İSTANBUL KEMERBURGAZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NA GÖRE TAHKİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜBERRA AYAN

İSTANBUL, 2017

T.C.
İSTANBUL KEMERBURGAZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NA GÖRE TAHKİM

Müberra Ayan

Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Yrd.Doç.Dr.Serhat Eskiyörük

İstanbul, 2017

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NA GÖRE TAHKİM

Müberra AYAN
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2007

İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans,
Uluslararası Ticaret Hukuku Bölümü'ne sunulmuştur.

Bu çalışma tarafımızca incelenmiş olup, kapsam ve kalite açısından Yüksek Lisans tezi olmaya yeterli bulunmuştur.

Yrd. Doç. Serhat ESKİYÖRÜK

Danışman

İnceleme Komitesi Üyeleri

Yrd. Doç. Ahmet Cemil YILDIRIM (Jüri)

Yrd. Doç. Serhat ESKİYÖRÜK (Danışman)

Yrd. Doç. Hakan ŞAHİN (Jüri)

Bu çalışma bir Yüksek Lisans tezinin tüm gerekli şartlarını taşımaktadır.

Bölüm Başkanı

Kemerburgaz Üniversitesi onayı 17/03/2017

Enstitü Müdürü

Yrd. Doç. Dr.

T.C. İSTANBUL KEMERBURGAZ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ 1923

Bu dökümandaki tüm bilgilerin akademik kural ve etiğe bağlı kalınarak yazıldığını ve tez yazım kuralları kapsamında bu çalışmada bulunan ve original olmayan bütün bilgi ve materyallerin referanslandırıldığını temin ederim.

Mübeccel AYAN

TEŞEKKÜR

Tez konusunun tamamlanmasında değerli katkılarından dolayı Yrd. Doç. Dr. Serhat Eskiyörük'e, kaynak eserler konusunda yardımlarını esirgemeyen Karaca&Bayer Hukuk Bürosu ile kütüphaneci arkadaşım Şenay Kesim'e teşekkür ediyorum.

Müberra AYAN

ÖZET

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NA GÖRE TAHKİM

Müberra Ayan

Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Serhat Eskiyörük

Bu çalışma tahkim alanındaki güncel gelişmeler ve özellikle mahkemelerin tahkim üzerindeki müdahale ve kontrol gücünü en aza indiren, taraf iradesine üstünlük tanıyan ve hakemlerin yetkilerini genişleten akımlar dikkate alınarak düzenlemeyi amaçlayan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin 11. Bölümünü incelemeyi amaçlamaktadır.

Taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek anlaşmazlıkları hakem veya hakem kurulu aracılığıyla çözümleme yöntemi olarak tanımlanan tahkim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 407 - 444. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 1927 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan oldukça farklı olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümleri UNCITRAL Model kanun esas alınarak hazırlanmıştır.

Tahkim yargısının temelini, tarafların aralarında ortaya çıkan anlaşmazlığı, seçecekleri tarafsız özel kişilere götürmek üzere yaptıkları sözleşme veya asıl sözleşmelerine bu hususta koyacakları şart oluşturmaktadır. Tarafların tahkim yargılamasına ilişkin usul ve esasları tahkim sözleşmesinde açıkça belirlemeleri veya kararlaştırmaları halinde hakem veya hakem kurulu bu usul ve esaslarla bağlıdır. *Party Autonomy* ilkesi olarak bilinen bu ilke HMK tarafından da benimsenmiştir.

Yargılama süresinin kanun veya sözleşme ile sınırlandırılmış olması ise tahkim yöntemini hızlı ve etkin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi sağlamaya yöneliktir. Genel yargıda olduğu gibi tahkim yargılamasının amacı da uyuşmazlığın bir hükümle sonuçlanmasıdır. Ancak taraflar hakem kararına karşı usul kanununda yazılı sebeplere dayanarak genel yargıda iptal davası açabilirler. Taraflar iptal davasının sonucuna göre temyiz yolunu tercih edebildikleri gibi kararının kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan ve de kanunda sayılan sebeplerle yargılamanın iadesi yoluna da gidebilirler.

Bu çalışmada, ayrıntılı eleştirel mevzuat incelemesi yanı sıra; yerel mahkemelerde görülen iptal davası, yargılamanın iadesi, tanıma ve tenfiz başvuruları suretiyle Türk mahkemelerin tahkime bakış açısını değerlendirilmeye çalışılmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Tahkim, Milli Tahkim, Milletlerarası Tahkim, Tahkim Sözleşmesi, Tahkim Şartı, Tahkim Yargılaması

ABSTRACT

ARBITRATION MECHANISM ACCORDING TO TURKISH CIVIL PROCEDURAL LAW WITH ACT NR.6100

Müberra Ayan

Institute of Social Sciences, Istanbul Kemerburgaz University

Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Serhat ESKİYÖRÜK

This study aims to examine the recent developments in the field of arbitration and Civil Procedure Law's 11th section through the perspective of the trends which reduces to minimal level especially the courts' power of control and intervention over arbitration, gives priority to the parties' will and enlarges the arbitrators' authority.

Arbitration, defined as solving conflicts which arose or may arise between the parties by way of arbitrator or board of arbitrators, is formed by Civil Procedure Law's articles 407 through 444. Arbitration-related provisions of Civil Procedure Law (HMK), which is quite different from the 1927 dated code of civil procedure (HUMK), were prepared in the basis of UNCITRAL Model law.

The basis of arbitration jurisdiction is constituted by the arbitration agreement on taking the disputes between the parties to a private impartial party for resolution to be chosen as a seperate agreement or clause put in this repect to their main contract. On the event that the parties sepecify or agree clearly on the procedures and bases related to the arbitration jurisdiction, the arbitrator or the board of arbitrators are bounded by these procedures and bases.This principle, also known as the Party Autonomy Principle, is adopted also by Turkish civil procudural law.

The boundednes of jurisdiction's duration by the law or the contract aims at making the arbitration method a rapid and efficient conflict solving method. The aim of the arbitration jurisdiction is a conclusion with a provision as it is in the Court judgement. But the parties may file an annulment action against the arbitrator decision at the national Court, in regard to the reasons stated in the Civil Procedure Code. In respect to the annulment action's result, the parties may choose to go for an appellate procedure, as well as the way of retrial for the reasons which arise after jurisdiction's provision definiteness.

This study aims to assess, in addition to detailed critical legislative review, the approach of Turkish courts by means of the challenge of arbitration awards, retrial of the case, and the recognition and enforcement applications of the arbitration awards in the local courts.

Key Words: Arbitration, National Arbitration, International Arbitration, Arbitration Agreement, Arbitration clause, Arbitration award

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR ..... **v**
ÖZET ..... **vi**
ABSTRACT ..... **viii**
İÇİNDEKİLER ..... **x**
KISALTMALAR ..... **xii**
1. GİRİŞ **1**
2. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNDA TAHKİM VE TAHKİM SÖZLEŞMESİ **6**
2.1. GENEL OLARAK HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNDA TAHKİM 6
2.1.1. Kanuna Duyulan İhtiyaç 6
2.1.2. İç Tahkimin Ayrıca Düzenlenmesi 7
2.1.3. İtiraz Hakkından Feragat 8
2.1.4. Tahkimde Görevli ve Yetkili Mahkeme 9
2.1.5. Mahkemenin Yardımı 11
2.1.6. Tahkimin İlk İtiraz Olarak Nitelendirilmesi 12
2.1.7. HMK'nun Zaman İtibariyle Uygulanmasına İlişkin Düzenlemeler 15
2.2. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA TAHKİM SÖZLEŞMESİ... 17
2.3. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE ÇEŞİTLERİ 17
2.3.1. Kavram 17
2.3.2. Tahkim Sözleşmesinin Çeşitleri 20
2.4. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ 23
2.5. TAHKİM ŞARTININ SÖZLEŞMEDEN BAĞIMSIZLIĞI 25
2.6. YETKİYE HÜKÜM VERME YETKİSİ 30
2.7. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN ŞARTLARI 32
2.7.1. Tahkime Elverişlilik 35
2.7.2. Yazılılık 42
2.7.3. İhtilafın Belirli Olması – Açık ve Kesin İradenin Varlığı 45
2.8. GEÇERLİ TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN SONUÇLARI 47
3. HAKEM **51**
3.1. GENEL 51
3.2. HAKEM SÖZLEŞMESİ VE NİTELİĞİ 51
3.2.1. Hakem Sözleşmesi 51
3.2.2. Hakemin Niteliği 53
3.3. HAKEMLERLE İLGİLİ HUSUSLAR 55
3.3.1. Hakem Sayısı 55
3.3.2. Hakem/Hakemlerin Taraflarca Seçilme Usulü 56
3.3.3. Hakemlerin Mahkemece Seçilme Usulü 58
3.4. HAKEMLERİN AZLİ, İSTİFASI, ÖLÜMÜ VE BUNA BAĞLI SONUÇLAR 60
3.5. HAKEM/HAKEMLERİN REDDİ MÜESSESİ 62
3.6. HAKEMLERİN SORUMLULUĞU 67
4. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNDA TAHKİM YARGILAMASI **69**
4.1. GENEL 69
4.2. TAHKİM DAVASININ AÇILMASI VE YÜRÜTÜLMESİNE İLİŞKİN ESASLAR 70
4.2.1. Davanın Açılması 70
4.2.2. Dava Tarihi 71

