37; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 75; Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, 246.

³⁶⁸ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 216; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 75.

ilişkin talepler hakkında taraflarca tahkim yoluna başvurulabilecek olduğuna kanaat getirmiştir³⁶⁹.

Bununla birlikte doktrinde bir kısım yazarlar tarafından taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıkların esasında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği mahiyette uyuşmazlıklardan olduğu; kamu düzenini de ilgilendirmediği, bu nedenle de söz konusu uyuşmazlıkların bunun gibi gerekçeler ile tahkime elverişli olmadığı kabul edilmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir³⁷⁰. Biz de doktrindeki bu görüşe benzer şekilde taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıkların üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyen uyuşmazlıklardan olmadığı ve de söz konusu uyuşmazlıkların kamu düzenini ilgilendiren bir yanı olmadığı gerekçesiyle tahkime elverişli olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Nitekim 7445 sayılı Kanunun 34. maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenen 17/B maddesi ile 01/09/2023 yürürlük tarihinden itibaren taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk kapsamına alınmış; ortaklığın giderilmesi davası gibi bazı taşınmazın aynından kaynaklanan davalar ise zorunlu arabuluculuk konularına dahil edilmiştir³⁷¹.

Bundan dolayı, bazı konular için zorunlu arabuluculuk kapsamına dahi alınan taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıkların bununla çelişkili olarak açık kanun hükmü ile tahkime elverişli konular kapsamında kabul edilmemesinin mantıklı bir gerekçesi olmadığını düşünüyoruz.

Tahkime elverişli olmadığı kabul edilen diğer konu ise, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri konulardan kaynaklanan uyuşmazlıklardır³⁷². Kanunda belirtilen bu

³⁶⁹ "...Somut olayda, yanlar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi yanında yükleniciye devri yapılan tapu kaydının iptal ve tescili de istenmiştir. Burada tarafların uyuşmazlıkları aynı hakka da ilişkin olduğundan ve taşınmazın tapuda mülkiyet nakli ancak rızaen veya mahkeme ilamı ile olabileceğinden, kanunun kamu yararı amacı ile getirdiği kurula aykırı olan bu konuda tahkim yargılamasının cereyanı olanaksızdır." Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), 2002/4067 K. (23 Eylül 2002).

³⁷⁰ Sarı, "Tahkime Elverişlilik", 156; Çetinel, "İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar", 432.

³⁷¹ Nesibe Kurt Konca - Emel Badur, "Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* YOK/56 (12 Ekim 2023), 540-541.

³⁷² Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1872; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 37; Uçar, "Tahkime Elverişlilik", 82.

ifadeden hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı açık ve kesin şekilde anlaşılamamaktadır³⁷³.

Üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyen uyuşmazlıklar, büyük çoğunlukla devletin kamu düzeninin korunmasının amaçlandığı ve bundan dolayı da toplumsal menfaatin öncelendiği uyuşmazlıklardır³⁷⁴. Üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyen uyuşmazlıkların doktrinde, sulh veya kabul yolu ile üzerinde tasarrufta bulunulamayan uyuşmazlıklar olduğu ifade edilmiştir³⁷⁵.

Buna göre tarafların sulh ve kabul yolu ile üzerinde serbestçe tasarruf edemediği boşanma ve soy bağına ilişkin davalar, ceza hukukuna ilişkin konular, imtiyaz sözleşmeleri ile idarenin özel hukuku ilgilendiren sözleşmeleri hariç idare hukukuna ilişkin konular, anonim şirket genel kurul kararlarının iptali davaları ile çekişmesiz yargı işlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı ifade edilmesi mümkündür³⁷⁶.

Bununla birlikte Yargıtay yukarıda belirttiğimiz uyuşmazlık konuları içerisine girmeyen, taraflarca üzerinde sulh veya kabul yolu ile serbestçe tasarruf edilebilmesi imkânı bulunan ve bundan dolayı da arabuluculuğa da elverişli kabul edilen kira sözleşmeleri, iş sözleşmeleri ve tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlık konularının taraflardan birinin diğerine nazaran daha zayıf konumda olduğu gerekçesi ile ayrıca korunması gerektiği, bu uyuşmazlık konuları hakkında kanunda emredici hükümler bulunduğu ve netice itibarıyla kamu düzenini gerekçe göstererek söz konusu uyuşmazlık konularının kural olarak tahkime elverişli olduğunun kabul edilmemesi gerektiği kanaatindedir³⁷⁷.

³⁷³ Zengin, “Şirketler Hukukunda Tahkime Elverişlilikle İlgili Temel Esaslar”, 102; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 82; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 37; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 77.

³⁷⁴ Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 37-38.

³⁷⁵ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1872-1873; Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2636; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 82; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 38; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 432-433; Sarı, “Tahkime Elverişlilik”, 151; Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, 252.

³⁷⁶ Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1872-1873; Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2636-2637; Karaca, “Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”, 1/404; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 38; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 84; Sarı, “Tahkime Elverişlilik”, 151-152; Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, 248-249.

³⁷⁷ İş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hakkında bkz. “...İş güvencesine yönelik hükümler dışında, İş Kanunu’nda işçilik alacakları ile ilgili olarak tahkim yoluna gidilmesine yönelik bir düzenleme olmadığından, antrenör veya teknik direktör ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların

Ancak doktrinde bazı yazarlar Yargıtay’ın bu görüşüne iştirak etmeyerek söz konusu uyuşmazlık konuları üzerinde tarafların sulh veya kabul ile serbestçe tasarruf edilebilme imkanı olduğunu³⁷⁸ ; kanunda düzenlenmeyen “kamu düzeni” kavramı gerekçe gösterilerek tahkim elverişli konuların kapsamını daraltmasının hukuki olmadığını³⁷⁹ ; tahkim yargılaması sırasında tarafların sosyal ve ekonomik durumları gözetilerek karar verilmesinin mümkün olduğunu³⁸⁰; alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına elverişli olduğu kabul edilen uyuşmazlık konularının yargılamaya elverişli olmadığının kabul edilmesinin izahı olmadığını³⁸¹; kanun koyucunun kiracı, tüketici ve iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlık konularının tahkime elverişli olmadığı yönünde kanaati olsa idi tıpkı yetki anlaşmalarında olduğu gibi tahkim sözleşmesini düzenleyebilecek kişiler için de bir sınırlama getirebilecek olduğunu, ancak bunu tercih etmediğini³⁸²; her zaman için

çözümü için, bu kişilerin bağlı bulundukları federasyonun yönetmelik veya genelgelerinde özel hukuk veya tahkim kurulunun öngörülmesi iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmaz.” Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Yargıtay), 2013/12675 K. (28 Mayıs 2015); kira sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hakkında bkz. “... Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini açıkça engelleyen kanuni bir düzenleme yoktur. Bu türden uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığının tayininde, uyuşmazlık konusu olan işin taraf iradelerine tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda kiraya veren ve kiracı iradelerine tabi olmayan kamu düzenine ilişkin olan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olarak kabul edilmez. (Doğan Ağırman; Milli & Milletlerarası Tahkim, Ankara 20022, s.189) Bu nedenle öncelikle kira sözleşmelerinin niteliği ve türlerine göre kira ilişkisinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlık konusunun kiracı ve kiraya veren iradelerine tabi işlerden olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Konut ve çatılı iş yeri kiralarda yeni dönem kirası için artış oranı belirlemede taraflar tamamen serbest değildir. Bu özelliği nedeniyle konut ve çatılı iş yeri kira ilişkisinden kaynaklanan kira tespiti uyuşmazlıkları tahkime elverişlilik kriteri taşımaz. (Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 02.12.2004 T. E. 2004/13018 , K. 2004/13409 gibi) Aynı şekilde TBK m. 347/son ve m. 354 ’deki düzenlemelere göre konut ve çatılı işyeri kiralarda fesih ve tahliye sebepleri sınırlı sayıda ve emredici usule tabi olarak düzenlenmekle bu uyuşmazlıklarında tahkime elverişli olmadığı kabul edilir. (Ağırman, s.189) Ancak konut ve çatılı iş yeri kiralarda kira alacağının tahsili ile tazminat talepli uyuşmazlık konularının taraf iradelerine tabi olan işlerden kabul edildiğinden tahkime elverişli olduğu kabul edilir (Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 09.01.2024 T. 2023/5108 E., 2024/75 K gibi). Diğer kira türleri bakımından elverişlilik değerlendirilmesinde uyuşmazlık konusu işin taraf iradelerine tabi olup olmadığı dikkate alınarak sonuca ulaşılabilecektir. ” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2024/2037 (26 Haziran 2024); tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hakkında;

³⁷⁸ Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, 252.

³⁷⁹ Ekin Ömeroğlu, “Taşınmazların Kiralanmasına İlişkin Sözleşmelerin Uygulanacak Hukuk, Milletlerarası Yetki ve Milletlerarası Tahkim Bakımından Türk Hukukundaki Yeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 29/127 (2016), 392-393; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 434-435; Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, 252; Bolatoğlu, “Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve”, 322.

³⁸⁰ Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, 252; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 434-435; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 76; Arslan Durmuş - Erener Yılmaz, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu”, 81.

³⁸¹ Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 454-456; Yeşilova, “6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözüm Usulü ve Yargılama Kuralları”, 118.

³⁸² Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, 252.

kiracı, tüketici yahut işçinin zayıf konumda kabul edilmesinin de doğru olmadığını³⁸³ ifade etmek suretiyle söz konusu uyuşmazlık konularının da tahkime elverişli olduklarının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Belirtmek gerekir ki kamu düzenine aykırılık ve tahkime elverişlilik Hukuk Muhakemeleri Kanun'u ve Milletlerarası Tahkim Kanun'unda birbirinden bağımsız şekilde hakem kararlarının iptali nedeni olarak düzenlenmiştir³⁸⁴. Bundan dolayı yukarıda belirttiğimiz görüşleri destekleyici ve farklı bir bakışla doktrinde bazı yazarlar, tahkime elverişlilik ve kamu düzeninin birbirinden bağımsız olarak hakem kararının iptali nedeni olarak düzenlenmiş olmasını gerekçe göstererek kanun koyucunun bu kavramların birbirinden farklı olduğunu kabul ettiğini ifade etmiş ve buna rağmen Yargıtay'ın bu kavramları birbiri yerine kullanarak³⁸⁵ tahkime elverişlilik değerlendirmesi yapmasının oldukça hatalı olduğunu belirtmişlerdir³⁸⁶.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere konut ve çatılı iş yeri kirasına ilişkin kira sözleşmeleri, kiracı tarafın daha zayıf konumda olduğu ve bu nedenle devlet tarafından ayrıca korunması gerektiği kabul edilen sözleşmelerdendir³⁸⁷.

Bu nedenle konut ve çatılı iş yeri kirası sözleşmelerinde kiracı tarafı koruma düşüncesi nedeni ile bağlantılı sözleşme yapma yasağı (TBK m. 340), kiracı aleyhine değiştirme yasağı (TBK m. 343), kira bedelinin tespitine ilişkin sınırlamalar (TBK m. 344 – 345), tahliyeyle ilişkin kiracıyı koruyucu hükümler (TBK m. 343), kira bedelinin tespiti davasında kiracıyı koruyucu düzenlemeler (TBK m. 345) ile zayıf taraf olduğu kabul

³⁸³ Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, 244.

³⁸⁴ Tahkime elverişlilik nedeni ile hakem kararın iptali kanun maddeleri için bkz. HMK n. 439/II/g ve MTK m. 15/2-a Kamu düzeni nedeni ile hakem kararının iptali kanun maddeleri için bkz. HMK m. 439/II/ğ ve MTK m. 15/2-b; Tahkime elverişliliğin tenfiz engeli olduğuna ilişkin kanun maddeleri için bkz.

³⁸⁵ Yargıtay'ın “tahkime elverişlilik” kavramı yerine “kamu düzeni” kavramını kullandığı kararı için bkz. “...Ancak bir hak üzerinde ihtilafa düşen tarafların kamu düzenine ilişkin olmayan konularda anlaşarak bu uyuşmazlığın giderilmesini mahkemeler yerine, özel kişilere bırakmaları mümkündür. Usul hukukumuzda bir davanın hakemler marifetiyle bakılıp sonuçlandırılması özel bir yargı yoludur. Kanunların açıkça veya zımni olarak cevaz verdiği hallerde tahkim yolu açıktır. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığın hakem yolu ile çözülmesi hususunda irade serbestisine sahiptirler.” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2008/11075 (25 Eylül 2008).

³⁸⁶ Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 84; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 435-436.

³⁸⁷ Köksal, “Tahkime Elverişlilik”, 1/418-419; Ayan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim, 38; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 85-86; Pekcanıtez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2639-2640; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 440.

edilen kiracı tarafı koruyucu pek çok düzenleme getirilmiş ve bu koruma sağlanmaya çalışılmıştır³⁸⁸.

Kira hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar “kira alacağının tahsili”, “kira bedelinin tespiti” ve “kiralananın tahliyesi” olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır³⁸⁹. Yargıtay, kira bedelinin tespiti³⁹⁰ ve kiralananın tahliyesine³⁹¹ ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğu; bunların dışında kira alacağının tahsiline³⁹² ilişkin davaların tahkime elverişli olduğu yönünde kararlar vermiştir. Yargıtay bir kararında, bu dava konularını açıklayarak kira alacağının tahsili taleplerinin tahkime elverişli olduğunu ancak kira bedelinin tespiti ile tahliyeye ilişkin talep ve davaların tahkime elverişli olmadığını ifade etmiştir³⁹³.

³⁸⁸ Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 436-438.

³⁸⁹ Pürselim, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, 508; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 452.

³⁹⁰ “... Sonuç olarak konut ve çatılı işyeri kiralarda kira bedelinin tespiti davaları kamu düzeni ile ilgilidir.” “...kira sözleşme türüne göre kiralama konut ve çatılı işyeri kirası olduğunda bu kira türüne ilişkin kira tespitindeki emredici kanuni düzenlemeler dikkate alınıp davaya konu tahkim kararının iptali hususu HMK m. 408/1 ve m. 439/ 2-g uyarınca değerlendirilmelidir. Kiralama diğer kira türlerine ilişkin olduğunda ise uyuşmazlığın tahkim yargılamasına elverişli olduğu kabul edilmelidir.” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2024/2037 (26 Haziran 2024).

³⁹¹ Kararlar için bkz. Pürselim “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, 508.

³⁹² “...sadece tahkime elverişlilik ile kamu düzenine aykırılık bakımından resen değerlendirme yapılması gerektiğinin öğretide kabul edildiği, davacılar tarafından 6100 sayılı Kanun'un 439 uncu maddesinde yer alan iptal sebeplerinden hangisine dayanıldığı belirtilmediğinden incelemenin sadece tahkime elverişlilik ve kamu düzenine aykırılık ile sınırlı olarak yapılması gerektiği, kira ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu, 6100 sayılı Kanun'un 439/2-ğ maddesinde hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunun tespiti halinde hakem kararının iptaline karar verilebileceği düzenlenmiş ise de hakem kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığının denetlenmesinin, esasa ilişkin olarak hakemlerin doğru karar verip vermediğinin denetlenmesi anlamına gelmeyeceği, kira sözleşmesinden kaynaklı alacak ve cezai şart tazminatı dosyasında verilen hükmün 6100 sayılı Kanun'un 439 uncu maddesi gereğince usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu, iptal sebebinin yerinde olmadığı gerekçesiyle, asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir.” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2024/75 (09 Ocak 2024) ; “...Davalı yasal süresi içerisinde verdiği cevap dilekçesinde, taraflar arasında geçerli olan sözleşmenin davacının dayandığı sözleşme değil, 01.10.2005 tarihli kira sözleşmesi olduğunu, kira borcunun bulunmadığını, ayrıca kira sözleşmesinde, Ticaret Odası'nın hakemliğinin kararlaştırıldığını, davacının bu hususu nazara almadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.” “...kira sözleşmesindeki tahkime dair hüküm ve davalının bu yöndeki itirazının 1086 Sayılı HMUK'nun 516 vd. maddeleri ve 6100 Sayılı HMK'nun 412 vd. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, davalının bu yöndeki ilk itirazları değerlendirilmeden davanın esası hakkında karar verilmesi doğru değildir.” Yargıtay 6. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2013/1334 (30 Ocak 2013).

³⁹³ “...Bu özelliği nedeniyle konut ve çatılı iş yeri kira ilişkisinden kaynaklanan kira tespiti uyuşmazlıkları tahkime elverişlilik kriteri taşımaz. (Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 02.12.2004 T. E. 2004/13018 , K. 2004/13409 gibi) Aynı şekilde TBK m. 347/son ve m. 354 'deki düzenlemelere göre konut ve çatılı işyeri kiralarda fesih ve tahliye sebepleri sınırlı sayıda ve emredici usule tabi olarak düzenlenmekle bu uyuşmazlıklarında tahkime elverişli olmadığı kabul edilir. (Ağırman, s.189) Ancak konut ve çatılı iş yeri kiralarda kira alacağının tahsili ile tazminat talepli uyuşmazlık konularının taraf iradelerine tabi olan işlerden kabul edildiğinden tahkime elverişli olduğu kabul edilir (Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 09.01.2024

Konut ve çatılı iş yeri kirası sözleşmelerine ilişkin Yargıtay'ın bakışı bu şekilde olmakla birlikte, kira sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlık konularının tahkime elverişliliğine ilişkin doktrinde pek çok farklı görüş ileri sürülerek tahkime elverişlilik değerlendirmesi yapılmıştır.

Çetinel, zayıf tarafın korunması düşüncesinin maddi hukuka ilişkin bir ilke olduğunu ve bu nedenle bu ilkenin usul hukukuna etki etmemesi gerektiğini; kira sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğunun kabul ediliyor olması karşısında evveliyetle tarafların hakları gözetilerek bağlayıcı mahiyette kararlar verilen tahkim yargılamasına konu olabilecek olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁹⁴.

Ömeroğlu, kira bedeline ilişkin artış hükmünün emredici hükümler ile düzenlenmiş olmasının tahkime elverişlilik ölçütü olmadığı gibi MTK 1. maddesinde yalnızca taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığının ifade edildiğini belirterek kira sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunun kabulü gerektiğini ifade etmiştir³⁹⁵.

Pürselim ise doktrinde ileri sürülen bu görüşlere karşıt bir görüş olarak, sosyal devlet ilkesi ve barınma hakkı nedeni ile zayıf konumda olan kiracı tarafın korunması gerektiğini, bundan dolayı konutlara ilişkin kira sözleşmelerinden kaynaklanan tüm uyuşmazlık konularının tahkime elverişli olmadığını ancak iş yerlerine ilişkin kira sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ise tahkime elverişli olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade etmiştir³⁹⁶.

Biz, arabuluculuğa dahi elverişli olduğu kabul edilen konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, bir müzakere işleminden ziyade tarafların hakları gözetilerek yargılama yapılan tahkime elverişli olduğunun evveliyetle kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim kiracı taraf korunmayarak verilmiş olan bir hakem kararının kamu düzenine aykırılık nedeni ile iptal davasına konu edilebilecek

T. 2023/5108 E., 2024/75 K gibi). Diğer kira türleri bakımından elverişlilik değerlendirilmesinde uyuşmazlık konusu için taraf iradelerine tabi olup olmadığı dikkate alınarak sonuca ulaşılabilecektir." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2024/2037 (26 Haziran 2024).

³⁹⁴ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çetinel, "İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar", 454-456.

³⁹⁵ Ömeroğlu, "Taşınmazların Kiralanmasına İlişkin Sözleşmelerin Uygulanacak Hukuk, Milletlerarası Yetki ve Milletlerarası Tahkim Bakımından Türk Hukukundaki Yeri", 392-393.

³⁹⁶ Pürselim, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği", 508-509.

olduğu, hakem kararının sonradan denetlenebileceği dikkate alındığında söz konusu uyuşmazlıkların kamu düzeni gerekçesi ile baştan tahkime elverişli olmadığının kabul edilmesinin hukuki olmadığı kanaatindeyiz.

Yargıtay, her iki tarafın tacir olduğu kira sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kanaatinde-dir³⁹⁷. Doktrinde de ticari kira sözleşmelerinin tahkime elverişli olduğu kabule edilmektedir³⁹⁸.

İş Hukuku, işveren karşısında zayıf konumda olduğu kabul edilen işçinin korunması amacı ile ortaya çıkmış bir alandır³⁹⁹. Türk hukukunda kendisine yer bulan bu alan içerisinde özel olarak İş Kanun'u düzenlenmiş olup söz konusu kanunda işçi tarafı koruyucu ve işçi aleyhine değiştirilemeyecek "nispi emredici" hükümler getirildiği gibi kanunun 1. maddesinde iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görülecek olduğu hüküm altına alınmıştır⁴⁰⁰. Kural olan bu olmakla birlikte İş Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında, iş sözleşmesinin bir sebep gösterilmeksizin yahut geçerli bir neden gösterilmeden feshedilmesi halleri ile sınırlı olarak uyuşmazlığın çözümü için iş mahkemeleri yerine özel hakeme gidilebilmesinin kararlaştırılabilecek olduğu düzenlenmiştir⁴⁰¹. İlgili Kanun hükmü ile feshin geçersizliğine ilişkin iddialar, işe iade talepleri, boşa geçen süre ve iş güvencesi tazminatı talepleri için tahkim yoluna başvurulabilmesi mümkünse de bu saydığımız konular dışında kalan iş uyuşmazlıklarından kaynaklı olarak tahkim yoluna müracaat edilebilmesi mümkün değildir⁴⁰².

³⁹⁷ "...Davacı D. Turizm İth.İhr.A.Ş. vek. Av. Necdet Kurtuluş ile davalı A.. Dış Tic. A.Ş. vek. Av.Cavidan Erten aralarındaki hakem tayini davası hakkında Hakem Heyetince verilen 28.1.2003 gün ve 1503-7 sayılı kararın davalı vekili tarafından temyiz edilmesi ve dosyanın İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesince Dairemize intikal ettirilmesi üzerine dosya dosya incelendi, gereği konuşuldu. Mahkemece, sözleşmenin feshinin haklı olup olmadığının ve oluşan zararın ne miktar olduğunun belirlenmesi yönündeki ihtilafın hakemde çözüleceği, üçüncü hakemin mahkemece belirleneceği gerekçesiyle 25.6.2001 tarihli sözleşme uyarınca üçüncü hakem olarak Fahri B.'un atanmasına karar verilmiş, karar davalı vekilince temyiz edilmiştir. SONUÇ: Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülme-yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 16.12.2004 gününde oybirliği ile karar verildi." Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2004/12656 (16 Aralık 2004).

³⁹⁸ Pekcanitez - Yeşilırmak, "Tahkim", 3/2639-2640.

³⁹⁹ Arslan Durmuş - Erener Yılmaz, "Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu", 85.

⁴⁰⁰ Arslan Durmuş - Erener Yılmaz, "Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu", 85.

⁴⁰¹ Arslan Durmuş - Erener Yılmaz, "Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu", 81; Köksal, "Tahkime Elverişlilik", 1/415-416; Pekcanitez - Yeşilırmak, "Tahkim", 3/2639-2640; Sarı, "Tahkime Elverişlilik", 157.

⁴⁰² Arslan Durmuş - Erener Yılmaz, "Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu", 85.

Yargıtay kararlarında da İş Kanunu'nun 20. maddesinden kaynaklanan belirttiğimiz uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yoluna müracaat edilebileceği, bunun dışında kalan örneğin yıllık ücretli izin alacakları ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacaklarından kaynaklı olarak tahkim yoluna müracaat edilemeyecek olduğu yönünde kararlar vermiştir⁴⁰³.

İş Kanunu'nun 20. maddesinin ilk halinde "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya..." ibaresi bulunmakta iken bu ibare, sendika üyesi işçiler açısından bağlayıcı bir düzenleme olduğu ve işçinin hak arama özgürlüğünün Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olarak sınırlandırılmayacağı gerekçeleri ile 2007 yılında verilen Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir⁴⁰⁴.

İş Kanunu 20. maddesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yoluna müracaat edilebilmesi mümkün kılınmış olsa da Yargıtay, iş sözleşmesinin kurulması ya da devamı sırasında yapılan tahkim sözleşmelerini geçersiz kabul etmekte; sözleşmenin feshinden sonra yapılan iş sözleşmelerinin tahkime elverişli olduğunu kabul etmektedir⁴⁰⁵. Bununla birlikte Yargıtay'ın, iş sözleşmesinin yapılması yahut devamı sırasında yapılan tahkim sözleşmesinin, tahkim iradesini sakatlayan bir hâl olmadığı sürece geçerli olduğuna ilişkin kararı da vardır⁴⁰⁶.

⁴⁰³ "...Yukarda açıklandığı üzere iş hukuku ve yargılaması mevzuatında 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 ve akabinde 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı kanunlar ile feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi ile boşa geçen süre için ücret alacağı uyuşmazlıkları dışında, kalan diğer iş uyuşmazlıklarının özel hakem yolu ile çözümlenebileceğine dair bir kural bulunmamaktadır. İş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümleneceği 5521 sayılı kanunun 1. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.11.1964 gün ve 1964/251 Esas. 1964/506 K. Sayılı kararı bu doğrultudadır. HUMK'nun 533. maddesinin 4. bendi uyarınca "hakemler yetkileri dahilinde olmayan meseleye karar veremezler". Aksi halde bu bozma nedenidir. Somut olayda hakem kurulu feshin geçersizliği ve sonucu olan istekler dışında yıllık ücretli izin alacağı ile sözleşmeden doğan ücret alacağına da karar vermiştir. Belirtilen bu düzenlemeler karşısında, hakem kurulunun ücretli izin ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağına karar verme yetkileri bulunmamaktadır. Anılan istekler bakımından uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görülmesi gerekir. Hakem kurulunca izin ve ücret alacağına karar verilmesi isabetsiz bulunmuştur." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), 2004/5621 K. (22 Mart 2004).

⁴⁰⁴ Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2005/72 (24 Kasım 2007); Karara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için, Çelik, "İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanmadıkça Geçerli Sayılması", 21-22.

⁴⁰⁵ Aydın, "Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim", 848; Köksal, "Tahkime Elverişlilik", 1/415-416; Uçar, "Tahkime Elverişlilik", 84-85; Arslan Durmuş - Erener Yılmaz, "Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu", 89-90.

⁴⁰⁶ "...Dairemiz uygulamasına göre, sözleşmenin yapılması veya devamı sırasında yapılan hakem kaydına ilişkin anlaşma iradeyi sakatlayan bir hal ileri sürülüp ispatlanmadığı sürece geçerli kabul edilmektedir. Özel hakem anlaşmasının iş sözleşmesinin devamı sırasında yapılmış olması tek başına serbest irade ile kabul edilmediğini göstermez, iradenin sakatlandığı ayrıca kanıtlanmalıdır. Somut olayda, hakem kaydına ilişkin anlaşmada iradesinin sakatlandığını davacı işçi kanıtlamış değildir. Böyle olunca, özel hakem

Yine tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından Yargıtay, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "kamu düzenini" ilgilendirdiği, TKHK 22. maddesinde kurulan tüketici sorunları hakem heyeti ile tahkim yolunun kapatıldığı, TKHK 23. maddesi ile 6502 sayılı kanun kapsamında kalan uyuşmazlık konularının çözümünde tüketici mahkemelerinin görevli olduğunun ifade edildiği gerekçeleriyle 6502 sayılı yasa kapsamında tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını kabul etmektedir⁴⁰⁷. Tek, TKHK 1. maddesinde kanunun amacının kamu yararı gereği tüketicinin menfaatinin korunmasının amaçlandığı ifade edildiğinden, söz konusu kanunun uygulama alanına giren herhangi bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğundan bahsedilemeyecek olduğunu ifade etmektedir⁴⁰⁸.

Ancak doktrinde bir kısım yazarlar bu görüşe ve Yargıtay kararlarına karşıt olarak, HUAK 1. maddesinde arabuluculuğa elverişlilik kriteri olarak "üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen konular" kıstası esas alınarak bu kritere göre tüketici uyuşmazlıklarının arabulucuğa elverişli olduğunun kabul edildiği dikkate alındığında, aynı uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmadığının kabul edilmesinin mantıklı olmayacak olduğu ifade edilmiştir⁴⁰⁹.

Tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşler bunlar olmakla birlikte tüketici uyuşmazlıkları

anlaşması uyarınca dava dilekçesinin görev yönünden reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2007/35335 (26 Kasım 2007).

⁴⁰⁷ "...Tüketicinin korunmasını amaçlayan 4077 sayılı kanunun kamu düzeni ile ilgili özel bir kanun olması, bu yasanın 22. maddesi ile tüketici sorunları hakem heyeti olarak bir hakem heyeti oluşturulmasından, yasa koyucunun böylece zımnen özel tahkim yolunu kapadığı, 23.maddesindeki bu kanunun uygulaması ile ilgili her türlü ihtilafların tüketici mahkemelerinde görüleceği şeklindeki hükmünden, görevli mahkemenin yasa ile açıkça belirlendiği ve bu kanunun uygulanmasından çıkan ihtilafların mutlaka tüketici mahkemelerinde veya miktara göre tüketici hakem heyetlerinde bakılması gerektiği, tahkim yolu ile özel hakemler önünde görülemeyeceğinin kabulü gerekir. Somut olayda, taraflar arasındaki paket tur tatil sözleşmesinden doğan ihtilaf, 4077 sayılı kanunun 1,2,3/c-f ve 23.maddeleri nazara alındığında bu yasa kapsamında kalmakta ve ihtilafı çözmede tüketici mahkemeleri görevli olduğundan, sözleşmedeki tahkim şartı geçersizdir. Uyuşmazlığın hakemler vasıtası ile çözümlenme olanağı yoktur. Öyle olunca hakem kurulunca açıklanan bu hususlar göz ardı edilerek, görevleri kapsamında olmayan dava hakkında verdikleri, usul ve yasaya aykırı karar HUMK 533/3 maddesi hükmü gereği bozulmalıdır." Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, (Yargıtay), K. 2009/4738 (07 Nisan 2009); benzer yönde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi K. 2008/12026 (20 Ekim 2008); Yargıtay 13. Hukuk Dairesi K. 2009/8769 (25 Haziran 2009); Yargıtay 13. Hukuk Dairesi K. 2008/3528 (26 Haziran 2008).

⁴⁰⁸ Sinem Tek Tek, "Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yargılamanın Usulü", *Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 8/99-100 (2012), 138.

⁴⁰⁹ Yeşilova, "6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözüm Usulü ve Yargılama Kuralları", 118; Kurtulan, "Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği", 253-254.

açısından bir diğer önem arz eden husus uyumsuzluk konusunun bir genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığıdır.

Belirmek gerekir ki TKHK 5. maddesinde haksız şartın tanımı yapılmış olup söz konusu kanun maddesine göre taraflarca müzakere edilmemiş ve tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan derecede dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki şartlar haksız şart olarak kabul edilmektedir.

Bu nedenle söz konusu kanun hükmü gereği bir tahkim şartının dürüstlük kuralına aykırı olarak kabul edilebilmesi için müzakere edilmemiş olmasının yanında uyumsuzluk konusunun tahkim yargılamasında çözülmesinin tüketici açısından dürüstlük kuralına aykırı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁴¹⁰.

Ancak Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'te haksız şart olarak kabul edilebilecek durumlar sayılmış olup Ek-1, 1/n maddesinde “...tüketicinin özellikle hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaat” ifade edilerek önceden müzakere edilmemiş tüketici sözleşmelerindeki tahkim şartları kanunda aranan sözleşme şartının tüketici aleyhine bir durum yaratması koşulu aranmaksızın doğrudan kesin hükümsüz kabul edilmiştir⁴¹¹. Yargıtay kararlarında da taraflarca müzakere edilmeden sözleşme içerisine konulan haksız şart niteliğindeki tahkim şartının geçersiz olduğu ifade edilmiştir⁴¹². Söz konusu Yargıtay kararında, tahkime elverişlilik değerlendirmesi yapılmaksızın yalnızca haksız şart yönünden tahkim sözleşmesinin geçerliliği incelenmiş olup bu içtihadı ilişkin olarak Yeşilova⁴¹³, tahkime elverişlilik yönünden içerdiği suskunluk ve belirsizlik nedeni ile söz konusu içtihadın münferit olarak dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

Fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyumsuzluklar açısından ise, kamu otoritelerini ilgilendirmesi nedeni ile hakkın tanınmasına yahut geçersizliğine ilişkin uyumsuzluklar

⁴¹⁰ Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyumsuzluklarının Tahkime Elverişliliği”, 256.

⁴¹¹ Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyumsuzluklarının Tahkime Elverişliliği”, 257.

⁴¹² “...Somut olayda, paket-tur sözleşmesinin genel işlem şartlarını da içerir şekilde davalı tarafından düzenlenen ve standart nitelikte bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır. Özellikle, tahkim şartına ilişkin maddenin davacı tüketici Zeynep ile müzakere edilerek karşılıklı mutabakatla hüküm altına alındığına ilişkin bir delilin varlığı iddia ve ispat edilememiştir. Bu nedenle, davacı tüketici Zeynep ve Hülya ile davalı arasındaki sözleşmeden doğan uyumsuzlukların çözümünde Tüketici Mahkemelerinin görevini ortadan kaldıran 19. maddenin bu davacı açısından bağlayıcılığı yoktur. Bu nedenle, gerek davacı Zeynep, gerekse davacı Hülya açısından açıklanan gerekçelerle işin esasına girilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Mahkemece somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozma nedenidir.” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2006/12275 (25 Eylül 2006).

⁴¹³ Yeşilova, “6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Uyumsuzluklarının Çözüm Usulü ve Yargılama Kuralları”, 117.

tahkime elverişli kabul edilmezken; bunun dışındaki uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir⁴¹⁴.

Rekabet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından, münhasıran mahkemelerin yetkilendirildiği uyuşmazlıklar dışında kalan özel hukuku ilgilendiren uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir⁴¹⁵. Burada hakemin, rekabet hukuku ile ilgili emredici kuralları dikkate alarak karar vermesi gerekmekte olup aksi durum hakem kararının iptaline neden olabilecektir⁴¹⁶.

TBK 262. maddesi uyarınca, yerleşim yeri Türkiye olan alıcının, taksitle satım sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna müracaat etmesi mümkün değildir⁴¹⁷.

Uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması sonradan MTK m. 15 ve HMK m. 439 düzenlemeleri uyarınca bir iptal nedeni oluştururken; MÖHUK 62. maddesi uyarınca bir tenfiz engeli olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹⁸. Uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması halinde bu durumun tahkim itirazı olarak ileri sürülmesi mümkündür⁴¹⁹.

2.2. Maddi Hukuk Bakımından Geçerlilik Şartları

2.2.1. Genel Olarak

Tahkim sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için maddi hukukta tüm sözleşmeler için kabul edilmiş olan genel geçerlilik şartlarına uygun şekilde kurulması gerekmektedir.

Tahkim sözleşmesinde TBK m. 1 uyarınca öncelikle tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin var olması; tarafların tahkim sözleşmesi ile borç altına girebilme ehliyetlerinin bulunması; TBK m. 27 uyarınca tahkim sözleşmesinin kanunun emredici

⁴¹⁴ Karaca, “Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”, 1/406-407; Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 86; Sarı, “Tahkime Elverişlilik”, 159-160.

⁴¹⁵ Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 87; Karaca, “Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”, 1/402.

⁴¹⁶ Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2637-2638.

⁴¹⁷ Uçar, “Tahkime Elverişlilik”, 86; Ayan, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, 38; Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2644.

⁴¹⁸ Köksal, “Tahkime Elverişlilik”, 1/414; Karaca, “Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”, 1/396-397; Çetinel, “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”, 434-435.

⁴¹⁹ Pekcanıtez - Yeşilırmak, “Tahkim”, 3/2644-2645.

hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı olmaması ve sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması gerekir.

İrade sakatlığı ve aşırı yararlanma hâllerine çalışmanın devamında ayrıntılı şekilde değinmiş olduğumuzdan, bu konulara bu başlıkta genel hatları ile değindiğimizi ifade etmek istiyoruz.

2.2.2. Tahkim Sözleşmesi Yapabilme Ehliyeti

Tarafları karşılıklı olarak borç altına sokan tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tarafların bu sözleşmeyi yapmaya ehil olmaları, yani tarafların fiil ehliyetlerinin bulunması gerekmektedir⁴²⁰.

Hukukumuzdan ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyetine sahip olduğu, kendi iradesi ile borç altına girebileceği ve hak tesis edebilecek olduğu kabul edilir (TMK m. 10) ⁴²¹. Bunun doğal sonucu olarak tahkim sözleşmesi de sözleşme taraflarından birinin fiil ehliyetinin bulunmaması durumunda ehliyetizlik nedeni ile kesin hükümsüz kabul edilecektir⁴²².

Tahkim sözleşmesinin tarafının gerçek kişi olması mümkün olduğu gibi tüzel kişi olması da mümkündür⁴²³. Tahkim sözleşmesinin tarafının tüzel kişi olması durumunda tahkim sözleşmesi tüzel kişi adına yetkili organları tarafından akdedilecektir⁴²⁴.

Temsilci aracılığı ile tahkim sözleşmesi akdedilebilmesi için temsilcinin bu hususta özel olarak yetkilendirilmesi gerekir⁴²⁵. Özel olarak yetkilendirilmediği hâlde anlaşmanın

⁴²⁰ M. Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024), 1/85-86; Nomer, “Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı Ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, 79; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 76; Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*, 131; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 203; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 224.

⁴²¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/85; Nomer, “Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı Ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, 79.

⁴²² Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*, 131.

⁴²³ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 224; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 76.

⁴²⁴ Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*, 131; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 104.

⁴²⁵ Esen, “Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli”, 108-109; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1871; Pekcanitez - Yeşilirmak, “Tahkim”, 3/2646-2647; Demirel, “Uygulamada Tahkim Anlaşması”, 1/39; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 151; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 175-176; Öztürk, “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”, 1/365; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 44; İnceoğlu - Gökyayla, “Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Tarafından Yapıldığına İlişkin İddiaların Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, 404-405; Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*, 98.

temsilci tarafından akdedilmesi “ehliyetsizlik” değil “yetkisizlik” sorunu olarak kabul edilmektedir⁴²⁶.

Doktrinde, TBK m. 504 ve HMK m. 74 hükümleri emredici nitelikte olduğundan, özel yetkinin kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu hususun mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁷. Yargıtay kararlarında da özel yetki verilmesi gerektiğine ilişkin hükümlere değinerek, buna aykırılık durumunda tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu kanaatine varılmıştır⁴²⁸.

Doktrinde yetkisiz temsil ile akdedilen tahkim sözleşmesine sonradan icazet verilerek tahkim sözleşmesinin geçerli hâle getirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir⁴²⁹. Bu hususta Yargıtay, yetkisiz temsilci tarafından yapıldığını iddia ettiği tahkim sözleşmesine dayanarak tahkim yargılaması başlatılmasını, temsil olunanın tahkim sözleşmesine zımnen icazet verildiği şeklinde yorumlayarak anlaşmayı geçerli kabul etmiştir⁴³⁰. Ancak “kesin hükümsüzlük” ve “askıda hükümsüzlük” birbirinden farklı türde yaptırımlardır. Nomer kesin hükümsüz bir sözleşmenin, sonradan icazet verilerek geçerli hâle getirilemeyeceğini ifade etmiştir⁴³¹.

Bundan dolayı biz de benzer şekilde emredici kanun hükümlerine aykırı olarak yetkisiz temsilci tarafından akdedilen tahkim sözleşmelerinin sonradan icazet verilecek geçerli hâle getirilemeyeceğini kabul etmekle birlikte anlaşmaya sonradan “icazet” veren veya anlaşmaya uygun olarak hareket eden bir kişinin bununla çelişkili olarak sonradan “kesin hükümsüzlük” iddiasında bulunmasının “dürüstlük kuralına aykırı” olacağı kanaatindeyiz.

⁴²⁶ Inceoğlu - Gökyayla, “Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Tarafından Yapıldığına İlişkin İddiaların Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, 407; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 104-105.

⁴²⁷ Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*, 135; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 252.

⁴²⁸ “...TTK.nun 121. maddesi hükmü uyarınca hususi ve yazılı bir muvafakat olmadan acente müvekkili namına mukavele akdine salahiyetli değildir. Ayrıca, hangi hallerde vekile özel yetki verileceği, BK.nun 388/2. maddesi ile HUMK.63. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre vekilin tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel yetki verilmesi gerekir. Aksi halde müvekkili yapılan tahkim sözleşmesi hukuken geçersizdir. Yukarıda açıklananlar ışığında, dava konusu olayda, davacı F5 Ltd.Şti. ile davalı F2 AG.yi temsilen acente F3 A.Ş. arasında yapılan tahkim sözleşmesi F5 Ltd. Şti.'nin tahkim yapma yetkisinin bulunmaması nedeniyle geçersizdir. Bu durumda mahkemece, geçersiz tahkim şartına dayalı olarak verilen F2 A.G.'ye izafeten F3 A.Ş. yönünden tahkim şartı sebebiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine kararı doğru olmadığından kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay) K. 2010/3203 (23 Mart 2010)

⁴²⁹ Inceoğlu - Gökyayla, “Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Tarafından Yapıldığına İlişkin İddiaların Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, 404; Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*, 136-137; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 251.

⁴³⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay) K. 2017/638 (26 Ekim 2007), karar için bkz Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*, 137.

⁴³¹ Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024), 71.

Nitekim Yargıtay tahkim sözleşmesinin gereklerine uygun şekilde hareket eden tarafın sonradan temsilcinin özel olarak yetkilendirilmemiş olduğu iddiası ile tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin ileri sürmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğuna karar vermiştir⁴³².

Belirtmek gerekir ki tüzel kişiyi temsile yetkili organlar tarafından akdedilen tahkim sözleşmeleri hüküm ve sonuçlarını doğrudan tüzel kişi üzerinde doğurmakta olup temsile yetkili organlar her ne kadar temsilci olarak anılsalar da asil olarak işlem yaptıklarından tahkim sözleşmesi düzenleyebilmeleri için özel olarak yetkilendirilmiş olmalarına ihtiyaç yoktur⁴³³.

Sınırlı ehliyetsizlerim yasal temsilcilerinin onayı olmadan tahkim sözleşmesi akdedebilmeleri mümkün değildir (TMK m. 16)⁴³⁴. Bununla birlikte TMK 462. maddesinin 8. bendindeki “...*Acele hallerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması*” ifade edildiğinden vasinin onayı ile düzenlenen tahkim sözleşmesinin geçerliliği için vesayet makamının onayı gereklidir⁴³⁵.

⁴³² “...İstanbul Bölge Adliye Mahkemesince, tüm dosya kapsamına göre; davalı vekilinin istinaf başvurusunun, ilk derece mahkemesince HMK’nın 124/3 uyarınca yapılan taraf değişikliğine ilişkin değerlendirmenin yerinde olduğu, 25.11.2010 tarihli çarterparti sözleşmesinde davalının kaşe ve imzasının bulunduğu, davalı tarafından sunulan 30.11.2010 tarihli belgede anılan sözleşme uyarınca garantörlüğün belirtildiği, davalı tarafından inkar edilemeyen sözleşmenin yetkisiz kişilerce imzalandığının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması kapsamında dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı, davalının 25.11.2010 tarihli sözleşmenin tarafı olduğu, 30.11.2010 tarihli taahhüdüyle de kendi yerine çarterer olarak tayin ettiği tarafın sözleşmeden kanaklı edimlerinin ifasını garanti ettiğinden tahkim şartı ile bağlı olduğu, sözleşmede tahkim yeri olarak Londra’nın gösterildiği ve İngiliz Kanunlarının geçerli olacağının belirtildiği, Gencon 94 formunda gemi kiralama sözleşmesinin geçerli olacağının öngörüldüğü, anılan formun 2. bölüm 19/1 maddesine göre tenfize konu hakem kararının tek hakemle sonuca bağlanmasında aykırılığın bulunmadığı, dava konusu uyuşmazlıkta hakemin tarafsızlık ve bağımsızlığını ortadan kaldıracak delilin ileri sürülmediği, davacının tahkim sözleşmesinin aslının onanmış sureti ile tercümesini, yabancı hakem kararının apostil şerhli ve tercümesi yapılmış belge örneklerini ibraz ettiği, İngiliz hukukunda yürürlükte bulunan 1996 tarihli Tahkim Kanunu’nun 58/1 maddesi uyarınca tenfizi istenen hakem kararının kesin olduğu, karara karşı bir üst tahkim merciinin bulunmadığı, bu kararın iptalinin, karardan haberdar olduğu halde kararın iptali için dava ikame edildiğine dair somut beyan yahut delilin ileri sürülmediği, dava konusu yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği, hukuki konulardaki değerlendirmenin mahkemeye ait olması nedeniyle bilirkişi incelemesine başvurulamayacağı, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden kanuna uygun olduğu gerekçesiyle esastan reddine karar verilmiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay) K. 2019/3958 (20 Mayıs 2019).

⁴³³ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 247; Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri* (HMK m. 439), 135.

⁴³⁴ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 81; Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri* (HMK m. 439), 131-132.

⁴³⁵ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 132; Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri* (HMK m. 439), 135.

Müflis, iflas masasına dahil olan mal ve haklar ile ilgili temsil yetkisi, iflas idaresinde olup iflas masasına giren mal ve hakları ile ilgili olarak müflisin akdettiği tahkim sözleşmesi geçersizdir⁴³⁶.

2.2.3. TBK 27. Maddesine Aykırı Bir Durumun Varlığı

TBK m. 27 uyarınca emredici kanun hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine kişilik haklarına aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzdür⁴³⁷. Bu kural tüm sözleşmeler için aranan genel bir geçerlilik kuralıdır⁴³⁸.

Kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak düzenlenmiş olan sözleşmelere örnek olarak; tahkim sözleşmesi düzenlemesi için özel olarak yetkilendirilmemiş temsilci tarafından düzenlenen tahkim sözleşmeleri⁴³⁹ ile sınırlı ehliysiz tarafından vasisinin onayı alınmadan düzenlenen ve sonradan da icazet verilmemiş olan tahkim sözleşmeleri gösterilebilir⁴⁴⁰.

Kamu düzenine aykırı şekilde düzenlenen tahkim sözleşmelerine örnek olarak çocuğun velayetine ilişkin olarak taraflar arasında düzenlenen protokolde uyuşmazlık konusunun tahkimde çözülecek olduğunun kararlaştırılması; (konuya olan bakışın değişeceği kanaatinde olmakla birlikte) taşınmazın aynına ilişkin düzenlenen tahkim sözleşmeleri gösterilebilecektir.

Ahlaka aykırı olarak düzenlenen tahkim sözleşmelerine örnek olarak taraflardan birinin ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak ve baskı altında, kendi dayattığı şartlar altında tahkim sözleşmesi imzalatması örnek gösterilebilir⁴⁴¹. Yargıtay'ın bilhassa iş sözleşmelerinde karşı tarafa dayatılarak düzenlenen tahkim sözleşmelerinin ahlaka aykırılık nedeni ile geçersiz kabul ettiğini daha öncesinde tahkime elverişlilik bahsinde

⁴³⁶ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 104; Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri* (HMK m. 439), 132.

⁴³⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/87-88; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 77-78.

⁴³⁸ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/87-88; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 77-78; Özmmucu, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*, 167.

⁴³⁹ Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri* (HMK m. 439), 135; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 252.

⁴⁴⁰ Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 77.

⁴⁴¹ Çelik, “İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanmadıkça Geçerli Sayılması”, 27-28; Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 86; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 603; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1870; Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 217-218; Aydın, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim”, 852-853; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 19-20; Özmmucu, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*, 168-169.

ifade etmiş idik⁴⁴². Bu hususta özellikle tahkime elverişlilik bahsindeki açıklamalarımızı tekrar ediyoruz.

2.2.4. Sözleşme Konusunun İmkânsız Olması

TBK 27. maddesi gereği, tahkim sözleşmesinin konusunun imkânsız olması durumunda kesin hükümsüzlüğü gündeme gelecektir⁴⁴³.

İmkânsızlığın fiili olarak gerçekleşmesi mümkün olduğu gibi hukuki olarak da gerçekleşmesi mümkündür⁴⁴⁴. İmkânsızlığın geçersizlik nedeni teşkil edebilmesi için sözleşmenin başından itibaren mevcut ve objektif bir imkânsızlık hâli olması gerekmektedir⁴⁴⁵.

Örneğin, tahkim sözleşmesi ile hakem olarak tayin edilmiş olan bir kurumun görev ve yetkileri arasında tahkim yargılaması yapma yetkisi yok ise veya böyle bir kurum yok ise sözleşmenin başlangıcından itibaren var olan objektif imkânsızlık hâli nedeni ile anlaşma geçersiz kabul edilecektir⁴⁴⁶.

2.2.5. İrade Beyanlarının Sağlıklı Olması

İşbu çalışmanın devamında özel olarak ve detaylıca incelemiş olduğumuz üzere tahkim sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için iradenin sağlıklı şekilde ortaya konmuş olması gerekmektedir⁴⁴⁷

Buna göre tahkim sözleşmesinin yanıltma, aldatma yahut korkutma neticesinde sakatlanması durumunda TBK m. 30 vd. hükümleri uyarınca sözleşme iradesi sakatlanan taraf yönünden geçersiz şekilde kurulmuş olacaktır⁴⁴⁸. Ancak TBK m. 39 uyarınca bir

⁴⁴² 2. Bölüm, 2.1.

⁴⁴³ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 101; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/93; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 78.

⁴⁴⁴ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 101; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/93; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 78.

⁴⁴⁵ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 101; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/93; Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 78.

⁴⁴⁶ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 408.

⁴⁴⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/96.

⁴⁴⁸ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 175; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 109; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 356; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 254; Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 86-87; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 364; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 26; Büyükalp, “Uluslararası Tahkimde ‘Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması’ Kavramları”, 2036-2038; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 54.

yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmenin iptalinin talep edilmemesi durumunda diğer sözleşmelerde olduğu gibi tahkim sözleşmesi baştan itibaren geçerli bir sözleşme hâline gelecektir.

Yine irade sakatlığı hâllerinden kabul edilmeyen ancak bu hâller ile yakından ilişkili olan⁴⁴⁹ ve TBK m. 28’de düzenlenen aşırı yararlanma durumunda anlaşma baştan itibaren geçerli şekilde kurulacak olup sömürülen tarafın aynı kanun maddesi uyarınca bir yıllık hak düşürücü süre içinde anlaşmanın iptalinin istenmemesi durumunda, anlaşmanın geçersiz hâle getirilebilmesi mümkün olmayacaktır. Sömürülen taraf, bu bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmenin iptalini istemek yerine edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkına da sahiptir. Ancak kanunda belirtilen “durumun özelliğine göre” ifadesinden hakkın kullanımının tamamen sömürülen tarafın inisiyatifine bırakılmadığı anlaşılmaktadır⁴⁵⁰.

Bunlara ilişkin açıklamalarımızı çalışmanın devamında ayrıntılı şekilde yapmış olduğumuzdan, burada yalnızca irade sakatlığına ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde tahkim sözleşmesine de uygulanacağına, tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için tahkim iradesinin sağlıklı bir şekilde ortaya konmasının önem arz ettiğine değinmek istiyoruz.

⁴⁴⁹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 1/342.

⁴⁵⁰ Özcan Günergök - Şaban Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2024), 151; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/144.

3. BÖLÜM: TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM İRADESİNİ GEÇERSİZ KILAN HALLER

3.1. Genel Olarak

Tahkim sözleşmesi ile taraflar, uyuşmazlığın çözümünün mahkemeler yerine hakemler tarafından sağlanmasına dönük bir irade göstermektedir. Bir sözleşme niteliğinde olan tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için tarafların tahkim sözleşmesinin esaslı unsurlarını oluşturan, mahkemeye müracaat yolunun kapatılması ve (hangi hukuki ilişkiden kaynaklandığı belirtilmiş olan) belirli bir uyuşmazlığın çözümünde açık ve kesin olarak hakemlerin yetkilendirilmesine ilişkin karşılıklı ve birbirine uygun tahkim iradelerini ortaya koymaları gerekmektedir. Doktrin ve emsal Yargıtay içtihatlarında bu karşılıklı ve birbirine uygun tahkim iradesinin, açık ve kesin şekilde ortaya konması gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle tahkim iradesinin varlığına ilişkin tereddüde düşülen bazı hallerde tahkim sözleşmesinin geçersizliğinden bahsetmek mümkün olacaktır.

Tahkim sözleşmesi esas etkilerini usul hukukunda doğurduğundan usul hukukuna ilişkin bir sözleşme olarak kabul edilmekle beraber bir sözleşme olduğundan maddi hukuk açısından tüm sözleşmeler için aranan genel geçerlilik şartlarını sağlaması gerekmektedir. Bundan dolayı doğrudan doğruya tahkim sözleşmesi kapsamında gerçekleşen yanıltma, aldatma, korkutma şeklindeki irade sakatlığı halleri veya aşırı yararlanma durumu ilerleyen aşamada tahkim sözleşmesinin iptaline karar verilmesine neden olabileceken; anlaşmanın genel işlem koşulu kurallarına, ahlaka, emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına aykırı bulunması anlaşmanın kesin hükümsüzlük, yokluk, yazılmamış sayılma gibi başından itibaren hükümsüz kabul edildiği yaptırımlar ile karşılaşmasına neden olabilecektir.

Maddi hukuk hükümlerine uygun şekilde kurulması gerekli olan asıl sözleşmenin kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik veya yokluk gibi nedenlerle hükümsüz hale gelmesi durumunda, bilhassa asıl sözleşme içerisinde bir madde olarak düzenlenmesi tercih edilen tahkim sözleşmesinin de bazı hallerde geçersiz hale gelebilmesi mümkündür. Belirtmek gerekir ki burada bahsedilen husus, asıl sözleşmedeki geçersizlik iddiasının doğrudan tahkim sözleşmesini etkilemesi değil; iddia edilen geçersizliğin tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarını etkilediği bazı durumlar da olabilecek olduğu gerçeği ile ilgilidir.

Nitekim ayrılabilirlik ilkesi her zaman için tahkim sözleşmesinin asıl sözleşme ile aynı kaderi paylaşmayacak olduğu anlamına da gelmez ⁴⁵¹. Öyle ki bazı hallerde asıl sözleşmenin geçersiz kabul edilmesi tahkim sözleşmesinin de geçersiz hale gelmesine neden olabilir⁴⁵². Nitekim asıl sözleşme taraflarından birinin ehliyetsiz olması yahut asıl sözleşmenin tehdit ile sözleşme tarafı korkutulmak suretiyle imzalatılmış olması gibi nedenlerle tahkim şartının da geçersiz kabul edilmesi gerektiğinden bahsetmek mümkün olabilecektir⁴⁵³. Burada tahkim sözleşmesinin de geçersiz hale gelmesine neden olan şey, asıl sözleşmeden bağımsız olan tahkim şartının geçerlilik şartlarını sağlamıyor oluşudur. UNCITRAL Model Kanun esas alınarak düzenlenmiş olan HMK m. 412/4 ve MTK'nin 4. maddesinin son fıkrasında tahkim sözleşmesine karşı asıl sözleşmenin geçerli olmadığı itirazında bulunulmayacağı ifade edilmekle birlikte; temel sözleşmedeki geçersizlik hâlinin kendiliğinden tahkim sözleşmesine etki etmeyecek olduğunun vurgulanmaya çalışıldığı, tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığının iddia edilmesinin engellenmediği anlaşılmaktadır. Zira kanun koyucunun amacı bu olduğundandır ki HMK m. 422 ve MTK m. 7/H maddelerinde hakem yahut hakem kurulunun temel sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermiş olmasının “kendiliğinden” tahkim sözleşmesinin geçersiz hale gelmesine neden olmayacağı ifade edilerek, esasında dolaylı şekilde temel sözleşmedeki geçersizlik hâllerinin sırf bu nedenle olmasa da bazı hallerde tahkim sözleşmesine sirayet edebileceğinin kabul edildiğini düşünüyoruz.

Tahkim sözleşmesinin irade sakatlığı, aşırı yararlanma, ahlaka aykırılık, genel işlem koşulu şartlarına aykırı şekilde düzenlenmesi gibi nedenlerle geçerli olup olmadığı diğer geçerlilik nedenleri gibi tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukuka göre tespit edilecektir⁴⁵⁴. Tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukukun tespitinde öncelikle tarafların tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuku kararlaştırmış olup olmadığına bakıldığı; bu şekilde bir kararlaştırma bulunmadığı takdirde asıl sözleşmeye uygulanacak hukuk, tahkim yeri hukuku, kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecek hukuk şeklinde doktrinde görüşler olduğunu ayrıntılı bir şekilde izah

⁴⁵¹ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 96; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 69; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 8-9.

⁴⁵² Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 8-9; Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 605.

⁴⁵³ Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 99; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 8-9.

⁴⁵⁴ Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 11.

etmiştik⁴⁵⁵. Bu bölümde Türk Hukukunda tahkim iradesini geçersiz kılan hâller izah edilmeye çalışıldığından buradaki açıklamalarımız, tarafların tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk olarak Türk Hukukunu kararlaştırdıkları; böyle bir kararlaştırmanın yapılmaması ihtimalinde tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği yahut herhangi bir kararlaştırma yapılmadığından MTK m. 4/3 uyarınca doğrudan Türk Hukukunun uygulandığı tahkim sözleşmeleri açısından iradeyi geçersiz hâle getiren durumlar, bu konuda uluslararası mahkemelerce verilen emsal kararlardan da yararlanılarak izah edilmeye çalışılmıştır.

3.2. Yanılma, Aldatma ve Korkutmanın Tahkim Sözleşmesine Etkisi

3.2.1. Genel Olarak

Bir hukuki işlemin geçerli ve tarafların istemiş olduğu amaç doğrultusunda geçerli şekilde kurulabilmesi için söz konusu hukuki işlemin taraflarının, istedikleri hukuki sonucun doğmasına dönük sağlıklı bir şekilde oluşan iradelerini dış dünyada ortaya koymaları gerekmektedir⁴⁵⁶.

“İrade bozukluğu (sakatlığı / fesadı)” kavramı geniş anlamda hukuki işlemin temel unsurlarından olan iradenin oluşumu aşamasında bir bozukluğun bulunması yahut da iradenin açıklanması aşamasında (beyanında) arzu edilmeyen bir beyanda bulunulmasını ifade etmektedir⁴⁵⁷. Buna göre irade bozukluğunun iki halinin olduğunu söylemek mümkündür⁴⁵⁸.

Birinci durumda kişinin iradesi ile beyanı birbirlerine uygundur fakat irade oluşumu aşamasında sakat hale gelmiştir⁴⁵⁹. Saikte yanılma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (ikrah) hallerinde irade oluşumu aşamasında sakatlanmıştır⁴⁶⁰. İkinci durumda ise irade

⁴⁵⁵ 1. Bölüm, 1.4.

⁴⁵⁶ Murat Aydoğdu - Serdar Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 132; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 116-117.

⁴⁵⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/96; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 103; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 132; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 241; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 117.

⁴⁵⁸ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 241; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/342; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 103.

⁴⁵⁹ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 103; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/342; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/97-98; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 132.

⁴⁶⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/97-98; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 103; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/342; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 241; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 132.

sağlıklı şekilde oluşmuş olmasına karşın, iradenin dış dünyaya açıklanması yani bildirimde bulunulması aşamasında irade sakatlığı meydana gelmiştir⁴⁶¹. Türk Borçlar Kanun'unda irade bozukluğu hâlleri TBK'nın 30-39. maddeleri arasında, beyanda yanılma da dahil olmak üzere tüm irade sakatlığı hâllerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir⁴⁶².

Kanun, irade bozukluğu hallerini borç doğurucu işlemler için düzenlemişse de söz konusu hükümler, niteliğine aykırı düşmediği müddetçe diğer sözleşmeler ve hatta tüm hukuki işlemlere kıyasen uygulanabilecektir⁴⁶³. Bundan dolayı irade sakatlığı hâlleri tahkim sözleşmelerine de uygulanabilecektir.

Kanunun düzenleniş tarzına göre aşırı yararlanma bir irade bozukluğu hali değildir⁴⁶⁴. Bu nedenle aşırı yararlanmayı irade bozukluğu hallerinden sonraki ayrı bir başlıkta açıklamayı tercih ettik.

İrade bozuklukları ile ilgili açıklamalara geçmeden evvel, farklılıkları bulunmakla birlikte bir kişinin bilerek ve isteyerek arzuladığından farklı şekilde beyanda bulunmasını ifade eden⁴⁶⁵ tek taraflı olarak yaratılan zihni kayıt ve latife beyanına değinmekte fayda görüyoruz.

Zihni kayıt, kişinin bilinçli şekilde istemediği yönde irade beyanında bulunması, örneğin istemediği halde gelen teklifi reddetmek yerine kabul etmesidir⁴⁶⁶. Bu takdirde güven teorisi çerçevesinde yorum yapılması gerekecek olup zihni kayıtlı beyanda bulunulduğunun anlaşılmaması ve anlaşılması gerekli değil ise bu takdirde dış dünyaya yansıtılan beyana itibar edilmesi gerekmektedir⁴⁶⁷. Bilinçli olarak bu şekilde beyanda

⁴⁶¹ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 103; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 132.

⁴⁶² Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 103.

⁴⁶³ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/97-98; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/396.

⁴⁶⁴ Oylum Özdemir, *Aşırı Yararlanma* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 30; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/342.

⁴⁶⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/96; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 225-226; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/343-344; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 124; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 177; Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)* (Konya: Sayram Yayınları, 2024), 141-142.

⁴⁶⁶ Mert Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 33; Mustafa Tolga Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 64; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/96.

⁴⁶⁷ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 64-65; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 124; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/96; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 178; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 141; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 33.

bulunması nedeni ile zihni kayıtlı beyanda bulunan kişi yanılma hükümlerinden faydalanamaz⁴⁶⁸.

Bir kimsenin, hukuki sonuç doğurmasını istememesine rağmen karşı tarafça ciddiye alınmayacağı düşüncesi ile bir beyanda bulunması halinde latife beyanından söz edilecektir⁴⁶⁹. Bu şekilde beyanda bulunulmasının nedeni şaka, eğlence, eğitime yahut övünme olabilir⁴⁷⁰. Bu halde karşı tarafın söz konusu beyanın ciddi olmadığını anlaması yahut güven teorisi çerçevesinde anlamasının beklenilmesi durumunda irade beyanı, hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır⁴⁷¹. Bununla birlikte aksi durumda latife beyanı beyanda bulunanı bağlayacak olup bu durumda beyanda bulunan kişinin hata hükümlerinden faydalanması mümkündür⁴⁷². Zira bu ihtimalde, zihni kayıta olduğu gibi karşı tarafı yanıltma isteği yoktur⁴⁷³.

Türk Borçlar Kanun'unun irade sakatlığına ilişkin hükümleri niteliğine uygun düştüğü için tahkim sözleşmeleri açısından da uygulanacak olduğundan, borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olan tahkim sözleşmesinin de iptaline karar verilmesi mümkün olacaktır. Bu çalışmada irade sakatlığı hâlleri açıklandıktan sonrasında, tahkim sözleşmesi bünyesinde gerçekleştirilecek olan irade sakatlığı hâlleri örnekleri ile açıklanmaya gayret edilmiştir.

3.2.2. Yanılma

“Earre humanum est” (yanılmak insanlar içindir)⁴⁷⁴. Bu nedenle hatalı irade beyanı ile bir hukuki işlemin kurulmasına neden olan tarafa sözleşmeyi iptal etme hakkı tanıyan düzenlemeler getirilmiştir.

⁴⁶⁸ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 65; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/96; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 226.

⁴⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/344; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 66; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/97; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 225; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 124; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 178; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 141; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 34.

⁴⁷⁰ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 225.

⁴⁷¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/97; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 66; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/344; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 225-226.

⁴⁷² Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 225-226; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/97; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 178; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 34.

⁴⁷³ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 66; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/344.

⁴⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/393.

Yanılma, iradenin istenmeyerek arzuya uygun olmayan bir şekilde ifade edilmesi yahut da arzunun oluşabilmesine etki eden bir konuda düşüncenin (tasavvurun) gerçek duruma uygun olmamasıdır⁴⁷⁵. Birinci durumda “açıklamada yanılma”, ikinci durumda ise “saikte yanılma” söz konusudur⁴⁷⁶.

TBK 30. maddesinden de anlaşıldığı üzere, her yanılma hali taraflar arasındaki sözleşmenin iptal edilmesi sonucunu doğurmamaktadır⁴⁷⁷. Yanılmanın bir iptal nedeni oluşturabilmesi için esaslı olması şarttır⁴⁷⁸.

TBK 31. maddesinde “özellikle” ifadesi ile esaslı olduğu kabul edilen yanılma halleri sayılmış olup kanunun ifadesinden, bu hallerin sınırlı sayıda olmadığı, yol gösterici olduğu anlaşılmaktadır⁴⁷⁹. TBK 32. maddesinde ise saikte hataya ilişkin iptal nedenleri sayılmıştır⁴⁸⁰. Belirtmek gerekir ki mahkeme, bir yanılmanın esaslı olup olmadığı hususunda değerlendirme yapar iken TBK 31. maddesinde sayılan prensiplerle bağlıdır⁴⁸¹.

İki aşama teorisi gereği, ilk aşamada irade beyanlarının yorumlanması gerekecektir⁴⁸². Buna göre hatanın karşı tarafça bilindiği yahut bilinmesi gerektiği ihtimalinde hata hükümlerinden istifade edilmesi mümkün olmayıp sözleşme TBK 1. maddesi uyarınca geçerli bir şekilde kurulmuş kabul edilecektir⁴⁸³.

Kişinin hatalı şekilde hareket ettiğine dair şüphelerinin bulunması halinde de şüphe, yanılmayı ortadan kaldıracak olup bu kişinin yanılma hükümlerine dayanması mümkün değildir⁴⁸⁴.

⁴⁷⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/98; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 15; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 55.

⁴⁷⁶ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 55; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/98.

⁴⁷⁷ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 120; Serkan Taylan Karaç, *Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 21; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/395; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/98.

⁴⁷⁸ Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 16; Karaç, *Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*, 21; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/395; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/98; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 120.

⁴⁷⁹ Karaç, *Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*, 21; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 75; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 155; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/98; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/395; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 121.

⁴⁸⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/98.

⁴⁸¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/167.

⁴⁸² Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/394.

⁴⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/394.

⁴⁸⁴ Karaç, *Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*, 21; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 242.

Yanılmanın karşı tarafça bilinmemesi ya da bilinmesinin gerekli olmaması hâlinde ikinci aşamaya geçiş yapılacaktır⁴⁸⁵. Bu ihtimalde ise karşı tarafın hatalı beyana olan güveni korunarak sözleşme geçerli şekilde kurulmuş kabul edilecek; bununla birlikte hatalı beyanda bulunması sonucu gerçek iradesine uygun olmayan şekilde sözleşme ilişkisi içine giren tarafın hata hükümlerine dayalı olarak sözleşmenin iptalini isteme hakkı gündeme gelecektir.

3.2.2.1. Esaslı Olduğu Kabul Edilen Yanılma Halleri

TBK 31. maddesinde esaslı olduğu kabul edilen, yol gösterici nitelikteki yanılma halleri beş ayrı başlıkta sayılmıştır. Bununla birlikte sayılanlar dışında olan ve esaslı yanılma olduğu bazı durumlar da bulunmaktadır. Tahkim iradesinin geçerliliğinin tespiti açısından kıyas edilebilmesinin mümkün olması nedeni ile bu hâllerin nelerden oluştuğuna aşağıda değiniyoruz.

İlgili kanun maddesinde sayılan ilk esaslı yanılma hali, “sözleşmenin niteliğinde yanılma”dır. Buna göre bir kimsenin, esas olarak kurulmasını istediği sözleşmeyi kast etmek suretiyle başka bir sözleşme için beyanda bulunması halinde bu duruma sözleşmenin niteliğinde yanılma (error in negotio) denilmektedir⁴⁸⁶. Buna göre satış sözleşmesi kurmak isteyen bir kişinin yanlışlıkla bağışlama yönünde irade beyanında bulunması hâlinde esaslı yanılma söz konusu olacaktır⁴⁸⁷. Hiç sözleşme yapma iradesi bulunmadığı hâlde sözleşmenin kurulması için beyanda bulunan kimsenin durumunun da aynı olduğu ifade edilmiştir⁴⁸⁸.

İlgili kanun maddesinde ikinci olarak sayılan esaslı yanılma hali “sözleşmenin konusunda yanılma”dır. Buna göre yanılan tarafın, sözleşmenin konusunu oluşturan şeyden başkası için beyanda bulunması hâlinde esaslı bir beyan hatasında bulunmuş olduğu kabul edilecektir⁴⁸⁹. Televizyon almak isteyen bir kimsenin buzdolabı alması hâlini buna örnek

⁴⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/394.

⁴⁸⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/100; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 17; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/396-397; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 155; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 153-154; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 98; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 123-124.

⁴⁸⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 153-154; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 106.

⁴⁸⁸ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 156; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 154.

⁴⁸⁹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/100; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/397-398; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 156; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 244; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 134;

göstermek mümkündür. Sözleşmenin konusunu oluşturan edimin mutlaka cismani bir varlığı bulunmak zorunda değildir⁴⁹⁰. Enerji gibi herhangi bir cismani varlığı olmayan şeyin de sözleşmenin konusunu oluşturması mümkündür. Hukuki işlemin konusunda hata ile konusunu oluşturan şeyin niteliklerinde hata (vasıfta hata) birbirinden farklı şeylerdir⁴⁹¹. Bu durumda sözleşmeye konu şeyin kimliğinde değil niteliklerinde hata⁴⁹² söz konusu olup uyumsuzluğun sözleşmenin konusunda esaslı hata değil temel hatasına ilişkin hükümlere göre incelenmesi gerekir⁴⁹³.

Söz konusu kanun maddesinde üçüncü olarak sayılan esaslı yanılma hali, sözleşme yapma iradesinin gerçekte sözleşmenin kurulmasının istendiği kişiden başkasına yöneltildiği “sözleşmenin tarafında yanılma” halidir⁴⁹⁴. Sözleşmenin tarafında yanılmanın esaslı bir hata olarak kabul edilebilmesi için, karşı tarafın kimliğinin kurulacak sözleşme açısından önem taşıması gerekmektedir⁴⁹⁵. Örneğin bir kişinin A’ya vekâlet çıkarmak istediği halde B’ye vekalet çıkarması hâlinde şahısta hata nedeni ile sözleşmenin iptali yoluna başvurulabilmesi mümkün olacaktır⁴⁹⁶. Bununla birlikte, sözleşme kurulacak kişinin niteliğinde yanılma hâlinde örneğin A ile belirli bir alanda uzmanlığının olduğunun düşünülmesi nedeni ile sözleşme ilişkisine girilmiş olması ancak söz konusu kişinin söz konusu alanda uzmanlığının bulunmaması hâlinde şahısta yanılmaya ilişkin hükümlere göre değil temelde yanılmaya ilişkin hükümlere başvurulması mümkün olabilecektir⁴⁹⁷.

Söz konusu kanun maddesinde dördüncü olarak sayılan esaslı yanılma hali ise, sözleşme yapılırken belirli nitelikleri dikkate alınarak sözleşme akdedilen kişide yanılmalıdır.

Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 154; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 100-101; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 17; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 125.

⁴⁹⁰ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 154.

⁴⁹¹ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 100-101; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/394; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 154; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 244; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 125.

⁴⁹² Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/398.

⁴⁹³ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 244-245; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/328; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 154.

⁴⁹⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/101; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/397; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 106; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 156; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 244; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 102; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 125.

⁴⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/397; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 244; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 134; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 155; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 103; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 125.

⁴⁹⁶ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 104; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 244-245.

⁴⁹⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/101; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 244-245.

Doktrinde bir kısım yazar, dördüncü bentte sözleşmenin doğrudan konusunu ilgilendiren ancak tarafını oluşturmayan 3. bir kişide hata yapılması hâlinin düzenlendiğini ifade etmişlerdir⁴⁹⁸. Buna örnek olarak ise bir dadının bakımını üstlenmek istediği çocuk yerine çocuğun engelli erkek kardeşi için irade beyanında bulunması hâlini örnek göstermişlerdir⁴⁹⁹. Doktrinde diğer bir kısım yazar kanunun lafzından ve gerekçesinden bu şekilde bir anlam çıkmadığını, aksi durumun sözleşmenin konusunda hata yapıldığı anlamına gelecek olduğunu ve 31. maddenin birinci fıkrası dördüncü bendinde sözleşmenin konusunu ilgilendiren bir kişide yapılan hatadan değil, sözleşmenin karşı tarafında yanılma halinin düzenlendiğini ve bu ihtimalde gerekçede belirtilen örnekte ifade edilen taraflardan birince B isimli bir kişi ile sözleşme yapılmak istenilmesine karşın farklı özelliklere sahip aynı ismi taşıyan başka bir B isimli kişi ile sözleşmenin akdedilmesi durumunda sözleşmenin iptalinin gündeme gelebileceğini ifade etmiştir⁵⁰⁰. Biz kanun koyucunun, şahısta hatanın sözleşmenin karşı tarafında ve üçüncü bir kişide hata yapılması halleri dikkate alınarak bilinçli olarak üçüncü ve dördüncü bentlerini birbirinden bağımsız şekilde düzenlediği ve hükmün ifade tarzına daha uygun olduğu gerekçesi ile ilk görüşü benimsiyoruz.

Yine söz konusu kanun maddesinin beşinci bendinde sayılan diğer bir yanılma hali “miktarda yanılma”dır. Hataya düştüğünü ifade eden tarafın yüklenmiş olduğu edimin önemli ölçüde fazla olması yahut karşı edimin önemli ölçüde az olması halinde sözleşmenin yanılma nedeni ile iptalinin istenmesi mümkün olabilecektir⁵⁰¹. Söz konusu nedenin bir esaslı yanılma teşkil edebilmesi için miktardaki hatanın önemli yanılma teşkil etmesi gerekmektedir⁵⁰². TBK m. 31/2 uyarınca karşı tarafça fark edilmesi mümkün olan

⁴⁹⁸ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 104; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/101; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 106-107.

⁴⁹⁹ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 107; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/101; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 104.

⁵⁰⁰ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 156; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 245.

⁵⁰¹ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/101-102; Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/398-399; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 157; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 246; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 157; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 105; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 126.

⁵⁰² Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 157; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 126.

basit hesap hatalarının bulunması hâlinde, bunun gibi hesap hatalarının düzeltilmesi ile yetinilmesi gerekecektir⁵⁰³.

İlgilisi tarafından “aracı vasıtasıyla ulaştırılan” irade beyanının aracı tarafından yanlış şekilde iletilmesi hâlinde TBK m. 33 uyarınca yanılmaya ilişkin hükümler uygulanarak karar verilmesi gerekmektedir⁵⁰⁴. Haberci bir kişinin haberi yanlış nakletmesi yahut tercümanın hatalı çeviride bulunması durumları bu yanılma hâline örnek gösterilebilir⁵⁰⁵. “Okumadan imzalanan yazı” nedeni ile de somut olaya göre yanılma nedeni ile sözleşmenin iptali hükümlerine başvurulması mümkün olabilecektir. Metni hazırlayan kişinin, imzalanan metnin imza sahibinin tasavvuruna uygun olmadığını bilmesi veya bilmesinin gerekmesi durumunda sözleşme kurulmamış kabul edilecek ve bu nedenle yanılma hükümlerinin uygulanması da mümkün olmayacaktır⁵⁰⁶. Bununla birlikte metni hazırlayanın imza sahibinin tasavvurundan öte doğrudan gerçek iradesinin bilmesi durumunda TBK 1. maddesi uyarınca sözleşme, imza sahibinin gerçek iradesine göre kurulmuş kabul edilecektir⁵⁰⁷.

Metni hazırlayan tarafın metnin karşı tarafın arzusuna uygun olmayan bir metin olduğunu bilmemesi yahut bilmesinin kendisinden beklenilmemesi hâlinde sözleşme, imzalanan metnin içeriğine göre kurulacak; bununla birlikte metni okumadan imzalayan taraf ilgili kanun hükümlerine göre yapılacak inceleme neticesinde yanılmasının esaslı olması hâlinde yanılma hükümlerine dayanabilecektir⁵⁰⁸. Bu hâlde yanılan taraf, metni okumadan imzalayarak ihmâli davranışı ile sözleşmenin kurulmasına neden olduğundan

⁵⁰³ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 126; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 157; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/399; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/102; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 157; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 246; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 107.

⁵⁰⁴ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 160; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/102-103; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/418; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 110; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 128.

⁵⁰⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/102-103; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 160; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 110.

⁵⁰⁶ Erhan Kanişlı, *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 349; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/103; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/422.

⁵⁰⁷ Kanişlı, *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*, 350; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/422.