4.2.3. Tahkim Süresi ... 72
4.2.4. Tahkim Yeri ... 74
4.2.5. Yargılama Usulü ... 76
4.2.6. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk ... 78
4.3. TAHKİM YARGILAMASI ... 81
4.3.1. Tahkim Yargılamasında Cevap Hakkı ve Karşı Dava ... 82
4.3.1.1. Hukuki Dinlenilme Hakkı ... 82
4.3.1.2. Cevap Hakkı ... 85
4.3.1.3. Karşı Dava Açılması ... 86
4.3.2. İtirazların İncelenmesi ... 88
4.3.3. Duruşma veya Dosya Üzerinden İnceleme Yapılması ... 89
4.3.4. Delillerin Toplanması ... 91
4.3.5. İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti ... 91
4.3.6. Davaya Katılma ve Davanın İhbarı ... 97
4.3.7. Bilirkişi ve Keşif ... 98
4.3.8. İddia ve Savunmanın Genişletilme Yasağı ... 100
5. TAHKİMDE YARGILAMANIN SONA ERMESİ VE HAKEM KARARI 102
5.1. Tahkim Yargılamasının Sulh Nedeniyle Sona Ermesi ... 102
5.2. Tahkim Yargılamasının HMK Madde 435'de Düzenlenen Taraf veya Yargılamaya Bağlı Sebeplerle Sona Ermesi ... 103
5.3. Hakem veya Hakem Kurulu Kararı ... 106
5.3.1. Hakem Kararının İçeriği ... 106
5.3.2. Hakemlerin Maddi Hukuk Kurallarına Göre Karar Vermesi ... 108
5.3.3. Hakemlerin Adalet Ve Nesafet Esaslarına Göre Karar Vermesi ... 109
5.4. TAHKİM GİDERLERİ ... 110
5.4.1. Hakem Ücreti ... 111
5.4.2. Yargılama Giderleri ... 112
5.4.3. Avans Yatırılması ... 113
6. HAKEM KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI ... 115
6.1. HAKEM VEYA HAKEM KURULU KARARININ İPTAL DAVASI ... 116
6.1.1. İptal Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme ... 118
6.1.2. İptal Davasının Açılma Süresi ... 119
6.1.3. İptal Davasının Açılması ... 119
6.1.4 Hakem Kararlarının İptal Nedenleri ... 121
6.1.4.1. Tahkim Sözleşmesinin Geçersizliği ve Ehliyetsizlik ... 123
6.1.4.2. Hakem Seçiminde Kararlaştırılan Usule Uyulmaması ... 125
6.1.4.3. Hakem Kararının Tahkim Süresi İçinde Verilmemesi ... 126
6.1.4.4. Hakemlerin Yetkileri Hakkında Hukuka Aykırı Karar Vermeleri ... 128
6.1.4.5. Hakem Kararının Tahkim Sözleşmesinin Dışına Çıkılarak Verilmesi, Tarafların Talebinin Karşılanmaması ve Yetkinin Aşılması ... 129
6.1.4.6. Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Yürütülmesi ... 131
6.1.4.7. Hakem Kararının Tarafların Eşitliği İlkesi İle Hukuki Dinlenilme Hakkına Aykırı Olması ... 133
6.1.4.8. Uyuşmazlığın Türk Hukukuna Göre Tahkime Elverişli Olmaması ... 135
6.1.4.9. Kararın Kamu Düzenine Aykırılığı ... 136
6.2. HAKEM KARARLARINA KARŞI YARGILAMANIN İADESİ YOLU ... 138
7. SONUÇ ... 142
KAYNAKÇA ... 146

KISALTMALAR

AAA : American Arbitration Association
ADR : Alternative Dispute Resolution
a.g.e. : Adı Geçen Eser
BATIDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz. (bkz.) : Bakınız
C : Cilt
CAS : Uluslararası Spor Mahkemesi
Dn (dn) : Dipnot
E : Esas
FIDIC : Federation İnternationale des Ingenieurs-Conseils
FMR : Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku
HGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HD : Yargıtay Hukuk Dairesi
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICANN : Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
ICC : International Chamber of Commerce
ICSID : International Center for Settlement of Investment Disputes
İBD : İstanbul Barosu Dergisi
İİK : İcra ve İflas Kanunu
İTO : İstanbul Ticaret Odası
İYUK : İdari Yargılama Usulü Kanunu
K : Karar
LCEA : Londra Uluslararası Tahkim Kurumu
md : Madde
MHB : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK : Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO : Milletlerarası Ticaret Odası
Ö : Özel
RG : Resmi Gazete

S	: Sayı
s	: Sayfa
T	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet ve Akademi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TFF	: Türkiye Futbol Federasyonu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UTTDER	: Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
Vd	: Ve devamı
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Hukuku

1. GİRİŞ

İnsan topluluklarının müstakil bir varlık ve birlik halinde yaşayabilme şartlarından biri de o toplum içinde baş gösteren ihtilafların kaba kuvvete başvurmadan çözüme kavuşturulabilmesidir**.** Zira herkesin hakkını kendi eliyle almaya kalkışmasının toplumda hem kargaşa yaratacağı hem de toplumun bir arada kalmasını engelleyerek dağılmasına neden olacağında kuşku yoktur[1]. İşte toplumun karşı karşıya kaldığı ihtilafları çözme yolundaki bu çabaları yargı kuruluşlarının doğumuna neden olmuştur[2].

Devlet otoritesi genel yargıyı tekeline almadan çok önceleri bir ihtilaf çözüm yöntemi olarak başvurulan tahkimin kabul gören ve kendine ait özellikleri olmasına rağmen milli hukuklarla bir arada yaşaması bir zorunluluktur[3]. Zira hakemler ile mahkemeler bir anlamda adaletin sağlanması yahut icrası için hareket eden iş kolu mensupları gibidirler. Aradaki tek fark, mahkemelerin söz konusu iş kolunun kamu sektöründe; hakemlerin ise özel sektörde bulunmasından öte değildir[4].

Devlet bir yasama tasarrufu ile yargı ayrıcalığına bir istisna koyarak tahkim usulüne izin verse de mahkemelerinin tahkime konu hukuki uyuşmazlık ile ilgili genel yargılama makamı olma konumları da geçerli olmaya devam etmiştir. Tahkim sözleşmesinin gereğinde taraflara rağmen korunması, hakem kararının icrası gibi meseleler mahkemelerin tahkim yargılamasında da etkin bir konuma sahip olduğunu göstermektedir [5].

Sözlük anlamı "hakem tayin etme" veya "bir meselenin hallini hakeme havale etme" demek olan tahkim[6], bir hak üzerinde ihtilafa düşen tarafların anlaşarak söz

[1] İzzet KARADAŞ, 6100 sayılı HMK'nda düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013, s.15
[2] Rasih YEĞENGİL, Tahkim, İstanbul 1974, s.7,
[3] Nazlı TÖRE, Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Hakem Kararlarının Tenfizi, Sarper Süzek'e Armağan, Cilt III, İstanbul 2010-2011, s.2742, Bilgehan YEŞİLOVA, Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler, Hakemli Makaleler, TBBD, Sayı 76, 2008, s.85
[4] Bilgehan YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal ilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir 2001, s.10
[5] Bilgehan YEŞİLOVA, Lex (Loci) Arbitri ve Tahkim Yeri Kavramı Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m.1/III), UTTDER, Legal 2013, Cilt 2, Sayı 1, s.109, Mahkemelerin tahkim içindeki rolü sadece hükmün icrası aşamasında yani yargılamanın sonunda değil, daha yargılama başlamadan önce hissedilmektedir. Hatta bazen tahkim sözleşmesinin taraflara rağmen korunması ve icrası mahkemelerin işi olmaktadır, bkz, YEŞİLOVA, a.g.e, s.85
[6] KARADAŞ, s.15

konusu ihtilafın giderilmesini özel kişi veya kişilere bırakması ile ihtilafın bu özel kişi veya kişilerce incelenip karara bağlanması olarak nitelendirilmektedir[7].

Tahkim müessesesi bakımından Türk hukuk mevzuatına bakıldığında 1927 tarihi 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 2001 tarihli 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 2000 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun[8] ve 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yanında milletlerarası ticari tahkime ilişkin 1958 tarihli New York Sözleşmesi, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi ile ICSID (International Center for the Seltlemen Of Investment Disputes) Washington konvansiyonu[9], 28.5.1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Montreal Sözleşmesi[10] ile Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesi[11] sayılabilir.

---

[7] Baki KURU, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011, s.816, Öğreti de bağımsız, yeni bir hukuk düzenine tabi olarak nitelendirilen tahkim kendi gibi iç hukuklar dışında oluşan sosyal bir müessese olarak tarif edilmektedir, bkz, YEŞİLOVA, Lex (Loci) Arbitri ve Tahkim Yeri Kavramı Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m.1/III), s.109

[8] 1994 yılında yürürlüğe giren 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun 5. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali ile yap-işlet-devret sözleşme modelinden doğan uyuşmazlıkların çözüm usulü olarak tahkime yer verilip verilmeyeceği ciddi problemlere yol açmıştır. Kamu kurumlarının taraf olduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili ilk çalışmalar Anayasada yer alan ve uluslararası tahkimi engelleyen hükümlerde değişiklik yapılmasıyla başlamıştır. 4446 sayılı ve 13.08.1999 tarihli Anayasanın bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına dair kanun ile Anayasada yapılan değişikliklerden sonra kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin sözleşme yapılırken uyulması gereken ilke ve esasları belirlemek amacıyla 4501 sayılı kanun çıkarılmıştır. Bkz, Nuray EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK md.407-444), İstanbul 2013, s.153-159

[9] 25 Nisan 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa –Cenevre Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu'nun çalışmaları sonucu milletlerarası ticari ilişkilerden doğan ihtilafların tahkim yolu ile çözümünü sağlanmak amacıyla hazırlanmıştır. Sözleşme akit ülkelerde meydana gelen milletlerarası ticari tahkim prosedürlerini düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır. Sözleşme Türkiye tarafından 08.05.1991 tarih ve 3730 sayılı Kanunla onaylanmıştır. ICSID Dünya Bankasının İnsiyatifi ve ön çalışması sonucu kurulmuş Uluslararası hükmü şahsiyete sahip bir kurumdur. Merkezi Washington'dur. Merkezin amacı sözleşmede yer alan hükümler doğrultusunda taraf devletler ile diğer taraf devletlerin vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların uzlaştırma ve tahkim yolu ile çözümlenmesine çalışmaktır. Bkz, Ahmet TUNCAY, Türk Hukuk Sisteminde Tahkim Mevzuatı- Arbitration Rules in Tukish Legal System, International Conference On Eurasian Economies, 2013, s. 882, Türk hukukunda anılan sözleşmelerden önce de tahkim yoluyla uyuşmazlıkların çözümünü kabul eden ikili ve çok taraflı anlaşmalar imzalanmıştır. Türkiye özellikle 1961 yılından sonrasından başlayan ve günümüze kadar devam eden süreçte yatırımların korunması ve teşvikine ilişkin seksenden fazla ikili anlaşmaya taraf olmuş ve bu sözleşmelerde tahkim yoluyla anlaşmazlıkların çözümünü kabul etmiştir. Örneğin Avrupa Enerji Şartı Anlaşması olarak da bilinen Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Anlaşması ve Ekini Teşkil Eden Kararlar ile Enerji Verimliliğine ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolü onaylanan sözleşmelerdendir. Bkz, Feriha TANRIBİLİR, On Yıllık Süreçte Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu, UTTDER, Legal 2013, Cilt 2 Sayı 1s.74

[10] Türkiye, Montreal Sözleşmesi'ni 28.5.1999 tarihinde imzalamış; 25.1.2011 tarihinde Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Genel Sekreterliğine tevdi etmiş ve Sözleşme, Türkiye'de 26.3.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir, bkz. Zeynep Derya TARMAN, Montreal Sözleşmesi'nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri, TBB Dergisi, Ankara 2013(107), s.100

[11] Miga, Uluslar arası İmar ve Kalkınma Bankası'nın, Uluslar arası Finansman Kurumu'nun ve diğer uluslar arası kalkınma finansman kuruluşlarının, çalışmalarını desteklemek ve üye ülkeler arasında, "verimli amaçlara yönelik" yatırımların akışını temin etmek, amacıyla oluşturulmuş, doğrudan bir tahkim kuruluşu olma özelliği

Türk hukukunda da 6100 sayılı HMK'nun 407 ila 444. maddeler iç tahkime ilişkin düzenlemeleri içermektedir[12]. Söz konusu yasanın 407. maddesi ile tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği, yabancılık unsuru içermeyen anlaşmazlıklar hakkında HMK'nun tahkime ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Tahkim yerinin Türkiye olması ve tahkime konu ihtilafın yabancılık unsuru taşımaması gibi iki şartın birlikte gerçekleşmesi halinde HMK'nun 407-444.maddeleri uygulama alanı bulacaktır. HMK'na tabi tahkime milli nitelik verilmesinde "toprak esası" ya da diğer adıyla "ülkesellik esası"ndan hareket edilmiştir[13].

Tahkimin iç veya milletlerarası olarak vasıflandırılmasına ihtiyaç duyulmasının nedeni söz konusu tahkime farklı kurallar bütününün uygulanmasında yatmaktadır[14]. Ayrıca tahkimin yerli veya milletlerarası tahkim olarak nitelendirilmesi ile hakem kararın milletlerarası karakterli olup olmaması birbirinden farklılık arz etmektedir. Zira tahkimin milletlerarası nitelikte olmasıyla hakem kararının niteliği arasında mutlak bir bağlantı bulunmamaktadır. Hakem kararının nitelendirilmesinde ve bu kararın verilmesinde tahkimin tabi olduğu hukuki rejimin etkisi söz konusudur[15].Ancak kimi hukuk sistemlerinde milletlerarası ve iç tahkim

---

taşımayan bir kuruluştur. Miga sözleşmesi, TBMM tarafından 02.06.1988 tarihinde RG.de yayınlanan yasa ile onaylanmıştır. Bkz, Halil YILMAZ, Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri, International Arbitration Organizations, Ankara Barosu Dergisi, S.2, Ankara 2004 s.92