⁵⁰⁸ Kanişlı, *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*, 349; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/422; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/103.

TBK 35. maddesi uyarınca karşı tarafın sözleşmenin geçersiz hâle gelmesi nedeni ile ortaya çıkan zararını gidermesi gerekecektir⁵⁰⁹.

Yukarıda sayılan ihtimallere ek olarak, metni okumadan imzalayan tarafın metnin içeriğini ne olursa olsun, içeriğini kayıtsız şartsız kabul ederek hareket etmiş olması hâlinde metni imzalayan kişinin yanılma hükümlerine dayanabilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁵¹⁰. Oğuzman bu durumda metni imzalayan tarafın metnin içeriğini bilseydi metni imzalamayacağı ve karşı tarafın da bu durumu bildiğinin söylenebildiği ihtimalde dürüstlük kuralı gereği yanılma hükümlerine başvurabileceğini ifade etmektedir⁵¹¹. Biz ilk görüş doğrultusunda bir metnin içeriğini kayıtsız şartsız kabul ederek hareket eden bir kişinin sonradan yanılma hükümlerine dayanamayacağı görüşüne iştirak ediyor, bu davranışın olduğunu düşünüyoruz.

“Açığa (beyaza imza) imza” halinde ise bir kimsenin boş bir kâğıda imza atarak karşı tarafa vermesi ihtimali söz konusudur⁵¹². Bu ihtimalde de öncelikle TBK 1. maddesi bağlamında değerlendirme yapılması gerekecek olup karşı tarafça gerçek iradenin bilinmesi ihtimalinde sözleşme bu bilinen gerçek iradeye göre kurulmuş kabul edilecek; gerçek iradenin bilinmiyor olması ihtimalinde ise sözleşme hiç kurulamamış olacaktır⁵¹³. Diğer durumda ise boş kâğıdı dolduran taraf imza sahibinin arzusuna aykırı şekilde hareket ettiğini fark etmeksizin yahut bu durumun farkına varması gerekmeksizin hareket etmektedir. Bu ihtimalde taraflar arasındaki sözleşme, güven teorisi doğrultusunda ilgili metne göre kurulmuş kabul edilecektir⁵¹⁴. Bu hâlde doktrinde, beyaza imza atan tarafın yanılma hükümlerine dayalı olarak sözleşmenin iptalini isteyebileceği kabul edilmektedir⁵¹⁵. Bir kimseye aldatma ve korkutmanın neticesinde açığa imza atılması hâlinde güven teorisi gereği sözleşmenin hiç kurulmamış olduğu kabul edilmektedir⁵¹⁶.

⁵⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/422.

⁵¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/421; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/103-104.

⁵¹¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/104.

⁵¹² Kanişlı, *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*, 324; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/423.

⁵¹³ Kanişlı, *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*, 341-342; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/423-424.

⁵¹⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/104-105; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/423-424; Kanişlı, *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*, 342-343.

⁵¹⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/105; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/424.

⁵¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/425; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/105.

Metnin doldurulmasından evvel beyaza imza atılan belge henüz tamamlanmayan ve eksik kalmış bir irade beyanını içermekte olup imzalı boş kâğıdın beyan sahibinin irade ve tasavvuruna uygun şekilde oluşturulmadığı anda hata ortaya çıkmaktadır⁵¹⁷. Bu nedenle Hukuk Muhakemeler Kanunu gereğince söz konusu hatanın, tanık dahil her türlü delil ile ispat edilebilmesi mümkündür⁵¹⁸.

3.2.2.2. Saik Hatası

Saik, bir kimseyi herhangi bir eyleme yönlendiren sebebe denmektedir⁵¹⁹. Hukuki anlamda saik ise bir kimsenin bir sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanında bulunmasına iten nedenleri ifade etmektedir⁵²⁰. Saikte yanılmada kişi, sözleşmeyi akdederken dikkate aldığı olgulardan biri veya birkaçında yanılmış olup ortada bir beyan yanılması değil iradenin oluşmasında yanılma hali söz konusu olmaktadır⁵²¹. TBK m. 32/c.1 uyarınca saikte yanılmanın kural olarak esaslı yanılma olmadığı kabul edilmektedir⁵²². Zira saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılması durumunda örneğin kâr etmek amacı ile hisse senedi satın alan bir kişi sözleşmesini saikte hata nedeni ile iptal edebilecek olup bunun gibi sayılacak tüm durumlar ticari hayatın alt üst olmasına neden olacaktır⁵²³.

Saikte hata yalnızca TBK m. 32. maddesinde belirtilen şekilde, üzerinde hataya düşülen durumun iş ilişkilerinde geçerli olan dürüstlük kuralına uygun olarak taraflar arasındaki sözleşmenin zorunlu bir şartı olarak kabul edilmiş ise esaslı bir yanılma olarak kabul

⁵¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/426-427.

⁵¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/426-427.

⁵¹⁹ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 67; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 158; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 19.

⁵²⁰ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 158; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 108.

⁵²¹ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 69; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/105; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 108.

⁵²² Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 108; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/105; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 158; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 246; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 157-158; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 69; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 19-20.

⁵²³ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 157-158.

edilecektir⁵²⁴. Saik hatasının esaslı yanılma olarak kabul edildiği haller doktrinde “temel hatası” olarak ifade edilmiştir⁵²⁵.

TBK m. 32 uyarınca saikte hatanın esaslı yanılma olarak kabul edilebilmesi için öncelikle, yanılan tarafı sözleşmenin kurulmasına dönük irade beyanında bulunmasına iten bir nedende hata gösterilmesi gerekmektedir.

Şeyin maddi niteliklerinde hataya; yanılan tarafça antika bir parça olduğu düşünülerek alınan şeyin antika olmaması⁵²⁶ yahut ünlü bir ressamın tablosu olduğu sanılarak alınan bir tablonun kopya olması durumları örnek gösterilebilir⁵²⁷. Hukuki nitelikte yanılmaya; inşaat yapmak amacıyla hatalı olarak inşaat yasağı bulunan bir arsanın satın alınması örnek gösterilebilir⁵²⁸. Belirmek gerekir ki sözleşmenin karşı tarafında yahut bir üçüncü kişinin özelliklerinde hata gösterilmesi de saik hatası kapsamında değerlendirilecektir⁵²⁹. Örneğin iyi seviyede İngilizce bildiği sanılarak vekâlet ilişkisi içerisine girilen kişinin aslında iyi bir İngilizcesinin olmadığına anlaşılmaması yahut çocuğun ortalama bir zekâyâ sahip olduğu zannedilerek çocuğun babası ile ders vermek amacı ile yapılan sözleşmeden sonrasında çocuğun zihinsel engelli olduğunun anlaşılmaması durumunda saikte hata söz konusudur⁵³⁰.

TBK m. 32 uyarınca saik hatasının esaslı yanılma olarak kabul edilebilmesi için yanılan tarafın sözleşmenin temeli saydığı bir unsurda hata edilmesi gerekmektedir⁵³¹. Yani yanılan tarafın yanıldığını bilse idi kesinlikle söz konusu sözleşmeyi akdetmeyecek

⁵²⁴ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 76; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 157-158; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/105-106; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 108; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 20; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 128.

⁵²⁵ Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 16; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 158; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 69; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 122.

⁵²⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/106.

⁵²⁷ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 159; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/106.

⁵²⁸ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/107.

⁵²⁹ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 247; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/106; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 159.

⁵³⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/106.

⁵³¹ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 108; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/106-109; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 20; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 158-159; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 247; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 158; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 76; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 128.

olduğu söylenebilmelidir⁵³². Bu şart doktrinde “subjektif şart” olarak ifade edilmektedir⁵³³.

İlgili kanun maddesi uyarınca söz konusu saikin karşı tarafça bilinmesi yahut bilinebilecek durumda olması gerekmektedir⁵³⁴. Burada “bilinilebilirlik” şartı ile kast karşı tarafın sözleşmenin kurulmasındaki saikin işlemin temel unsurunu oluşturduğunu bilmesi yahut bilmesinin gerekli olması ile ilgilidir⁵³⁵. Buna göre karşı tarafın yanıldığının bilinmesi gereklidir. Oğuzman, karşı tarafın hem yanıldığının hem saikte hata ettiğinin bilinmesi ancak uyarıda bulunulmuyorsa bu takdirde hilenin dahi söz konusu olabilecek olduğunu ifade etmiştir⁵³⁶.

Yine söz konusu kanun maddesi uyarınca yanılan konunun, iş hayatındaki dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturması ve sözleşmenin iptal edilmesinin istenilmesini haklı göstermelidir⁵³⁷. Buna göre restoran olarak işletilmek amacı ile satın alınan bir yerle ilgili olarak ilgili birimlerce restoran açma izninin verilmemesi durumunda temel yanılması gerçekleşmiş kabul edilecektir.

⁵³² Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/109; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 108; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 247; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 20; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 128.

⁵³³ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 76; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 158; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 108; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 158-159; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/109; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 128.

⁵³⁴ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135-136; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 159; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 108; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/110; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 158; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 76; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 128.

⁵³⁵ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 128; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135-136.

⁵³⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/110; karşı tarafın doğrudan yanıldığının bilinmesinin hile teşkil ettiğine ilişkin diğer bir görüş için Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135-136.

⁵³⁷ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 128; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/110; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 247; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 158; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 137.

3.2.2.3. Yanılmanın Hüküm ve Sonuçları

Bir sözleşmenin kuruluşunda esaslı yanılmaya düşen taraf, TBK 30. maddesi uyarınca sözleşme ile bağlı değildir⁵³⁸. Diğer taraf ise sözleşme ile bağlıdır⁵³⁹. Ancak bu sözleşme ile bağlı olmama hâli TBK 39. maddesinde belirtilen süre ile sınırlıdır⁵⁴⁰. Esaslı yanılmaya düşen tarafın yanıldığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmenin iptalini istememiş olması durumunda sözleşme geçerli duruma gelecektir (düzelebilir hükümsüzlük) ⁵⁴¹.

İptal hakkı bozucu yenilik doğurucu hak niteliğinde, tek taraflı, yöneltilmesi ve varması gerekli, herhangi bir şekle tabi olmayan bir haktır⁵⁴². İptal hakkının doğması açısından yanılanın kendi kusuru ile bu hataya düşmüş olmasının bir önemi yoktur⁵⁴³. Hataya düşen taraf kendi kusuru ile hataya düşmüş olsa dahi sözleşmeyi hata nedeni ile iptal edebilecektir. Ancak yanılmasında kusuru bulunan yanılan taraf, kendi ihmali sonucu sözleşmenin hükümsüz hâle gelmesi nedeni ile karşı tarafın zararını karşılamak ile yükümlüdür⁵⁴⁴. Bu zarar bir “menfi zarar”dır⁵⁴⁵. TBK m. 35/2 uyarınca şayet hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, zarar gören lehine daha fazla bir tazminata da hükmedebilecektir⁵⁴⁶.

⁵³⁸ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 139; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 159; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/111; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 175; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 232.

⁵³⁹ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 159; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 139; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 175.

⁵⁴⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/111.

⁵⁴¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/111; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/435-436; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 139-140; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 175-176; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 160; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 242; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 140.

⁵⁴² Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 139-140; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 175; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 249; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/124-125; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 243; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 143.

⁵⁴³ Mustafa Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* X/3-4 (01 Aralık 2006), 399; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 159; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 146.

⁵⁴⁴ Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 399; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 251; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 110; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 160; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/113; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 280; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 146.

⁵⁴⁵ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 160; Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 399; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/113; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 110; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 251; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 282; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 146.

⁵⁴⁶ Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 400; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 289-290; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 160; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 251; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/450; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 146.

Hakkaniyet gereği hükmedilen bu tazminatın, kanun hükmü gereği “ifadan beklenen yarar”ı yani “olumlu zarar”ı aşmaması gereklidir⁵⁴⁷. Buradaki sorumluluk “culpa in contrahendo” sorumluluğu niteliğindedir⁵⁴⁸.

Karşı tarafın yanıldığının bilinmesi yahut bilinmesinin gerekmesi durumunda yanılan tarafın tazminat ödeme yükümlülüğü gündeme gelmeyecektir⁵⁴⁹. Belirtmek gerekir ki beyan hatası açısından bakıldığında, yanılanın gerçek iradesinin karşı tarafça bilinmesi yahut bilinmesinin gerekli olması durumunda sözleşme, tarafların gerçek iradesine göre kurulmuş kabul edilecektir⁵⁵⁰. Saik hatasının karşı tarafça bilinmesi yahut bilinmesinin gerekli olması durumunda kendi ihmali ile hataya düşmüş olsa dahi yanılan, karşı tarafa tazminat ödemek ile yükümlü olmayacaktır⁵⁵¹.

Yanılan taraf, yanılmış olduğunu dürüstlük kuralına aykırı şekilde ileri süremez⁵⁵². Zira TBK m. 34/2 uyarınca, sözleşmenin yanılanın kastettiği şekilde kurulmasının kabul edilmesi durumunda sözleşme bu kast edilen anlamda kurulmuş kabul edilecektir⁵⁵³. Nitekim bu durumda yanılmanın ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir⁵⁵⁴. Karşı tarafın, yanılanın gerçek iradesine uygun olarak kurmayı kabul ettiğine ilişkin irade beyanını, iptal hakkının kullanılması üzerine derhal söylenmesi gerekmektedir⁵⁵⁵.

3.2.3. Aldatma

Aldatma, taraflardan biri yahut onun yararına bir üçüncü kişi tarafından, bir hukuki işleme ilişkin istenen yönde irade beyanında bulunulmasını sağlama amacı ile karşı tarafta doğru

⁵⁴⁷ Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 400; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 289-290; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 110.

⁵⁴⁸ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 160; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/113; Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 401.

⁵⁴⁹ Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 399; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/114-115; Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 287; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 160; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 112; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 251.

⁵⁵⁰ Özer, *Medeni Hukukta Hata Kavramı*, 287; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 110; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/115.

⁵⁵¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/115.

⁵⁵² Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 145; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 250; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 136; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/111-112.

⁵⁵³ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 136; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 145; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/111-112.

⁵⁵⁴ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 145; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/112.

⁵⁵⁵ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 145; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/112.

olmayan bir kanaatin uyandırılması yahut yanlış kanaatin güçlendirilmesinin sağlanmasıdır⁵⁵⁶. Bu tanıma göre aldatma, bir kişinin kasıtlı olarak saik hatasına düşürülmesidir⁵⁵⁷. Hatanın esaslı olması durumunda ilgili kişi ister hataya ilişkin hükümlere ister hileye ilişkin hükümlere dayanabilecektir⁵⁵⁸. Hilede, yanılmada olduğu gibi “esaslı olma” gibi bir şart aranmadığından hileye ilişkin hükümlerin tercih edilmesi daha avantajlı olacaktır⁵⁵⁹.

Aldatma nedeni ile sözleşmenin iptalinin istenebilmesi için öncelikle bir aldatma fiilinin olması gerekmektedir⁵⁶⁰. Söz konusu aldatmanın olumlu bir davranış ile gerçekleştirilmesi mümkün olduğu gibi olumsuz bir davranış ile de gerçekleştirilmesi mümkündür⁵⁶¹. Örneğin oldukça eski bir evin boyanarak sanki yeni bir evmiş gibi satılması durumunda olumlu bir davranışta aldatma fiili olumlu bir davranışta bulunularak gerçekleştirilmiştir⁵⁶². Karşı tarafa bilgi vermesi gereken bir kişinin, karşı taraftaki yanlış kanaati fark etmiş olmasına rağmen bunun düzeltilmesi için herhangi bir şey yapmamış olması durumunda aldatma olumsuz bir davranış ile gerçekleşmiştir⁵⁶³. Sözleşme taraflarının her zaman için birbirini uyarmak yahut aydınlatmak gibi bir yükümlülüğü yoktur⁵⁶⁴. Aldatmanın pasif davranış ile gerçekleştirilebilmesi için kişinin

⁵⁵⁶ Karaç, *Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*, 22-23; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/452-453; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 136; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/115; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 251-252; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 162; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 24; Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 405; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 129.

⁵⁵⁷ Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 406; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 24; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 163-164; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/115; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 162; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 132.

⁵⁵⁸ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 132; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 136; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/453; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/116-117.

⁵⁵⁹ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 136; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/453; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/116-117; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 130.

⁵⁶⁰ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 252; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 162-163.

⁵⁶¹ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 131; Karaç, *Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*, 21-22; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/453; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 252; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/116; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 136-137; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 25; Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 406.

⁵⁶² Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 162-163.

⁵⁶³ Karaç, *Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*, 21; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 162-163.

⁵⁶⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/116; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 162-163.

bu hususta bir yükümlülüğünün bulunması gerekmektedir⁵⁶⁵. Bununla birlikte dürüstlük kuralı gerektirmesine rağmen sessiz kalınması ve karşı tarafın uyarılmaması hâlinde hileli davranışta bulunulduğu kabul edilecektir⁵⁶⁶. Buna göre bir kanun hükmü tarafından diğer tarafın aydınlatılmasına ilişkin somut birtakım yükümlülükler yüklenmesi durumunda, somut olayda aldatmanın şartlarının gerçekleşmediğini kanuni aydınlatma yükümlülüğü bulunan taraf (6502 sayılı Kanun'un 54 ve 55. maddelerinde birtakım bilgilendirme yükümlülükleri düzenlenmiştir) ispat ederek karşı tarafın sözleşmenin iptali ve tazminat taleplerini çürütmelidir⁵⁶⁷.

Söz konusu aldatma fiilinin kasten gerçekleştirilmesi gereklidir⁵⁶⁸. Diğer tarafın bu eylem sonucunda yanılabileceğini bilme durumu olan “dolaylı kast (dovus eventualis)” de aldatmanın gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için yeterlidir⁵⁶⁹. Ancak diğer tarafı yanılabileceğini bilmesinin gerekli olması⁵⁷⁰ yahut ihmal⁵⁷¹, aldatmadan kaynaklı sorumluluk için yeterli değildir. Sadece övünme maksadıyla bulunulan gerçek dışı beyanlar, sözleşmenin kurulmasına hizmet edeceği bilinci ile ifade edilmiş ise “hile” teşkil edecektir⁵⁷².

Aldatma davranışı ile sözleşme yapma iradesi arasında bir illiyet bağı bulunması gerekmektedir⁵⁷³. Yani aldatma davranışı olmasa idi söz konusu sözleşmenin hiç yapılmayacak olması (asli aldatma) yahut aldatma neticesinde yapılan şartlarda

⁵⁶⁵ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 131-132; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/458; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 162-163.

⁵⁶⁶ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 165; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/116; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 163; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/458-459.

⁵⁶⁷ Karaç, *Türk İş Hukukunda İ kale (Bozma) Sözleşmeleri*, 21-22; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/116-117.

⁵⁶⁸ Karaç, *Türk İş Hukukunda İ kale (Bozma) Sözleşmeleri*, 21-22; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 136-137; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/117; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/454; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 163.

⁵⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/454; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/117.

⁵⁷⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/117.

⁵⁷¹ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 252; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 166; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/454.

⁵⁷² Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/117; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 163; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/456.

⁵⁷³ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 163; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/117; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 166; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 252; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 25; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 132.

yapılmayacak olması (fer'i aldatma) gerekmektedir⁵⁷⁴. Sözleşmenin karşı tarafınca gerçekleştirilen aldatmada, aldatma eyleminin karşı tarafça yahut karşı tarafın sözleşmenin kurulmasında yardım aldığı bir kimse tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵⁷⁵. Temsilci üçüncü kişi olarak kabul edilmez; kefil ise sözleşmenin üçüncü kişisine örnektir⁵⁷⁶. Bu yukarıda sayılan gerçekleşmesi hâlinde TBK m. 36/1 hükmüne dayalı olarak sözleşmenin karşı tarafınca gerçekleştirilen aldatmadan kaynaklı olarak iptalinin istenebilmesi mümkündür⁵⁷⁷.

Bununla birlikte aldatmanın bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda TBK m. 36/'de özel bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu kanun hükmü uyarınca yukarıda saydığımız şartlara ek olarak aldatmanın üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, karşı tarafın üçüncü kişinin aldatma eylemini bilmesi yahut bilebilecek durumda olması da gerekmektedir⁵⁷⁸. Aksi takdirde aldatan tarafça sözleşmenin iptalinin istenebilmesi mümkün olmayacak olup yalnızca aldatma davranışını gerçekleştiren üçüncü kişiye karşı tazminat davası açabilecektir⁵⁷⁹. Örneğin bir dükkânda bilgisayarların satıldığı reyonda gezinir iken o esnada aynı dükkânda bulunan diğer bir müşterinin bu kişiye yanlış bilgi vermek suretiyle aldatması ve bir bilgisayar satın almasını sağlaması durumunda bu durum satıcıyı bağlamayacaktır⁵⁸⁰. Ancak bu örnekte aldatmayı gerçekleştiren üçüncü kişi yönünden tazminat sorumluluğuna gidilebilecektir.

Belirtmek gerekir ki karşı tarafın sözleşmenin kurulmasında yardım aldığı çalışan, temsilci gibi kişilerce gerçekleştirilen aldatma davranışı sözleşmenin karşı tarafınca

⁵⁷⁴ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 163-164; Karaç, *Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*, 21-22; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/461-462; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/117; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 166; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 252-253; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 25.

⁵⁷⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/118.

⁵⁷⁶ A. Hulki Cihan, "Temsilci Bakımından İrade Sakatlıklarının Özellikleri", ed. Refia Kaya, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/2 (2016), 175; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 134; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/463.

⁵⁷⁷ Cihan, "Temsilci Bakımından İrade Sakatlıklarının Özellikleri", 175; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/118.

⁵⁷⁸ Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 26; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 132; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/118; Tiftik, "Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini", 408.

⁵⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/462; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 137.

⁵⁸⁰ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 167.

gerçekleştirilen aldatma gibi değerlendirilmektedir⁵⁸¹. Unutulmamalıdır ki TBK m. 36/2’de belirtilen şartlar gerçekleşmediğinden sözleşmenin iptali istenemese dahi; esaslı yanılma şartlarının gerçekleşmesi hâlinde buna ilişkin hükümlere dayanılarak sözleşmenin iptali sağlanabilir⁵⁸².

3.2.3.1. Aldatmanın Hüküm ve Sonuçları

Aldatılan taraf, şartların gerçekleşmesi durumunda bozucu yenilik doğurucu bir hak olan iptal hakkını kullanarak sözleşmenin iptalini sağlayabilir⁵⁸³. Söz konusu işlem iptal edilene kadar iradesi fesada uğrayan aldatılan taraf söz konusu sözleşme ile bağlı olmayacaktır⁵⁸⁴. Buna karşın iradesi fesada uğrayanın aksine aldatan taraf söz konusu sözleşme ile bağlı olacaktır⁵⁸⁵. Aldatılan tarafın sözleşme ile bağlı olmama durumu, TBK 39. maddesinde belirtilen bir yıllık hak düşürücü süre ile sınırlıdır⁵⁸⁶. Herhangi bir şekle tabi olmayan, bozucu yenilik doğurucu hak⁵⁸⁷ niteliğindeki iptal hakkının bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanılmamış olması ihtimalinde sözleşme icazet verilmiş kabul edilerek geçerli hâle gelecektir⁵⁸⁸. Bu nedenle söz konusu durum doktrinde “düzelebilir geçersizlik” kavramı ile ifade edilmektedir⁵⁸⁹. Sözleşmeye icazet verilmiş olması tazminat hakkından feragat edildiği anlamına gelmemekte olup aldatılan tarafın buna rağmen zararının tazmin edilmesini isteyebilecektir⁵⁹⁰.

⁵⁸¹ Cihan, “Temsilci Bakımından İrade Sakatlıklarının Özellikleri”, 175; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/118; Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 406-407.

⁵⁸² Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 167; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/462.

⁵⁸³ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 147; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138.

⁵⁸⁴ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 134; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/119; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138.

⁵⁸⁵ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138.

⁵⁸⁶ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 164; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/119; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 254.

⁵⁸⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 164; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 253-254.

⁵⁸⁸ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 164; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/119; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 254.

⁵⁸⁹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/119; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138.

⁵⁹⁰ Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 406; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/470-471; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/119.

Aldatma eylemini gerçekleştiren karşı taraf culpo in contrahendo sorumluluğu bağlamında; üçüncü kişi ise haksız fiil sorumluluğuna göre aldatılan tarafın uğramış olduğu olumsuz zararı, sözleşmenin iptal edilmiş olup olmadığından bağımsız olarak tazmin etmek ile yükümlüdür⁵⁹¹. Tazminat talepleri culpo in contrahendo sorumluluğu açısından TBK 146. maddesinde belirtilen on yıllık zamanaşımı süresine tabi iken; haksız fiil açısından TBK 72. maddesinde belirtilen iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır⁵⁹². Bununla birlikte ifanın gerçekleşmemiş olması ihtimalinde TBK m. 72/2 uyarınca haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süresi geçmiş olsa dahi, aldatılan tarafın “daimî def’i hakkı”nı kullanmak suretiyle her zaman için ifadan kaçınılabilmesi mümkündür⁵⁹³.

3.2.4. Korkutma

Korkuma “cebir” olarak da ifade edilmekte olup korkutmanın maddi cebir suretiyle (elin tutularak zorla imza attırılması) gerçekleştirilmesi mümkün olduğu gibi manevi cebir suretiyle (zihinde korku duygusu uyandırılarak) de gerçekleştirilmesi mümkündür⁵⁹⁴. Maddi cebir durumunda cebire maruz bırakılan kişinin iradesinden bahsetmek mümkün değildir. Nitekim maddi cebir uygulayan kişinin iradesi, korkutulan kişinin iradesinin yerine geçmiştir. Bu nedenle bu ihtimalde ortada bir hukuki işlemin var olduğundan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁹⁵.

Manevi cebir ise istenilen yönde hareket edilmediği takdirde bir kimsenin kendisine veya yakınlarına zarar verilecek olduğu ifade edilerek bir hukuki işleme ilişkin irade beyanında bulunulmasının sağlanmasıdır⁵⁹⁶. TBK 37. maddesinde bu durum düzenlenmiş olup bu

⁵⁹¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/119; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 164; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 112; Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 407.

⁵⁹² Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/119; Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 407.

⁵⁹³ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/468; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138.

⁵⁹⁴ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 136-137; Aysal, *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*, 26-27; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 165.

⁵⁹⁵ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 136-137; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 165.

⁵⁹⁶ Karaç, *Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*, 22; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 136-137; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/120; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/471.

şekilde korkutma altında sözleşme yapan taraf söz konusu sözleşme ile bağlı olmayacaktır⁵⁹⁷.

Belirtmek gerekir ki üçüncü kişinin aldatmasından farklı olarak üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilen korkutma bundan yararlanan tarafından bilinmese dahi sözleşmenin iptal edilebilmesi mümkündür⁵⁹⁸.

TBK 38. maddesi uyarınca korkutmadan kaynaklı olarak bir sözleşmenin iptal edilebilmesi için öncelikle bir korkutma eyleminin var olması gerekmektedir⁵⁹⁹. Ortada herhangi bir tehdit olmadığı hâlde sözleşmenin karşı tarafının geçmişteki saldırgan tutumu gibi nedenlerle kişinin kendi korkarak bir sözleşme akdetmesi durumunda, söz konusu korku sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir⁶⁰⁰. Korkutmanın sözleşmenin karşı tarafı yahut da üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi, sözleşmenin iptali açısından önem arz etmemektedir⁶⁰¹.

Yine korkutmanın iptal nedeni olabilmesi için korkutma eyleminin korkutulan kişi üzerinde, kendisi yahut yakınının şahısvarlığı yahut malvarlığına yönelen ağır ve derhal gerçekleşecek bir tehlikenin mevcut olduğu kanısı oluşturması gerekmektedir⁶⁰². Kanunda ifade edilen “yakın” kavramına korkutulan kişi açısından değerli olan herkes dahildir⁶⁰³. Korkutmanın tüzel kişiye karşı gerçekleştirilmesi mümkün olup buna göre korkutma eyleminin doğrudan tüzel kişinin yetkililerini hedef alması durumunda korkutma doğrudan doğruya tüzel kişiye karşı yapılmış sayılacaktır⁶⁰⁴. Tehditin ağırlığı objektif açıdan bakıldığında eylemin ortalama bir insan üzerinde yaratması muhtemel etkiye göre değil; bu eyleme maruz kalan kişinin karakter özelliklerine göre üzerinde

⁵⁹⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/120.

⁵⁹⁸ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 135; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/120.

⁵⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/472; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/120; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 166.

⁶⁰⁰ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 166; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/120; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/472.

⁶⁰¹ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 166; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/120; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 139.

⁶⁰² Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/121; Karaç, *Türk İş Hukukunda İ kale (Bozma) Sözleşmeleri*, 22; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/473; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 139; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 170-171; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 257; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 136.

⁶⁰³ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 168-169; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 170; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 257.

⁶⁰⁴ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 136; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/474; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 257.

yarattığı korkutma etkisine göre tespit edilecektir⁶⁰⁵. Kanunda belirtilen “derhal” kavramının “hemen” olarak anlaşılmaması gerekmektedir. Burada anlaşılmaması gereken uzak geleceğe ilişkin ifadelerin “korkutma” teşkil etmeyecek olduğudur⁶⁰⁶. Örneğin bir çocuğunun okul çağına geldiğinde başına kötü şeyler geleceğine ilişkin bir tehdit, yakın tehlike içeren bir tehdit değildir⁶⁰⁷.

Yine ilgili kanun maddesi uyarınca tehlikenin hukuka aykırı nitelikte olması gerekmektedir⁶⁰⁸. Bir hakkın veya kanuni bir yetkinin kullanılacağından bahisle sözleşmenin yapılmasının sağlanmış olması durumunda, bu şekilde gerçekleştirilmiş olan bir tehdidin korkutma teşkil edebilmesi için TBK m. 38/2 uyarınca karşı tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat elde edilmiş olması gerekmektedir⁶⁰⁹. Örneğin kiraya verenin kira sözleşmesini feshedeceği tehdidi ile kiracı tarafın yüksek bir kira bedeli ile kiralananı kullanmasını sağlanmış olması durumunda kanuni bir yetkinin kullanılacak olduğundan bahisle karşı tarafın zor durumda olmasından faydalanılması söz konusudur⁶¹⁰. Yine bir bonodan kaynaklanan borcunu ödeyecek durumu olan bir kimseye, malvarlığına haciz konulacağı tehdidi altında bonoda yazılı olan borçtan çok daha yüksek miktarlı başka bir senedin imzalatılması durumunun da buna örnek olduğunu söylemek mümkündür⁶¹¹.

İlgili kanun maddesi uyarınca söz konusu sözleşmenin tehditin yarattığı korku neticesinde kurulmuş olması gerekmektedir⁶¹². Korkutma eylemi olmasa idi sözleşme hiç kurulmayacak yahut da başka şartlarda kurulacak idiye sorumluluk için aranan illiyet bağı kurulmuştur⁶¹³.

⁶⁰⁵ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 171; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/121.

⁶⁰⁶ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 171.

⁶⁰⁷ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 171.

⁶⁰⁸ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 138; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/121; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 171-172; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 139.

⁶⁰⁹ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/475; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/122.

⁶¹⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/122.

⁶¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/475.

⁶¹² Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 139; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/122.

⁶¹³ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 257; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/122; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 172-173.

3.2.4.1. Korkutmanın Hüküm ve Sonucu

Yukarıda saydığımız şartların gerçekleşmesi durumunda korkutulan kişi söz konusu sözleşme ile bağlı olmayacaktır⁶¹⁴. Bu aşamada, yanıltma ve aldatma ile ilgili olarak yapmış olduğumuz açıklamalarımızı tekrar ediyoruz⁶¹⁵. Korkutmaya maruz kalan kişinin, korkunun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmenin iptali amacıyla irade beyanında bulunmaması durumunda sözleşme geçerli hâle gelir⁶¹⁶.

Zararın tazmini, şayet korkutma sözleşmenin karşı tarafınca gerçekleştirilmiş ise sözleşmenin karşı tarafından; korkutma üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş ise üçüncü kişiden talep edebilecektir⁶¹⁷. Burada, korkutma sonucu sözleşmenin geçersiz olması nedeni ile talep edilen zarar, bir olumsuz zarar kalemidir⁶¹⁸. Aldatmaya ilişkin açıklamalarımızda ifade ettiğimiz gibi burada da korkutulan tarafından sözleşmeye icazet verilmiş olması zararın tazminin talep edilmesine engel değildir⁶¹⁹. Belirtmek gerekir ki üçüncü kişinin sorumluluğu “haksız fiil”; sözleşmenin karşı tarafının sorumluluğu ise “culpa in contrahendo” esaslarına tabidir⁶²⁰. Ancak korkutma eylemi bir haksız fiil olduğundan karşı tarafın korkutması durumunda, belirtilen şekilde “culpa in contrahendo” sorumluluğu yerine “haksız fiil” hükümlerine dayanılması da mümkündür⁶²¹.

Üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen korkutmada sözleşmeyi iptal eden taraf hakkaniyetin gerektirmesi hâlinde TBK m. 37/2 uyarınca karşı tarafın sözleşmenin iptal

⁶¹⁴ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 139-140; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/122.

⁶¹⁵ 3. Bölüm, 3.2

⁶¹⁶ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 140; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/122.

⁶¹⁷ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 113; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 276; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/122-123; Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 412.

⁶¹⁸ Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 411; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 173; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 113.

⁶¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/474; Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 411; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 113; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/123; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 173.

⁶²⁰ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 113; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/123; Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 412.

⁶²¹ Tiftik, “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”, 412; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 173.

edilmesi nedeni ile ortaya çıkan zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır⁶²². Elbetteki bu durumda korkutulan taraf, üçüncü kişinin korkutması nedeni ile karşı tarafa ödemek zorunda kaldığı zararı rücu davası açmak suretiyle üçüncü kişiden tazmin edebilecektir⁶²³. Burada sorumluluğunun esas kusursuz sorumluluğa dayalı fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanır⁶²⁴. Üçüncü kişinin korkutmasının sözleşmenin karşı tarafının teşviki ile gerçekleştirilmiş olması hâlinde bu durum karşı tarafın korkutması gibi değerlendirilmektedir⁶²⁵. Bu hâlde üçüncü kişi ve karşı tarafın müteselsil sorumluluğu gündeme gelecektir⁶²⁶.

3.2.5. İrade Sakatlığı Hallerinin Tahkim Sözleşmesine Olan Etkisi

Usul sözleşmeleri, mevcut veya gelecekteki bir davada bir usuli ilişkiyi kurmayı, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı amaçlayan yahut da usuli bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içeren, etkilerini usul hukukunda doğuran iki taraflı usuli işlemlerdir⁶²⁷. Usul sözleşmelerinin tasarruf ve taahhüt etkili olarak düzenlenebilmesi mümkündür⁶²⁸. Bir usul sözleşmesi olan tahkim sözleşmesinin irade sakatlığı nedeni ile iptal edilip edilemeyeceğinin tespiti için kısaca dar anlamda ve geniş anlamda usuli işlem görüşlerine değinmekte fayda vardır.

Dar anlamda usuli işlem görüşüne göre bir işlemin usuli işlem olarak kabul edilebilmesi için esas etkilerini usul hukuku alanında doğurması yetmemekte olup işlemin şartlarının da usul hukukunda düzenlenmesi gerekmektedir.⁶²⁹

Geniş anlamda usuli işlem görüşüne göre bir işlemin usuli işlem olarak kabul edilebilmesi için işlemin esaslı etkilerini usul hukuku alanında doğurması yeterlidir. İşlemin şartlarının

⁶²² Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 139; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 113; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 172; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/123; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 173-174.

⁶²³ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/123.

⁶²⁴ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 174; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 113.

⁶²⁵ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 174.

⁶²⁶ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 174.

⁶²⁷ Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), 73; Abdurrahim Karşı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler* (İstanbul: Kudret Basım Ambalaj, 2001), 224.

⁶²⁸ Nur Bolayır, *Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesi* (İstanbul: Beta, 2008), 18; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 235; Karşı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, 224-225.

⁶²⁹ Karşı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, 42-43; Bolayır, *Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesi*, 9; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 28-29.

da usul hukuku alanında düzenlenmesini gerek yoktur⁶³⁰. Geniş anlamda usuli işlem görüşünü kabul edenler yukarıda tanımlanan usul sözleşmelerinin usuli işlem kavramı içerisine dahil olduğunu, ancak usul sözleşmelerinin her zaman için usuli işlemler ile benzeştiklerinin söylenemeyeceğini ifade etmektedirler⁶³¹.

Doktrinde usuli işlemlerin hâkim huzurunda ve hâkimin iştiraki ile varlık kazandıkları ve aynı zamanda usul hukukunda beyanın iradeden daha üstün kabul edildiği, kişi istemese dahi usuli işleme dönük beyanın sonuç doğurmasına engel olamayacağı⁶³² belirtilmiş ve kanunda sayılan sınırlı bazı haller dışında irade sakatlığı nedeni ile iptal edilmelerinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁶³³. Usuli işlem içinde yer alan usul sözleşmelerinin iptal edilebilirliğine ilişkin olarak ise doktrinde, usuli işlemlerin mahkeme huzurunda veya hâkime yönelik gerçekleştirilmeleri nedeniyle iptali edilemedikleri ancak usul sözleşmelerinin mahkeme dışında da taraflarca düzenlenebildiği, aynı kategoride olmadıkları⁶³⁴; sözleşmelere ilişkin tüm meselelerin yalnızca usul hukuku kuralları ile çözülmesi mümkün olmadığı, usul hukukunun tek başına kendine yeten bir alan olmadığı⁶³⁵ ifade edilerek maddi hukuk hükümleri kıyasen uygulanarak usul sözleşmelerinin irade sakatlığı nedeni ile iptalinin istenebileceği ifade edilmiştir⁶³⁶. Ayrıca doktrinde, usul sözleşmesinin iptalinin belirli bir usuli kesite kadar ileri sürülebileceği, bu usuli kesitin her sözleşme bakımından özel olarak incelenmesi gerektiğini ifade edilmiştir⁶³⁷.

Bu yukarıdaki açıklamalarımızın bir sonucu olarak doktrinde usul hukuku niteliğinde sözleşme olarak kabul edilen tahkim sözleşmesinin yanılma, aldatma veya korkutma nedeni ile iptal edilebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiş⁶³⁸ olup biz de kuruluş ve

⁶³⁰ Bolayır, *Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesi*, 9-10; Karşlı, *Medeni Muhakame Hukuku*, 42-43; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 28-29.

⁶³¹ Karşlı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, 224-225; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 29.

⁶³² Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 242; Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, 246.

⁶³³ Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, 246; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 238; Karşlı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, 225; Bolayır, *Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesi*, 7.