[12] İç tahkim", "mahalli tahkim" olarak nitelendirilen milli tahkim "yerli tahkim" olarak da adlandırılmaktadır. Milli tahkim, gerek taraflar gerekse uyuşmazlık konusu itibariyle belli bir hukuk sisteminin sınırları içerisinde kalan ve herhangi bir yabancı hukuk sistemiyle bağlantısı bulunmayan tahkim çeşididir. Bu yönüyle milli tahkim ilgili hukuk sistemi tarafından yakinen kontrol edilebilir ve ayrıntılı düzenlemelere konu olabilir. Zira tahkimin uygulandığı devletin tahkime ilişkin yasaları milli tahkimin kaynağını oluşturmaktadır. Bkz, Resul ŞAHİNOL, Ad hoc Tahkim (Uncıtral Tahkim Kuralları), Ankara 2006, s.12, Feriha Bilge TANRIBİLİR & Banu ŞİT, "Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni MTK (Milletlerarası Tahkim Müessesesi)", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Yıl: 22, Sayı: 2, İstanbul, Beta Basın Yayın Dağıtım, 2002, s.821

[13]Ancak toprak esası uyarınca tahkim yerinin sadece Türkiye'de olması tek başına yeterli olmayacak ayrıca tahkim yargılamasına konu olan uyuşmazlığın yabancılık unsuru da taşımaması gerekecektir. Bkz, EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim s.47, M. Serhat SARISÖZEN, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukumuza Getirdiği Yeni Düzenlemeler, TBB Dergisi, 2011 (96), s.378

[14] Milletlerarası tahkim ifadesinden tarafların serbest iradeleri ile aralarındaki çekişmeli uyuşmazlığın çözümü için seçtikleri ve hiçbir devletin yargı kuvvetine bağlı olmayan bir yargı yolu anlaşılmaktadır. Bkz, Mahmut T.BİRSEL, "Milletlerarası Ticari Tahkim: Genel Bir Bakış ve Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay Yorumları - 'Uygulanacak Usul Hukuku' Belirsizlikleri", Prof. Dr. Hayri DOMANİÇ'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001, s.90, Tarihsel olarak ise milletlerarası tahkim kavramından bir veya birden fazla devletin katılımı ile şekillenen ve özünde milletlerarası hukuk uyuşmazlıklarını barındıran tahkimin anlatılmak istendiği anlaşılmaktadır. Bkz, YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.25-26

[15] TANRIBİLİR, s.79, TANRIBİLİR/ŞİT, s.824, Yeşilova'ya göre tahkimin yerli-yabancı olması ile hakem kararının yerli-yabancı olması türünde bir ayrımdan ne gibi bir faydanın umulduğunu tespit etmek güçtür. Ayrıca bu tür bir ayrım terminolojik kimi sorunları da beraberinde getirmektedir. Yeşilova tahkimin belli bir milli hukukla ilişkilendirilmesi gerçekleştikten sonra aynı tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının kendisi ile alakalandırılan hukuka göre artık yabancı hakem kararı olarak nitelendirilemeyeceği ve hatta başlı

farklı hükümlerle düzenlenirken (Fransa, İsviçre, Türkiye); kimilerinde ise (Hollanda, İngiltere, Almanya) tek bir düzenleme tercih edilmiştir[16].

Çalışmamıza konu tahkim kavramı ile neyin anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde farklı tanımlamalar mevcuttur[17]. 1086 sayılı kanunun tahkimle ilgili maddesi tarafların aralarındaki uyuşmazlığı giderebilmeleri için hakem tayin edebileceklerini açıklamış ancak tahkim ile ilgili herhangi bir tanıma yer vermemiştir[18]. Alt komisyon çalışmaları neticesinde oluşturulmuş olan MTK kanun taslağında UNCITRAL Model Kanunda olduğu gibi milletlerarası tahkim tanımlanmış fakat taslak bu haliyle kanunlaşmamıştır[19]. Tahkime ilişkin tanımlamalara bakıldığında tahkimin kimi zaman taraflar arasında doğmuş veya ilerde doğabilecek uyuşmazlıkların çözümünün özel kişi ya da kişilere bırakılması hususundaki sözleşme, bazen tarafların uyuşmazlığı çözümlemek üzere seçecekleri kişi ya da kişilerle anlaşmaları, bazen de uyuşmazlığın seçilen kişilerce çözümlenerek karara bağlanması işlemlerinin bütünü anlatılmak istenmektedir[20].

---

başına milletlerarası nitelik arz edebileceğinin iddia edilemeyeceği görüşündedir. Bkz, YEŞİLOVA, Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler, s.119, Bir hakem kararı ya yabancı hakem kararıdır ya da milli hakem kararıdır diyen Kuru, milletlerarası hakem kararı diye bir şey olamayacağı görüşündedir. Bkz, Baki KURU, Selçuk VEZİROĞLU & Can MERTOL (ed.), Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara 1999/III, s.21

[16] YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.20

[17] Örneğin Koral tahkime "*Eskiden beri tahkim bizde, iki veya daha çok kişinin arasındaki uyuşmazlığı kaldırmak üzere üçüncü bir kişiyi memur etmelerini ifade eder. Bu üçüncü kişinin taraflar arasındaki uyuşmazlığa hakemlik etmesine de yine tahkim denir. Nihayet tahkim, uyuşmazlıkların resmi sıfatı haiz olmayan özel kişiler tarafından giderilmesini sağlayan hukuki müessesenin adıdır*" şeklinde üçlü bir tanımlama getirmektedir. Bk, Rabi KORAL, Yeni ve Eski Mevzuatımızda Tahkim, İÜEF Mecmuası, 1947, c. XIII, sayı.1, s.193. Başka tanımlar için bkz, Hakan PEKCANITEZ & Oğuz ATALAY & Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013 s.1064. Turgut KALPSÜZ, "Tahkim Anlaşması", Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s.1028, Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 5. Baskı, İstanbul 2001, Cilt VI, s.5875; Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, (6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış), Ankara: Yetkin Yayınları s.816. Muharrem BALCI, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999, s.10, Kemal DAYINLARLI, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim (Açıklamalı ve İçtihatlı), Ankara 1997, s.2, Zehreddin ASLAN & Nilay ARAT, Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl 4, Sayı 8, Güz 2005/2 s.2, Duygu YILDIRIM ERTÜTÜNCÜ, Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu ile Çözümü, İBD, C. 87, S.2, İstanbul 2013, s.458

[18] Uğur BULUT, New York Sözleşmesine göre Kendiliğinden Dikkate Alınacak Tenfiz Engelleri Kapsamında Hakem Kararının Gerekçesi, TAAD, Yıl:4, Sayı:14,Temmuz 2013, s.663,uvt.ulakbim.gov.tr

[19] Ebru ŞENSÖZ, MTK Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları, Yüksek Lisans Tezi, s.14, MTK madde 2'ye göre "yabancılık unsuru taşıyan" tahkim milletlerarası nitelik taşır. Diğer bir ifade ile bu maddede belirtilen şartları taşıyan tahkim yabancılık unsuru taşıyacağı için MTK'ya göre milletlerarası tahkim sayılacaktır. MTK esasında Milletlerarası Ticari Hakemlik konusundaki 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi doğrultusunda milletlerarası tahkim kavramını tanımlamıştır. Ancak milletlerarası tahkim kavramı MTK'nın sınırlarını çizdiği alanla sınırlı değildir. Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa veya diğer uluslararası sözleşmeler gereği de bir tahkim, milletlerarası sayılabilir. Bkz, Ata KARAZİNCİR, Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Uluslar arası Ticari Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim, Yüksek Lisans Tezi, Mersin 2012, s.6

[20] KARADAŞ, s.20, Erol ERTEKİN & İzzet KARATAŞ, Uygulamada ihtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997, s.29, İsviçre hukukunda da hakem ve taraflar arasındaki hukuki ilişki genel olarak receptum arbitri veya hakem sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Genellikle bu iki kavram eşanlamlı olarak kullanılır yahut tanım gereği ayrılmış değildir, Franz HOFFET, Rechtliche Beziehungen zwischen Schiedrichtern und Partein, Schulthess Polygraphischer Verlag AG. Zürich 1991, s.9

Tahkimin bütün unsurlarını içermesi bakımından Yeğengil'in *"kanunun yasaklamadığı konularda, taraflar arasında mevcut veya doğacak uyuşmazlıkların, bir sözleşme veya kanun hükmüne göre genel yargıya başvurmaksızın, taraflarca veya kanunla doğrudan seçilmiş veya tarafların yahut kanunun yetki tanıdığı kişi ve kurumca tayin edilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesidir"* şeklindeki tahkim tanımı daha isabetli görünmektedir[21]

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Tahkim konulu çalışmanın Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim ve Tahkim Sözleşmesi başlıklı bölümünde tahkim sözleşmesinin tanımı, niteliği, çeşitleri ve şartlarının yanında tahkim şartının sözleşmeden bağımsızlığı ilkesine değinilerek geçerli bir tahkim sözleşmesinin sonuçları ele alınmıştır.