⁶³⁴ Karşlı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, 229.

⁶³⁵ Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 239; Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, 47-48.

⁶³⁶ Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, 252; Karşlı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, 229; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 243.

⁶³⁷ Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 88; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 252.

⁶³⁸ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 175; Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 109; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 356;

geçerlilik şartları yönünden diğer usul sözleşmeleri gibi maddi hukuka tabi olan tahkim sözleşmesinin irade sakatlığı nedeni ile iptal edilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Tahkim sözleşmesinin müstakil tahkim sözleşmesi yahut tahkim şartı olarak düzenlenebilecek olduğunu ifade etmiştik⁶³⁹. Tahkim sözleşmesinin müstakil tahkim sözleşmesi olarak düzenlenmiş olması durumunda anlaşmanın irade sakatlığı nedeni ile iptal edilmesi gerekip gerekmediğinin temel sözleşmeden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği tartışmasızdır⁶⁴⁰. Bununla birlikte tahkim sözleşmesinin asıl sözleşme içerisinde tahkim şartı olarak düzenlenmiş olması durumunda asıl sözleşmedeki irade sakatlığının ayrılabilirlik ilkesi gereği ondan bağımsız ikinci bir sözleşme olan tahkim şartının geçerliliğini etkileyip etkilemediğinin özel olarak incelenmesi ve sonuca göre karar verilmesi gereklidir⁶⁴¹.

Görüldüğü üzere tahkim sözleşmesinin de bu geçersizlikten etkilenip etkilenmediğine ilişkin değerlendirmelerin ayrılabilirlik ilkesinden bağımsız olarak yapılabilmesi mümkün değildir. Ayrılabilirlik ilkesi temel sözleşmedeki geçersizlik hâllerinin doğrudan tahkim sözleşmesinin de geçersiz hâle gelmesini engellemekle birlikte öyle durumlar vardır ki bu temel sözleşmedeki geçersizlik, tahkim sözleşmesinin de geçerliliğini etkiler⁶⁴². Burada tahkim sözleşmesini temel sözleşmenin kaderine tabi tutan şey, doğrudan doğruya temel sözleşmenin geçersizliği değil; bu geçersizliğin tahkim sözleşmesinin de geçerlilik şartlarını sağlamıyor oluşudur.

Türk Borçlar Kanunu 30. maddesi ve devamı hükümlerinde borç doğurucu işlemler için düzenlenen irade sakatlığı halleri, niteliğine uygun düştüğü müddetçe borçlar hukuku anlamında bir sözleşme niteliğinde olan tahkim sözleşmesi için de pek tabi uygulanabilecektir⁶⁴³.

Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 254; Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 86-87; Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, 364; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 26; Büyükalp, “Uluslararası Tahkimde ‘Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması’ Kavramları”, 2036-2038; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 54; Özümücü, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*, 167.

⁶³⁹ 1. Bölüm, 1.3.

⁶⁴⁰ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 356.

⁶⁴¹ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 175.

⁶⁴² Özbek, “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”, 99; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 8-9.

⁶⁴³ Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 87; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/97-98; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme*, 1/396.

Ancak madem ki maddi hukuk hükümleri olduğu gibi değil niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkim sözleşmesine uygulanmalıdır; tahkim iradesinin yanılma, aldatma yahut korkutma sonucunda sakatlanması durumunda, bu irade sakatlığı hâllerinin yaşanmaması durumunda dahi uygulanan “tahkim iradesinin açık ve kesin bir şekilde ortaya konması” usul hukuku kuralının, maddi hukuk kuralından önce uygulanması gerektiği ve sözleşmenin “düzelebilir geçersizlik” değil evveliyetle “kesin hükümsüzlük” yaptırımına tabi olduğu söylenebilir mi?

Öncelikle böyle bir yoruma herhangi bir kaynakta rastlamamış olduğumuzu burada ifade etmek istiyoruz. Ancak bu şekilde yapılacak bir yorumun da dayanakları sağlam bir görüş olacağı kanaatindeyiz.

Bilindiği üzere bir hukuki işlemin kurulması için irade beyanın açık ve kesin olması gibi bir zorunluluk yoktur⁶⁴⁴. Tahkim iradesinin “açık ve kesin” şekilde ortaya konmasının kabul edilmesinin dayanağı kanuni bir düzenleme değil; doktrin ve emsal Yargıtay içtihatlarında uyuşmazlıkların kural olarak mahkemeler tarafından çözülmesi gerektiğinin ve tahkimin istisnai bir yargılama olduğunun kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Doktrinde bir görüş, herhangi bir hukuki dayanağı olmamasına rağmen söz konusu kuralın emsal Yargıtay içtihatları ve doktrinde kabul görmesini eleştirerek, maddi hukuk sözleşmelerinde tarafların rızalarının açık olması aranmadığı dikkate alındığında tahkim iradesinin açık ve kesin şekilde ortaya konması gerektiği kabulünün hukuki dayanağının olmadığını ifade etmiştir⁶⁴⁵. Biz, “açık tahkim iradesi” kuralının sınırlarının, kuralın kabul edilmesindeki amaca bakılarak belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Doktrin ve emsal Yargıtay kararlarında kabul edilen “açık tahkim iradesi” kuralının amacı, tahkim iradesi bulunmayan kişinin tahkim yoluna müracaat etmeye zorlanmasının engellenmesinin istenmesinden kaynaklanmaktadır. Burada kesin hükümsüzlük mü düzelebilir geçersizlik mi yaptırımının uygulanması gerektiği sorusu açısından belirtmek gerekir ki; öncelikle maddi hukuk hükümleri uygulandığında tahkim iradesi sakatlanan taraf, hükümsüzlük yaptırımına benzer şekilde zaten tahkim sözleşmesi ile bağlı olmayacaktır. Tahkim iradesi sakatlanan kişi isterse iptal irade beyanında bulunarak

⁶⁴⁴ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 119; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 87; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 73; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 44.

⁶⁴⁵ Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/64.

anlaşmayı geçersiz hâle getirir; istemez ise hak düşürücü süre içerisinde sessiz kalarak anlaşmanın geçerli hâle gelmesini sağlayabilecektir. Bu takdirde seçim hakkı tahkim iradesi sakatlanan tarafta olduğundan, “açık tahkim iradesi” şartının yorumlanmasında tahkim iradesinin sakatlanması durumunda “düzelebilir geçersizlik” yerine doğrudan doğruya “kesin hükümsüzük” yaptırımının tercih edilmesinin “açık tahkim iradesi” kuralının benimsenmesindeki amacın sınırlarını açık bir şekilde aştığını düşünüyoruz. Bu nedenle, doktrin ve emsal Yargıtay kararlarında kabul edilen kuralın amacın zaten sağlanıyor olması ve tahkim yanlısı düşüncemiz nedeni ile bu takdirde “düzelebilir geçersizlik” yaptırımını uygulanarak tahkim sözleşmesinin ayakta tutulmasının sağlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Yine maddi hukuk hükümleri olduğu gibi değil niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkim sözleşmesine uygulanacak olduğundan tahkim sözleşmesine ilişkin irade sakatlığı iddiasının en geç ne zaman ileri sürülebilecek olduğu, çok göze çarpmayan ancak çözülmesi gerekli olan bir sorundur. Bilindiği üzere Türk Borçlar Kanunu gereğince irade sakatlığı hâlinin yanıltma ve aldatma durumunda “öğrenme”; korkutma durumunda korkunun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde ileri sürülmesi gerekir (TBK m. 39).

Peki davacı tarafça devlet mahkemelerinde dava açılması ve davalı tarafın tahkim itirazında bulunması durumunda da bu süreler mi uygulanacaktır? İrade sakatlığı iddiasının tahkim itirazı anında mı ileri sürülmesi gerekir yoksa tahkim itirazından sonraki aşamada ancak hak düşürücü süresi içerisinde ileri sürebilmesi mümkün müdür? Doktrinde, belirli bir usuli kesitten sonra usul sözleşmelerinin iptalinin istenemeyeceği, bu usuli kesitin hangi an olduğunun ise her usul sözleşmesi özelinde ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade etmiştir⁶⁴⁶.

Yazar, tahkim sözleşmesin bakımından bu anın hakemlerin hükümlerini yetkili mahkemeye tevdi anı olarak kabul edilmesi gerektiğini⁶⁴⁷ ifade ettikten sonra yabancı bir mahkeme kararının eleştirisinde⁶⁴⁸ davacı tarafın irade sakatlığı iddiasını kural olarak en geç tahkim itirazında bulunulması üzerine ileri sürülmesi gerektiğini, nitekim ihtilafın devlet mahkemeleri değil hakem mahkemelerinde çözülmesinin esas olduğunu, bununla

⁶⁴⁶ Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 88; Koç, *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*, 252.

⁶⁴⁷ Yazar, bu usuli andan sonra yeni bir usuli aşamaya geçildiğinden tahkim sözleşsi

⁶⁴⁸ Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 88-89, Habscheid’den yapılan konu ile bağlantılı tespitler içeren naklen karar eleştirisi.

birlikte hile ve aldatmada, çoğu zaman taraflar arasındaki eşitlik de bozulduğundan, tahkim sözleşmesinin mahkemece sonradan geçersiz olduğunun kabul edilmesinin ve buna dayalı olarak verilen hakem kararının denetiminin mümkün olduğunu ; esaslı yanılmada ise (taraflar arasındaki eşitlik bozulmadığından) belirtilen son aşamada irade bozukluğu iddiasının ileri sürülmesi gerektiğini ifade etmiş, ⁶⁴⁹.

Bu konu hakkındaki görüşümüze geçmeden evvel doktrinde tahkim itirazının ileri sürülebilmesinin belirli bir süre ile sınırlandırılmasının nedeninin dürüstlük kuralından kaynaklandığının ifade edildiğini belirtmek istiyoruz⁶⁵⁰. Tahkim itirazı aşaması, dürüstlük kuralının özel olarak incelendiği, tahkim sözleşmesi açısından oldukça önemli bir andır. Maddi hukukun, tahkim sözleşmesi için özellik arz eden usuli durumlar göz önüne alınarak uygulanması gerektiği kanaati ile tahkim itirazının süreleri etkilediği kanaatindeyiz.

Tahkim itirazına ilişkin açıklamalarımızda ifade ettiğimiz üzere tahkim itirazı ilk itirazlardandır (HMK m. 116) ve ön sorunlar gibi incelenir (HMK m. 117/3). Hâkimin öncelikli olarak, ön sorunun incelenmeye değer olup olmadığına karar vermesi gerekmektedir (HMK m. 164). Hâkimin ileri sürülen ön sorunu incelenmeye değer görür ise bu durumda belirleyeceği süre içerisinde, delilleriyle birlikte cevabını bildirmesi amacı ile karar vermeden önce diğer tarafa tebligatta bulunur (HMK m. 164). Doktrinde bir görüş, delilleri ile cevap süresi içinde ve cevap dilekçesiyle davalı tarafça tahkim itirazında bulunulması halinde mahkemenin bu iddiayı incelemeye değer bulması veya bulmamasından söz edilemeyeceğini, dava şartlarında bir eksiklik yok ise bu savunmaların incelenmesinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir⁶⁵¹. Biz de benzer şekilde, delilleri de eklenmek suretiyle süresi içinde ileri sürülen bir tahkim itirazının mutlaka mahkemece incelenmeye değer görülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Mahkemece ön sorun hakkında tarafına tebligat yapılarak bilgilendirilen davacı tarafın, mahkemece verilen süre içerisinde ilk itirazı kabul etmediğini ifade etmesi durumunda taraflar arasında ön sorun hakkında ihtilaf çıktığı kabul edilecektir⁶⁵². Mahkeme dava şartları ve ilk itirazlar

⁶⁴⁹ Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 86-87.

⁶⁵⁰ Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, 186-187; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 194-195; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 56-57.

⁶⁵¹ Özümücü, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*, 182-183.

⁶⁵² Şükrü Uzun, *Medeni Usul Hukukunda Sahtelik İddiası* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2024), 53.

hakkında dosya üzerinden karar verir (HMK m. 137). Ancak hâkimin gerekli görmesi durumunda ön sorun hakkında vermeden önce her iki tarafı ön inceleme duruşmasında dinlemesi de mümkündür (HMK m. 138).

Söz konusu Kanun maddeleri uyarınca tahkim sözleşmesine ilişkin irade sakatlığı iddiasının davacı tarafça en geç HMK m. 164 uyarınca mahkemece tahkim ilk itirazı üzerine delilleri ile cevaplarını ileri sürmesi için davacı tarafa yapılan tebligat üzerine mahkemece verilen süre içerisinde ileri sürülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu aşamadan sonrasında davacı tarafça iptal hakkının kullanılması, tahkim itirazına ilişkin sorunun çözüldüğü kanaati ile verilen davanın usulden reddi kararının ve buna bağlı usuli işlemlerin, devamında taraflarca gerekli işlemlerin yapılması ile tahkim yargılamasında verilecek kararın sıhhatini tehlikeye düşüreceğini düşünüyoruz. Bu durum, sonradan ileri sürülen irade beyanından etkilenen tarafların da kurumların da menfaatine olmayacaktır. Tahkim itirazının cevap süresi ile sınırlı bir hak düşürücü süreye tabi olduğu, ıslah dahi edilemediği, itirazın önemi ile tutarlı olarak davacı tarafa mahkemece tahkim itirazına ilişkin savunmalarını ileri sürülmesi için süre verildiği halde, tahkim sözleşmesinin irade sakatlığı nedeni ile iptali talebinin mahkemece verilen süre içerisinde ileri sürülmemesi, bu usuli kesitten sonra borçlar hukukundaki sürelerle tabi olarak ileri sürülebileceği kabulünün HMK m. 116 vd. hükümlerinin amacına aykırı olduğunu düşünüyoruz. Sonuç olarak sonradan ileri sürülen irade sakatlığı iddiasının mahkemece dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte tahkim sözleşmesinde gerçekleşen irade sakatlığı hâli, ahlâka aykırı nitelikte ise bu takdirde mahkemenin sonradan hakem kararının iptali yönünde karar verebileceğini ve kesin hükümsüzlük iddiasının sonradan da ileri sürülebileceğini düşünüyoruz.

Burada şu soru akla gelebilir: ilgilisi tarafından çok sonra ileri sürülmüş kesin hükümsüzlük hâli de dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyecek midir? Elbetteki kesin hükümsüzlük hallerinin de dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülebilmesi mümkün değildir.

Ancak irade sakatlığı hâlleri, doğrudan iradesi sakatlanan kişiyi ilgilendiren ve ileri sürülmesi hak düşürücü süre ile sınırlandırılmış, “düzelebilir geçersizlik” yaptırımına tabi bir iptal nedenidir. Bundan dolayı “iptal edilebilirlik” yaptırımı ile “kesin hükümsüzlük hâlleri arasında “haksızlık” boyutu açısından farklılık olduğunu yadsıyamayacağımızı,

ilgilisi tarafından ilk defa çok sonradan ileri sürülen irade sakatlığı iddiasının TMK m. 2'ye aykırılık teşkil edebilecek olduğunu kabul etmekle, tahkim itirazı üzerine davacı tarafça kesin hükümsüzlük nedenine dayanılmamış olsa dahi bu durumun mahkemece dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğine karar verilmesinin zor olduğunu düşünüyoruz. İrade sakatlığı hallerinin tahkim sözleşmesine etkisine ilişkin olarak doktrinde, korkutmanın aksine temel sözleşmede gerçekleşen yanıltma veya aldatmanın aynı sözleşmede düzenlenen tahkim şartına sirayet etmesinin zor bir ihtimal olduğu; fakat yanıltma ve aldatmanın doğrudan tahkim sözleşmesinde gerçekleşmesi durumunda anlaşmanın iptal edilebileceği ifade edilmiştir⁶⁵³. Buna örnek olarak ise ev kiralamak isteyen bir kişinin yanıltması yahut aldatılması neticesinde istediğinden farklı bir evi kiralamış olmasının tahkim sözleşmesi açısından bir iptal nedeni teşkil etmeyeceği; ancak silah zoru ile asıl sözleşme akdettirilen bir kişinin ise tahkim sözleşmesinin de iptalini sağlayabilmesini mümkün olduğu ifade edilmiştir⁶⁵⁴. Konuya doktrinsel olarak bakıldığında, bu konuya değinilen çalışmalarda tahkim sözleşmesinin irade bozukluğu nedeni ile iptalinin mümkün olduğuna ve tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuka değinildiği ancak irade sakatlığı yaşanan olaylara tahkim sözleşmesi özelinde çok fazla değinilmediği görülmüştür. Bu nedenle bu çalışmada irade sakatlığı ile bağlantılı olarak verilmiş olan kararlara da değinilerek; maddi hukukta irade sakatlığı olduğu ifade edilen durumlardan tahkim sözleşmesi özelinde yol gösterici nitelikte temsili ihtimaller de açıklanmaya gayret edilecektir.

Bu aşamada ilk olarak tahkim sözleşmesinin irade sakatlıkları nedeni ile iptalinin istendiği ve davacı tarafın iddialarının etraflıca incelendiği *Berger v. Cantor Fitzgerald Securities*⁶⁵⁵ kararına değinmek istiyoruz.

Söz konusu karara konu olayda davacı taraf, NASD'ye kayıtlı bir komisyoncu olabilmesi amacı ile seri 63 sınavına girmesi gerekli olduğunu; davalı tarafın seri 63 testine ilişkin bir başvuru formu olduğu söylenerek U-4 formunu kendisine imzalattığını; söz konusu formun bir tahkim sözleşmesi olduğunun kendisine söylenmediğini ve içeriği hakkında yanıltıcı bilgi verildiğini; ticaret katına dönmesi gerektiğinden formu okurken davalı Cantor'un kendisini acele etmeye zorladığını, üzerinde baskı kurulduğunu iddia etmiştir.

⁶⁵³ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 175.

⁶⁵⁴ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 175.

⁶⁵⁵ Justia U.S. Law, “*Berger - Cantor Fitzgerald Fitzgerald Securities*, 967 F. Supp. 91 (S.D.N.Y. 1997)” (Erişim 16 Ağustos 2025).

Davacı tarafın iddialarına ilişkin olarak mahkemece yapılan değerlendirmede, U-4 formunda tahkim şartının yazılı olduğu kısmın beş satır kadar üzerinde başvuru sahibinin “BAŞVURU SAHİBİ AŞAĞIDAKİLERİ ÇOK DİKKATLİ BİR ŞEKİLDE OKUMALIDIR” şeklinde bir uyarıda bulunulduğu; davacı tarafın bu uyarı satırının birkaç cm yakınına tarihi ile imza attığını kabul ettiğini, ancak bu uyarıyı ve tahkim şartını okumadığını ifade ettiği; yine U-4 formu hakkında soru soramayacağının kendisine söylenmediği kabulünde olduğunu; davalı tarafın U-4 formunun içeriği hakkında davacı tarafa yanıltıcı bir beyanda bulunulduğu kabul edilmiş olsa dahi bu durumun davacı tarafın, bir belgeyi imzalamadan öncesinde okuma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını; her ne kadar davacı taraf formu hızlı şekilde imzalaması için kendisine baskıda bulunulduğunu, derhal ticaret katına dönmesi gerektiğini iddia etmiş olsa da öncelikle davacı tarafın U-4 formunu imzalanması için ticaret katından ayrılmasına izin verildiğinin tartışmasız olduğunu, ancak üzerinde baskı kurulduğunu ifade eden davacı tarafın U-4 formunu imzaladıktan sonrasında doğrudan ticaret katına dönmek yerine iş arkadaşı ile konuştuğu ve dans ettiğini, iş arkadaşına ticaret katına dönmesi için acelesi olduğunu söylemediğini, U-4 formunu imzalarken ise karşı taraftan herhangi bir ek süre talebinde bulunmadığını ifade ederek davacı tarafın irade sakatlığı iddialarının tahkim sözleşmesinin iptali için hukuka ve hakkaniyete uygun bir neden olmadığı ile davanın reddine karar vermiştir.

Yine *Rivera v. Stetson*⁶⁵⁶ davasında Lopez, göz cerrahı Stetson tarafından gerçekleştirilmesinden öncesinde kendisine verilmiş olan dört farklı formu imzalayarak tıbbi bir uygulamadan kaynaklı ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların tahkimde çözülecek olduğu kabul etmiş olmasına rağmen ameliyatın ardından tıbbi uygulama hatasından kaynaklı mahkemede dava açmıştır.

Bu davanın ardından Stetson davacı tarafın, imzalamış olduğu formlar ile tıbbi uygulamadan kaynaklı uyuşmazlıkların bağliıyıcı ve zorunlu olarak tahkim yolu ile çözülecek olduğunu kabul ettiğini, bu nedenle uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Bunun üzerine Lopez ise ana dilinin İspanyolca olduğunu, imzalatılan formların ise İngilizce dilinde düzenlendiğini, formların kendisine hile ve baskı altında imzalatıldığını, formdaki şartların kendisi aleyhine haksız olacak şekilde düzenlendiğini, tüm bunlardan

⁶⁵⁶ FindLaw, “*Rivera V. Stetson*” (Erişim 16 Ağustos 2025).

dolayı uyuşmazlık konusunun tahkim yolu ile çözülebilmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir.

İlk derece mahkemesi ilk başta Lopez'in iddialarını haklı bularak davalı tarafın tahkime zorlama talebinin reddine karar vermiş olsa da söz konusu kararı inceleyen üst mahkeme davacı tarafın söz konusu formlardaki tahkim sözleşmesini okuduğunu ve anladığının belirtildiği satırları imzaladığını ve tarih attığını, Lopez'in İngilizce diline hâkim olmamasının sonucu değiştirmeyecek olduğunu; on iki yıl boyunca Amerika'da yaşadığını ve biraz da olsa İngilizce diline hâkim olduğunu; davalı tarafın davacı tarafın imzaladığı formlarla ilgili sorularının cevaplanması için İspanyolca bilen bir personel bulundurduğunu, davacı tarafın İspanyolca bilen personele erişim hakkı olduğu halde bu hakkını kullanmadığını; davalı tarafla grup olarak yahut özel şekilde konuşma fırsatının bulunduğunu, imzalamayı reddedebileceğini bilerek belgeleri imzaladığını, hile olmadığı müddetçe bir kimsenin yazılı bir anlaşmayı okuyarak imzalaması gerektiğini, bu nedenle belgelerin baskı ve zorlama altında da imzalatılmadığını, her ne kadar davacı tarafça önüne konulan belgelerde tek taraflı olarak imzalanacak yerlerin gösterildiği ifade edilmişse de bu tahkim şartlarında davacı aleyhine haksız şartlar bulunmadığını, yalnızca bu iddianın belgeleri haksız hale getirmeyeceğini ifade ederek tahkime zorlama kararını bozmuş ve davanın reddi yönünde karar verilmesi için dosya tekrardan mahkemesine geri gönderilmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz Berger v. Cantor Fitzgerald Securities ve Rivera v. Stetson kararlarına konu temel sözleşmelerde yer alan uyarı, başlık, ön kabullere benzer bir sözleşme maddesinin yer aldığı bir sözleşme ile ilgili Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında⁶⁵⁷, 13.11.2013 tarihli 9 sayfalık sözleşmenin ilk sayfasında *"Bu sözleşme, alıcı ile satıcı arasında aşağıda belirtilen şartlar çerçevesinde imza ve teati edilmiştir"* şeklinde bir madde bulunduğunu ifade etmiş ve tahkim sözleşmesinin yer aldığı 8. sayfada imzası bulunmadığını iddia eden davacının, sözleşmenin ilk sayfasındaki söz konusu kabulü ile (tahkim sözleşmelerinin bulunduğu 7 ve 8. sayfalar dahil) 9 sayfalık

⁶⁵⁷ "...Tahkim şartı, sözleşmenin 8 inci sahifesinde düzenlenmiş olup bu sahifede davalıya ait imza bulunmamaktadır. Ancak sözleşmenin 1 inci sahifesinde "Bu sözleşme, alıcı ile satıcı arasında aşağıda belirtilen şartlar çerçevesinde imza ve teati edilmiştir" ifadesi mevcut olup, 7 ve 8 sahifelerde imzası bulunmayan ve tacir olan davalının 1 inci sahifedeki bu kabulü, 9 sahifelik sözleşmenin tamamı yönünden davalıyı bağlamaktadır. Diğer taraftan, sözleşme metninin muhtevası, anlamı ve devam eden maddelerin bir bütünlük taşıdığı dikkate alındığında New York Konvansiyonunun 2/2 fıkrası hükmüne göre tahkim şartı içeren 8 inci sahife yönünden tahkim iradesi varlığının kabulü gerekmektedir." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/2895 (11 Mayıs 2023)

sözleşmenin tümünü kabul etmiş olduğu kanaati ile New York Konvansiyonunun 2/2 fıkrası hükmüne göre tahkim şartı içeren 8'inci sahife yönünden tahkim iradesi varlığının kabulü gerektiği ifade edilmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz yabancı mahkeme kararları ve ilgili Yargıtay kararı bağlamında okunmadan imzalanan yazının tahkim iradesini geçersiz kılıp kılamayacak olduğuna yanılma yönünden değinmek istiyoruz. Yanılma bahsinde değindiğimiz üzere yazının içeriğinin kayıtsız şartsız kabul edilerek hareket edilmesi ve okunmadan imzalanması hâlinde doktrinde iki görüş bulunmaktaydı⁶⁵⁸. Bunlardan ilki kayıtsız şartsız kabul nedeni ile sözleşmenin yanılma nedeni ile iptalinin istenemeyecek olduğunu ifade eden görüş iken diğeri; metni okumadan imzalayan kişinin şayet metnin içeriğini bilse idi metni imzalamayacak olduğu söylenebiliyor ise sözleşmenin iptal edilebilecek olduğunu ifade etmekte idi⁶⁵⁹. Biz iptalin söz konusu olamayacağını benimseyen görüşü kabul etmiş idik⁶⁶⁰.

Burada akla şu soru gelmektedir: söz konusu kararlarda olana benzer şekilde taraflar arasındaki temel sözleşme içinde örneğin maddelerin dikkatli şekilde okunması gerektiği uyarısı yahut maddelerin tek tek teati edilerek sözleşmenin imzalandığı gibi bir tespit veya sözleşmenin aşağıdaki maddeler kapsamında kurulduğunu teyit eden bir satır gibi karşı tarafı uyarıcı mahiyette yahut sözleşmenin kapsamını tasdik nitelikte hükümler bulunmasına rağmen kişinin aldatma veya korkutma bulunmaksızın kendi ihmali ile söz konusu sözleşmeyi “okumadan” imzalamış olması durumunda sözleşme açık bir tahkim iradesi bulunmadığından geçersiz mi kabul edilecektir? Yoksa geçerli şekilde kurulan (düzelebilir geçersizlik) tahkim sözleşmesinin yanılma nedeni ile iptal edilebileceği mi kabul edilmelidir? Bu şekilde konulan kayıtların hukuki açıdan bir kıymeti bulunmamakta mıdır?

Biz sözleşmedeki bunun gibi uyarı, teyit, tespitlere rağmen (içeriğinden ciddiyet istendiği anlaşılan) sözleşmeyi imzalayan tarafın temel sözleşmeyi okumadan imzalanmasının sözleşme içeriğinin kayıtsız şartsız kabul edildiği şeklinde yorumlanması gerektiğini ve bundan dolayı tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağını düşünüyoruz. Bu hâlde güven teorisi uyarınca kişinin sözleşmede açıkça ortaya koyduğu ve dışarıya yansıttığı tahkim

⁶⁵⁸ 3. Bölüm, 3.2.2, 3.2.2.1

⁶⁵⁹ 3. Bölüm, 3.2.2, 3.2.2.1

⁶⁶⁰ 3. Bölüm, 3.2.2, 3.2.2.1

iradesi baz alınarak hareket edilmesi, uyuşmazlık konusunun hakemler tarafından karara bağlanması gerekir.

Elbette ki bu kabulümüze karşılık, “bundan sonrasında sözleşmeler bu şekilde uyarılar, tespitler ile düzenlenir” gibi bir iddia ileri sürülebilir. Bu şekilde bir iddianın niyet okuyuculuğuna girdiğini düşünüyoruz. Diğer ihtimalde elimizde dış dünyada ortaya konmuş bir sözleşme vardır. Bundan dolayı gerek yukarıda belirttiğimiz Yargıtay kararı gerek diğer örnek verdiğimiz Berger v. Cantor Fitzgerald Securities ve Rivera v. Stetson kararlarının kişinin imzaladığı sözleşmenin içeriğinin sorumluluğuna etkisi ve tarafımızca değerlendirilen yanılma hükümlerinin uygulanabilirliği bağlamında doğru kararlar olduğu kanaatindeyiz.

Sözleşme içerisinde örneklerdeki gibi uyarı ve sözleşme şartlarının tartışıldığını ifade eden tasdikler yok ve kişi sözleşme içeriğini kayıtsız şartsız kabul ettiğine yönelik bir harekette bulunmamışsa sözleşmenin okunmadan imzalandığının ispatlanabilmesi durumunda (ispatının zor olduğunu düşünüyoruz) ne olacaktır? Bu takdirde sözleşmenin yanılma nedeni ile iptali mümkün olup bu hâlde kişi sözleşmeyi okumamakta kusurlu olduğundan, yanılma hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle, karşı tarafın bu nedenle uğradığı zararların tazmin edilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki yukarıda açıkladığımız tüm ihtimaller aldatma, korkutma, genel işlem koşulu gibi diğer geçersizlik nedenlerinden bağımsız olarak yalnızca okunmadan imzalanan metin başlığını ilgilendirmekte olup kıyas yaparak elde ettiğimiz kendi kanaatlerimizi içermektedir.

Berger v. Cantor Fitzgerald Securities kararındaki U-4 formunun baskı ve yanıltıcı beyanlarla imzalatıldığı iddiası ile Rivera v. Stetson kararındaki kişinin ana dilinin (İspanyolca) sözleşme dilinden (İngilizce) farklı olduğu şeklinde gerek temel sözleşmeye gerek tahkim sözleşmesine yönelik iddialarına ilişkin mahkemece deliller yönünden yapılan değerlendirmelerin oldukça kapsayıcı ve yerinde değerlendirmeler olduğu kanaatindeyiz. Türk hukuku açısından söz konusu iddiaların tanık beyanları ile ispatlanabilmesi durumunda tahkim sözleşmesinin iptaline karar verilmesinin gerekli olduğunu düşünüyoruz.

Yine tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin kararlarda sıklıkla değinilen, irade sakatlığı nedeni ile temel sözleşmenin geçersiz olduğunun iddia edildiği Prima Paint v.

F&C dosyasına değinmek istiyoruz⁶⁶¹. Bu dava dosyası, tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin doğrudan tahkim sözleşmesine yönetilmesi ile temel sözleşmeye yönetilmesi arasında ayırım yapılmış oldukça önemli bir karar olup değinilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Prima Paint ile F&C aralarında bir danışmanlık sözleşmesi imzalamış olup bu danışmanlık sözleşmesi uyarınca F&C, altı yıl boyunca Prima Paint'e danışmanlık verme taahhüdünde bulunmuş, müşterilerinin listesini Prima Paint'e vermeyi kabul etmiş, altı yıl boyunca listede belirtilen müşterilere boya satmama sözü vermiştir. Prima Paint ise bu taahhütleri karşılığında F&C'ye belirli bir ödeme yapma borcu altına girmiştir. Sözleşmenin imzalanmasından sonrasında Prima Paint, göndermiş olduğu ihtarda F&C'nin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirebilecek durumda olduğunu beyan ettiği hâlde aslında iflas etmiş olduğunu, danışmanlık sözleşmesinin imzalanmasından kısa bir süre sonrasında iflas başvurusunda bulunduğunu ileri sürmüş; F&C ise Prima Paint'e "tahkime gitme niyet bildirimi" göndermiştir. Bunun üzerine Prima Paint federal mahkemede F&C'ye karşı, F&C'nin tahkime başvurusunu engellemek amacı ile tedbir talepli "danışmanlık sözleşmesinin iptali" davası açarak "hile" iddiasında bulunmuştur.

Burada federal mahkeme, F&C'nin Prima Paint'i hileli şekilde ikna ederek sözleşmeyi imzalamasını sağladığına ilişkin talebini reddetmemmiş; ancak Prima Paint tarafından ileri sürülen geçersizlik iddiasının sözleşmenin genelini kapsadığı, doğrudan tahkim sözleşmesine yönelen bir geçersizlik iddiasının bulunmadığını ifade ederek bu hususta karar verme yetkisinin hakemlerde olduğu yönünde karar vermiş, Yüksek mahkeme de ilk derece ve temyiz mahkemelerinin temyize zorlama kararlarının onanması yönünde karar vermiştir⁶⁶².

Yine ITT Commercial Finance Corp. v. Tyler⁶⁶³ davasında Tyler'in Sunshine Home Entertainment Centers isimli şirketinin faaliyetlerinin desteklenmesi amacı ile ITT şirketi ile arasında ticari bir finansmanlık sözleşmesi düzenlenmiştir. Ancak sunshine, sözleşmedeki ödeme planına uygun olarak ITT'ye ödeme yapmada başarısız olmuştur.

⁶⁶¹ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 13; Justia U.S. Law, "Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co., 388 US 395 (1967)" (Erişim 16 Ağustos 2025).

⁶⁶² Stephan J. Ware, "Arbitration Law's Separability Doctrine After Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna", *Nev. LJ* 8/1 (2007), 108; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 14.

⁶⁶³ Court Listener, "ITT Commercial Finance Corp. v. Tyler Massachusetts Superior Court" (Erişim tarihi 19 Ağustos 2025); İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 175.

Sunshine'ın temerrüt geçmişine rağmen sonraki süreçte taraflar, şirketin kredi limitinin artırılmasını içeren revize bir sözleşme yapmak için avukatları aracılığı ile görüşmeler yapmışlardır.

ITT, revize kredi sözleşmeleri için Tyler'a ipotek göstermesini şart koşmuş olup Tyler, bu rehinleri vermeyi kabul etmiştir. Bu süreçte ITT tüm borçlularına, aralarındaki uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesi amacı ile müstakil bir tahkim sözleşmesi iletmıştır. Tyler iletilen müstakil tahkim sözleşmesini, formun üst kısmını doldurmadan imzalamış ve anlaşmayı incelemesi için avukatına göndermiştir. Tyler'ın avukatı müvekkilinin gönderdiği tahkim sözleşmesinin baskı veya ticari ilişkinin sona erdirilmesi tehdidi altında kendisine dayatıldığına inandığı notunu düşmüş ve tarafına gönderilen tahkim sözleşmesini bir mektup ile Tyler'a geri iletmıştır. Tyler, ise söz konusu tahkim sözleşmesini ITT'ye geri iletmıştır. Bu süreçte ITT, borçlarını ödeyememesine karşın Tyler'a kredi vermeye devam etmiştir.

ITT, borçların ödenmemesi üzerine Tyler'a kredi vermeyi durdurmuş olup ITT şirketi yetkilisi, bu kredilerin durdurulduğu dönemde Tyler'ı mağazasında ziyaret ederek imzalaması için yeni bir müstakil tahkim sözleşmesi önermiş ve bu tahkim sözleşmesinin imzalanmaması durumunda Sunshine'ın yeni ürün almasına izin vermeyecek olduğunu ifade etmiştir. Bunun ifade edilmesi üzerine Tyler söz konusu tahkim sözleşmesini imzalamıştır. Borçlarını ödeyemeyen Tyler, sonunda iflas başvurusunda bulunmak zorunda kalmıştır.

Tyler'ın borçlarını ödeyememesi üzerine ITT, söz konusu alacakların tahsili için tahkimde dava açmış olup mahkeme Tyler'ın iflas etmekten kurtulabilmek ve kişisel sorumluluğuna neden olabilecek şahsi kefaleti nedeni ile tahkim sözleşmesini imzalamaktan başka seçeneği kalmadığını, ticari mülkünü ITT lehine ipotek ettiren Tyler'ın başka bir kuruluştan finansman sağlamanın da mümkün gözükmediğini, şirketin iflasa sürüklenmiş olmasının da bunu doğruladığını, bu nedenle Tyler'ın ITT tarafından önüne konulan tahkim sözleşmesini, daha fazla finansman sağlanmayacağı ve bu nedenle sipariş de veremeyeceği korkusu altında imzalamak zorunda kaldığını ifade ederek tahkim sözleşmesinin ekonomik korkutma altında imzalanmış olduğu gerekçesi ile hakem kararını onaylamayı reddetmiştir.

Bu ihtimalde bir hakkın yahut yetkinin kullanılacağı ifade edilerek karşı tarafın korkutulması ve bu korkutmadan aşırı bir menfaat elde edilmesi söz konusu olduğundan

TBK m. 38/2 uyarınca tahkim sözleşmesinin iptal edilmesinin mümkün olacağı kanaatindeyiz.

3.3. Aşırı Yararlanmanın Tahkim Sözleşmesine Etkisi

3.3.1. Aşırı Yararlanma

Sözleşme taraflarından birinin diğerinin zor durum içerisinde olması, düşüncesizliği yahut deneyimsizliğinden istifade ederek edimler arasında açık bir orantısızlık meydana getirilmesine aşırı yararlanma (gabin) denilmektedir⁶⁶⁴. Belirtmek gerekir ki kural olarak aşırı yararlanma iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde meydana gelebilir⁶⁶⁵. Bununla birlikte doktrinde, aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlerin diğer sözleşmelere kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir⁶⁶⁶.

Aşırı yararlanmada aşağıda belirttiğimiz düşüncesizlik ve tecrübesizlik hâlleri dışında (bu durumlarda iradenin oluşumu aşamasında bir bozukluk vardır) irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır⁶⁶⁷. Bu nedenle aşırı yararlanma hâli bazı yazarlarca bir irade bozukluğu hâli olarak değil; sözleşme özgürlüğünün sınırlarından biri olarak kabul edilmektedir⁶⁶⁸. Kimi zaman içi içe geçen durumlar olması nedeni ile aşırı yararlanmanın bir irade bozukluğu hâli olmadığını ancak irade sakatlığı ile yakın ilişkili olduğunu ifade etmek mümkündür.

Karşı tarafın zayıf durumundan istifade edildiğinden aşırı yararlanmanın TBK m. 27 uyarınca ahlaka aykırı bir eylem olduğunu ifade edenler de olmuştur⁶⁶⁹. Ancak aşırı yararlanmanın şartları ve kanunun buna bağladığı sonuç açık olduğundan burada “ahlaka aykırılık” hükümlerinin uygulanmasının kanunun amacına aykırı olduğu kanaatindeyiz. İlgili kanun maddesi uyarınca aşırı yararlanmadan bashedilebilmesi için öncelikle edimler arasında dışarıdan bakıldığında kolay bir şekilde anlaşılabilen açık bir oransızlık

⁶⁶⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/141; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 173; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 124; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 141; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 213; Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/478-479; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 51.

⁶⁶⁵ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 213; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/142; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 173.

⁶⁶⁶ Ramazan Aydın, “Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (30 Haziran 2013), 90.

⁶⁶⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 174.

⁶⁶⁸ Özdemir, *Aşırı Yararlanma*, 35; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 174.

⁶⁶⁹ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 214.

bulunması gerekir⁶⁷⁰. Elbette ki tarafların edimlerinin birbirine denk olması gerekli değildir⁶⁷¹. Taraflardan biri diğerine nazaran daha kârlı bir durum içerisinde de olabilir. Ancak söz konusu oransızlığın dürüstlük kuralına aykırı ve kabul edilemez olması durumunda diğer tarafın korunması gerekir. Açık oransızlık şartı doktrinde “objektif şart” olarak ifade edilmektedir⁶⁷².

Oransızlık, edimlerin sözleşmenin kurulduğu andaki piyasa değerlerine göre belirlenir⁶⁷³. Sözleşmenin kurulmasından sonra edimlerin değerlerinde gerçekleşen değişimlere bakılmaz⁶⁷⁴. Edimler arasındaki denkliğin ne zaman bozulmuş sayılacağı hâkimin takdir hakkı ile ilgili olup somut olaya göre değişebilecektir⁶⁷⁵.

Oransızlığın, karşı tarafın içinde bulunduğu “zor durumda kalma”, “düşüncesizlik” ya da “deneyimsizlik” durumlardan faydalanılması sonucunda ortaya çıkarılmış olması gereklidir⁶⁷⁶. Bu durum, kişinin şahsi durumunun dikkate alınması nedeni ile “subjektif şart” olarak ifade edilmektedir⁶⁷⁷.

Zor durumda kalma ile esas olarak kişinin sıkıntılı bir durum içerisinde bulunduğu hâl anlatılmaya çalışılmakta olup bu durumun maddi bir sıkıntıdan kaynaklanması mümkün olduğu gibi psikolojik sıkıntılardan da kaynaklanması mümkündür⁶⁷⁸. Ekonomik açıdan zor bir dönemden geçen bir kişinin değerli bir malını oldukça düşük bedelden satmak

⁶⁷⁰ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 175; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/142; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/483; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 125; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 141; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 147; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 214; Özdemir, *Aşırı Yararlanma*, 37-38.

⁶⁷¹ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 214.

⁶⁷² Özdemir, *Aşırı Yararlanma*, 37; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 141; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 147; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 214; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 125; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 175; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/142.

⁶⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/484; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/142; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 125; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 141; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 147; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 214; Özdemir, *Aşırı Yararlanma*, 38-39; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 214.

⁶⁷⁴ Özdemir, *Aşırı Yararlanma*, 39; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 175; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 214.

⁶⁷⁵ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 141; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 175; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 214.

⁶⁷⁶ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 176; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/142.

⁶⁷⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 176; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/142.

⁶⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/487; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/142-143; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 176; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 125; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 150.

zorunda kalması maddi açıdan zor durumda kalmaya örnek gösterilebilecek iken; yaşlı ve yalnız bir kişinin acziyetinden faydalanılması ve bir hukuki işlem içine girilmesi⁶⁷⁹; ihtiyaç olan bir ilacın yüksek bir fiyattan satılması ise psikolojik açıdan zor durumda olmaya örnek gösterilebilir⁶⁸⁰. Zorda kalmanın sözleşmenin yapıldığı esnada bulunması yeterli olup süreklilik arz etmesi gerekmez⁶⁸¹. Zorda kalan kişi sözleşmenin tarafı olabileceği gibi bu kişinin bir yakını da olabilir⁶⁸².

Düşüncesizlik, kişinin yapmış olduğu işlemin ortaya çıkaracağı sonuçları düşünmeksizin, doktrinde hafiflik olarak da ifade edilen bir şekilde hareket ederek bir hukuki işlem içerisine girmesidir⁶⁸³. Belirtmek gerekir ki buradaki kişinin düşüncesizliği ayırt etme gücünden yoksunluk boyutunda değildir⁶⁸⁴. Yaşlı bir erkeğin evlenme umudu ile kendisinden genç bir kadın için, resmi kurumun taşınmazın değeri ile ilgili gerçekleştirilen uyarıları dahi dinlemeksizin yapılan taşınmaz devri Federal Mahkeme tarafından “aşırı yararlanma” kapsamında değerlendirilmiştir⁶⁸⁵. Burada işlemten önce kişiye uyarıda bulunulmuş olması ve neticesinde evlenileceğinin düşünülmesi (menfaat) nedeni ile bu örnekte ifade edilen durumdaki kimse tarafından işlemi yapmasındaki saikin gerçekleşmemesi ile aşırı yararlanma iddiasının ileri sürülmesi olasılığı yüksek olduğundan, “düşüncesizlik”in var olduğuna kanaat getirilir iken; elde edilecek bir menfaatin bulunması ve işlemten önce ciddi uyarılarda bulunulması hâlinde “hakkın kötüye kullanılması” durumunun da değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Deneyimsizlik, kişinin yaşının küçüklüğünden kaynaklı genel bir hayat tecrübesinden mahrum olması yahut da belirli bir işleme ilişkin gerekli özel bir bilgiden mahrum bulunması hâlidir⁶⁸⁶.

⁶⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/487-488.

⁶⁸⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/142-143.

⁶⁸¹ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 142; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 177.

⁶⁸² Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 177.

⁶⁸³ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 142; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/486; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/486; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 150.

⁶⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/486.

⁶⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/486.

⁶⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/486-487; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/143; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 178; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 142; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 150-151.

Aşırı yararlanan tarafın, karşı tarafın durumunu bilerek bundan faydalanması gerekmektedir⁶⁸⁷. Sözleşme teklifi mağdur taraftan dahi gelmiş olsa aşırı yararlanma hükümlerinden faydalanılabilecektir⁶⁸⁸. Sömüren tarafın, karşı tarafın hangi türden bir acizyet içerisinde olduğunu bilmesi zorunlu değildir. Yapılan işlemin iyi ve kârlı bir iş olduğunun bilinmesi yeterlidir⁶⁸⁹. Sömürülen tarafın gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür⁶⁹⁰.

3.3.1.1. Aşırı Yararlanmanın Hüküm ve Sonucu

TBK 28. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda aşırı yararlanma nedeni ile zarar gören tarafın, kanunda belirtilen şekilde durumun özelliğine göre sözleşme ile bağlı olmadığını ifade ederek ediminin geri verilmesini istemesi mümkün olduğu gibi sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini istemesi de mümkündür⁶⁹¹. İptal hakkının kullanan tarafın karşı tarafa olan borcunu yerine getirmemiş olması durumunda borcundan kurtulmuş olduğunun kabul edilmesi gerekecektir⁶⁹².

Kanunda belirtilen “durumun özelliğine göre” ifadesinden hakkın kullanımının tamamen sömürülen tarafın inisiyatifine bırakılmadığı anlaşılmaktadır⁶⁹³. Örneğin, yükleciiye on bağımsız bölümünün dokuzunun verilecek olduğu şeklinde kurulan sözleşmeye konu inşaatın tamamlanmak üzere olması halinde hâkim, arsa sahibine verilmesi gereken bağımsız bölüm sayısının arttırılmasının daha avantajlı olduğu kanaatine vararak edimler arasındaki orantısızlığı giderebilir⁶⁹⁴.

⁶⁸⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/143; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/490; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 179; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 125.

⁶⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/491; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/143.

⁶⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/491.

⁶⁹⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/143.

⁶⁹¹ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 217; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/144; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 151; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 51-52.

⁶⁹² Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/144.

⁶⁹³ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 151; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/144.

⁶⁹⁴ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 151.

Edimler arasındaki oransızlık, bedelin arttırılması şeklinde giderilebilecek olduğu gibi azaltılması suretiyle de giderilebilir⁶⁹⁵. Oransızlığın giderilmesi ile edimlerin edimlerin birbirine eşitlenmesini sağlayacak şekilde arttırılması yahut azaltılması değil, oransızlığın sözleşmenin karşı tarafının katlanmasını bekleyebileceğimiz ölçüde giderilmesi kast edilmektedir⁶⁹⁶.

TBK m. 28/2 uyarınca aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafın, düşüncesizlik yahut deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalma hâlinde ise zor durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl ve her halükârda sözleşmenin kurulma tarihinden itibaren beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmenin iptalini ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini istemelidir⁶⁹⁷. Aşırı yararlanma hâlinde sözleşme baştan itibaren geçerli olup bu durumda sözleşme baştan itibaren geçerli süresi içerisinde iptal hakkı kullanarak sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz hâle getirebilecektir (bozulabilir geçerlilik)⁶⁹⁸.

Bir ve beş yıllık hak düşürücü süreler içerisinde sözleşmenin iptalinin istenmemesi durumunda, aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafın iptal hakkı düşecek olup bu nedenle sözleşmenin geçersizliğine yahut edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini sağlayabilmesi mümkün değildir⁶⁹⁹.

Aşırı yararlanma nedeni ile sözleşmenin iptalinin istenmesi durumunda karşı taraftan sözleşme öncesi kusur sorumluluğu sebebiyle olumsuz zararın talep edilebilmesi mümkündür⁷⁰⁰. Aksi görüşte yazarlar⁷⁰¹ bulunmakla birlikte sömürülen tarafın sözleşmeye icazet vermesi durumunda hile ve korkutma durumunda olduğu gibi karşı taraftan zararının tazminat istemesi mümkündür.

⁶⁹⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/144; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 151.

⁶⁹⁶ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 152; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/144.

⁶⁹⁷ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 143; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 217-218; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 179; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/144-145; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 152.

⁶⁹⁸ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 143; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 152; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/144-145.

⁶⁹⁹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/145; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 152.

⁷⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/497; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 181.

⁷⁰¹ Aksi görüşteki yazarlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/497.

Aşırı yararlanma pek çok durumda irade sakatlıkları ile (özellikle aldatma ve korkutma yönünden) aynı anda gerçekleşir⁷⁰². Bu durumda aynı davada hem irade sakatlığı durumuna hem de aşırı yararlanma nedenine dayanılabilmesi mümkün müdür? Bu ihtimalde iradesi sakatlanan ve sömürülen taraf, söz konusu hukuki nedenlerden istediğine başvurma hakkına sahipse de hangi hukuki nedene dayandığını açıklamalıdır⁷⁰³. Bu hususta eski tarihli bir Yargıtay kararında⁷⁰⁴ davacı tarafın aşırı yararlanma ve irade sakatlığı nedenlerine aynı anda dayanaayacak olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte aynı koya ilişkin yeni tarihli Yargıtay kararlarında davacı tarafın irade sakatlığı ile aşırı yararlanma hukuki sebeplerine aynı anda dayandığı davalarda Yargıtay, tüm bu hukuki nedenlerin bir arada ileri sürüldüğü davalarda usule aykırılık görmemiştir⁷⁰⁵.

3.3.2. Tahkim İradesine Olan Etkisi

Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğinin ne olduğuna ilişkin açıklamalarımızda ifade etmiş olduğumuz üzere⁷⁰⁶ tahkim sözleşmesi bir usul hukuku sözleşmesidir. Aşırı yararlanmanın konumuz açısından önem arz eden “ahlâka aykırılık” ile olan ilişkisine geçmeden öncesinde, aşırı yararlanma tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerde gündeme geldiğinden öncelikle tahkim sözleşmesinin bu nitelikte bir

⁷⁰² Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/493.

⁷⁰³ Özdemir, *Aşırı Yararlanma*, 32.

⁷⁰⁴ “... “...Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Hile, hata ve gabin kavramları değişik nitelik taşıyan ve birbirlerine benzemeyen hukuksal müesseselerdir. Aynı davada hem hile ve hataya, hem de gabine dayanılması mümkün değildir. O halde, davacıdan hile ve hata hukuksal nedenine mi yoksa gabin hukuksal nedenine mi dayandığının açıklattırılması ve davanın belirtilen sebeplerden birisine hasredilmesi zorunludur. Mahkemece, bu yön düşünülmeden olayda gabinin varlığını içerecek biçimde hüküm kurulması isabetsizdir.” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 1982/13131 (15 Kasım 1982); Karar için bkz. Özdemir, *Aşırı Yararlanma*, 31-32.

⁷⁰⁵ “...Davacı; satış iradesi olmadığı halde, eşinin ölümünden sonra düştüğü bunalımın etkisiyle 304 parsel sayılı taşınmazını H. A. (Ç.) ile kayıncıvalidesinin tehditleri ve hileli işlemleriyle değerinin çok altında bedelle davalıya sattığını, yine H. ve kayıncıvalidesinin kendisinden hile ile vekaletname alıp 736 parseli de bilgisi dışında satın aldıklarını, tarafına bedel ödenmediğini ileri sürerek hata, hile, tehdit ve gabin hukuksal sebeplerine tutunarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Davalı, satışların serbest iradeyle yapıldığını, davacıya toplam 140.000.-TL ödendiğini, iddiaların asılsız olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davacının 11.04.2011 tarihli oturumdaki beyanı ve tanık anlatımlarıyla satışların davacının iradesiyle yapıldığının anlaşıldığı, hata, hile ve gabinin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Karar, davacı ve davalı tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi Fatma Hakverdi'nin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü: Sonuç: Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre; tarafların temyiz itirazı yerinde değildir. Reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA,” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/4750 (15 Mart 2014); Karar için bkz. Özdemir, *Aşırı Yararlanma*, 31-32.

⁷⁰⁶ 1. Bölüm, 1.2, 1.2.2

sözleşme olup olmadığına, “aşırı yararlanma” hükümlerinin tahkim sözleşmesine uygulanıp uygulanamayacağına değinmek gerekir.

Bilindiği üzere sözleşme türlerinde borç altına giren taraf baz alınarak yapılan ayırım uyarınca borç doğurucu sözleşmeler, tek taraflı ve iki taraflı sözleşmeler olarak ayrılmakta olup iki taraflı sözleşmeler, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler (sinallagmatik) ve eksik iki tarafa borç tükleyen sözleşmelerden oluşmaktadır⁷⁰⁷. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı edimlerin değiş tokuş edilmesinin amaçladığı ifade edilmekte olup bu sözleşmelerde her bir taraf, diğerinin kendisi lehine borç altına girmesini sağlamak amacı ile kendisi de borç altına girmeyi kabul etmektedir⁷⁰⁸.

Tahkim sözleşmesinde taraflar uyuşmazlık konusunun çözümü için mahkeme yoluna müracaat etmek yerine uyuşmazlığı hakemlere götürme hakkı ve borcu altına girmektedir⁷⁰⁹. Doktrinde, tahkim sözleşmesinde tarafların eşit şekilde hak ve yükümlülöklere sahip olduğu, simetrik nitelikte sözleşmeler olduğu ifade edilmiştir⁷¹⁰. Bundan dolayı aşırı yararlanma hükümlerinin tahkim sözleşmesine uygulanıp uygulanamayacak olduğu anlaşmanın tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olup olmadığı veya edimler arasında oransızlık olup olmadığı yönlerinden doktrinde tartışılmıştır.

Nizam, tahkim sözleşmesine aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin değerdendirmelerde öncelikle tahkim sözleşmesinin “tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşme olup olmadığının değerdendirilmesi gerektiğini ifade etmiş olup tahkim sözleşmesi ve asimetrik tahkim sözleşmelerinde alım – satım sözleşmelerinde olduğu türden bir karşılıklılık ilişkisi olmadığından tahkim sözleşmesine “aşırı yararlanma” hükümlerinin uygulanamayacak olduğunu ifade etmiştir⁷¹¹.

⁷⁰⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/47; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 103; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 171-172.

⁷⁰⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/98-99.

⁷⁰⁹ Pelin Akın, “Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/3 (01 Temmuz 2014), 302; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 177.

⁷¹⁰ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 117; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 83; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 188; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 136.

⁷¹¹ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 52.

Aydemir, tahkim iradesinin diğer iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi karşılıklı olması gerektiğini ifade ederek tahkim sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğunu kabul etmekle birlikte⁷¹² tahkim sözleşmesinde tarafların yükümlülüklerinin birbirine eşit olduğu ve edimler arasında herhangi bir oransızlık bulunmadığı gerekçesi ile tahkim sözleşmesine “aşırı yararlanma” hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir⁷¹³. İlhan, ilk bakışta tahkim sözleşmesi özelinde edimler arasında herhangi bir oransızlık durumunun yaşanmasının mümkün olmadığı düşünülebilirse de tahkim sözleşmesinde taraflardan bazılarının ek birtakım yükümlülükler getirilmek suretiyle edimler arasında oransızlık yaratılmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir⁷¹⁴. Polat bu görüşe benzer şekilde tahkim sözleşmesinde edimler arasında bir orantısızlık bulunamayacağı düşünülebilirse de özellikle asimetrik tahkim sözleşmelerinde aşırı yararlanma hâllerinden birinin yaşanmasının mümkün olabileceğini⁷¹⁵ ve tahkim sözleşmesinin karşılıklılık ilkesi⁷¹⁶ temeli üzerine kurulmuş bir sözleşme olduğunu ifade etmiştir.

Usul sözleşmeleri, mevcut veya gelecekteki bir davada bir usuli ilişkiyi kurmayı, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı amaçlayan yahut da usuli bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içeren, etkilerini usul hukukunda doğuran iki taraflı usuli işlemlerdir⁷¹⁷. Tahkim sözleşmesinin bir usul sözleşmesi olduğunu çalışmanın başlarında ifade etmiş idik⁷¹⁸. Tahkim sözleşmesi ile sözleşmenin her iki tarafı da aralarında bir uyuşmazlık çıkması halinde devlet mahkemelerine başvurmama ve tahkim yoluna müracaat etme borcu altına girmektedir. Tahkim iradesine karşılık tahkim iradesi gösterilmemesi durumunda diğer iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi tahkim sözleşmesinin de kurulduğundan bahsedilmesi mümkün değildir⁷¹⁹. Tahkim sözleşmesi sözleşme taraflarını karşılıklı olarak borç altına soktuğundan yazılı bir belgede

⁷¹² Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 148.

⁷¹³ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 355.

⁷¹⁴ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 177.

⁷¹⁵ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 28.

⁷¹⁶ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 8.

⁷¹⁷ Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, 73; Karşlı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, 224.

⁷¹⁸ 1. Bölüm, 1.2, 1.2.2.

⁷¹⁹ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 148.

düzenlenen tahkim sözleşmesinin, TBK m. 14 ile tutarlı olarak tüm borç altına giren taraflarca imzalanması gerekmektedir⁷²⁰.

Ancak tahkim sözleşmesindeki karşılıklılık bir satım veya kira sözleşmesinde olduğu türden mübadele ilişkisi meydana getirmez. Bunun yerine tahkim sözleşmesi aralarında mübadele ilişkisi bulunmayan edimlere taraflarca karşılıklı olarak uygun şekilde hareket edilmesini taahhüt altına almakta ve TBK m. 1 anlamında tahkim sözleşmenin kurulmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle tahkim sözleşmesi edimlerin değişim içinde olduğu tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden değildir. Ancak bu durum, tahkim sözleşmesine aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanamayacağı anlamına gelmez. Zira doktrinde, kural olarak aşırı yararlanma hükümlerinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanabileceği ifade edilmekle birlikte, TBK m. 28 hükmünün yalnızca tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanacağına dair kanun maddesinde bir sınırlama olmadığı, bundan dolayı aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde eksik iki tarafa borç yükleyen ve çok taraflı sözleşmelerde de kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir⁷²¹. Tahkim sözleşmesi ile sözleşmenin her iki tarafının (mübadele ilişkisi içinde olmasa da) borç altına girmesi, sözleşmenin borç altına giren tüm taraflarca imzalanmasının zorunlu olması, sözleşmenin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığına tartışmasız olması, tahkim sözleşmesinde tahkim masrafları gibi bazı yan edimlerin sözleşmede ayrıca düzenlenebilmesi (böylelikle bariz bir şekilde edimler arasında oransızlık yaratılabilmesi), aşırı yararlanma hükümlerinin edimlerin karşılık içerisinde olmadığı eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere dahi uygulanabileceğinin doktrinde kabul edilmesi nedeniyle tahkim sözleşmesine aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini düşünüyoruz.

Tahkim sözleşmesine aşırı yararlanma hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini tespit ettikten sonrasında aşırı yararlanma durumunda taraflar arasındaki sözleşmenin TBK m.

⁷²⁰ Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, 89; Sezgin, *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, 51-52; Güllüoğlu Altun - Bilen, “Tahkim Sözleşmesi”; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, 2/1871; Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 37; Akduman, “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, 20.

⁷²¹ Gediz Kocabaş, “Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlı Hukuki Sonuçlar”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 20/2 (2014), 106; İrem Apaydın, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Aşırı Yararlanma* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 55-56; Yeşim Ezgi Öncel, *Aşırı Yararlanma Kavramı* (İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 41-42; Melike Birel, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Aşırı Yararlanma* (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 26; Aydın, “Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)”, 90.

27 uyarınca “ahlaka aykırı”lık nedeni ile geçersiz sayılmasının gerekli veya en azından mümkün olup olmadığını tespit etmek gerekmektedir. Nitekim aşırı yararlanma hâli, iradenin zayıflıyor olması nedeni ile irade sakatlığı hallerine yaklaştığı gibi muhtevasında ahlaka aykırılık unsurlarını taşımaktadır⁷²².

Yargıtay kararlarında da aşırı yararlanmanın “sosyal amaçlar” ile kabul edilen bir müessese olduğu ifade edilmiş olup bu tanımdan da aşırı yararlanmanın muhtevasında ahlaka aykırılığı da içerdiği anlaşılmaktadır⁷²³.

Buna ilişkin olarak Nomer TBK m. 28’inci maddesinin TBK m. 27’ye nazaran özel hüküm olduğunu ifade ederek somut olayda “asgari olarak” aşırı yararlanmanın şartlarının gerçekleşmesi durumunda TBK m. 27. maddesine dayanılamayacağı kanaatinde olduğunu ifade etmiştir⁷²⁴. Bu görüşe göre somut olayda “asgari olarak” aşırı yararlanma şartlarının gerçekleştiği her durumda, aynı zamanda TBK m. 27 anlamında sözleşmenin hükümsüzlüğüne neden olabilecek bir olay yaşansa dahi, özel hüküm olan aşırı yararlanma hükümlerine dayanabilmesi mümkün olmayacaktır. Kocayusufpaşaoğlu ise, somut olayda “yalnızca” aşırı yararlanma şartlarının gerçekleşmesi hâlinde özel hüküm olan TBK 28. maddesinin uygulanması gerektiğini ancak örneğin sömürenin hareketinin kötü ve aşağılık olarak nitelendirilebilecek boyutta olması gibi somut olayda yaşanan aşırılıkların TBK m. 27 bağlamında “ahlaka aykırılık” boyutuna gelmesi durumunda artık TBK m. 27 sınırları içerisine girildiğinden kesin hükümsüzlük yaptırımının da uygulanması gerektiğini, söz konusu kişinin her iki hükme de dayanabilecek olduğunu ifade etmiştir⁷²⁵. Öyleki yazar görüşünü destekler mahiyette, edimler arasındaki oransızlığın TBK m. 28’de belirtilen “açık” oransızlığı aşması ve somut olayda “çok veya olağanüstü” bir oransızlık hâlinin bulunması durumunda kanunun aradığı şartlara ek olarak gerçekleşen unsurlar nedeni ile bu olay özelinde TBK m. 27/2’de düzenlenen kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanması gerektiğini, bu kanaatin ise, TBK m. 182/3’de düzenlenen ve Yargıtay kararlarında benimsenen, hatta

⁷²² Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 128.

⁷²³ “...Gabin, dar ve zor durumda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için daha çok *sosyal amaçlarla* kabul edilen bir müessesedir.” “... Davalı bankanın davacı karşısında daha zayıf durumda olduğunun kabulü doğru görülemez. Bu açıdan bakıldığında da bankanın gabin hükümlerinden yararlandırılması, gabinin zayıfı koruma şeklindeki koruma amacına ters düşer.” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2004/11261 (11 Kasım 2004). Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 28.

⁷²⁴ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 128.

⁷²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/498.

tacirler⁷²⁶ için dahi ahlaka aykırılık nedeni ile uygulandığı durumlar olan fahiş cezai şartların indirilmesi kuralı ile örtüştüğünü ifade etmiştir⁷²⁷.

Polat, aşırı yararlanma şartları vukû bularak taraflardan birine tahkim yoluna müracaat etme hakkı tanınan bir tahkim sözleşmesinin, ayrıca taraflardan birinin ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanması sonucu akdedilmesi durumunda anlaşmanın ahlaka ve kamu düzenine aykırı olması nedeni ile kesin hükümsüz sayılması gerektiği kanaatinde olduğunu ifade etmiştir⁷²⁸.

İlhan, tüm hakemlerin yalnızca bir tarafça seçilebilecek olduğunun kararlaştırıldığı tahkim sözleşmelerinin, orantısızlığın giderilip giderilemeyeceğine bakılmaksızın Yargıtay⁷²⁹ tarafından “ahlaka aykırı” olduğu gerekçesi ile geçersiz kabul edildiğini fakat Yargıtay tarafından sözleşmenin iptaline yahut geçersiz sayılmasına karar verilmesi yerine orantısızlığın giderilmesine de karar verilebilecek olduğunu, çoğunlukla tacirler tarafından düzenlenen tahkim sözleşmelerinin bu nedenle kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmasının gerekli olmadığını orantısızlık giderilerek tahkim sözleşmesinin ayakta tutulabileceğini ifade etmiştir⁷³⁰.

Aşırı yararlanma hâlinde hâkimin sömürülen tarafın seçim hakkından bağımsız olarak “durumun özelliğine” göre karar verme gibi bir hakkı var idi. İlhan tarafından belirtilen şekilde, tahkim yargılamasının avantajları nedeni ile sömürülen tarafın daha menfaatine olduğu düşünülerek TBK m. 28 uygulanarak mahkemece oransızlığın giderilmesi yolunun tercih edilmesi hukuken mümkündür. Ancak edimler arasında ahlaka aykırılık teşkil edebilecek bir oransızlık var ve bu oransızlık giderildiğinde sözleşme ayakta

⁷²⁶ “... Tacir olan davalı şirketin cezanın fahiş olduğundan bahisle tenkisini istemeye hakkı bulunmamakta ise de, kararlaştırılan ceza borçlunun iktisaden mahvını mucip olacak derecede ağır ve yüksek ise adap ve ahlaka aykırı sayılarak tamamen veya kıs iptal olunabilir.” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2002/1472 (28 Mart 2002).

⁷²⁷ Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/499-500.

⁷²⁸ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 28.

⁷²⁹ “...Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde (olayımızda görüldüğü gibi davalı şirketin davacı üretici üzerinde) ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yaridan fazlasını veya tamamının seçmi imkanının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir. (Dr. Yavuz Alangoya Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlemesi İst. 1973 sh. 86). Bu şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesinin BK.md.20 gereğince batıl olacağına ve duraksamaya yer olmamasıdır. Sözleşmenin (II). maddesinde hakem seçiminin tamamen ekonomik ve sosyal güce sahip davalı şirket tekeline bırakıldığı anlaşıldığı gibi, davalı vekilinin 5.10.1990 günlü cevap dilekçesinde bu yönün önemle ve ısrarla vurgulandığı görülmektedir. Tüm açıklanan maddi ve hukuki olgular altında sözleşmedeki tahkim şartının mutlak butlanla geçersiz olduğunun kabulü zorunludur (BK.md.20).” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), K. 1992/56 (12 Şubat 1992).

⁷³⁰ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 179-180.

tutulabiliyor ise; Kocayusufpaşaoğlu tarafından belirtilen “fahiş cezai şart” kurumu ile örtüşen şekilde TBK m. 27/2 (kısmi hükümsüzlük) yaptırımını mahkemece uygulanarak tahkim sözleşmesinde edimler arasında oransızlığa neden olan durumun hükümsüzlüğüne ve edimler denkleştirilerek tahkim sözleşmesinin ayakta tutulmasına karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Peki tahkim sözleşmesinde edimler arasında oransızlığa neden olabilecek durumlar neler olabilir? Doktrinde taraflardan yalnızca birine tahkim yoluna müracaat hakkı verilen⁷³¹ yahut tüm hakemlerin taraflardan birince seçilebilecek olduğunun⁷³² kararlaştırıldığı tahkim sözleşmelerinin buna örnek teşkil edebileceğinin ifade edildiğini belirttik. Bunlara ek olarak örneğin tahkim masraflarının taraflardan yalnızca biri tarafından karşılanacağını kararlaştırılması durumunda edimler arasında bir oransızlık olduğundan bahsetmek mümkün olabilir. Nizam, tahkim masraflarının tek tarafa yükletildiği tahkim sözleşmelerinin asimetrik tahkim şartı olduğunu ifade etmiştir⁷³³. Polat, asimetrik tahkim sözleşmelerinde en fazla gündeme gelebilecek konulardan birinin aşırı yararlanma olduğunu belirtmiştir⁷³⁴. Edimler arasında oransızlık yaratılması nedeni ile, aşırı yararlanma şartlarının gerçekleştiği durumda asimetrik tahkim sözleşmesi açısından da değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Yine tahkim yerinin örneğin, Londra ve tahkim dilinin İngilizce olarak belirlendiği bir tahkim sözleşmesinde; bu yerden başka bir ülkede bulunan ve söz konusu dili bilmeyen bir kişinin yüklenmek zorunda kalacağı uçak bileti, tercüme ve tahkim masraflarının diğerinden oldukça fazla olması durumunda da yüklenilen edimler arasında oransızlık olabileceğini düşünüyoruz. Karşı tarafın deneyimsizliğinden faydalanılarak bu şekilde bir tahkim sözleşmesi düzenlenebilir. Bu nedenle taraflardan birine ek haklar tanınarak yaratılan oransızlık yanında aynı edimin yerine getirilmesinin diğeri için daha zorlaştırılması hâlinde, “sömürme kastı” gibi diğer şartların da varlığı durumunda aşırı yararlanmadan bahsedilebilecek olduğunu düşünüyoruz. Bu hâlde edimler arasındaki orantısızlık, orantısızlığın giderilmesinin talep edilmesi veyahut mahkemece orantısızlığın giderilmesinin daha iyi bir seçenek olduğu kanaatine varılması neticesinde örneğin her iki tarafın erişim imkânının olduğu bir yerin tahkim yeri olarak belirlenmesi veya tahkim masraflarının hakkaniyete uygun olarak iki

⁷³¹ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 28.

⁷³² İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 177-178.

⁷³³ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 10.

⁷³⁴ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 28.

tarafa bölüştürülmesi gibi yöntemlerle giderilebilecektir. Bu açıklamalarımız, irade sakatlığı veya genel işlem koşulu koşulunun olmadığı ihtimale ilişkindir. Şayet aşırı yararlanmanın yanında irade sakatlığı ve genel işlem koşulu da varsa genel işlem koşuluna ilişkin kesin hükümsüzlük, yokluk gibi yaptırımların diğer nedenlerden bağımsız olarak mahkemece re'sen dikkate alınması gerektiği⁷³⁵ kanaatindeyiz. Aşırı yararlanma ve irade sakatlığının aynı anda ileri sürülmesine ilişkin eski tarihli bir Yargıtay kararında⁷³⁶ iradesi sakatlanan tarafın hem aşırı yararlanma hem irade sakatlığı hükümlerine dayanamayacak olduğu, hâkimin hata veya hile hukuksal nedenine mi aşırı yararlanma hukuki nedenine mi dayandığının açıklattırılması ve dava söz konusu hukuki nedenlerden birine hasrettirildikten sonra mahkemece karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

3.4. Asimetrik Tahkim Sözleşmeleri

3.4.1. Asimetrik Tahkim Kavramı

Tahkim sözleşmesi ile taraflar uyuşmazlık konusunu tahkim yolu ile çözecekleri konusunda eşit hak ve yükümlülük altına girmektedir⁷³⁷. Tahkim yargılamasında, taraflar arasında herhangi bir üstünlük yahut öncelik gözetilmeksizin uyuşmazlık konusunun tahkim yargılamasında çözülmesinin sağlanması amaçlanmaktadır⁷³⁸. Bu nedenle

⁷³⁵ "...Yokluk, bunu ileri sürme konusunda hukuki menfaati bulunan herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir ve tespit ettirilebilir, hâkim tarafından da re'sen dikkate alınır. Mahkemenin vereceği tespit hükmü, bu durumu açıklayıcı niteliktedir. Yokluk ve butlan hallerinin varlığı halinde bu hususun mahkemelerce re'sen göz önünde bulundurulacağı ve herkesin bu geçersizliği, mülga 6762 Sayılı TTK'nın 381. maddesinde (6102 S. TTK 445-446) düzenlenen koşullara tabi olmaksızın ileri sürebileceği Hukuk Genel Kurulu'nun 12.3.2008 gün ve 2008/11-246 E., 2008/239 K. sayılı ilamında da benimsenmiştir." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 5969 (26 Eylül 2019).

⁷³⁶ "...Aynı davada hem hile ve hataya, hem de gabine dayanılması mümkün değildir. O halde, davacıdan hile ve hata hukuksal nedenine mi yoksa gabin hukuksal nedenine mi dayandığının açıklattırılması ve davanın belirtilen sebeplerden birisine hasredilmesi zorunludur. Mahkemece, bu yön düşünülmeden olayda gabinin varlığını içerecek biçimde hüküm kurulması isabetsizdir." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 1982/13131 (15 Kasım 1982).

⁷³⁷ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 83; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 136; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 117; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 188; Yılmaz - Çavuşoğlu, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları", 1482.

⁷³⁸ Esen, "Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi'nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği", 145; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 136; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 117; Polat, "Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği", 8.

doktrinde tahkim sözleşmesinin, tarafları açısından “simetrik” bir anlaşma olduğu ifade edilmiştir⁷³⁹.

Doktrinde ifade edildiği üzere tahkim sözleşmesinin bünyesinde olan bu eşitlik, taraflardan sadece birine tahkim yargılamasına müracaat etme hakkı tanınmak yahut tarafların eşit hak ve yükümlülüğe sahip olmasını engelleyecek şartlar ile bozulabilmektedir⁷⁴⁰. Asimetrik tahkim sözleşmelerine doktrinde en sık verilen örnek, taraflardan yalnızca birine tahkime müracaat hakkı tanınan tahkim sözleşmeleridir. Bununla birlikte çalışmanın devamında da ifade ettiğimiz üzere bu örnekler bununla sınırlı değildir⁷⁴¹.

Asimetrik tahkim sözleşmeleri doktrinde çeşitli şekillerde ve kapsamlarda tanımlanmış olup konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve karşılaştırma yapılabilmesi açısından aşağıda bu tanımlara değiniyoruz.

Değirmencioğlu, taraflardan birine iki yahut daha fazla seçim hakkı tanındığı ancak diğerine daha az seçenek hakkı tanınan tahkim sözleşmelerinin asimetrik tahkim sözleşmesi olarak tanımlanabilecek olduğunu ifade etmiştir⁷⁴².

Akter, tahkime müracaat yönünden taraflar arasında mutlak bir eşitlik bulunmayan veya taraflar arasında karşılıklı dengenin bulunmadığı anlaşmaların asimetrik olduğunu ifade etmiştir⁷⁴³.

İlhan, bir tarafa daha geniş haklar tanınması suretiyle düzenlenen tahkim sözleşmelerinin asimetrik olduğunu ifade etmiştir⁷⁴⁴.

Nizam, asimetrik tahkim sözleşmelerini “asimetrik” ve “asimetrik düzenlemeler içeren” tahkim sözleşmeleri şeklinde ikiye ayırarak incelemiş olup taraflardan birine uyumsuzluk konusunun mahkemede veya tahkim yargılamasına konu edilmesinde seçim hakkı

⁷³⁹ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 117; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 83; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 188; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 136.

⁷⁴⁰ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 83; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 136; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 188; Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, 145-146.

⁷⁴¹ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 10; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 117; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 6.

⁷⁴² Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 137.

⁷⁴³ Akter, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması”, 1/78.

⁷⁴⁴ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 188.

tanınması gibi geniş haklar verilen anlaşmaların “asimetrik tahkim sözleşmesi”; tarafların farklı şartlarda tahkim yargılamasına tabi olduklarının düzenlendiği tahkim sözleşmelerinin ise “asimetrik düzenlemeler içeren” tahkim sözleşmesi olduğunu ifade etmiştir⁷⁴⁵.

Tok, taraflardan yalnızca birine tahkim yoluna müracaat hakkı verilen veya taraflardan birinin tahkim yetkisinin diğer tarafa nazaran daraltıldığı tahkim sözleşmelerinin asimetrik olduğunu ifade etmiştir⁷⁴⁶.

Taraflar arasındaki dengenin bozulduğu tahkim sözleşmeleri doktrinde, “asimetrik”, “tek tarafı”, “hibrid (karma)”, “tek seçenekli”, “karşılıklı olmayan” gibi isimlerle ifade edilmektedir⁷⁴⁷.

HMK m. 412’den de çıkarılabilecek olduğu üzere simetri, tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarından biri değildir⁷⁴⁸. Yine “simetri” doğrudan adaletli olmak anlamına gelmemektedir⁷⁴⁹. Bununla birlikte asimetrinin adaletsizliğe neden olduğu durumlar olabilecekse de bu durumun her zaman için adaletsizliğe neden olduğunun söylenmesi mümkün değildir⁷⁵⁰.

Bir sözleşmede tarafların üstlendiği hak ve yükümlülükler arasındaki dengesizlik, genellikle tarafların ekonomik güçlerinin birbirine denk olmayışından kaynaklanmaktadır⁷⁵¹. Özellikle kira sözleşmeleri, tüketici sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile banka ile akdedilen sözleşmelerde taraflar arasındaki güç dengesi daha en başından genel olarak kiraya veren, satıcı, iş veren yahut banka lehine kaymaktadır⁷⁵². Polat, bunun gibi sözleşmelerdeki şartlar ile dengenin ekonomik açıdan güçlü taraf lehine bozulması durumunda doktrinde sözleşmenin geçersiz hâle geleceğine ilişkin görüşler⁷⁵³

⁷⁴⁵ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 11.

⁷⁴⁶ Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/70.