Hakem sözleşmesi ve hakemin niteliğine ilişkin bölümde ise hakemlerle ilgili hususlar açıklanmış, hakemlerin azli, istifası ve ölümü ile bu durumlara bağlanan sonuçlar değerlendirilerek hakemin reddi müessesi ile sorumluluğuna değinilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununda tahkim yargılaması başlıklı bölümünde tahkim davasının açılması ve yürütülmesine ilişkin esaslar ile yargılamanın yapılması hususu ele alınmıştır.

Tahkimde yargılamanın sona ermesi ile hakem kararının ele alındığı bölümde yargılamayı sona erdiren nedenlerle hakemlerin karar verirken hangi esaslara göre hareket edeceği meselesi incelenmiştir. Yargılamanın sona ermesine bağlı olarak tahkim giderleri başlığı altında hakem ücreti ve yargılama giderleri de bu bölüme konu olan hususlardan biridir.

Hakem kararına karşı kanun yollarının incelendiği son bölümde ise hakem veya hakem kurulunun kararının iptal nedenleri ile yargılamanın iadesine ilişkin hükümler hakkında bilgi verilmiştir.

[21] YEĞENGİL, s.94

2. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNDA TAHKİM VE TAHKİM SÖZLEŞMESİ

2.1. GENEL OLARAK HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNDA TAHKİM

HMK'nun tahkime ilişkin hükümleri, MTK gibi UNCITRAL Model Kanunu'nu esas almaktadır. Bu nedenle HMK'nun iç tahkimi düzenleyen hükümleri, yürürlükten kalkan 1086 sayılı usul kanununun tahkime ilişkin hükümlerinden çok farklı olup MTK hükümleri ile büyük benzerlikler göstermektedir[22]. HMK yürürlüğe girdikten sonra hakem kararları bakımından da kanun yolu olarak doğrudan doğruya temyize değil, ancak iptal davası yoluna başvurulacak; iptal davası sonucunda verilen hüküm ise temyiz edilebilecektir

2.1.1. Kanuna Duyulan İhtiyaç

MTK'nun yürürlüğü girdiği 2001 yılından beri hukukumuzda tahkime uygulanacak hükümlerle ilgili bir ikilik mevcuttu. Zira herhangi bir yabancılık unsuru taşımayan (milli veya yerli) uyuşmazlıklara HUMK'nun tahkime ilişkin hükümleri uygulanırken, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda MTK uygulanmaktaydı ve milletlerarası tahkim kurallarıyla iç tahkim kuralları arasında ciddi ve önemi farklar mevcuttu[23]. Örneğin 1086 sayılı kanunda yer alan tahkim hükümleri mahkemelerin müdahalesine daha fazla yer verirken UNCITRAL Model Kanununu örnek alan MTK ile HMK'nda taraf iradelerine ve hakemlerin yetkilerine daha geniş yer veren bir anlayışla hazırlanmıştı[24].

Yürürlük tarihi 1 Ekim 2011 olan 6100 sayılı HMK şekli bakımdan bu ikiliği muhafaza etmektedir. Zira HMK yürürlüğe girdikten sonra MTK yürürlükte kalmış ve yabancılık unsuru içeren tahkim yargılamalarında uygulanmaya devam edilmiştir.

[22] İbrahim ÖZBAY & Yavuz KORUCU, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim HMK m.407-444, Ankara 2016, s.217-218

[23] PEKCANITEZ & ATALAY/ÖZEKES, s.1065, Baki KURU/Ali Cem BUDAK, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İBD, C.85, S.5, İstanbul 2011, s.23

[24] KURU/BUDAK, a.g.e, s.23, Benzerliğe rağmen HMK ve MTK'nun hükümleri karşılaştırıldığında geçici hukuki koruma ve iptal davasına ilişkin hükümler bakımından farklılıklar mevcuttur. Bkz, Ali Cem BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, UTTHD, C.1, S.1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s.44-47

Ancak belirtmek gerekir ki şekli bakımdan ikilik muhafaza edilse de milli tahkime uygulanan hükümler ile milletlerarası tahkime uygulanan hükümler içerik bakımından büyük ölçüde benzer hale gelmiştir[25].

2.1.2. İç Tahkimin Ayrıca Düzenlenmesi

6100 sayılı HMK tasarısı muhtelif toplantılarda tartışmaya açılmış ve bu tartışmalar esnasında tahkim hakkındaki hükümlerin 4686 sayılı kanundaki hükümlerin hemen hemen aynısı olduğu, milli ve milletlerarası tahkim hükümleri arasındaki farkın önlendiği, pek çok ülkenin milli ve milletlerarası tahkim için esas aldığı UNCITRAL Model Kanunun bazı hükümlerinin değiştirilip bazı hükümlerinin ise alınmayarak iç tahkime ilişkin hükümlerin şekillendiği belirtilmiştir[26].

Tek bir kanunla, kanunun bazı hükümleri milletlerarası tahkim hakkında düzenlenmek suretiyle tahkim yolu her yönüyle düzenlenebilecekken iç tahkim ve uluslararası tahkim yönünden iki ayrı düzenlemenin olması doktrinde eleştiri konusu olmuştur[27].

6100 sayılı HMK'nun hazırlanmasına etki eden faktörler ve kanunun hazırlık süreci genel gerekçede açıklanmış ancak genel gerekçede iç tahkim ile milletlerarası tahkimin ayrı ayrı düzenlenmesi yerine Almanya'da olduğu gibi her ikisine ilişkin tek bir kanunun yapılmasının daha uygun olacağı belirtilmesine rağmen HMK'nda yer alan hükümlerin sadece iç tahkime uygulanacağı düzenlenmiştir[28]..

Milli ve milletlerarası tahkim ayrımı yapılarak tahkim alanında iki ayrı yasa bulunması yerine, iç tahkim ile milletlerarası tahkimin birlikte tek bir tahkim kanunun da birleştirilmesini daha uygun bulan Pekcanıtez, böyle bir düzenleme yapılıncaya kadar en azından tahkime ilişkin farklı kanunlarda olsa benzer düzenlemelerle yeknesaklık sağlandığını düşünmektedir[29].

---

[25] BUDAK, , s.33
[26] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.9, Ceyda SÜRAL, "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası", Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Ö.S.2014, İzmir 2015, s.1378
[27] Abdurrahim KARSLI, Medeni Muhakeme Hukuku, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012, s.906, Ramazan ARSLAN, X. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 2012, s.26
[28] http://www.tbmm.gov.tr
[29] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1065

Akıncı, tek bir kanun olmasının uygulama açısından bazı kolaylıklar sağlasa da milletlerarası tahkim için özel bir kanuna sahip olmanın İstanbul Tahkim Merkezi gibi bir oluşum içerisinde olan Türkiye açısından bir avantaj olacağını ifade etmektedir[30]. Milletlerarası tahkim ile iç tahkimin ihtiyaçlarının birbirinden farklı olduğunu belirten Akıncı, milletlerarası tahkimde meydana gelen değişiklikler ile yeniliklerin milletlerarası tahkim mevzuatını etkilerken iç tahkim hususunda böyle bir ihtiyaç ve uygulamaya gerek olmayabileceğini belirtmektedir[31].