⁷⁴⁷ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 136-137; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 11; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 188; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 8; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 137-138; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 83.

⁷⁴⁸ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 137.

⁷⁴⁹ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 8.

⁷⁵⁰ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 137.

⁷⁵¹ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 8.

⁷⁵² Akter, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması”, 1/78; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 8.

⁷⁵³ Akter, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması”, 1/78.

bulunduğunu, ancak söz konusu sözleşme emredici hukuk kurallarına aykırı olmadığı müddetçe bundan dolayı sözleşmenin geçersizliğe hükmedilmemesi gerektiği kanaatinde olduğunu ifade etmiştir⁷⁵⁴. Akter, taraflar arasında ekonomik güç bakımından dengesizlik bulunduğu varsayılan tahkim sözleşmeleri açısından, tahkim sözleşmesinin doğrudan tarafların sıfatı ve ekonomik konumları nedeni ile geçersiz sayılmasından ziyade, anlaşmanın müzakere neticesinde akdedilmiş olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁵⁵.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere “asimetrik tahkim sözleşmeleri” kavramına ilişkin doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Esasında söz konusu tanımların hepsi tarafların tahkime müracaat hakları ve taraflar arasındaki eşitsizliği vurgulamaktadır. Bu birbirinden farklı şekilde ortaya konan tanımlar bizlere, “asimetrik tahkim sözleşmesi” kavramın sadece tahkim yoluna müracaat hakkı ile mi ilgili olduğu yoksa tahkim yargılamasında karşılaşılabilecek “masraflar” “hakem seçimi” gibi başka eşitsizlikleri de kapsayıp kapsamadığı sorusunu sormamıza neden olmuştur. Bundan dolayı kavramın kapsamının anlaşılabilmesi adına bu konuda doktrinde ileri sürülmüş görüşlere değinmemiz gerektiği kanaatindeyiz.

Söz konusu kavramın kapsamının neleri kapsadığı ve neleri kapsamadığına ilişkin olarak Nizam asimetri kavramının geniş bir kavram olduğunu ve asimetrinin her iki tarafa da eşit başvuru imkânı verilen bir tahkim sözleşmesinde, tahkim yargılaması sırasında ortaya çıkabilmesi mümkün olan tahkim masrafları, hakemlerin seçim prosedürü, tahkim heyeti ve prosedürü gibi konularda yaşanacak eşitsizlikle ilgili olarak ortaya çıkmasının da mümkün olduğunu ifade etmiştir⁷⁵⁶.

Polat, benzer şekilde tahkime müracaat hakkı ile ilgili eşitsizlikler yanında tahkim yargılaması ile ilgili eşitsizliklerin de asimetrik tahkim sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁵⁷.

Aydemir, asimetrik tahkim sözleşmelerinin tek yapılaş şeklinin taraflardan yalnızca birine tahkime müracaat hakkı verilen türde anlaşmalar olmadığını, bunlara ek olarak örneğin taraflardan yalnızca birine tahkim yoluna müracaat hakkı verilmesine rağmen diğer tarafa hem tahkime hem mahkemeye müracaat etme hakkı verilen tahkim sözleşmesinin de

⁷⁵⁴ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 9.

⁷⁵⁵ Akter, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması”, 1/95.

⁷⁵⁶ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 6.

⁷⁵⁷ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 6.

asimetrik tahkim sözleşmesi sınıfında olduğunun kabul edilmesi gerekli olduğunu ifade etmiştir⁷⁵⁸.

Çavuşoğlu ve Yılmaz, “asimetrik tahkim sözleşmesi” olarak karşılaşılabilecek örneklerle taraflardan birine anlaşmaya uygulanacak hukuku belirleme yetkisinin verildiği yahut hakemlerin hepsini seçme yetkisi verildiği tahkim sözleşmelerinin asimetrik olduğunu ifade etmiştir⁷⁵⁹

Doktrinde asimetrik tahkim sözleşmelerinin yalnızca tarafların tahkime müracaat haklarında yaşanan eşitsizlikle ilgili olmadığı ifade edilmekle birlikte uygulamada daha çok bu tarz örneklerle karşılaşıldığından doktrinsel çalışmalarda daha çok bu çeşit tahkim sözleşmeleri kapsama alınarak inceleme yapılmış olup bu çalışmada da benzer şekilde uygulamada daha çok karşılaşılan tarafların tahkim yoluna müracaat hakları ile ilgili dengesizliklere değinilmeye çalışılacaktır.

Bu konudaki tespitlere değinmeden evvel belirtmek gerekir ki asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı problemi şekli değil esası ilgilendiren bir konudur⁷⁶⁰. Bundan dolayıdır ki asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerliliğini tespiti için tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekmektedir⁷⁶¹.

Bu hususta doktrinde haklı olarak ne Hukuk Muhakemeleri Kanunu ne Milletlerarası Tahkim Kanunu ne de Cenevre – Avrupa Sözleşmesi’nde asimetrik tahkim sözleşmelerinin hangi şartlarda geçersiz sayılacağına dair bir düzenleme bulunmadığı, bundan dolayı hangi hukuki düzenleme esas alınarak asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerliliğinin tespit edilebilecek olduğunun belirli olmadığı ifade edilmiştir⁷⁶². İrade sakatlığı için Türk Borçlar Kanun’unda ehliyetsizlik için ise Türk Medeni Kanun’unda tahkim sözleşmesine uygulanabilecek düzenlemeler bulunmasına karşın asimetrik tahkim sözleşmeleri ile doğrudan kıyas edilebilecek bir hüküm bulunmaması sorunun

⁷⁵⁸ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 117.

⁷⁵⁹ Yılmaz - Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, 1482.

⁷⁶⁰ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 140.

⁷⁶¹ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 91; Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/72; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 119; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 6.

⁷⁶² Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 91; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 119; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 49; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 143.

değerlendirilmesini güçleştirmektedir ⁷⁶³. Bununla birlikte asimetrinin “ahlaka aykırı” bir hâl alması durumunda TBK m. 27/2 düzenlemesi doğrudan uygulanarak yahut fahiş cezaî şartın düzenlendiği TMK m. 182. maddesi kıyasen uygulanarak “orantısızlığın giderilmesi” yolunun tercih edilebileceğini; yine somut olaya aşırı yararlanma veya irade sakatlığı hâllerinin uygulanabileceği durumlar olması hâlinde “asimetrik tahkim sözleşmesinin” geçerliliği tartışılır iken ilgili hükümlerin de değerlendirilecek olduğunu ifade etmek istiyoruz.

Asimetrik tahkim sözleşmeleri çoğu zaman aşırı yararlanma⁷⁶⁴, irade sakatlığı yahut da genel işlem koşulu gibi iptal veya geçersizlik nedenlerini bünyesinde barındırmaktadır. Nitekim edimler arasındaki oransızlığın kabul edilmesinin arkasında birtakım sebeplerin yatması gerekmektedir. Bu durumda tarafların, tahkim sözleşmesinin söz konusu nedenlerle de geçersiz olduğunu ileri sürmesi mümkündür⁷⁶⁵. Yine farklı geçersizlik nedenlerinin de ortaya çıktığı bunun gibi ihtimallarda tahkim sözleşmesinin, açık ve kesin bir tahkim iradesi içermemesi nedeni ile geçersiz olduğuna kanaat getirilmesi de mümkün olabilecektir⁷⁶⁶.

Asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerliliği tartışmalı bir konu⁷⁶⁷ olup bu hususta ülkeler arasında tek tip bir uygulama bulunmamaktadır⁷⁶⁸. Bu konuda eski tarihli kararlara bakıldığında, asimetrik tahkim sözleşmelerine olumsuz bir bakış açısı ile hareket edilerek her iki taraf açısından aynı başvuru imkânı getirmemesi nedeni ile bu tahkim sözleşmelerinin çoğunlukla geçersiz olduğu yönünde kararlar verildiği görülmektedir⁷⁶⁹. Günümüzde ise asimetrik tahkim sözleşmelerine olan bakışın değiştiğini ve bu şekilde

⁷⁶³ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 91; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 119; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 49.

⁷⁶⁴ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 28.

⁷⁶⁵ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 188; Yılmaz - Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, 28.

⁷⁶⁶ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 188.

⁷⁶⁷ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 138; Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/72; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 8-9.

⁷⁶⁸ Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/70; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 118.

⁷⁶⁹ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 12; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 118; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 10; Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/70.

düzenlenen tahkim sözleşmelerinin geçerli olduğu yönünde kararlar verildiğini söylemek mümkün olacaktır⁷⁷⁰.

3.4.2. Bazı Asimetrik Tahkim Sözleşmesi Örnekleri ve Bunlara İlişkin Değerlendirmeler

Uygulamada asimetrik tahkim sözleşmesi olarak karşımıza çıkabilecek ilk ihtimal, taraflardan birine (A) seçimlik olarak devlet mahkemelerine yahut tahkime başvurma imkânı tanınmış olmasına karşın diğer tarafa (B) yalnızca mahkemelere başvurma imkânı tanınmış olmasıdır⁷⁷¹. Bu ihtimalde anlaşmada, diğer tarafın (B) yalnızca mahkemelere müracaat edebilecek olduğu açık bir şekilde belirtilmemiş olmakla birlikte diğer tarafın (B) başvuru imkânı ile ilgili anlaşmada sessiz kalınmış olması durumunda, genel usul kuralı gereği diğer tarafın (B) yalnızca genel yetkili olan mahkemelere başvurmak suretiyle hakkını arayabilmesi mümkün olabilecektir⁷⁷². Bu durumda, şayet (B) devlet mahkemelerine müracaat ederse (A) tahkim itirazını ileri sürerek uyuşmazlığın tahkimde çözülmesini sağlayabilecektir⁷⁷³. Bununla birlikte süreci başlatan tarafın (A) olması durumunda, (A)'nın seçmiş olduğu yola (B) tarafından karşı konulabilmesi mümkün değildir⁷⁷⁴. Tahkim itirazını ileri süren (A)'nın tahkime müracaat etmemesi durumunda diğer tarafın (B), (A)'nın tahkime başvurmamasını sağlayabilecek bir imkânı bulunmamaktadır⁷⁷⁵.

Değirmencioğlu, yukarıda saydığımız nedenlerden ötürü diğer tarafa yalnızca mahkeme yoluna müracaat etme hakkının tanındığı tahkim sözleşmelerinin, “hak kaybı”na neden olduğunu ifade etmiştir⁷⁷⁶. Esen, taraflardan birinin diğerine nazaran zayıf konumda

⁷⁷⁰ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 12; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 118; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 10; Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/70.

⁷⁷¹ Yılmaz - Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Klotları”, 1484-1485; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 9; Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/70; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 140; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 189; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 117; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 14.

⁷⁷² Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 15.

⁷⁷³ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 140; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 9.

⁷⁷⁴ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 9.

⁷⁷⁵ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 139-140.

⁷⁷⁶ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 140.

olduğu sözleşmeler olmadıkça ve yargı yoluna başvurmadan feragat teşkil etmedikçe, taraflardan yalnızca birine tahkim yoluna müracaat hakkı verilen tahkim sözleşmelerinin sözleşme serbestisi prensibi gereğince geçerli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁷⁷. Çavuşoğlu ve Yılmaz, Anayasal olarak koruma altına alınan sözleşme serbestisi prensibi doğrultusunda tüm bu asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerli olduğunu ifade etmiştir⁷⁷⁸. Tok, bu şekilde düzenlenen tahkim sözleşmelerinin yalnızca tahkim yargılamasında dava açabilme usuli işlem yetkisini bertaraf ettiğini, tahkim yargılaması sırasında taraflarca her türlü usuli işlem gerçekleştirilebileceğinden hak arama özgürlüğünün devam ettiğini, ifade etmiştir⁷⁷⁹.

Biz bu şekilde düzenlenen tahkim sözleşmelerinin, seçimlik hak sahibinin tahkim itirazı ileri sürmesine rağmen tahkim yargılamasına başvurmaması durumunda hak haybına neden olabileceğinden Değirmencioğlu ile benzer şekilde kesin hükümsüz sayılmalarının gerektiğini düşünmekle birlikte, burada taraflardan birine diğerinin aksine yalnızca mahkemeye başvurma hakkı verilen tahkim sözleşmesinin ilgili kısımları TBK m. 27/2 uyarınca hükümsüz sayılarak sözleşmenin ayakta tutulabilecek olduğu kanaatindeyiz. Bu görüşümüzü doktrin ve Yargıtay kararlarında “kesin hükümsüzlük” sınırında olduğu kabul edilen asimetrinin tüm çeşitleri açısından kabul ettiğimizi belirtmek istiyoruz. Zaten asimetri kısmi hükümsüzlüğe neden olacak boyutta değil ise ve TBK m. 28 anlamında aşırı yararlanma şartları var ise orantısızlığın giderilmesi ve taraflar arasındaki eşitsizliğin giderilmesi ile de aynı sonuca ulaşılabilecektir.

Uygulamada sık karşılaşılabilecek ikinci ihtimal, taraflardan birine (A) seçimlik olarak hem devlet mahkemelerine hem de tahkime başvurma imkânı da tanınmış olmasına rağmen anlaşmanın diğer tarafına (B) sadece tahkim yoluna müracaat imkânı verilmiş olmasıdır⁷⁸⁰. İkinci ihtimalde, şayet (A) devlet mahkemelerine müracaat ederse (B) tahkim itirazı ileri sürmek suretiyle uyuşmazlık konusunun devlet mahkemelerine

⁷⁷⁷ Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, 153.

⁷⁷⁸ Yılmaz - Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, 1488.

⁷⁷⁹ Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/72.

⁷⁸⁰ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 99; Yılmaz - Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, 1485; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 138; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 9.

taşınmasını sağlayabilir⁷⁸¹. Ancak (A)'nın tahkim yoluna müracaat etmesi durumunda tarafına herhangi bir seçimlik hak tanınmamış olan tarafın zaten tahkim yargılamasına başvurabilmesi mümkündür⁷⁸².

Değirmencioğlu bu ihtimalde asimetrik tahkim sözleşmesinin tam bir dengesizlik yaratmadığını ve hak arama hürriyetini ortadan kaldırmadığını ifade edilmiştir⁷⁸³. Polat ise bu görüşe katılmayarak bu ihtimalde de (B)'nin, (A) hangi ihtimali seçerse buna bağlı olmak zorunda kalacağını ifade etmiştir⁷⁸⁴. İlhan yukarıda belirttiğimiz iki ihtimal arasında ayrım yapmaksızın taraflardan birine tahkime veya mahkemeye başvuru ile ilgili seçimlik hak tanınmış olmasının taraflar arasındaki eşitliği bozduğunu, bununla birlikte asimetinin her zaman için geçersizliğe neden olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir⁷⁸⁵.

Üçüncü ihtimal, hakem seçiminin⁷⁸⁶ yahut tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuku⁷⁸⁷ belirleme yetkisinin yalnızca taraflardan birine (A) ait olduğunun kararlaştırılması; diğer tarafın (B) hakem seçimi yahut esasa uygulanacak hukuku belirleme yetkisi açısından herhangi bir yetkisinin bulunmamasıdır. Alangoya, taraflardan birine hakemlerin yarısından fazlasını yahut tamamını seçme hakkın verilen sözleşmelerin, bir tarafın ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kurarak düzenlenmesi durumunda “ahlaka aykırılık” nedeni ile kesin hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁸⁸. Yargıtay da Alangoya'nın görüşünü alıntılarla suretiyle, tüm hakemlerin ekonomik ve sosyal güce sahip taraflardan birince seçilebilecek olduğunun kararlaştırıldığı tahkim sözleşmelerinin ahlaka aykırılık nedeni ile geçersiz olduğuna karar vermiştir⁷⁸⁹.

⁷⁸¹ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 139-140.

⁷⁸² Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 138.

⁷⁸³ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 138.

⁷⁸⁴ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 9.

⁷⁸⁵ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 189.

⁷⁸⁶ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 10; Yılmaz - Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, 1485; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 188.

⁷⁸⁷ Yılmaz - Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, 10.

⁷⁸⁸ Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 86.

⁷⁸⁹ “...Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde (olayımızda görüldüğü gibi davalı şirketin davacı üretici üzerinde) ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak

Tok, yukarıda bahsettiğimiz uygulamada karşılaşılabilecek tahkim sözleşmeleri dışında tarafların usuli yetkisini daraltan tahkim sözleşmelerinin de asimetrik olduğunu ifade etmiş olup yazar, tahkim yanlısı bir tutum ile bu şekilde düzenlenen anlaşmaların başlı başına geçersiz kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmekle birlikte bu anlaşmaların hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmesi durumunda anlaşmanın Anayasa'ya aykırı kabul edilebileceğini ifade etmiş ve konu üzerinde derinleşerek, söz konusu hukuki dinlenilme hakkının özü itibarıyla vakıaların sunulması ve ispat hakkını kapsadığını, tarafların tahkim yargılamasına vakıa getirmesini sınırlayan bir tahkim sözleşmesinin yargılamanın amacını ortadan kaldıracak olduğundan geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, ancak tahkim sözleşmesi ile sadece ispat hakkına sınırlama getirilmesi durumunda bu ihtimalde tahkim sözleşmesi içinde akdedilen bir delil anlaşmasının varlığından bahsedileceğinden, delil anlaşması HMK m. 193'e aykırı olarak taraflardan birinin iddiasının ispatı faaliyetini imkânsız kılıyor veya önemli ölçüde zorlaştırıyorsa (HMK m.193/f. II) tahkim sözleşmesinin değil delil anlaşmasının geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, böylelikle tahkim sözleşmesinin ayakta tutulacak olduğunu ifade etmiştir⁷⁹⁰.

Asimetrik tahkim sözleşmesinde belirli şartlarının emredici kanun hükmüne aykırı şekilde akdedilmesi ile anlaşmanın özünün yargılamanın amacını zedelemesi arasında ayırım yapılarak yapılmak suretiyle haksızlığın boyutlarına göre ayırım yapılan bu görüşe katıldığımızı ifade etmek istiyoruz.

Doktrinde taraflara isterse tahkime isterse mahkemeye başvurma hakkı veren tahkim sözleşmelerinin taraflar arasında asimetri yaratmaması nedeni ile geçerli kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁹¹. Çalışmanın başlarında bu türdeki tahkim sözleşmelerinin doktrindeki çoğunluk görüş ve emsal Yargıtay kararları doğrultusunda açık ve kesin tahkim iradesi içermemesi nedeni ile geçersiz olduğunun kabul edildiğini, fakat bizim de iştirak ettiğimiz karşıt görüşte taraflardan birince seçim hakkının kullanılması ile bir kurumun yetkilendirilmiş olacağı, aynı anda iki kurumun yetkilendirilmediği gerekçesi

hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarısından fazlasını veya tamamının seçme imkanının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir (Dr. Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlemesi, İstanbul-1973, Sh. 86)." Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 1991/4492 (25 Nisan 1991).

⁷⁹⁰ Tok, "Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi", 1/73-74.

⁷⁹¹ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 189.

ile bu türdeki tahkim sözleşmelerinin de geçerli olduğunun kabul edildiğini ifade etmiş idik⁷⁹².

Yine benzer şekilde bazı konuların tahkime götürülebileceği bazılarının götürülemeyeceğine ilişkin tahkim sözleşmeleri de taraflar arasında asimetri yaratmadığından bu sınıfta kabul edilmemelidir⁷⁹³.

Tahkim sözleşmesinde hakem seçiminin bir tarafa özgülenmeksizin “iddia sahibine ait” olduğunun kararlaştırılması durumunda ne olacaktır? Bu durumda hakkında sadece bir tarafa ait kabul edilmişse de bu tarafın kim olduğu belirli değildir. Eşitsizliğin her iki tarafı da eşit olarak etkilediği bu durumun anlaşma ile kabul edildiği tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olarak Yargıtay Hukuk 1999/467 E. 09.06.2025 tarihli kararında⁷⁹⁴ taraflardan yalnızca birine hakem heyetini seçme hakkı veren bir tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğunun kabul edilebileceğini ancak somut olayda hakem seçim hakkının “iddia eden tarafa” yani her iki tarafa tanındığı gerekçesi ile anlaşmanın geçerli olduğuna kanaat getirilmiştir.

Tarafına yalnızca mahkemelerde dava açma yetkisi verilen, tahkim yoluna müracaat hakkı bulunmayan tarafın tahkim yoluna müracaat etmesi durumunda davalı tarafın hakemlerin yetkili olmadığını iddia etmesi mümkündür⁷⁹⁵. Bu durumda hakemlerin HMK m. 422 ve MTK m. 7/H uyarınca uyuşmazlığın çözümünde kendilerinin yetkili olup olmadığına karar verebilmesi mümkündür.

Yine tarafına yalnızca mahkemeye müracaat etme hakkı tanınan, tahkim yoluna müracaat etme hakkı bulunmayan bir kişinin mahkemede dava açması durumunda davalı tarafın HMK m. 116 ve MTK m. 5 uyarınca tahkim itirazında bulunması mümkündür⁷⁹⁶. Bu

⁷⁹² 2. Bölüm, 2.1, 2.1.2

⁷⁹³ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 16; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 189.

⁷⁹⁴ “...Ek sözleşmede tahkim heyetinin seçme hakkının iddia sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Mahkemece bu düzenlemenin Türk Kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmiştir. Tahkim sözleşmesinde veya bir sözleşmede yer alan tahkim şartında taraflardan sadece birine hakem heyetini seçme hakkının tanınması halinde taraflardan biri lehine yargılamada üstünlük sağlanmış olacağından böyle bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı geçerli değildir. Oysa somut olayda hakemleri seçme hakkı iddia edene yani her iki tarafa da tanınmıştır. Böyle bir tahkim şartı ile davacı satıcı firma yargılama bakımından üstün bir duruma getirilmemiştir. Bu nedenle ek sözleşmedeki hakem seçimine ilişkin hükmün kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilemez.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), K. 1999/489 (09 Haziran 1999); İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 188-189; Değirmencioglu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 138.

⁷⁹⁵ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 18.

⁷⁹⁶ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 18.

durumda mahkemece uyuşmazlığın çözümünde yetkili olup olmadığına ve tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olarak mahkemece karar verilecektir.

Yine asimetrik tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin hakem kararının iptalinin istenmesi yahut ilerleyen aşamada tanıma- tenfiz davasına konu edilmesi durumunda da inceleme konusu yapılması mümkündür⁷⁹⁷.

İngiliz mahkemeleri tahkim sözleşmelerinin karşılıklı olması ve taraflara eşit haklar vermesi gerektiği kabulü ile eski tarihli kararlarında her iki tarafa da eşit şekilde tahkim yoluna müracaat etme hakkı tanımayan anlaşmaların geçersiz olduğuna kararlar veriyorken yeni tarihli kararlarında tahkim sözleşmesinin simetrik ve karşılıklı olmasının zorunlu olmadığı, bu halde de tahkim sözleşmesinin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁹⁸.

İngiliz mahkemelerinin asimetrik tahkim sözleşmelerine olan bakış açısının olumlu yönde değişmesinde 1986 yılında verilen Pittalis ve Sherefettin kararının önemli rol oynadığı doktrinde ifade edilmiştir⁷⁹⁹. Pittalis v. Sherefettin kararına konu olayda, taraflar arasındaki kira sözleşmesinde, kiraya verenin kıymet takdirine karşı çıkması durumunda yalnızca kiracı tarafın konuyu bağımsız bir bilirkişiye tevdi etme hakkı olduğu ancak kiraya verenin bu şekilde bir imkânı olmadığı ifade edilmiştir. Bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkin olarak kiraya veren söz konusu tahkim sözleşmesinin tek taraflı olduğunu ve şartın geçerli olmadığını iddia etmiştir. Ancak Temyiz mahkemesi kiraya verenin itirazının reddine karar vermiş ve kararın gerekçesinde “...Taraflardan yalnızca birine uyuşmazlığı tahkime götürme hakkı tanıyan bir tahkim anlaşmalarının niçin geçersiz sayılması gerektiğini anlamış değiliz. Bu durumda yalnızca bir tarafın müracaatıyla tahkim yargılaması başlatılabilmektedir. Bu hâlde geçersiz bir tahkim anlaşmasından bahsedilemez.” ifade ederek taraflardan yalnızca birine tahkim yoluna müracaat hakkı tanınan asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçersiz kabul

⁷⁹⁷ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 19.

⁷⁹⁸ Değirmencioglu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 141; Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, 146; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 10; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 189-190.

⁷⁹⁹ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 11; Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, 146; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 11-12.

edilmesinin kabul edilebilir bir gerekçesi olmadığına kanaat getirmiştir⁸⁰⁰. Söz konusu karar İngiliz hukukunda tahkim sözleşmesiyle her iki tarafa eşit şekilde tahkim yoluna müracaat hakkı tanınmasının gerekli olmadığı ortaya konmuş olup bu karar, benzer uyuşmazlıklar açısından referans alınmıştır⁸⁰¹. Sonraki dönemde NB Three Shipping Ltd. v. Harebell Shipping Ltd. kararında da taraflardan yalnızca birine tahkim yoluna müracaat hakkı tanınan tahkim sözleşmelerinin geçerli olduğu yönünde karar verilmiştir⁸⁰².

Amerikan mahkemelerinin büyük bir çoğunluğu 1990'lı yıllara kadar karşılıklılık doktrinini katı şekilde kabul ederek asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerli olmadığı yönünde kararlar vermiştir⁸⁰³. Örneğin 1973 yılında verilen Kaye Knitting Mills v. Prime Yarn Co. kararında tahkimin taraflardan yalnızca birine müracaat hakkı tanıyan bir anlaşması olduğu gerekçesi ile asimetrik tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğuna karar verilmiştir⁸⁰⁴. Yine 1990 yılında verilen Stevens/Leinweber/Sullens, Inc. v. Holm Dev. and Management Inc kararında tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız olduğu ve asıl sözleşmedeki karşılıklılığın tahkim sözleşmesine etki edemeyeceğine, tahkim sözleşmesinin karşılıklılık şartını barındırmaması nedeni ile geçerli olmadığına karar verilmiştir⁸⁰⁵. Bununla birlikte günümüze bakıldığında, bazı mahkemeler tahkim sözleşmesinde tarafların yükümlülüklerinin karşılıklı olması gerektiği, karşılıklılık şartının eksik olduğu gerekçesi ile tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğuna karar verir iken bazı mahkemeler tahkim sözleşmelerinde karşılıklılık şartındaki eksikliğin sözleşmenin icrasına etki edemeyecek olduğu yönünde kararlar vermektedir⁸⁰⁶.

⁸⁰⁰ Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/71-72; Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, 146.

⁸⁰¹ Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, 146.

⁸⁰² Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 29.

⁸⁰³ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 11; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 22; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 141; Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/71; Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, 147; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 190.

⁸⁰⁴ Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, 147; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 23.

⁸⁰⁵ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 23.

⁸⁰⁶ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 141; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 23-24; Esen, “Taraflardan Sadece Birine

Nitekim 2011 tarihli AT&T Mobility v. Concepcion kararında, karşılıklılık unsurunun tek başına tahkim sözleşmesinin esasını etkileyen bir unsur olmaması nedeni ile, karşılıklılık unsurunun eksikliği mahkemelerce bir geçersizlik nedeni olarak görülmemiştir⁸⁰⁷. Ancak bundan kısa bir zaman sonra verilen 2013 tarihli Noohi v. Toll Bros, Inc. kararında ise tahkim sözleşmesinin karşılıklılık barındırması gerektiği, Maryland hukuku gereğince taraflardan yalnızca birine tahkim yoluna müracaat hakkı veren tahkim sözleşmesinin geçersiz sayılması gerektiğine karar vermiştir⁸⁰⁸. Bundan dolayı bu kararlar ışığında, Amerikan mahkemelerinde asimetrik tahkim sözleşmeleri ile ilgili genel bir kural yahut kabulün söz konusu olmadığını söylemek mümkün olacaktır⁸⁰⁹. Amerikan mahkemelerinde haksızlık incelemesi, usule ve esasa ilişkin olmak üzere iki farklı yönden yapılmakta olup sözleşmedeki bir hükmün “ister kabul et ister kabul etme” (take it or leave it) şeklinde karşı tarafa dayatılması usule aykırılık olarak görülmekte iken; sözleşme hükmünün aşırı derece acımasız yahut tek taraflı şekilde düzenlenmesi esasa aykırılık olarak kabul edilmektedir⁸¹⁰. Bu inceleme bizdeki genel işlem şartı incelemesine benzemektedir⁸¹¹. Bundan dolayı bu yönlerden yapılan incelemeler neticesinde Amerikan hukukunda özellikle tüketici ve iş sözleşmelerinde yer alan asimetrik tahkim şartının güçlü tarafın diğer tarafa empoze ettiği kanaati ile geçersiz olduğu yönünde kararlar verilebilmektedir⁸¹². Bu nedenle, her ne kadar Amerikan hukukunda yeni tarihli kararlarda genel olarak asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerli olduğu kabul edilse de asimetrik tahkim sözleşmesinin geçerliliği değerlendirilir iken tarafların ekonomik ve sosyal statülerinin önem arz ettiğini, bu durumun da anlaşmanın geçerliliğini etkileyeceğini unutmamak gerekir.

Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi'nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, 148.

⁸⁰⁷ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 24; Justia U.S. Law, “AT&T Mobility LLC v. Concepcion, 563 U.S. 333 (2011)” (Erişim 10 Eylül 2025).

⁸⁰⁸ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 24; Justia U.S. Law, “Noohi v. Toll Bros., Inc., No. 12-1261 (4th Cir. 2013)” (Erişim 10 Eylül 2025).

⁸⁰⁹ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 11; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 141-142.

⁸¹⁰ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 13; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 25.

⁸¹¹ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 25.

⁸¹² Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi'nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, 148; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 13; Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/70.

Diğer ülke hukuklarında olana benzer şekilde⁸¹³ Türk hukukunda asimetrik tahkim sözleşmesinin hangi şartlarda geçersiz sayılacak olduğuna ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır⁸¹⁴. Asimetrik tahkim sözleşmeleri ile ilgili farklı değerlendirmeler yapılsa da Türk doktrininde, tahkim sözleşmesindeki asimetrinin ve karşılıksızlığın doğrudan tahkim sözleşmesinin geçersiz hâle gelmesine neden olmayacağı hâkim olan görüştür⁸¹⁵

Türk hukukunda asimetrik tahkim sözleşmelerinin iki farklı örneği bulunmaktadır⁸¹⁶. Bu asimetrik tahkim şartlarından ilki Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Kurtarma ve Yardım Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan ve iptal edilmiş olan tahkim şartı; ikincisi ise 5684 sayılı Sigortacılık Kanun'u 30. maddesi 1. fıkrasında düzenlenen Sigortacılık tahkimidir⁸¹⁷.

İlk durumdaki tahkim şartı, 2015⁸¹⁸ yılında gerçekleştirilen değişiklik ile simetrik hâle getirilmiştir. Bu değişiklikte öncesinde ilgili kanun maddesindeki tahkim şartı *“Taraflarca sulh olunması halinde kurtarılan değerlere verilen kurtarma-yardım hizmetlerinden kaynaklanan kurtarma yardım alacağının tayinine ilişkin ihtilaf, yasal süresi içerisinde kurtarıcının talebi üzerine İstanbul’da tahkim yolu ile hallolunur. Diğer ihtilaflar genel hükümlere göre İstanbul mahkemelerinde hal ve fasıl olunur”* şeklinde düzenlenmiştir⁸¹⁹.

⁸¹³ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 143.

⁸¹⁴ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 91; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 119; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 49; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 143.

⁸¹⁵ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 188; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 144; Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/72-73; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 43.

⁸¹⁶ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 83; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 144.

⁸¹⁷ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 83; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 147.

⁸¹⁸ 2015 yılında gerçekleştirilen değişiklik ile sözleşmenin ismi Türk Kurtarma Sözleşmesi (TURKS) olarak değiştirilmiştir. Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 145-146; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 119.

⁸¹⁹ Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, 151; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 145.

Söz konusu tahkim şartı Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2009/11257 E. 2011/1675 K. sayılı 15.02.2011 tarihli kararı⁸²⁰ ile ilk olarak, tahkim şartı ile yetki şartının birlikte bulunmasının tahkim iradesinin açık olmadığını gösterdiği; ikinci olarak ise taraflardan birine tahkim yoluna müracaat etme hakkı tanınmasının diğer tarafın hak arama hürriyetini ortadan kaldırdığı, zira tahkim yoluna müracaat etme hakkı bulunmayan tarafın mahkemeye müracaat edilmesi durumunda karşı tarafın tahkim itirazında bulunabileceği ve bunun yanında tahkim yoluna müracaat etmeyecebilecek olduğu gerekçeleri ile geçersiz kabul edilmiştir⁸²¹.

Yargıtay'ın yukarıda belirtilen ilk geçersizlik gerekçesine ilişkin olarak Türk doktrinde, söz konusu tahkim şartında tahkim yoluna müracaat edilebilecek konunun “kurtarma yardım alacağının tayini” ile sınırlı tutularak bunun dışındaki uyuşmazlıklar için İstanbul Mahkemelerine yetki verildiği, yetki sözleşmesi ile tahkim sözleşmesinin kapsamı herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde belirlenmiş olduğundan mahkemenin yetki ile ilgili ileri sürdüğü geçersizlik gerekçesine katılmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁸²².

Yargıtay'ın yukarıda belirtilen ikinci geçersizlik nedeni gerekçesine ilişkin olarak Türk doktrinde, söz konusu tahkim şartı ile tahkim yoluna müracaat hakkı verilmeyen tarafın

⁸²⁰ “...Somut uyuşmazlıkta ise kurtarma-yardım ücretinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak sadece anılan hizmeti veren Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'ne tahkim yoluna başvurma hakkı tanınmıştır. Bu şartın geçerli sayılması, öncelikle kurtarma-yardım hizmetinden yaralanan ilgililerin hak arama özgürlükleri açısından hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Zira taraflar arasında bir uyuşmazlık meydana geldiği zaman, hizmet alan ilgililerin mahkemeye başvurusu yolu, davalı kurumca süresinde tahkim itirazında bulunulmak suretiyle engellenecek, davalı kurumun tahkim yoluna başvurmaması halinde ise hizmeti alan ilgililerin başvurabileceği bir başka yasal yol kalmayacaktır. Nitekim somut uyuşmazlıkta da taraflar arasında bir muaraza meydana gelmiş, hizmet alanlarca açılan işbu davada davalı kurumun tahkim itirazı üzerine mahkemece dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş, davalı Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü tarafından da tahkim yoluna başvurulmamıştır. Ayrıca âkit taraflardan sadece birisine tahkim yoluna başvurma hakkı tanıyan bu hükmünden çıkan bir başka anlam da, kurtarma-yardım alacağının tayinine ilişkin uyuşmazlıkta, sözleşmenin diğer tarafına mahkemeye başvurma hakkının tanınmış olduğudur. Yukarıda açıklandığı üzere aynı uyuşmazlık için hem tahkim hem de mahkemeye gitme yolunun kararlaştırılmış bulunması halinde tahkim şartı geçersiz olduğundan, somut uyuşmazlıktaki tahkim şartı bu nedenle de geçersizdir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay) K. 2011/1675 (15 Şubat 2011). Karar için bkz. Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 145-146; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 193; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 50; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 86; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 123-124; Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 44; Tok, “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”, 1/70-71.

⁸²¹ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 90; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 124; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 144-145; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 50.

⁸²² Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 125; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 92.

hak arama özgürlüğünün ortadan kalktığı ifade edilerek Yargıtay'ın geçersizlik gerekçesinin bu yönden yerinde olduğu ifade edilmiştir⁸²³. Bununla birlikte hak arama özgürlüğünün ortadan kalması ile ilgili olarak Nizam, yargı yoluna müracaat etmek isteyen tarafın her zaman için kendisine tanınan uyuşmazlık çözüm yolu metoduna göre devlet mahkemelerine başvuru imkânı olduğu ve bu nedenle hak arama özgürlüğünün ortadan kalkmadığı ve tahkim şartının geçerli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁸²⁴. Biz tahkim sözleşmesinde yaratılan bu asimetrinin, tahkim yoluna müracaat etme hakkı tanınmayan tarafa karşı tahkim itirazında bulunulması ve sonrasında da tahkim yoluna müracaat edilmemesi durumunda bu tarafın hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıran bir işleve sahip olduğu gerekçesi ile Yargıtay'ın ikinci gerekçesinin yerinde olduğunu ve aksi yöndeki görüşlerin sonraki süreçte yaşanması muhtemel bu problemin nasıl çözülebilecek olduğunu ortaya koymadığını düşünüyoruz.

Türk asimetrik tahkim sözleşmesi kapsamında olduğu kabul edilen ikinci durum ise 5684 sayılı Sigortacılık Kanun'u 30. maddesi birinci fıkrasında düzenlenen sigortacılık tahkimidir⁸²⁵.

Sigortacılık Kanun'u 30. birinci fıkrasında: “*Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur. Sigortacılık yapan kuruluşlardan, sigorta tahkim sistemine üye olmak isteyenler, durumu yazılı olarak Komisyona bildirmek zorundadır. Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişi, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usulünden faydalanabilir.*” ifade edilerek asimetrik tahkim şartı düzenlenmiştir⁸²⁶.

Nitekim ilgili hükümden açık bir şekilde, Sigorta Tahkim Komisyonu'na yalnızca sigorta kuruluşu ile uyuşmazlık yaşayan tarafın başvurabilecek olduğu; sigorta kuruluşunun söz

⁸²³ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 92; Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 50; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 124.

⁸²⁴ Nizam, *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*, 45.

⁸²⁵ Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 146.

⁸²⁶ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 51-52; Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, 146; Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 126.

konusu kanun kapsamında tahkim yoluna müracaat etme hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır⁸²⁷.

3.5. Genel İşlem Şartları İçerisinde Yer Alan Tahkim Şartları

3.5.1. Genel İşlem Şartı

Sözleşme serbistisi gereğince kural olarak herkes, akdedeceği sözleşmenin çeşidini ve içeriğini serbestçe belirleyebilme hakkına sahiptir⁸²⁸. Ancak öyle bazı durumlar vardır ki ekonomik ve sosyal açıdan güçlü olan taraf önceden ve tek taraflı şekilde düzenlediği sözleşme hükümlerini karşı tarafa sunmakta olup karşı taraf, herhangi bir pazarlık ve müzakere imkânı olmadan ya sözleşme şartlarını kabul etmek zorunda kalmakta ya da sözleşmeyi reddetmektedir⁸²⁹.