2.1.3. İtiraz Hakkından Feragat

İtiraz hakkından feragat başlıklı madde 409'a göre; " *(1) Tarafların aksini kararlaştırabilecekleri bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise ilgili taraf bu aykırılığa itiraz edebilir. İlgili taraf, aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde itiraz etmeden tahkime devam ederse, itiraz hakkından feragat etmiş sayılır.*"

Model kanundan alınan ve taraf iradesine ağırlık veren hükme göre taraflarca aksi kararlaştırılacak bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise ilgili taraf bu aykırılığa itiraz edebilir[32]. Ancak ilgili taraf aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde itiraz etmeden tahkime devam ederse itiraz hakkından feragat etmiş sayılacaktır. Model kanunda yer alan "gecikmeden" ibaresi HMK'nda "iki hafta" olarak değiştirilmiştir[33].

Milletlerarası Tahkim Kanununda yer almayan HMK madde 409'da İtiraz hakkından feragat başlığı altında düzenlenen hüküm ile ilgili olarak Arslan, HMK'nun hem tahkime ilişkin hükümleriyle taraf iradesinin üstünlüğünü esas alıp hem de taraflarca iki hafta gibi kısa sürede itiraz edilmediğinde itiraz hakkından feragat edilmiş sayılmasını isabetli bulmamaktadır. Ayrıca Arslan, kanunun itiraz

[30] Ziya AKINCI, Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2013, s.23, İstanbul Milletlerarası Tahkim Merkezi Kurulurken iç tahkimin ihmal edilmemesi gerektiğini ifade eden Akıncı, iç tahkimin gelişmesinin tahkim tecrübesi olan hukukçu ve hakem sayısını artıracağı ve böylelikle Türkiye'nin milletlerarası tahkim merkezi olmaya daha da yaklaşacağını düşünmektedir. Bkz, Ziya AKINCI, Neden İstanbul Tahkim Merkezi? s.93-94,

[31] AKINCI,a.g.e, s.23

[32] Alman Medeni Usul Kanunu ile Fransız Hukukunda itiraz hakkının kaybedilmesine ilişkin HMK'na benzer düzenleme söz konusu olduğuna yönelik detaylı bilgi için bkz, KARSLI, s.909

[33] İki haftalık süre içerisinde veya hakem yahut hakem kurulunca belirlenen süre içerisinde itiraz edilmeyen durumun daha sonra itiraz konusu yapılması ise iyiniyet ilkesine aykırı sayılacaktır. Bkz ,KARSLI, s.909,

hakkından feragat düzenlemesinde iki haftalık gibi bir süre belirlemiş olmasına rağmen hakemlerin bu konuda kararlaştıracakları sürenin alt sınırının belli olmamasını da ayrı bir eleştiri konusu olarak ele almaktadır[34].

2.1.4. Tahkimde Görevli ve Yetkili Mahkeme

6100 sayılı HMK'nun 410. maddesi ile tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkemenin tahkim yeri bölge adliye mahkemesi olduğu düzenlenmiştir. Gerekçede söz konusu mahkemenin görevlendirilmesinin ardında tahkimin niteliği, sürat ve uzmanlık gibi nedenlerin olduğu ifadesi bulunmaktadır[35]. Ancak henüz göreve başlamış bölge adliye mahkemelerinin nasıl ve ne zaman uzman olacağı belli olmadığından düzenlemenin gerekçesini yeterli ve inandırıcı bulmayan hukukçular arasında söz konusu düzenlemenin Türk Hukukunda tam aksi bir sonucun doğmasına neden olacağını hususu tartışma konusu olmuştur[36].

Bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar geçecek dönem için de kanun koyucu 18.04.2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına dair kanunla tercihini yapmış ve Asliye Ticaret Mahkemelerini görevli kılmıştır[37].

---

[34] ARSLAN, s.27, Umar da model yasanın 4.maddesinde yer alan itiraz hakkından feragate ilişkin düzenlemenin eksik çevrildiğinden bahisle emredici kurala uyulmaması durumunda itirazın her zaman yapılabileceğini ileri sürmektedir. Bkz, Bilge UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014, s.1188-1189

[35] Ejder YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları Ankara 2013, s.1717

[36] Yavuz ALANGOYA & Kamil YILMAZ & Nevhis DEREN YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006, s. 217, ARSLAN, s.28, Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmeden önceki farklı görüşler mevcuttu. İstinaf mahkemelerinin henüz faaliyete geçmemiş olması nedeniyle her ne kadar mahkemelerin görevinin kanunla belirlenmesinin gerekmesine rağmen bu konudaki boşluğun doldurulması bakımından tahkim yerindeki asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunun kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz, YILMAZ, a.g.e, s.1717, HUMK'nun tahkim işlerinde yerine göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesine görev verdiği bu nedenle de HMK'nun geçici 3.maddesinin 3.fıkrasına göre tahkimle ilgili olarak mahkemelere verilen işlerde Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar dava konusuna göre yine sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin görevli olması gerektiğini düşüncesi için bkz, BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkim Hükümleri, s.38, Ancak uluslararası tahkimdeki durumun tersine asliye hukuk mahkemelerini devreden çıkarılıp tahkim süreci sırasında çözümü mahkemeye bırakılmış işlerde görevin tahkim yerinin bölge adliye mahkemesine verilmesini sakıncalı bulan Umar, bu durumda tahkim sözleşmesi veya şartını tek yanlı hazırlayıp diğer tarafın önüne süren güçlü tarafın, sözleşmeye koyabileceği madde ile kendi işine geldiği gibi bölge adliye mahkemesini belirleyebileceğini ileri sürmektedir. Bu durumda da tahkim sürecindeki eşitlik daha süreç başlamadan sona erdirecektir diye Umar, ayrıca HMK madde 357 f.II gereği bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamayacağından tahkim yeri bölge adliye mahkemesinin hangi mahkeme olacağının sözleşme ile kararlaştırılması kanuna karşı hile olup yasağı delmek olacağından tahkim sözleşmesinde yer alan bu maddenin geçersiz olacağını ileri sürmektedir. bkz. UMAR, a.g.e, s.1195-1196

[37] 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, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan C. 16, Ö.S. 2014, İzmir 2015, s.798

6545 sayılı Torba Kanunun 45.maddesine göre, 2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve mülga üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir[38].

"Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir."

"Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri üç yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler ile dava değerine bakılmaksızın;

1. İflas, iflasın ertelenmesi, iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan davalara,

2. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ile davalara,

3. Şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalara,

4. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, iptal davalarına, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara, ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır. Heyet hâlinde bakılacak davalarla ilgili olmak üzere, dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler de heyet tarafından incelenir ve karara bağlanır. Bu fıkrada belirtilen dava ve işler dışında kalan uyuşmazlıklar mahkeme hâkimlerinden biri tarafından görülür ve karara bağlanır. Başkan ve üye hâkimler arasında

[38] www.ictihatlar.net,www.mevzuat.gov.tr

dağılıma ilişkin esaslar, işlerde denge sağlanacak biçimde mahkeme başkanı tarafından önceden tespit edilir."

6545 sayılı Torba Kanunun 45.maddesi ile HMK'nun 410'da yer alan görevli mahkeme bölge adliye mahkemesidir şeklindeki düzenlemenin zımni olarak mülga olduğunu belirten Özbay, aynı maddede yer alan yetkiye ilişkin düzenlemenin ise geçerliliğini koruduğunu ifade etmektedir[39].

2.1.5. Mahkemenin Yardımı

Mahkemenin yardımı başlıklı madde 11 düzenlemesine göre tahkim yargılamasına mahkemelerin yardımı, bu Kısımda açıkça izin verilmiş olan hâllerde mümkündür. MTK'nda bulunmayan bu hüküm UNCITRAL Model Kanunu'nun 5. Maddesinden aynen alınmıştır[40].

Yeşilova tahkim yargılamasına yönelik mahkeme müdahalelerinin kimi zaman tahkim yargısını sekteye uğratabildiğini bir anlamda tarafların hızlı yargılama isteklerine mani olabildiğini ileri sürmektedir[41]. Ancak tahkime ilişkin günümüz yasama faaliyetlerinin genel özelliğinin mahkeme denetiminin sınırlandırılması olduğu söylenebilir diyen Yeşilova'ya göre bu durumunda hakemlerin yargı yetkilerinin sadece güçlendirilmekle kalmayarak taraflarca daha da kuvvetlendirilebilmesiyle sağlanabilir[42].

---

[39] ÖZBAY & KORUCU, s.15, Ayvaz ise 6545 sayılı Kanun'un getirdiğinin bir ilga düzenlemesi olmadığı düşüncesindedir. 6545 sayılı Kanun'da MTK m. 3 veya HMK m. 410'u kaldıran açık bir hüküm de mevcut olmadığını söyleyen Ayvaz bu durumda her üç Kanun'un yürürlükte olduğu, dolayısıyla 5235 sayılı Kanun m. 5/III'te sayılanlar için asliye ticaret mahkemesinin toplu mahkeme olarak görev yapacağı, diğerleri bakımından ise HMK ve MTK hükümlerinin uygulanacağı gibi bir sonuç çıkarılabileceğini ancak bu tür bir yorumun amaca uygun olmadığı gibi doğru da kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Sorunlu bir düzenleme olmasına rağmen, tahkimle ilgili mahkemeye başvurulması gereken tüm hususlarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılması gerektiğini belirten Ayvaz'a göre ancak bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmak için MTK m. 3 ve HMK m. 410 hükümlerinin yürürlüğüne son verilmelidir. Bkz, Sema TAŞPINAR AYVAZ, Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Kanun Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Ö.S. 2014, s. 469-482, www.uvt,ulakbim.gov.tr

[40] KARSLI, s.910.

[41] YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.79

[42] Ancak Yeşilova mahkemelerin tahkim üzerindeki geleneksel otoritesi, kimi durumlarda ya kısıtlanmakta ya da tümüyle ortadan kaldırılmakta veya en azından tarafların aksi yöndeki anlaşmalarına bırakıldığını belirtmektedir. Bkz, YEŞİLOVA, a.g.e, s.79

Tahkim ile mahkemeler arasındaki bu ilişki, zamansal olarak kategorilere ayrıldığında 3 ana başlığın oluştuğu görülmektedir[43]. HMK'nun tahkime ilişkin hükümlerine bakıldığında yargılama öncesi[44], yargılama esnasında[45] ve yargılama sonrası[46] olmak üzere mahkemelerin tahkim yargılamasına yardımı ve müdahalesinin de üç aşamada gerçekleştiği görülmektedir.

Tahkim yargılamasının niteliği ve yargılama kurallarının tahkim sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırılabileceği göz önünde bulundurularak mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalesi kanunun bu kısımda sayılan halleri ile sınırlı tutulmuştur[47].

TBMM Adalet Komisyonu Gerekçesinde 411 inci maddenin başlığı ve metninde geçen müdahale ibaresi açıklık sağlanması amacıyla yardım olarak değiştirilmiştir[48].

2.1.6. Tahkimin İlk İtiraz Olarak Nitelendirilmesi

Mahkemenin tahkim sözleşmesine istinaden davayı reddedebilmesi için karşı tarafın tahkim itirazında bulunması gerekmektedir[49]. HUMK hükümleri karşısında

[43] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.153
[44] Tahkim anlaşmasının varlığına rağmen mahkemede dava açılması halinde karşı tarafın tahkim ilk itirazında bulunması madde 413/1, taraflardan birinin talebi üzerine tahkim yargılaması başlamadan önce mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmesi madde 414 gibi düzenlemeler tahkim yargılaması başlamadan mahkemenin yardımına örnektir. Bkz, EKŞİ, a.g.e, s.153
[45] Tahkim yargılamasına başlandığında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece ihtiyati tedbire karar verilmesi madde 414, hakem veya hakem heyeti tarafından verilen tedbir kararının icra edilebilirliğine yine taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece karar verilmesi madde 414/2, hakem veya hakem kurulunun etkin hareket edemediği durumlarda taraflardan birinin talebi üzerine ihtiyati tedbir veya delil tespitine karar verilmesi madde 414/3, mahkemelerin hakem seçiminde tahkim yargılamasına katkıda bulunması madde 416, hakemin reddi meselesi madde 418/4, hakemin çekilmesini gerektirecek durumlarda mahkemenin hakemin yetkisini sona erdirmesi madde 420/2, tahkim yargılamasında tahkim süresinin tarafların anlaşamaması halinde taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece uzatılması madde 427/2, delillerin toplanması madde 432 gibi düzenlemeler ise tahkim yargılaması esnasında mahkemenin yargılamaya etkisi, katkısı ve yardımını gösteren örneklerdir. Bkz, EKŞİ, a.g.e, s.153-154
[46] Madde 439 da yer alan hakem kararının iptaline ilişkin davanın mahkemede açılması ile madde 443/2 de ifade bulan tahkim yargılamasının iadesi davası da mahkemenin yargılama sona ermesine rağmen tahkim yargılaması ile bağının hala devam ettiğini gösteren düzenlemelerdir. Bkz, EKŞİ, a.g.e, s.153
[47] KARSLI,s.910
[48], YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1718, KARSLI, s.910, Ancak madde 411 ve 422 kuralıyla eski HUMK madde 519 daki çok önemli bir kuraldan, ortada bir hakem sözleşmesi var mıdır sorununu ancak mahkemenin karara bağlayabileceği ilkesinden vazgeçilip bu konuda karar verme yetkisinin hakem sözleşmesine dayanarak görev yapan hakemlere verilmesini eleştiren Umar, mahkemenin müdahalesi ibaresinden de vazgeçilmekle mahkemelerin tahkim sürecinden olabildiğince dışlandığını ileri sürmektedir. Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1196
[49] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.116-117

hukuki niteliği tartışmalı olan tahkim itirazı MTK'nda olduğu gibi HMK'nda da ilk itiraz olarak düzenlenmiştir[50].

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

Geçerli bir tahkim sözleşmesi hem tarafları hem de tarafların haleflerini bağlamaktadır[51]. Bu sebeple tarafların tahkim sözleşmesi kapsamına giren uyuşmazlıkları devlet mahkemesinde değil, hakemde açmaları gerekmektedir[52]. Bu hüküm tahkim iradesine değer verilmesi bakımından olumlu bir hükümdür.

Tahkim ilk itirazı dava dilekçesinin tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içerisinde ya da süre uzatılmışsa bu süre içerisinde cevap dilekçesinde ileri sürülmektedir. Ekşi tahkim ilk itirazının süresi içinde cevap dilekçesinde ileri sürülmemesine rağmen sonradan yapılmasının ancak karşı tarafın açık muvafakati ile mümkün olduğu görüşündedir[53]. Tahkim ilk itirazında ancak tahkim sözleşmesine taraf olanlar bulunabileceklerdir. Diğer bir ifadeyle tahkim sözleşmesine taraf olmayanlar tahkim ilk itirazında bulunamayacaktır[54].

---

[50] BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.43-44

[51] Tarafların geçerli bir tahkim sözleşmesi ile bağlı olduklarına ilişkin olarak Yargıtay 15. HD 18.03.1998 tarih 1470/1534K sayılı kararı, Tarafların haleflerinin de tahkim sözleşmesi ile bağlı oldukları yönünde Yargıtay 11. HD 04.10.2002 tarih ve 189/9234Karar sayılı kararı. Tahkim şartı içeren sözleşmeye taraf olmayanların tahkim ilk itirazında bulunamayacağına ilişkin Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2012/4112E-2013/4112K sayı ve 24.06.2013 tarihli Yargıtay Kararı, bkz, http://www.kazanci.com, Ancak Umar zorunlu dava arkadaşlığının bulunmadığı durumlarda tahkim sözleşmesinin yalnız ona taraf olanları bağlayacağını, olmayanları örneğin sigorta şirketini bağlamayacağı düşüncesindedir. Bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1198

[52] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi s.1724

[53] EKŞİ, a.g.e, s.116-117, Ayrıca Yargıtay 11. HD'nin 16.01.2012 tarihli 2011/15015E-2012/178K. Sayılı kararında da ilk itiraz olarak ileri sürülmeyen tahkim ilk itirazının davacının sonradan muvafakati ile ileri sürülebileceğine karar vermiştir. Yargıtay HGK 22.02.2012 tarih ve 2011/19-735E-2012/93K. Sayılı kararında cevap dilekçesinde ileri sürülmemi tahkim itirazının ıslah yoluyla yapabileceğini kabul etmiştir.