Taraflardan birinin ekonomik özgürlüğünün, ahlâka aykırı kabul edilebilecek bir derecede kısıtlandığı, sözleşmenin karşı tarafına tabiri caiz ise nefes aldırmayan mahiyette sözleşmeler doktrinde “kelepçeleme sözleşmeleri” şeklinde isimlendirilmekte olup Yargıtay bu türde akdedilen sözleşmeleri ahlâka veya kişilik haklarına aykırı olduğunu kabul ederek bazen sözleşmenin tamamını kesin hükümsüz kabul etmiş; bazen ise kısmi hükümsüzlük yaptırımını uygulamak suretiyle yalnızca ahlâka veya kişilik hakkına aykırı olan kısımların hükümsüz sayılması yönünde kararlar vermiştir⁸³⁰.

Yargıtay’ın bu sözleşmeler ile ilgili sağladığı koruma yetersiz kaldığından⁸³¹ öncelikle zayıf olan tarafın korunması, gerekli olduğunda sözleşme içeriğine müdahale edilerek taraflar arasında bozulan dengenin tekrar sağlanabilmesi amacı ile TBK m. 20 – 25’de “genel işlem koşulu” adı altında birtakım düzenlemelerin getirilmesi ihtiyacı

⁸²⁷ Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, 51-52.

⁸²⁸ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 114; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 181.

⁸²⁹ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 114-115; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 89; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 181.

⁸³⁰ “...Anayasa’nın 48. maddesi uyarınca herkes çalışma hürriyetine sahip olup uyumsuzluğa uygulanması gereken 818 sayılı Yasanın 19,20, 155, 161 ve TMK’nın 23’ncü maddeleri karşısında davalının daha önce çalıştığı ilçede sözleşmenin sona ermesinden sonra 2 yıl süre ile mesleğini icra edememesi bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olup, davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bu hüküm ve dolayısıyla da buna dayalı cezai şart koşulu da geçersizdir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2013/9814 (13 Mayıs 2013).

Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 182.

⁸³¹ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 182.

doğmuştur⁸³². Belirtmek gerekir ki taraflardan birince önceden ve tek tip olarak düzenlenen bu sözleşmelere ihtiyaç vardır⁸³³. Çok sayıda kişi ile sözleşme yapan kurumların karşı taraf ile her defasında sözleşme hükümlerini müzakere ederek münferit sözleşmeler düzenlemesi mümkün değildir⁸³⁴. Bu nitelikteki sözleşmelere sigorta şirketleri, bankalar, özel öğrenci yurtları, hava yolu şirketleri ile akdedilen sözleşmelerin örnek gösterilmesi mümkündür⁸³⁵. Yine bir hizmeti tekel olarak sunan doğal gaz veya elektrik abonelikleri ile akdedilen sözleşmeler de genel işlem koşulu niteliğindedir⁸³⁶. Bu hallerde her bir müşteri için içerik olarak farklı sözleşmelerin düzenlenmesi, müşteriler açısından adil olmayan sonuçlara neden olabilecektir⁸³⁷. Bununla birlikte tek tip olarak düzenlenen bu sözleşmelerin devamında açıkladığımız genel işlem koşulu yaptırımlarından anlaşılacağı üzere kanunda aranan sıkı şartlara uygun şekilde düzenlenmesi gerekir. Aksi durumda bu sözleşmeler ile ilgili genel işlem koşullarına özgü yaptırımlar ile karşılaşılacaktır⁸³⁸.

Genel işlem koşulu yahut diğer bir ifade ile “standart sözleşme kayıtları”, düzenleyen tarafın ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacı ile, önceden, tek başına hazırlamak suretiyle karşı tarafa sunmuş olduğu sözleşme hükümleri olarak ifade edilmektedir (TBK m. 20/1) ⁸³⁹. Türk Borçlar Kanun’unda genel işlem koşulunun uygulanacak olduğu kesim açısından herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Bu nedenle yukarıdaki açıklamalarımızdan da çıkarılabilecek olduğu üzere genel işlem koşulu hükümlerinin (TBK m. 20 – 25) şartları sağlandığı takdirde tacirler açısından da uygulanabilmesi mümkündür⁸⁴⁰.

Bu hususta 2018 yılında verilen bir Yargıtay kararında, genel işlem koşulu kurallarının uygulanmasında tarafların meslek ve sıfatlarının bir öneminin bulunmadığını, söz konusu

⁸³² Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 90; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 182-183.

⁸³³ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 183.

⁸³⁴ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 183.

⁸³⁵ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 107; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 181.

⁸³⁶ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 107; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 181.

⁸³⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 184.

⁸³⁸ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/173.

⁸³⁹ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 106; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 209-210; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/171.

⁸⁴⁰ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 90; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 182.

kuralların tacirler için de uygulanabilecek ifade etmiştir⁸⁴¹. Bununla birlikte Kocayusufpaşaoğlu, sözleşme taraflarının tacir olması hâlinde sözleşmenin karşı tarafının alalede bir tüketici kadar korunmaya ihtiyacı olmayacak olduğunu ifade ederek genel işlem şartlarını, karşı tarafın tüketici olduğu durumlar bağlamında açıklamıştır⁸⁴². Biz kanunun lafzı gereği ve tacirlerin de önüne sunulan sözleşmeyi kabul etmek zorunda kaldıkları durumlara olabileceği kanaati ile genel işlem koşulu hükümlerinin tacirler için de uygulanabilecek olduğunu kabul etmekle birlikte, kanunun amacı zayıf olan tarafı korumak olduğundan her somut olayda tacirin pazarlık gücünün özel olarak değerlendirilmesi ve sonucuna göre mahkemece karar verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. 6102 sayılı TTK m. 55/f'de: "...f) *Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak.*" ifade edilerek haksız rekabet hâli düzenlenmiştir⁸⁴³ olup doktrinde TBK m. 20 – 25 hükümlerinin ancak TTK m. 55/f'de boşluk olması durumunda uygulanabilecek olduğu ifade edilmiştir⁸⁴⁴. Günergök ve Kayıhan ise karşıt görüş olarak, haksız şartların haksız rekabet oluşturmaları ve bundan kaynaklanan zararların talep edilmesinin genel hüküm niteliğindeki TBK m. 20 vd. hükümlerinin uygulanmasına engel olmadığını ifade etmiştir⁸⁴⁵.

Yine 6502 Sayılı TKHK'un 5. maddesinde de genel işlem koşuluna ilişkin özel düzenleme bulunmakta olup sözleşme taraflarından birinin tüketici olduğu tahkim sözleşmelerine bu özel kanun hükmü uygulanacaktır⁸⁴⁶. Doktrinde TBK m. 20 – 25 hükümlerinin ancak özel hükümde boşluk olması durumunda uygulanabilecek olduğu ifade edilmiştir⁸⁴⁷.

⁸⁴¹ "...Hem tüketiciler hem de tacirler için geçerli olan genel işlem koşulları denetimi, sözleşmelerin imzalanması aşamasında daha olumsuz durumda bulunan sözleşmenin tarafını dürüstlük kuralları kapsamında korumaktadır. Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulları nedeniyle yazılmamış sayılabilmesi için öncelikle, o hükmün genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu anlamda sözleşmenin tipi, türü ve niteliği önem taşımaz." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/4812 (26 Haziran 2018).

⁸⁴² Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/228.

⁸⁴³ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 107-108; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/171.

⁸⁴⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/171.

⁸⁴⁵ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 108.

⁸⁴⁶ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 107; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 183; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/171; İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 180.

⁸⁴⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 183; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/171.

Biz de benzer şekilde, her iki kanunda özel olarak düzenlenen genel işlem koşulu hükümlerinin, özel kanun hükmü nitelikleri nedeni ile öncelikli olarak uygulanması gerektiğini, genel hükümlerin ise ancak özel hükümlerde boşluk olması durumunda uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Genel işlem koşuluna ilişkin genel ve özel kanuni düzenlemeler ile hükümlerin uygulanacak olduğu kesime ilişkin açıklamalarımızdan sonrasında hangi hükümlerin genel işlem koşulu teşkil edeceği ve hangi hükümlerin düzenleniş şeklinin onu genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacağına ilişkin kanuni düzenlemeler ve tespitlere değinmek gerekir.

Öncelikle sözleşme metinlerinin birbirlerinin aynısı olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır (TBK m. 20/2)⁸⁴⁸. Sözleşme hükümleri yer yer birbirinden farklı olsa da tüm sözleşmelerde ortak şekilde düzenlenen hükümler genel işlem koşulu sayılmaya devam edecek ve buna karşılık sözleşmelerin birinde ona özgü olarak düzenlenmiş bir hüküm ayakta kalmaya devam edecektir⁸⁴⁹. Kredi sözleşmelerindeki müzakere sonucu kabul edilen özel koşullar, genel işlem koşulu olarak kabul edilmeyecek iken; tüm sözleşmeler için düzenlenen genel koşullar genel işlem koşulu olarak kabul edilebilecektir⁸⁵⁰. Genel işlem koşullarının asıl sözleşme yahut ekinde yer almış olması, kapsamı, yazı türü yahut şekli onun genel işlem koşulu niteliğini etkilemeyecektir⁸⁵¹.

Genel işlem koşuluna ilişkin hükümler emredici düzenlemelerdir.⁸⁵² Bu nedenle taraflar, bir hükmün genel işlem koşulu olmadığını yahut tüm hükümlerin aralarında tartışılarak kabul edildiğini düzenleyerek bu hükümlerin uygulanmasını engelleyemezler. (TBK m. 20/3)⁸⁵³.

Emredici kurallar, ancak belirli makamlardan izin alarak bir hizmeti verebilme yetkisi olan tüm kişi ve kurumlara da uygulanacaktır (TBK m. 20/4)⁸⁵⁴. Bundan dolayı kurum ve

⁸⁴⁸ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 116; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 187; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/172.

⁸⁴⁹ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 117; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 187; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/172.

⁸⁵⁰ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 117.

⁸⁵¹ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 184; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/171; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 209-210; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 116.

⁸⁵² Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/226; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 106; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 210.

⁸⁵³ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 210; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 185; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/172.

⁸⁵⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/172.

kuruluşları da yapmış oldukları özel hukuk işlemlerinde genel işlem koşulu hükümlerine tabidir⁸⁵⁵. Bu hususta kamu kurumlarına herhangi bir ayrıcalık veya imtiyaz tanınmamıştır⁸⁵⁶

Genel işlem koşullarına ilişkin kurallar, sözleşmenin niteliğine bakılmaksızın kanunda aranan şartların sağlanması durumunda tam iki tarafa borç yükleyen yahut eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanabilecektir⁸⁵⁷. Genel işlem koşulları, kural olarak tek taraflı hukuki işlemlere uygulanmaz ancak buradaki hükümler ile bir sözleşme hükümleri değiştiriliyor yahut yeni bir hüküm getiriliyor ise bu durumda tek taraflı hukuki işlemlere de uygulanabilecektir⁸⁵⁸.

Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olarak kabul edilebilmesi için ilk şart sözleşme hükümlerinin taraflardan birince tek taraflı olarak hazırlanarak karşı tarafa sunulmasıdır⁸⁵⁹. Diğer bir deyişle sözleşmenin hazırlanmasında karşı tarafın katkısı bulunmamalıdır⁸⁶⁰. Şayet, sözleşme her iki tarafça birlikte hazırlanmış yahut hazırlanması aşamasında sözleşme şartları birlikte müzakere edilmişse genel işlem koşulundan bahsedilemeyecektir⁸⁶¹. Akıncı, sözleşmenin bazı hükümlerinin hazırlık aşamasında müzakere edilmiş olmasının, sözleşmenin genel işlem koşulu olarak kabul edilmesini engellemeyeceğini ifade etmiştir⁸⁶².

Doktrinde kanun hükmündeki “tek başına hazırlayarak” ibaresinin bazı yazarlarca eleştirildiği ifade edilmiş⁸⁶³ ve kanun maddesinde “tek başına hazırlayarak” ibaresinin karşılığı olarak hem “düzenleme”, hem “hazırlama” hem de “konulma” kavramlarının kullanıldığını⁸⁶⁴, taraflar arasındaki sözleşmenin doğrudan genel işlem koşulundan yararlanan tarafından düzenlenmiş olması gibi bir şart bulunmadığı⁸⁶⁵, zira sözleşmeni

⁸⁵⁵ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 107; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/172.

⁸⁵⁶ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 107.

⁸⁵⁷ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 107.

⁸⁵⁸ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 107.

⁸⁵⁹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/171; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 184; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 109.

⁸⁶⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/171; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 184.

⁸⁶¹ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 184-185.

⁸⁶² Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 185-186.

⁸⁶³ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 185.

⁸⁶⁴ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115.

⁸⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/233; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/171.

kullanan ile düzenleyen tarafın birbirinden farklı olabileceği, ifade edilmiştir⁸⁶⁶. Bundan dolayı sözleşmenin bir banka kuruluşu tarafından vekâlet verilen bir avukatlık bürosu tarafından düzenlenmiş olması durumunda da sözleşme genel işlem koşulu olarak kabul edilecektir⁸⁶⁷. Nitekim bu durumlarda da karşı taraf sözleşmenin içeriğine müdahale edememektedir⁸⁶⁸.

Yine bir sözleşmenin genel işlem koşulu olarak kabul edilebilmesi için ikinci şart sözleşmenin ileride çok sayıda sözleşmede kullanılması amacı ile düzenlenmiş olmasıdır⁸⁶⁹. Doktrinde en az üç defa kullanılması amacı ile akdedilen sözleşmelerin bu amacı sağlayacak olduğu ifade edilmiştir⁸⁷⁰. Önemli olan sözleşmelerin çok sayıda sözleşmede kullanılması amacı ile düzenlenmiş olması olup bu sözleşmelerin fiilen kullanılıp kullanılmadıkları önemli değildir⁸⁷¹. Aydoğdu ve Nart, çok sayıda sözleşmede kullanılması amacı ile düzenlenmişse sözleşme bir kez kullanılmış olsa dahi şartın sağlanacağını ifade etmiştir⁸⁷².

Genel işlem koşulu olarak düzenlenen sözleşmeler, genel ve soyut şekilde düzenlenmektedir⁸⁷³. Bundan dolayı bu tarz sözleşmelerde genel olarak “alacaklı”, “borçlu”, “kredi alan” gibi doğrudan bir şahsı muhatap almayan ifadeler yer verilmektedir⁸⁷⁴. Ancak sözleşmede doğrudan kişilerin isimlerinin yazılı olması sözleşmenin genel işlem koşulu olarak kabul edilmesini engellemeyecektir⁸⁷⁵. Yeter ki sözleşmedeki söz konusu hükümler, ileride birden fazla sözleşmede kullanılması amacı ile düzenlenmiş olsun.

⁸⁶⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/171; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/233.

⁸⁶⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 185; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/171.

⁸⁶⁸ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 185.

⁸⁶⁹ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 116; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 186.

⁸⁷⁰ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 186.

⁸⁷¹ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 186.

⁸⁷² Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 116.

⁸⁷³ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 187.

⁸⁷⁴ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 187.

⁸⁷⁵ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 187.

3.5.2. Genel İşlem Şartı Denetimi ve Sonuçları

Genel işlem koşulu denetimi doktrinde yürürlük denetimi (TBK m. 21/1), içerik denetimi (TBK m. 25) yorum denetimi (TBK m. 23) ve değiştirme yasağı (TBK m. 24) bağlamında incelenmiştir⁸⁷⁶.

Genel işlem koşulları denetimin niteliğine göre genel işlem şartlarına kendine özgü yaptırımlar uygulanmıştır⁸⁷⁷. Aşağıda bu denetim çeşitlerine ve sonuçlarına değinmiş bulunmaktayız.

3.5.2.1. Yürürlük Denetimi ve Sonuçları

TBK m. 21/1 uyarınca, karşı tarafın menfaatine aykırı nitelikteki genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına girebilmesi için ilk olarak düzenleyen tarafın sözleşmenin düzenlenmesi esnasında bu genel işlem koşulları hakkında karşı tarafa bilgi vermesi gerekmekte olup ikinci olarak karşı tarafın içeriğini öğrendiği bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir⁸⁷⁸. Söz konusu bilgilendirme herhangi bir şekilde değil “açıkça” yapılmalıdır⁸⁷⁹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’dan farklı olarak sözleşme şartlarının müzakere edilmesi şartı aranmamıştır⁸⁸⁰. Bundan dolayı sözleşme hükümlerinin içeriği hakkında bilgi verilmesi yeterlidir⁸⁸¹. TBK m. 21/1 gereği, bu şartlardan birinin düzenleyen tarafından yerine getirilmemesi durumunda hükmün “yazılmamış sayıldığı” kabul edilecektir⁸⁸².

Hükmün içeriğinden de anlaşıldığı üzere TBK m. 21/1 ile karşı tarafın sözleşmeyi kabul beyanının, düzenleyen tarafın içeriği hakkında hiçbir bilgi vermeksizin önüne sunduğu

⁸⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/232; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 91.

⁸⁷⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/173; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 111.

⁸⁷⁸ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 210; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/173; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 92; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 188; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 110; Aydoğdu, “Tahkim”, 118.

⁸⁷⁹ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 111; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/232-233.

⁸⁸⁰ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 188.

⁸⁸¹ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 188.

⁸⁸² Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 92; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/173-174; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 188; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 210; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 110-111; Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 118.

menfaatine aykırı hükümleri kapsamıyor olduğu, bu konuda tarafların iradelerinin uyuşmadığı kabul edilmektedir⁸⁸³. Bundan dolayıdır ki söz konusu yaptırımın kesin hükümsüzlüğün ilerisinde, “yokluk” derecesine çıkan bir yaptırım olduğunu ileri sürmek mümkündür⁸⁸⁴.

Doktrinde söz konusu yokluğun “kısmi yokluk” olduğu ifade edilmiştir⁸⁸⁵. Nitekim sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korumakta olup sözleşmenin tamamı “kesin hükümsüz” kabul edilmemektedir (TBK m. 22/1)⁸⁸⁶. Sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz kabul edilmese de somut olayda bir “kısmi hükümsüzlük” (TBK m. 27/2) hâlinin var olduğunun ifade edilmesi de mümkün değildir. Nitekim kısmi hükümsüzlük yaptırımından farklı olarak sözleşmeyi düzenleyen taraf “yazılmamış sayılan” hükümler olmasa idi sözleşmeyi ilişkisine girmeyecek olduğunu ileri sürerek sözleşmenin tamamının hükümsüz sayılmasını sağlayamayacaktır (TBK m. 22/c. 2)⁸⁸⁷. Bu da yaptırımın kesin hükümsüzlüğün ötesinde olduğunu ortaya koymaktadır.

Sözleşme hükümleri hakkında karşı tarafa bilgi verildiğini, karşı tarafın sözleşme hükümlerini yeterince incelemek suretiyle, işlemin sonuçlarını ön görerek sözleşmeyi imzaladığını ispat yükü genel işlem koşulunu düzenleyen ve bundan yararlanacak olan tarafın üzerindedir⁸⁸⁸. Burada genel kuralın aksine sözleşmeyi imzalayan tarafın, kendisi aleyhine şekilde düzenlenmiş olan hükümleri kabul etmediği iradesine sahip olduğu karinesi getirilmiştir⁸⁸⁹. Bu karine irade sakatlığı hallerinden farklı olarak hak düşürücü süre ile sınırlı şekilde sözleşmeyi geçersiz kılma imkânı vermek yerine (TBK m. 39), her zaman ileri sürülebilecek, hâkim tarafından re’sen nazara alınabilecek bir geçersizlik imkânı sunmaktadır⁸⁹⁰.

⁸⁸³ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 92; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/174.

⁸⁸⁴ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 188-189; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/174; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 92.

⁸⁸⁵ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 188-189.

⁸⁸⁶ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 211; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 188-189.

⁸⁸⁷ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 115; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 211; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 92.

⁸⁸⁸ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 117; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/173.

⁸⁸⁹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/173.

⁸⁹⁰ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 111; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/173.

Geçersiz olduğu kabul edilen genel işlem koşulunun karşı tarafın “menfaatine aykırı” olması gerekir⁸⁹¹. Aksi durumda diğer tüm şartlar sağlansa dahi ilgili kısımların hükümsüz olduğu kabul edilemeyecektir⁸⁹². Bu hususun gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Yine yürürlük denetimi ile ilgili diğer bir hüküm, TBK m. 21/2’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre sözleşmenin niteliği ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşullarının da yazılmamış sayılmasına karar verilecektir⁸⁹³. Yani karşı tarafa genel işlem koşulları hakkında gerekli her türlü bilgi verilmiş, bu koşulların incelenmesi için gerekli imkânlar sağlanmış, bunun sonucunda karşı taraf, koşulların sonuçlarını öngörerek sözleşmeyi imzalamış olsa dahi bu koşulların diğer koşullar arasında bulunması yadırganacak bir düzenleme olması durumunda da söz konusu hükümlerin geçersiz olduğu kabul edilebilecektir⁸⁹⁴. Günergök ve Kayıhan, işin niteliğine yabancı olan genel işlem koşullarının tabiri caiz ise fırsattan istifade edilerek araya sokuşturulan hükümler olduğunu ifade etmiştir⁸⁹⁵. Kanunun gerekçesinde döviz hesabı için açılan sözleşmede bankanın yatırılardan farklı bir döviz cinsi için ödeme / iade yapılabilecek olduğunun kararlaştırılması bu hükümsüzlük nedenine örnek gösterilmiştir⁸⁹⁶. Bu hükümlerin geçersiz olduğunun kabul edilebilmesi için de ilk fıkrada olduğu gibi menfaate aykırı olmaları gerekir⁸⁹⁷.

3.5.2.2. İçerik Denetimi ve Sonuçları

Genel işlem koşulu, TBK 21. maddesi hükümleri uyarınca yazılmamış sayılmasa dahi, yine de içeriğindeki dürüstlük kuralına aykırı ağır hükümler nedeni ile geçersiz kabul edilebilecektir⁸⁹⁸.

⁸⁹¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/174-175.

⁸⁹² Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/175.

⁸⁹³ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 210-211; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 112; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 93; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/175; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 189; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 1/237.

⁸⁹⁴ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 112; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/175.

⁸⁹⁵ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 112.

⁸⁹⁶ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 112; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/175.

⁸⁹⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/175.

⁸⁹⁸ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 112-113; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 93; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/175-176.

Nitekim TBK 25. maddesinde genel işlem koşulu olarak dürüstlük kuralına aykırı şekilde karşı tarafın aleyhine yahut onun durumunu ağırlaştırıcı hükümlerin konamayacak olduğu ifade edilmiştir⁸⁹⁹.

Ancak TBK 21. maddesine aykırı olmaması nedeni ile sözleşme içeriğine dahil edilen hüküm şayet ahlaka, kişilik haklarına, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine aykırı yahut konusu imkânsız ise söz konusu hükmün, TBK m. 25’den evvel TBK 27. maddesine aykırı olması nedeni ile baştan itibaren kesin hükümsüz kabul edilecek olduğu unutulmamalıdır⁹⁰⁰.

Kanun maddesi içeriğinden anlaşıldığı üzere bir sözleşme hükmünün TBK m. 25 uyarınca geçersiz kabul edilebilmesi için hükmün “dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek derecede menfaate aykırı” olması gerekmektedir⁹⁰¹. Bir hükmün yalnızca “menfaate aykırı” veya “aleyhe” olması onun geçersizliğine neden olmayacaktır⁹⁰². Örneğin toptan satışa ilişkin bir sözleşmede, güçlü konumdaki alıcının yüzde ona kadar eksik sipariş verme hakkı olduğuna ilişkin bir şartın dürüstlük kuralına aykırı olduğu ifade edilemezken; aynı sözleşmede alıcının herhangi bir tazminat yükümlülüğü olmaksızın sözleşmeyi feshedebilecek olduğuna ilişkin bir şartın dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan derecede menfaate aykırı olduğundan bahsetmek mümkün olabilecektir⁹⁰³.

3.5.2.3. Yorum Kuralı

Genel işlem koşuluna ilişkin düzenlemelerde yalnızca koşulların geçerliliğine ilişkin düzenlemeler getirilmemiş, bu konuda yorum kuralı da getirilmiştir⁹⁰⁴. TBK 23. maddesi uyarınca genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm açık ve anlaşılır değilse yahut birden

⁸⁹⁹ Aydoğdu - Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 176; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 190-191; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 93; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/175-176.

⁹⁰⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/176; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 114; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 190.

⁹⁰¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/176; Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 112-113.

⁹⁰² Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 112-113; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/176.

⁹⁰³ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 113.

⁹⁰⁴ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 211; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 191-192; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 93; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/176.

çok anlama geliyor ise düzenleyen tarafın aleyhine ve karşı tarafın lehine olacak şekilde yorumlanacaktır⁹⁰⁵.

TBK m. 21'e uygun olarak yazılmamış sayılmayan ve TBK m. 25'e uygun olarak dürüslük kuralına da aykırı görülmeleyen bir hükmün yorumu sorunu, doktrinde ve uygulamada kabul görmüş bir kurala riayet edilerek⁹⁰⁶, yoruma muhtaç hükümlerin düzenleyen aleyhine ve karşı taraf lehine yorumlanacağını düzenlenmesi ile çözülmüştür⁹⁰⁷.

3.5.2.4. Değişirme Yasağı

TBK 24. maddesinde, genel işlem koşullarının yer aldığı bir sözleşme veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve de düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine olacak şekilde genel işlem koşulları içeren sözleşme hükümlerini değiştirme yahut yeni düzenleme yetkisi veren kayıtların yazılmamış sayılacak olduğu ifade edilmiştir⁹⁰⁸. Söz konusu hüküm TBK 21. maddesinin özel bir görünüm şeklidir⁹⁰⁹. Bu şekilde bir yetki veren anlaşmanın genel işlem koşulu olarak düzenlenmesi gerekmemektedir⁹¹⁰. Bundan dolayı asıl sözleşmenin akdedilmesinden sonra ayrı bir anlaşma ile kanunda belirtilen yetkileri veren bir sözleşme de geçersizlik yaptırımına tabidir⁹¹¹.

3.5.3. Genel İşlem Şartları İçerisinde Yer Alan Tahkim Şartları

Bir belgenin, taraflar arasındaki sözleşmenin eki yahut da parçası haline getirilmesine “incorporation” denilmektedir⁹¹². Bazen bir sözleşme düzenlenirken bu şekilde başka bir

⁹⁰⁵ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 211; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 191-192; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 93; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/176.

⁹⁰⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/176; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 192.

⁹⁰⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*, 191-192; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/176.

⁹⁰⁸ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 211; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 93; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/177.

⁹⁰⁹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/177.

⁹¹⁰ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 115; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/177.

⁹¹¹ Günergök - Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*, 115; Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1/177.

⁹¹² Güvenalp, “Genel İşlem Şartları İçinde Tahkim Anlaşmasına Yer Verilmesi ve Sonuçları”, 1/208; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 103.

belgeye atıf yapılması yöntemiyle, atıf yapılan belgenin sözleşmenin bir parçası hâline getirilmesi tercih edilir⁹¹³.

HMK m. 412/3 ile MTK m. 4/2 düzenlemeleri uyarınca bir tahkim sözleşmesinin sözleşmenin bir parçası hâline getirilen ve içerisinde tahkim şartı bulunan bir belgeye atıf yapılmak suretiyle kurulmasının mümkün olduğunu ifade etmiştik⁹¹⁴. Uluslararası ticaret alanında taraflarca oldukça sık başvuru alan standart sözleşmelerin içerisinde tahkim şartlarına da yer verildiği görülmekte⁹¹⁵ olup asıl sözleşme içerisinde atıf yapılan genel işlem koşulu olarak düzenlenen bir tahkim sözleşmesinin bu yöntemle sözleşme kapsamına dahil edilmesi mümkündür⁹¹⁶.

Ekşi, tahkim sözleşmesinin atıf yolu ile akdedilebilmesinin tahkim sözleşmesinin türleri olan müstakil tahkim sözleşmesi ve tahkim şartına eklenen yeni bir tür olduğunu ifade etmiştir⁹¹⁷.

Biz, tahkim sözleşmesinin atıf yolu ile de akdedilebilmesinin yalnızca tahkim sözleşmesinin şekil şartını sağlayan bir fonksiyonu olduğunu düşündüğümüzden, tahkim sözleşmesinin şekli ile ilgili bu kolaylığın, “şekil” ile herhangi bir ilgisi olmayan ve daha çok ayrılabilirlik ilkesi ile ilintili olarak sınıflandırılan “müstakil tahkim sözleşmesi” ve “tahkim şartı” şeklindeki tahkim sözleşmesi türlerine eklenen üçüncü bir tür ortaya çıkarmadığını düşünüyoruz.

Kanun hükümlerinden de anlaşılabildiği üzere gerek Hukuk Muhakemeleri Kanun’u gerek Milletlerarası Tahkim Kanun’unda tahkim sözleşmesinin atıf yapılması suretiyle düzenlenebilecek olduğu ifade edilmiş olup ayrıca atıf yapılan belgenin imzalanması gerektiğine ilişkin bir şarttan söz edilmemiştir⁹¹⁸. Bu nedenle uluslararası mevzuatta da kabul edilen şekilde, tahkim sözleşmesinin geçerliliği için atıf yapılan belgenin taraflarca imzalanması gerekli değildir⁹¹⁹.

Peki söz konusu kanun maddeleri uyarınca içerisinde tahkim şartı bulunan bir belgeye genel olarak atıf yapılmış olması tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulması için

⁹¹³ Güvenalp, “Genel İşlem Şartları İçinde Tahkim Anlaşmasına Yer Verilmesi ve Sonuçları”, 1/208.

⁹¹⁴ 2. Bölüm, 2.1, 2.1.4

⁹¹⁵ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 103.

⁹¹⁶ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 181; Güvenalp, “Genel İşlem Şartları İçinde Tahkim Anlaşmasına Yer Verilmesi ve Sonuçları”, 1/208; Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 103.

⁹¹⁷ Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*, 103.

⁹¹⁸ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 198.

⁹¹⁹ Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 2016, 198.

yeterli midir? Yoksa atıfta bulunurken tahkim sözleşmesinin özel olarak zikredilmesi mi gerekir⁹²⁰?

İlhan, Model Kanun m. 7/6 uyarınca atfın geçerli olabilmesi için atıf yapılan belgedeki tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmenin parçası hâline getirme iradesinin sözleşme içeriğinden anlaşılması gerektiğini, Türk kanun koyucusu söz konusu hükmü aynen tercüme etmeden iktibas ettiğinden HMK m. 412/3 ile MTK m. 4/2 hükümlerinin genel atfın yeterli olduğu kanaati uyandırdığını, bundan dolayı Yargıtay'ın da benzer yönde kararlar verdiğini ifade etmiştir⁹²¹.

Esen de benzer sonuca varmakla birlikte farklı bir gerekçe ile tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesi zorunluluğunun tarafların bilinçsiz olarak devlet mahkemelerine başvuru haklarından vazgeçmelerini engellemek olduğunu ifade etmiş ve özel olarak tahkim şartına atıfta bulunan bir metin olmadıkça tahkim sözleşmesinin geçerli olduğunun kabul edilmemesinin gerektiğini ifade etmiştir⁹²². Bununla birlikte yazar, MTK m. 4/2 hükmü düzenleniş şekli gereğince Türk hukuku açısından tahkim şartı içeren bir belgeye genel atıfta bulunulmasının tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulduğunun kabulü için yeterli olduğunu belirtmiştir⁹²³.

Bu hususta verilmiş Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2023/4281 E. 2023/4926 K. 13.09.2023 tarihli kararına konu olayda davacı vekili atıf yapılan tahkim şartının genel işlem şartı olduğu ve taraflar arasındaki sözleşmede müvekkilin açık ve kesin tahkim iradesi bulunduğu dair bir kayıt bulunmadığı gerekçesi ile davanın usulden reddine ilişkin yerel mahkeme kararını istinaf etmiş olup istinaf mahkemesi yerel mahkeme kararını onamış, Yargıtay ise istinaf mahkemesi kararında herhangi bir usule ve yasaya aykırılık olmadığı kanaatine varmıştır⁹²⁴.

⁹²⁰ Güvenalp, “Genel İşlem Şartları İçinde Tahkim Anlaşmasına Yer Verilmesi ve Sonuçları”, 1/214-215.

⁹²¹ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 222-223.

⁹²² Emre Esen, *Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, 2008), 188-191.

⁹²³ Esen, *Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, 188-191.

⁹²⁴ “...Davacı vekili temyiz dilekçesinde özetle; taraflar arasındaki tahkime girme saikinin açıkça ve tereddüte yer vermeyecek şekilde olması gerektiğini, her ne kadar dava dışı sigortalı ile davalı arasındaki konişmentoda charterpartiye tahkim atfı bulunsun da müvekkili şirketin işbu tahkim şartına açık, kesin ve somut bir şekilde onay verdiğine dair bir emare bulunmadığını, tahkim şartı ve atıf hükümlerinin *Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarını düzenleyen hükümleri kapsamında geçersiz olduğunu, Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş. taşıma sözleşmesine taraf olmayan, yalnızca konişmentoyu tutan üçüncü kişi olduğundan, taşıyan ve davacı müvekkil sigorta şirketinin sigortalısı arasındaki ilişkiyi yalnızca konişmentonun belirleyeceğini, konişmentodan taşıma sözleşmesine atıf yapan klotların ise üçüncü kişiler bakımından bir geçerliliğinin bulunmayacağını, müşterek avarya uyuşmazlıklarının tahkimde çözülmesinin deniz ticaret hukuku uygulamasında sıklıkla görülen bir durum olduğunu, konişmentoda uyuşmazlıkların*

Biz HMK m. 412/3 ile MTK m. 4/2'nin şekle ilişkin açık kanun hükümleri nedeni ile, taraflar arasındaki sözleşmede içerisinde tahkim şartı bulunan bir belgeye genel olarak yapılmasının kural olarak tahkim iradesinin kabulü için yeterli olduğunu, tahkim iradesi olmadığını iddia eden tarafın ise TMK m. 6 uyarınca bu iddiasını ispat yükü altında olduğunu düşünüyoruz.

Genel işlem koşulu bahsinde ifade edildiği üzere TBK m. 21 uyarınca tahkim sözleşmesinin genel işlem koşulu teşkil etmesi nedeni ile karşılaşılabileceği ilk yaptırım “yazılmamış sayılma”dır⁹²⁵. Söz konusu kanun hükmünün uygulanabilmesi için değerlendirilmesi gerekli olan ilk şart, düzenlemenin karşı tarafın menfaatine aykırı olmamasıdır. Peki tahkim şartı, TBK m. 21’de belirtilen şekilde karşı tarafın menfaatine aykırı bir hüküm müdür?

Güvenalp, TBK m. 21’de sayılan şartları tahkim sözleşmesinin özel geçerlilik şartlarına da uyarlayarak, TBK m. 21 uyarınca bir tahkim şartının atıf yolu ile kurulabilmesi için ilk olarak tahkim şartının varlığı ile ilgili karşı tarafa bilgi verilmesi gerektiğini, ikinci olarak karşı tarafa tahkim şartını öğrenme imkânının tanınması gerektiğini, üçüncü olarak karşı tarafın tahkim şartını açık şekilde kabul etmesi gerektiğini, bu şartların sağlanmaması durumunda tahkim sözleşmesinin yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olduğunu ifade etmiştir⁹²⁶. Yazar, tahkim şartının tarafların menfaatine aykırı olup olmadığı ile ilgili doğrudan bir değerlendirme yapmamakla birlikte neticede şartların sağlanmaması durumunda “yazılmamış sayılma” yaptırımının uygulanacak olduğunu ifade ettiğinden yazarın tahkim şartının “menfaate aykırı” bir şart olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır.

çözümünde sözde charterparti atfindan mütevellit tahkim yoluna gidileceği ibaresi yer aldığından hareketle, sırf müşterek avaryada baş gösterebilecek uyuşmazlıkların bir milletlerarası sözleşme niteliğini dahi haiz olmayan York-Anvers Kuralları'na göre çözülmesinin bir irade karmaşıklığı doğuracağını, Congenbill1994 ve Gencon1994'te geçen hukuk ve tahkim maddelerini birleştirerek karışık bir uyuşmazlık çözüm yolu sunmanın ve bu sözleşmelerin taraflarının farklı olmasının iradelerin açıklığı ve kesinliği açısından sorun yaratacağını, uyuşmazlık çözüm yollarından olan tahkimin istisnai olması dolayısıyla esas olan uyuşmazlığın mahkemede çözülmesi gerekliliğini belirterek usul ve yasaya aykırı kararın bozulmasını istemiştir.” “...Değerlendirme 1.Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.” “...kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davacı vekilince temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/4926 (13 Eylül 2023).

⁹²⁵ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 181.

⁹²⁶ Güvenalp, “Genel İşlem Şartları İçinde Tahkim Anlaşmasına Yer Verilmesi ve Sonuçları”, 1/222.

Çınar da Güvenalp'e benzer şekilde, genel işlem şartları içerisinde yer alan tahkim şartının geçerli bir şekilde kurulabilmesi için düzenleyenin karşı tarafa tahkim şartının varlığı ile ilgili bilgi vermesi, karşı tarafa tahkim şartını öğrenme fırsatı tanınması ve tahkim şartının karşı tarafça kabul edilmesi gerektiğini, aksi takdirde tahkim şartının “yazılmamış sayılma” yaptırımına tabi olacak olduğunu ifade etmiştir⁹²⁷. Burada da tahkim şartının karşı tarafın menfaatine aykırı bir şart olarak kabul edildiğini ifade etmek mümkündür.

İlhan, TBK m. 21 şartlarını değerlendirerek tahkim şartının başlı başına karşı tarafın menfaatine aykırı bir düzenleme olarak kabul edilemeyecek olduğunu, taraflardan birinin diğerine nazaran güçsüz konumda olmasının da doğrudan bu şartı sağlamadığını, bundan dolayı tahkim şartının TBK m. 21 uyarınca doğrudan “yazılmamış sayılma” yaptırımına tabi kabul edilmemesi gerektiğini, zaten tahkim şartı içerisinde karşı taraf aleyhine hükümlerin bulunması durumunda tahkim şartının “içerik denetimi”ne takılacak olduğunu ifade etmiştir⁹²⁸.

Tahkim yargılaması, çoğu zaman devlet yargılamasına nazaran daha avantajlı sonuçlar ortaya koyduğundan İlhan ile benzer şekilde, genel işlem koşulları içinde düzenlenen salt bir tahkim şartının doğrudan karşı tarafın menfaatine aykırı olduğu kabul edilerek tahkim şartının TBK m. 21 uyarınca yazılmamış sayılmasına karar verilmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte açıklamalarını yaptığımız üzere “yürürlük denetimi” yalnızca menfaate aykırılık ve bilgilendirme şartları üzerinden gerçekleşmediğinden düzenlemenin sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olması durumunda da düzenlemenin “yazılmamış sayılma” yaptırımına tabi olması gerekecektir⁹²⁹. Bu ihtimalde tahkim şartının asıl sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

Bu hususta Çınar, bu noktada değerlendirme yaparken tarafların uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim yolunu tercih etmesinin ne ölçüde belirlenebilir ve mutaden uygulanmakta olduğunun tespiti gerektiğini, örneğin uluslararası ticari yatırım

⁹²⁷ Kazım Çınar, “Genel İşlem Şartı İçinde Tahkim Anlaşmasına Yer Verilmesi ve Sonuçları”, *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*, ed. Mustafa Erkan - Candan Yasan Tepebaş (1: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1/188.

⁹²⁸ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 181.

⁹²⁹ 3. Bölüm, 3.5, 3.5.2

sözleşmelerinde tahkim kaydı yer almasının sürpriz olarak karşılanamayacağını, yine yerel tacirler arasında yapılan sözleşmelerde de tahkim kaydının oldukça sık şekilde kullanıldığını, bu nedenle kural olarak uyuşmazlık konusu tahkime elverişli olduğu müddetçe tahkim sözleşmesinin işin niteliğine yabancı olduğunun kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir⁹³⁰

İlhan da benzer şekilde TBK m. 21/2 hükmünden anlaşılması gerekenin sözleşmenin karşı tarafının sözleşme içerisinde yer almasını beklemeyeceği hükümler olduğunu belirterek her somut olay için özel olarak taraflarca asıl sözleşme içerisinde uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkim yolunun tercih edilmesinin ne denli mutad olduğu değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹³¹. TBK m. 21/2 maddesinde düzenlenen içerik denetiminin tarafların sözleşme kapsamında olmasını ummadığı hükümler ile ilgili olduğunu ifade etmiş idik⁹³². Biz de doktrinde ifade edilen şekilde, somut olaya göre tarafların sözleşme kapsamı içerisinde tahkim kaydının da bulunmasının mutad olduğunu bekleyebileceği durumda tahkim kaydının sözleşme kapsamında olduğunun kabul edilmesinin gerektiğini, aksi durumda TBK m. 21/2 uyarınca tahkim kaydının yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olacak olduğunu düşünüyoruz.

Sözleşme hükmünün yürürlük denetiminden geçmiş olması geçerliliği için yeterli değildir. Bu nedenle hükmün geçerli olabilmesi için öncelikle TBK 27. maddesine aykırı olmaması gerektiğini; ancak TBK 27. maddesine aykırı olmasa dahi düzenlemenin dürüstlük kuralına aykırı derecede karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı hükümler içermesi durumunda içerik denetimine takılacağını, bu nedenle TBK m. 25'e aykırı olması nedeni ile geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerektiğini genel işlem koşulu denetimine ilişkin açıklamalarımızda ifade etmiş idik⁹³³.

Olay üzerinden açıklamak gerekir ise bu ihtimale gelmeden öncesinde sözleşmenin karşı tarafı, genel işlem koşulu teşkil eden sözleşmedeki tahkim şartı ile ilgili menfaatine aykırı olan hükümler hakkında açıkça bilgilendirilmiş, kendisine bu hükümleri öğrenmesi imkânı sağlanmış, buna rağmen bu hükümleri kabul etmiş ve TBK 27. maddesine de aykırılık oluşturmayan sözleşme hükümleri TBK m. 21/1 uyarınca yürürlük kazanmıştır.

⁹³⁰ Çınar, “Genel İşlem Şartı İçinde Tahkim Anlaşmasına Yer Verilmesi ve Sonuçları”, 1/188-189.

⁹³¹ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 181-182.

⁹³² 3. Bölüm, 3.5, 3.5.2

⁹³³ 3. Bölüm, 3.5, 3.5.2

Sözleşmenin karşı tarafınca bilgilendirmeye rağmen kabul edilen bu menfaate aykırı hükümlerin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak derecede karşı tarafın aleyhine olmaları durumunda söz konusu hükümler, TBK m. 25’de düzenlenen içerik denetimi gereği geçersiz kabul edileceklerdir⁹³⁴. Bu durumda sözleşmenin öncesinde TBK m. 27 uyarınca ahlaka aykırılık nedeni ile geçerli olup olmadığının ve dürüstlük kuralına aykırı hükümlerin aşırı yararlanma yahut asimetrik tahkim sözleşmesi oluşturmadığının da incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. İlhan, bu durumda örneğin aşırı yararlanma ve TBK m. 25 ile diğer hükümlerin birbirleri ile yarıştığının kabul edilmesi gerektiğini; mahkemenin sözleşmenin ayakta tutulması amacı ile TBK m. 25 yerine aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasını tercih etmesi gerektiği kanaatinde olduğunu ifade etmiştir⁹³⁵.

Sözleşmenin ayakta tutulması amacı ile bazı yazarlarca aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanması tercih edilse de zaten TBK m. 25 hükmü yalnızca bu hükme aykırı şekilde düzenlenen şartların geçersizliğine neden olacağından, bu ihtimalde de tahkim sözleşmesinin ayakta olduğu kabul edilebilecektir. Sözleşme maddesinin tahkim şartı ve aleyhe hükümleri bir arada içermesi durumunda da kanunun amacı gereği söz konusu hükme aykırılık teşkil eden bölümlerin geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁹³⁴ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 182.

⁹³⁵ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, 182.

SONUÇ

Tahkim sözleşmesi ile taraflar, uyuşmazlığın çözümünde asıl yetkili olan mahkemelere başvuru yolunu kapatmakta ve uyuşmazlığın çözümü için hakemlere yetki vermektedir. Bundan dolayı tahkim, karşılıklı iddia ve savunmaların ileri sürüldüğü, buna dayalı olarak delillerin toplandığı, gerekli ise dosyanın bilirkişiye tevdi edildiği ve en nihayetinde tarafları bağlayıcı ve kesin nitelikte karar verilen “istisnai” nitelikte bir uyuşmazlık çözüm yoludur.

Sözleşmelerin hukuki nitelikleri, esas etkilerini hangi alanda gösterildiği tespit edilerek saptanır. Tahkim sözleşmesinin mahkemelere müracaat yolunu kapatma ve hakemlere uyuşmazlığın çözümü için yetki verme etkileri usul hukuku alanında ortaya çıktığından doktrinde usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.

Tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden bağımsız bir anlaşma olup asıl sözleşmedeki geçersizlik iddiaları, tahkim sözleşmesinin de geçersiz olmasına sebebiyet vermez. Bu durum doktrinde “ayrılabilirlik ilkesi” olarak ifade edilmektedir. Ayrılabilirlik ilkesi gereği hakemler, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı iddia edilse dahi, bu geçersizlik iddialarından etkilenmeksizin uyuşmazlığın esasına girerek karar verme yetkisine sahiptirler.

Hakemler, tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığının iddia edilmesi halinde kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisine sahiptirler. Bu durum doktrinde “Kompetenz-Kompetenz” prensibi olarak ifade edilmektedir. Söz konusu prensip, ayrılabilirlik ilkesinin tamamlayıcısı olarak ortaya çıkmıştır.

Tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için taraflar arasında bu hususta yazılı bir anlaşma bulunması; hangi hukuki ilişkiden kaynaklanan hangi uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülecek olduğunun belirli olması; tahkim iradesinin açık ve kesin olması ve son olarak tahkim sözleşmesinin konusunun tahkime elverişli konulardan olması gerekmektedir.

Tahkim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için tahkim iradesinin muğlak olmaması gerekmektedir. Bu nedenle doktrin ve emsal Yargıtay kararlarında hem mahkemelerin hem hakemlerin yetkilendirdiği “paralel yetki” içeren tahkim sözleşmelerinin açık ve kesin bir tahkim iradesi olamaması nedeni ile geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Ancak bir görüş buna ilişkin doktrin ve emsal Yargıtay kararlarını eleştirilerek tahkim iradesinin açık olması gerektiği kuralının herhangi bir hukuki

dayanağı olmadığı, bu tahkim sözleşmelerinin de geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Uyuşmazlığın hakemler tarafından çözülememesi durumunda mahkemelere başvurulabilecek olduğunun düzenlendiği “kademeli yetki” içeren tahkim sözleşmeleri ile taraflara mahkeme ya da tahkim yoluna başvurma açısından “seçimlik yetki” veren tahkim sözleşmelerinin geçerliliği de doktrinde tartışmalıdır.

Emsal Yargıtay kararları ve doktrinde ağırlıklı olarak bu tahkım anlaşmalarının açık ve kesin tahkim iradesi içermediğinden geçersiz olduklarının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise; “kademeli yetki” ve “seçimlik yetki” durumunda aynı anda iki kurumun yetkilendirilmemiş olması, tahkim iradesinin açık olması nedeni ile tahkim sözleşmesinin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Tahkim sözleşmesi usul hukuku sözleşmesi olsa da kuruluşuna maddi hukuk hükümleri uygulanacak olduğundan, tüm sözleşmeler gibi tahkim iradesinin de sağlıklı bir şekilde ortaya konmuş olması gerekmektedir.

Korkutma açısından, bu halde doğrudan tahkim iradesine de etki edildiği kabul edilerek ve tahkim iradesinin geçersiz olduğunun kabulü, hata ve hile irade sakatlığı hallerine nispeten daha kolaydır.

Temel sözleşmede gerçekleşen irade sakatlığının tahkim şartını da etkilediğinden bahsedilebilmesi için irade sakatlığının doğrudan tahkim iradesini sakat hâle getirmesi gerekir.

Tahkim iradesinin yanılma, aldatma yahut korkutma sonucu sakatlanması durumunda tahkim sözleşmesinin iptali istenebilecektir. Türk Borçlar Kanun’u gereğince irade sakatlığı hâlinin yanılma ve aldatma durumunda “öğrenme”; korkutma durumunda korkunun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde ileri sürülmesi gerekir.

Doktrinde tahkim iradesinin sakatlandığı iddiasının kural olarak tahkim itirazı ile derhal ortaya konması gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşten hareketle, mevcut Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemeleri uyarınca tahkim itirazının, ön sorun hakkında yapılan tebligat üzerine mahkemece verilen süre içerisinde ileri sürülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Doktrin ve emsal Yargıtay kararlarında kabul edilen “açık tahkim iradesi” kuralının amacı, açık bir tahkim iradesi bulunmayan kişinin tahkim yoluna müracaat etmeye zorlanmasının engellenmesinin istenmesinden kaynaklanmakta olup tahkim iradesi sakatlanan kişi isterse iptal irade beyanında bulunarak anlaşmayı geçersiz hâle getirir; istemez ise hak düşürücü süre içerisinde sessiz kalarak anlaşmanın geçerli hâle gelmesini sağlayabilecektir.

Bu nedenle irade sakatlığı hâllerinde ortada açık tahkim iradesi bulunmadığı gerekçesi ile doğrudan “kesin hükümsüzlük” yaptırımının uygulanması yerine, buna nazaran sonuçları daha hafif olan “düzelebilir geçersizlik” yaptırımını uygulanarak, tahkim sözleşmesini hükümsüz hâle getirme iradesinin iradesi sakatlanan inisiyatifine bırakılması gerektiği kanaatindeyiz.

Tahkim sözleşmesinde karşılıklı üstlenilen edimler arasında aşırı oransızlık yaratılması mümkündür. Buna ilişkin değerlendirme yapılmadan evvel, tahkim sözleşmesine “aşırı yararlanma” hükümlerinin uygulanmasının mümkün olup olmadığının tespiti için anlaşmanın “tam iki tarafa borç yükleyen” nitelikte bir sözleşme olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Doktrinde bir görüş tahkim sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler sınıfında olmadığını ve bu nedenle tahkim sözleşmesine aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanamayacak olduğunu ifade etmiştir. Ancak doktrinde genel olarak aşırı yararlanma hükümlerinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere dahi kıyasen uygulanabileceği de ifade edilmiştir.

Tahkim sözleşmesi, edimlerin mübadele ilişkisi içerisinde olduğu tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasa da tahkim sözleşmesi ile her iki taraf borç altına girmekte ve karşılıklı tahkim iradesi göstermektedir. Bundan dolayı biz aşırı yararlanma hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkim sözleşmelerine de uygulanabileceğini düşünüyoruz

Aşırı yararlanma durumunda “bozulabilir geçersizlik” durumu söz konusu olup bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde iptal irade beyanı kullanılarak sözleşme geçersiz hâle getirilebileceği gibi edimler arasındaki oransızlık giderilerek tahkim sözleşmesinin ayakta tutulması da mümkün olacaktır.

Aşırı yararlanmanın bünyesinde ahlaka aykırılık da barındırması nedeni ile doktrinde TBK m. 28 ve TBK m. 27 hükümleri değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme neticesinde

somut olayda yalnızca aşırı yararlanma şartlarının gerçekleşmesi hâlinde özel hüküm olan TBK 28. maddesinin uygulanması gerektiği ancak somut olayda yaşanan aşırılıkların TBK m. 27 bağlamında “ahlaka aykırılık” boyutuna gelmesi durumunda artık TBK m. 27 sınırlarına girildiği ifade edilmiştir. Buna göre TBK m. 27/2 uyarınca ahlaka aykırı olan kısımların hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerekmekte olup mahkemece fahiş cezai şartla ilişkin TBK m. 182/3 hükmünde olduğu gibi aşırılığa neden olan kısmın indirilmesi de mümkün olabilecektir.

Yine kural olarak tahkim sözleşmesi ile taraflar, eşit bir şekilde hak ve yükümlülük altına girmekte olup taraflar arasındaki eşitliğin bozulduğu tahkim sözleşmeleri doktrinde “asimetrik tahkim sözleşmeleri” olarak ifade edilmektedir. Asimetrik tahkim sözleşmelerinin farklı türleri bulunmakla birlikte uygulamada daha çok taraflardan yalnızca birine hem tahkime hem mahkemelere müracaat hakkı tanınan veya taraflardan yalnızca birine tüm hakemleri seçme hakkının tanınan asimetrik tahkim sözleşmelerine rastlanılmaktadır.

Asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerliliği hususu doktrinde tartışmalı bir konudur. Biz asimetrik tahkim sözleşmelerinin doğrudan anlaşmanın geçersizliğine neden olmayacak olduğunu, bu hâlde aşırı yararlanma hükümlerinin de değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Şayet asimetri, ahlaka aykırılığa neden olmuş ise yukarıda kısmi hükümsüzlük ve fahiş cezai şart bahsinde değinildiği gibi, anlaşmanın ahlaka aykırı kısımları hükümsüz sayılarak tahkim sözleşmesinin ayakta tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

Tahkim sözleşmesinin, genel işlem koşulu olarak düzenlenmiş olması halinde, salt tahkim şartı hükmünün karşı tarafın menfaatine aykırı bir şart olduğu kabulü ile TBK m. 21 gereği tahkim şartının yazılmamış sayılmasına karar verilmemesi gerektiğini; TBK m. 25 bağlamında yapılacak değerlendirme açısından ise tahkim şartı düzenlemesinin taraflar açısından mutlak olarak uygulanan, sözleşme hükmünde olması beklenen bir düzenleme olup olmadığı tespit edilerek sonuca göre tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu kanaatine varılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akduman, Ebru. “Tahkim Anlaşmasının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”. *İzmir Barosu Dergisi* 1 (2023), 1-26.
- Akın, Pelin. “Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/3 (01 Temmuz 2014), 299-340.
- Akıncı, Şahin. *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Bilgisi)*. Konya: Sayram Yayınları, 14. Basım, 2024.
- Akıncı, Ziya. “Tahkim Anlaşması”. *Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği*. ed. Hatice Özdemir Kocasakal - Balkar. 69-86, 2020. <http://www.lexpera.com.tr/literatur/derleme-makaleler/yargitay-kararlari-isiginda-tahkim-sartinin-gecerliliği-yargitay-kararlari-isiginda-tahkim-sartinin-1>
- Akıncı, Ziya. “Usule Uygulanacak Kurallar ve Usule Aykırılığın Sonuçları”. *Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV)*. ed. Metin Kıratlı vd. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2022.
- Akter, Sumru. “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması”. *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*. ed. Mustafa Erkan - Candan Yasan Tepetaş. 1/77-101. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2020.
- Alangoya, Yavuz vd. *Medeni Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 8. Basım, 2011.
- Alangoya, Yavuz. *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973.
- Alim, Taşkın. “Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 46/1 (1997), 1. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000000651
- Altıntaş, Sümeyye. *Tahkimin Geçersizliği*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015. file:///C:/Users/zegra/Downloads/422446.pdf
- Apaydın, İrem. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Aşırı Yararlanma*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Arslan Durmuş, Seda - Erener Yılmaz, Ebru. “Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği Sorunu”. *Terazi Hukuk Dergisi* 211 (2024), 80-93.
- Artık, Sezin Aktepe. *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri (HMK m. 439)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2023. <http://www.lexpera.com.tr/literatur/kitaplar/aa-tahkim-ilk-itirazi-978-625-432-424-6>

- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 12. Basım, 2020.
- Ayan, Müberra. *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*. İstanbul: İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Aydemir, Fatih. *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*. Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi, Doktora Tezi, 2016.
- Aydemir, Fatih. *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*. Erişim 28 Aralık 2024. <https://www.onikilevha.com.tr/yayin/895/tuerk-hukukunda-tahkim-soezlesmesi>
- Aydın, Buğra. “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/2 (2016), 839-863.
- Aydın, Esen. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Aydın, Ramazan. “Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (30 Haziran 2013), 87-106.
- Aydoğdu, Bennar. “Tahkim”. *Bursa Barosu Dergisi* 42/100 (2017), 76-78.
- Aydoğdu, Murat - Nart, Serdar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Basım, 2024.
- Aysal, Mert. *Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları ve Sonuçları*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Birel, Melike. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Aşırı Yararlanma*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Bolatoğlu, Hilmi. “Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (2017), 305-332.
- Bolayır, Nur. *Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesi*. İstanbul: Beta, 1. Basım, 2008.
- Buluttekin, Derya. “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27/46 (30 Haziran 2022), 251-294.
- Büyükalp, İpek Sarıöz. “Uluslararası Tahkimde ‘Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması’ Kavramları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (01 Temmuz 2014), 2015-2061.
- Can, Mustafa Cemre. “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişliliğe Uygulanacak Hukuk”. ed. Kadir Baş vd. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26/2 (2020), 1349-1370.

- Ceylan, Nurgün. “Tahkim Şartının Geçerliliği”. *Legal Hukuk Dergisi* 13/150 (2015), 67-101.
- Cihan, A. Hulki. “Temsilci Bakımından İrade Sakatlıklarının Özellikleri”. ed. Refia Kaya. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/2 (2016), 169-179.
- Çakrak, Recep. “Kompetenz - Kompetenz Prensibi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 31 (01 Temmuz 2017), 659-668.
- Çamakkaya, Atakan. “Tahkim Şartı ve Tahkim Anlaşması”. ed. İhsan Bölük. *Bursa Barosu Dergisi* 49/127 (2024), 49-50.
- Çataklı, Ahmet Onur. *Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Ayrılabilirliği Ve “Kompetenz-Kompetenz” İlkesi*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=jW1Wm21NBuCrkmQryMvpqg&no=T0RKY0LqfYA6Clb0N_00lg
- Çelebi, Ali Ergin. *Birleşme ve Devralma İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Tahkim*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Çelik, Nuri. “İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanmadıkça Geçerli Sayılması”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9 (01 Temmuz 2007), 17-30.
- Çetinel, Tunahan. “İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/3 (2022), 425-470.
- Çınar, Ekin. “Ayrılabilirlik Prensibi ve Kompetenz Kuralı Işığında Türk Mahkemelerinin Tahkim Şartının Geçerliliğine İlişkin İncelemelerinin Kapsamı”. *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*. 1/375-390. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Çınar, Kazım. “Genel İşlem Şartı İçinde Tahkim Anlaşmasına Yer Verilmesi ve Sonuçları”. *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*. ed. Mustafa Erkan - Candan Yasan Tepebaş. 1/165-200. 1: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2020.
- Değirmencioğlu, Müge. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2021.
<http://www.lexpera.com.tr/literatur/kitaplar/d-asimetrik-tahkim-anlasmalari-978-625-7598-49-1>
- Demirel, Ali Selim. “Uygulamada Tahkim Anlaşması”. *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*. ed. Mustafa Erkan - Candan Yasan Tepetaş. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

- Deynekli, Adnan. “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (2015), 105-122.
- Dülger, Ahmet. “Çevrim İçi Olarak Yapılan Tahkim Anlaşmalarının Hukuki Geçerliliği”. *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (31 Aralık 2022), 317-364.
- Dündar, Hamit. “Tahkim Sözleşmesinin Şekli ve Niteliği Üzerine Bir İnceleme”. ed. Mutlu Dinç. *Terazi Hukuk Dergisi* 3/22 (2008), 27-32.
- Dürüştan, Seden. “Yabancı Hakem Kararlarında Kamu Düzeni Kavramı”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/1 (29 Mayıs 2023), 421-451. <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1282513>
- Egemen Demir, Işıl. “Kompetenz - Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (30 Haziran 2021), 255-288. <https://doi.org/10.52273/sduhfd..960346>
- Ekşi, Nuray. *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK m. 407-444)*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1. Baskı., 2013. <https://ws1.turcademy.com/www/webviewer.php?doc=135982>
- Erdoğan, Tuğrul. *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerlilik Şartları*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2022. <https://openaccess.hacettepe.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11655/25793/10351008.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Erkan, Mustafa. “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/2 (01 Ocak 2013), 535-562.
- Ertabak, Ünal. *Tahkim Sözleşmesi İle İlgili İhtilaflar*. 2 Cilt. İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Basım, 2009. https://94d5e5c15154c23634e4fa312056b3327557d1fc.vetisonline.com/Book/cNo_99QJoE63SyZ9-ue-OA/f3796e08eac5474e964a7f357bae11cd?s=tahkim
- Esen, Emre. “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (2010), 145-155.
- Esen, Emre. “Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 28/1-2 (2011), 65-114.
- Esen, Emre. “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/1 (2011), 355-380.

- Esen, Emre. *Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, 2008.
- Eyuboğlu, Ceren. “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”. *Ankara Barosu Dergisi* 75/3 (15 Ekim 2017), 227-241. <https://doi.org/10.30915/abd.463759>
- Gedik, Begüm. *Milletlerarası Hakem Kararlarının İptal Edilme Nedenlerinden Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2020. <https://ws1.turcademy.com/www/webviewer.php?doc=69690>
- Gökyayla, Cemile Demir. “Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu”. *İstanbul Hukuk Mecmuası* 77/2 (31 Aralık 2019), 575-616.
- Güllüoğlu Altun, Yasemin - Bilen, Elif. “Tahkim Sözleşmesi”. *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi* 13/29 (2021), 173-226.
- Günergök, Özcan - Kayıhan, Şaban. *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Basım, 2024.
- Güvenalp, Ferda Nur. “Genel İşlem Şartları İçinde Tahkim Anlaşmasına Yer Verilmesi ve Sonuçları”. *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*. ed. Candan Yasan Yasan - Mustafa Erkan. 1/207-234. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2020.
- Hendem, Burcu. “Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 72/3 (26 Ekim 2023), 1359-1388. <https://doi.org/10.33629/auhfd.1334900>
- Huysal, Burak. “Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu”. *Public and Private International Law Bulletin* 43/1 (19 Temmuz 2023), 211-231. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.1202464>
- Huysal, Burak. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Işık, Fatih. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Bu Yetkiye Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015. <http://www.lexpera.com.tr/literatur/kitaplar/milletlerarasi-ticari-tahkimde-tahkim-anlasmasi-yapma-yetkisi-ve-bu-yetkiye-uygulanacak-hukuk-1>
- Işık, Serpil. *MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası*. On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2022. <http://www.lexpera.com.tr/literatur/kitaplar/b-kompetenz-kompetenz-prensibi-978-625-432-101-6>
- İlhan, Hüseyin Afşin. *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi, Doktora Tezi, 2014.

- İnceoğlu, Mehmet Murat - Gökyayla, Cemile Demir. “Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Tarafından Yapıldığına İlişkin İddiaların Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”. *Public and Private International Law Bulletin* 40/1 (30 Haziran 2020), 401-416.
- Kafalı, Ömer Faruk. *Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2022.
- Kalafatoğlu, Mehmet Polat. “Tahkim Anlaşmasının Maddi Ve Şekli Geçerliliğine İlişkin New York Sözleşmesi’nde Yer Alan Esaslar Ve Türk Hukukundaki Uygulama”. *Legal Hukuk Dergisi* 19/225 (2021), 3927-3964.
- Kaldırım, Nur. *Şirketler Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim*. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019. <https://cdn.legalbank.net/pdf/7bb89e8819114b80b1fb1dddbdb2f129.pdf>
- Kalpsüz, Turgut. *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Basım, 2010.
- Kanışlı, Erhan. *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2018.
- Karaca, H. Akif. “Tahkime Elverişlilik: Rekabet, İflas ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”. *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*. 1/393-412. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2020.
- Karaç, Serkan Taylan. *Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2020.
- Karslı, Abdurrahim. *Medeni Muhakame Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 5. Basım, 2020.
- Karslı, Abdurrahim. *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*. İstanbul: Kudret Basım Ambalaj, 1. Basım, 2001.
- Kocabaş, Gediz. “Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 20/2 (2014), 106-142.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 6. Basım, 2014.
- Koç, Evren. *Usuli İşlemlerde İrade Sakatlıkları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, 2009. <http://www.lexpera.com.tr/literatur/tezler/usuli-islemlerde-irade-sakatliklari>
- Konca, Nesibe Kurt - Badur, Emel. “Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* YOK/56 (12 Ekim 2023), 539-568. <https://doi.org/10.54049/taad.1374547>

- Konuralp, Cengiz Serhat. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2011.
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=tmrqGPgLsv3Gz443nn3fzg&no=tJKLhL3_qwB07CGoBC2brw
- Köksal, Selda Taşyürek. “Tahkime Elverişlilik”. *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*. 1/413-424. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2020.
- Kurtulan, Gökçe. “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 131 (2017), 239-260.
- Kuru, Baki. *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2020.
- Lokmanoğlu, Salim Yunus. “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1/41 (01 Ocak 2020), 347-368.
- Nizam, Devlet Çağla. *Asimetrik Tahkim Anlaşmaları*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=k1vvlA8oDS0YfYForj0VvQ&no=24CmCuVfv8yNEYsubVBB3Q>
- Nomer, Ergin. “Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı Ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 10/1-2 (30 Haziran 2011), 129-131.
- Nomer, Ergin vd. *Milletlerarası Tahkim Hukuku*. Ankara: Beta Basım, 6. Basım, 2021.
- Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 20. Basım, 2024.
- Oğuzman, M. Kemal - Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 22. Basım, 2024.
- Okumuş, Nagehan. *Hakem Kararlarının İptali*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Doktora Tezi, 2018.
<https://cdn.legalbank.net/pdf/f69869f98e7748598885cc8103f7fc84.pdf>
- Onur, Selin Ece. *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Koç Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
<https://cdn.legalbank.net/pdf/f22a82ed0acb4760bc016869cafd6ad7.pdf>
- Ömeroğlu, Ekin. “Taşınmazların Kiralanmasına İlişkin Sözleşmelerin Uygulanacak Hukuk, Milletlerarası Yetki ve Milletlerarası Tahkim Bakımından Türk Hukukundaki Yeri”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 29/127 (2016), 375-396.
- Öncel, Yeşim Ezgi. *Aşırı Yararlanma Kavramı*. İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2017.

- Özbay, İbrahim. “Yargıtay’ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (2015), 779-811.
- Özbek, Mustafa Serdar. “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (30 Aralık 2019), 179-253.
- Özbek, Mustafa Serdar. “Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesinin Hukukî Sonuçları ve Sınırları”. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi* 7/1 (2020), 41-114.
- Özdemir Kocasakal, Hatice. “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”. *Prof. Dr. Hamdi YASAMAN’a Armağan*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Özdemir, Oylum. *Aşırı Yararlanma*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Özel, Sibel. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*. İstanbul: Legal Yayıncılık A. Ş., 2. Basım, 2024. <https://legal.com.tr/Book/AAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAA/5c86bf49a7ee4c02b198552a373d5ef0?s=sibel+%c3%b6zel>
- Özel, Sibel. “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23/1 (15 Mayıs 2017), 303-323.
- Özer, Mustafa Tolga. *Medeni Hukukta Hata Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2019.
- Özkan, Işıl - Kavlak, Bengül. *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2024.
- Özmumcu, Seda. *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön sorun*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2019.
- Öztürk, Ayşenur. “Kompetenz-Kompetenz ve Ayrılabilirlik Prensibi”. *Tahkim Anlaşması*. ed. Candan Yasan Tepebaş - Mustafa Erkan. 1/331-374. On İki Levha Yayıncılık, 2020. <http://www.lexpera.com.tr/literatur/derleme-makaleler/kompetenz-kompetenz-ve-ayrilabilirlik-prensibi-ii-kompetenz-kompetenz-prensibi-334-336>
- Pekcanıtez, Hakan. “Tahkim İlk İtirazı”. *Makaleler - Cilt II*. 2/807-839. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Basım. Erişim 02 Haziran 2025. <http://www.lexpera.com.tr/literatur/kitaplar/tahkim-ilk-itarazi-978-625-432-491-8/1>

- Pekcanıtez, Hakan - Yeşilırmak, Ali. “Tahkim”. *Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku*. ed. Muhammet Özekes vd. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası., 2017.
- Polat, Ayşegül. “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (31 Temmuz 2019), 3-65. <https://doi.org/10.47136/asbuhfd.583751>
- Pürselim, Hatice Selin. “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 27/1 (30 Haziran 2021), 496-512. <https://doi.org/10.33433/maruhad.932861>
- Sarı, Mehmet. “Tahkime Elverişlilik”. *Terazi Hukuk Dergisi* 4/32 (2009), 145-172.
- Selçuk, Seyhan. *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2017. <https://cdn.legalbank.net/pdf/84960502eed3450393bdde7e03ec8550.pdf>
- Sezgin, Melda. *Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*. Antalya: Antalya Bilim Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Sitorus, Winner. “Separability Doctrine In Arbitration Agreement (A Comparative Study)”. *Pt. 2 J. Legal Ethical & Regul.* 24/6 (2021), 1-9.
- Süral, Ceyda. “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (2014), 1377-1411.
- Şanlı, Cemal. *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 8. Basım, 2023.
- Şit, Banu. “Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı İle Akdedilen Tahkim Anlaşmaları”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 25/1-2 (17 Haziran 2011), 411-436.
- Tanrıver, Süha. “Tabiî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 104 (2013), 11-36.
- Taşpınar, Sema. *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.
- TBB, Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi. “Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi”. *Örnek Tahkim Şartı*. 08 Mayıs 2025. Erişim 08 Mayıs 2025. <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Sarti>
- Tek, Sinem Tek. “Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi ve Tüketici Mahkemelerinde Yargılamanın Usulü”. *Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 8/99-100 (2012), 127-171.

- Tiftik, Mustafa. “Borç Sözleşmelerinin İrade Sakatlığı Sebebiyle İptalinde Uğranılan Zararların Tazmini”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* X/3-4 (01 Aralık 2006), 397-417.
- Tok, Ozan. “Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi”. *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*. ed. Mustafa Erkan - Candan Yasan Tepetaş. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Töre, Nazlı. “Tahkim Yargılamasında Kompetenz - Kompetenz Prensibi”. *Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırma Dergisi* 6/11 (2019), 208-216.
- Uçar, Mehmet. “Tahkime Elverişlilik”. ed. Oya Şahin Mccarthy. *İstanbul Barosu Dergisi* 97/2 (2023), 76-94.
- Ulus, Ayşe Elif. “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zimni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi”. *Tahkim ve Uygulanacak Hukuk*. ed. Ziya Akıncı - Berk Demirkol. On İki Levha Yayıncılık, 2021. <http://www.lexpera.com.tr/literatur/derleme-makaleler/2-tahkim-anlasmasına-uygulanacak-hukukun-tespitinde-zimni-hukuk-secimi-ve-tahkim-anlasmasının-1/1>
- Uygun, Doğan. “Basamaklı Tahkim Anlaşmaları ve Arabuluculuk - Tahkim”. *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*. 1/469-500. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2020.
- Uzun, Şükrü. *Medeni Usul Hukukunda Sahtelik İddiası*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2024.
- Ware, Stephan J. “Arbitration Law’s Separability Doctrine After Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna”. *Nev. LJ* 8/1 (2007), 107-134.
- Yavuz, Cevdet. “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”. *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”*. ed. Erol Ulusoy - Aslı Yıldırım. 133-177. İstanbul: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu-Marmara Hukuk Fakültesi, 2009. <https://hukuk.marmara.edu.tr/akademik/yayinlar/ii-uluslararasi-ozel-hukuk-sempozyumu-tahkim>
- Yener Keskin, Cansu. *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 3. Basım, 2023.
- Yeşilova, Bilgehan. “6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözüm Usulü ve Yargılama Kuralları”. ed. Mutlu Dinç. *Terazi Hukuk Dergisi* 9/99 (2014), 107-143.
- Yeşilova, Bilgehan. “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 76 (2008), 86-164.
- Yeşilova, Bilgehan. “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11 (2009), 739-818.

Yılmaz, Süleyman - Çavuşoğlu, Gökçe Filiz. “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Klotları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69/3 (29 Aralık 2020), 1475-1504. <https://doi.org/10.33629/auhfd.848997>

Yılmaz, Süleyman - Çavuşoğlu, Gökçe Filiz. “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Klotları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69/3 (29 Aralık 2020), 1475-1504. <https://doi.org/10.33629/auhfd.848997>

Yılmaz, Süleyman - Çavuşoğlu, Gökçe Filiz. “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/2 (31 Aralık 2019), 594-613. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.630553>

Yılmazsoy, Ebru. “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1/41 (01 Ocak 2020), 389-426.

Yöney, Can. “Tahkim Anlaşması: Temel İlkeler”. *Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1*. ed. Mustafa Erkan - Candan Yasan Tepetaş. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2020.

Zengin, Burcu. “Şirketler Hukukunda Tahkime Elverişlilikle İlgili Temel Esaslar”. *Terazi Hukuk Dergisi* 9/95 (2015), 101-113.

Emsal Kararlar

Yargıtay, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi. K. 2004/2603 (11 Mart 2004). <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

Yargıtay, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2024/6919 (30 Eylül 2024). <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

Yargıtay, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi. K. 2000/2974 (19 Nisan 2000). <https://www.lexpera.com.tr/>

Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 2007/26478 (17 Eylül 2007). <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

Yargıtay, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2006/5446 (12 Nisan 2006). <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

Yargıtay, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi. K. 2010/9889 (16 Eylül 2010). <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

Yargıtay, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2006/5446 (12 Nisan 2006). <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

Yargıtay, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 1996/2585 (13 Mayıs 1996). <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

- Yargıtay, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2003/3012 (31 Mart 2003).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 1191/4492 (25 Nisan 1991).
<https://www.lexpera.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2023/2895 (11 Mayıs 2023)
<https://www.lexpera.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2013/9814 (13 Mayıs 2013)
<https://www.lexpera.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2023/2895 (23 Şubat 2015)
<https://www.lexpera.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2017/3922 (13 Kasım 2017).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2023/4926 (13 Eylül 2023).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2004/3751 (09 Nisan 2004).
<https://www.lexpera.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2016/2435 (08 Mart 2016).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2009/2153 (13 Nisan 2009).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi. K. 2013/1334 (30 Ocak 2013).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2009/4738 (07 Nisan 2009).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi. K. 2004/12656 (25 Haziran 2004).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2009/8769 (25 Haziran 2009).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 2007/35335 (26 Kasım 2007).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2008/3528 (26 Haziran 2008).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2015/2578 (22 Mayıs 2015).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

- Yargıtay, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2007/4839 (27 Haziran 2007).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2014/4607 (01 Temmuz 2014).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 2004/5621 (22 Mart 2004).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2002/4067 (23 Eylül 2002).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2006/6826 (28 Nisan 2006).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Yargıtay). K. 2013/12675 (28 Mayıs 2015).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay). K. 2010/4960 (04 Ekim 2010).
<https://www.legalbank.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay). K. 2002/1472 (28 Mart 2002).
<https://www.legalbank.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay). K. 2024/1358 (24 Nisan 2024).
<https://www.legalbank.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay). K. 2019/10372 (23 Ekim 2019).
<https://www.legalbank.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay). K. 2019/5869 (26 Eylül 2019).
<https://www.legalbank.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay). K. 2001/1170 (13 Şubat 2001).
<https://www.legalbank.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay). K. 2004/11261 (11 Kasım 2004).
<https://www.legalbank.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay). K. 1982/13131 (13 Kasım 1982).
<https://www.legalbank.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi K. 2008/12660 (26 Mayıs 2008).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi K. 2010/4724 (23 Eylül 2010).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi. K. 2024/3430 (15 Ekim 2024).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

- Yargıtay, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi K. 2011/955 K. (20 Eylül 2011).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- YHGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu K. 2000/1256 (11 Ekim 2000).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- YHGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu K. 1992/56 (12 Şubat 1992).
<https://www.legalbank.com.tr/>
- YHGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu K. 1999/489 (09 Haziran 1999).
<https://www.legalbank.com.tr/>
- YHGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu K. 2012/93 (22 Şubat 2012).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- YHGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu K. 2012/82 (22 Şubat 2012).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- YİBHK, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu K. 2018/4 (13 Nisan 2018).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>
- YİBHK, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu K. 2020/1 (19 Haziran 2018).
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

Elektronik Kaynaklar

- Justia, Justia U.S. Law. “Berger - Cantor Fitzgerald Fitzgerald Securities, 967 F. Supp. 91 (S.D.N.Y. 1997)” (Erişim Tarihi 16.08.2025).
<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/967/91/1467632/>
- FindLaw, FindLaw. “Rivera V. Stetson” (Erişim Tarihi 16.08.2025).
<https://caselaw.findlaw.com/court/ma-court-of-appeals/114992710.html>

ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyad: Zehra TÜRKYILMAZ	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Sakarya Üniversitesi
Fakülte	Hukuk Fakültesi
Bölümü	Hukuk
Makale ve Bildiriler	
1. Türkyılmaz, Zehra, “Ürün Sorumluluğunda Sorumlu Kişi Kavramı”, Akdeniz 13. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi, 133. https://www.akdenizkongresi.org/_files/ugd/797a84_df5c5030a2984b67b2a45915f23be12c.pdf	