[54] "*….Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili istemiyle girişilen icra takibine itirazın iptali, takibin devamı ve %40 icra inkar tazminatı istemiyle açılmış, mahkemece davalılardan D... Ltd. Şti.'nin tahkim ilk itirazının kabulüyle davanın usulden reddine, H.M.K.nın 20. maddesi hükmü uyarınca davacının tahkimde dava açmakta muhtariyetine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı Ş... Ltd. Şti. ile davalılardan Ş... Ltd. Şti. arasında imzalanan hafriyat sözleşmenin ihtilafların halli başlıklı maddesinde taraflar arasında işbu sözleşmenin ifası, yorumu ve sair hususlarda ortaya çıkabilecek ihtilaflarda İstanbul Ticaret Odasının Tahkim Kurulu'nun yetkili olduğu, ihtilafın üç kişilik kurul tarafından çözümleneceği kararlaştırılmıştır. Davalılardan O. D. sözü edilen sözleşmeyi diğer davalı Ş... Ltd. Şti.'ni temsilen imzalamış olup davalı D... Ltd. Şti. tahkim şartını içeren sözleşmede taraf olarak yer almamıştır. Davalı D... Ltd. Şti. hafriyat işi yapılan inşaatın yapımını yüklenici Ş... Ltd. Şti.'nden 7.1.2009 tarihli devir sözleşmesiyle devralmıştır. Davalı D... A.Ş. tahkim şartını içeren sözleşmede taraf olmadığından ve sözleşmenin tarafı olan Ş... Ltd. Şti. de H.M.K.nın 413. maddesi*

Tahkim sözleşmesine rağmen dava mahkemede açılırsa hakim, tahkim sözleşmesini kendiliğinden gözeterek görevsizlik kararı veremeyecektir[55]. Mahkemenin tahkim sözleşmesini gözeterek ret kararı verebilmesi için davalının esasa cevap süresi içinde tahkim itirazında bulunması gerekmektedir. Taraflardan birinin tahkim sözleşmesine rağmen davayı mahkemede açması halinde diğer taraf tahkim itirazını ileri sürmezse, mahkeme sözleşmeyi kendiliğinden gözetemeyeceği için davanın reddine karar veremeyeceğinden davayı esastan karara bağlamakla yükümlü hale gelmektedir[56].

HMK madde 413 uyarınca mahkemenin tahkim itirazını kabul edip davayı usulden reddetmesi için tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya konusunun imkansız olmaması gerekir[57]. Tahkimde ilk itiraz müessesini düzenleyen HMK madde 413'ün hâkimin bu konuda yapacağı incelemeyi sınırlandırdığı görülmektedir[58]. Diğer bir ifadeyle mahkeme tarafından yapılacak inceleme, sözleşme çerçevesinde ve sadece üç yönden yapılabilir. Bu durumda mahkeme sözleşme dışı durumları dikkate alamayacaktır. Ancak mahkeme tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olduğunu görürse tahkim ilk itirazını reddederek davaya bakmaya devam edecektir[59].

---

uyarınca tahkim ilk itirazında bulunmadığından mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken tahkim şartı geçerli ve bağlayıcı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." Yargıtay 15. HD 2012/4971E-2013/4112K.sayılı kararı için bkz, www.kazanci.com

[55] ÖZBAY & KORUCU,s.103, Davalının esasa cevap süresi içinde hem yetki itirazında hem de tahkim itirazında bulunması durumunda mahkeme önce yetki itirazını inceleyip bu itirazı doğru bulursa yetkisizlik kararı vermekle yetinecektir. Karslı bu durumda tahkim itirazına öncelik verilemeyeceğini zira tahkim itirazını incelemenin yetkili mahkemeye düşeceğini ileri sürmektedir. Bkz, KARSLI, s.916

[56] KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.5969, Ayrıca konuya ilişkin Yargıtay 19. HD 20.03.1998 tarih ve 980/2139 sayılı kararı *" Taraflar tahkim mukavelesine konu olan ihtilaf hakkında dava açmak isterlerse, tahkim yoluna gitmeye mecburdurlar. Yani davayı genel mahkemelerde değil hakem mahkemesinde açacaklardır. Ancak davacı tahkim mukavelesine rağmen davasını mahkemede açmış ise, mahkeme tahkim mukavelesini resen nazara alarak görevsizlik kararı veremez..... itiraz olmaksızın resen tahkim sözleşmesi olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi yanlıştır." Bkz, KURU,* Hukuk Muhakemeleri Usulü, *s.5971*

[57] ARSLAN, s.30, Tahkim itirazının kabulü farklı hukuk sistemlerinde farklı sonuçlara bağlanmaktadır. Örneğin Alman hukukunda da tahkim itirazının kabulü, davanın caiz olmadığı gerekçesi ile usulden reddine sebep olmakta bu durumda da hakemlerce yargı yetkilerinin bulunmadığına hükmedilememektedir. Ancak İsviçre hukukunda durum tamamen farklı olup tahkim itirazının kabulü ile dava usulden reddolunmakta ancak bu kararın hakemlerin yargı yetkisi üzerinde hiçbir bağlayıcılığı bulunmamaktadır, bkz, Bilgehan YEŞİLOVA, Tahkim İlk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir 2009, s. 787

[58] Ancak UNCITRAL Model Kanunu benimseyip iktisap eden hukuklarda tahkim itirazı ve hakemlerin yargı yetkisinin mahkemeler tarafından dolaylı denetimi hususunda derin görüş aykırılıkları mevcuttur. Görüş aykırılığı ile yargılama esnasında bir tahkim anlaşmasının tarafı olduğunu iddia eden davalının tahkim itirazında bulunması üzerine mahkemenin başta tahkim anlaşmasının geçerliliği/bağlayıcılığı olmak üzere hakemlerin yargı yetkisi üzerinde yapacağı dolaylı denetimin ölçüsü kastedilmektedir. Yani tahkim itirazı üzerine mahkemece yapılacak denetim tam bir denetim mi yoksa ilk bakışta, görüşte denetim mi olmalıdır?, bkz, YEŞİLOVA, a.g.e, s. 765-766

[59] *".....davanın açıldığı mahkeme tahkim ilk itirazını inceleyecek, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını, tahkim sözleşmesi ya da şartının geçerli olup olmadığını değerlendirecek, ulaştığı sonuca göre davaya bakmakla*

HMK madde 412 f.4 ile getirilen tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı itirazında bulunulamaz kuralını eleştiren Umar, madde 413 ile madde 412 f.4'nün neden olabileceği sıkıntıların giderilebileceğini düşünmektedir[60]. Tahkim ilk itirazının mahkeme yargılaması karşısındaki bu etkisine karşın, bu itirazın tahkim yargılamasında ileri sürülmesi, tahkim yargılamasına başlamasına veya başlamış olan tahkim yargılamasının devam etmesine engel olmayacaktır (m.413/2). Ancak Arslan mahkemenin tahkim itirazı konusundaki kararı beklenmeden tahkim yolunun başlatılması veya tahkim yargılamasına devam edilmesinin sakıncalarının, mahkemenin kararını beklemenin sakıncalarından daha az olmadığı kanısındadır[61].

2.1.7. HMK'nun Zaman İtibariyle Uygulanmasına İlişkin Düzenlemeler

HMK'nun tahkim hükümlerinin zaman itibariyle uygulanması hakkında bir sonuca varabilmek için tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle HMK madde 448 hükmünün tahkim hükümleri hakkında uygulanması tahkim sözleşmesi veya şartının maddi hukuk işlemi mi yoksa usul hukuku işlemi mi olduğunun açıklığa kavuşmasına bağlıdır[62].

---

görevli olup olmadığını, davaya mahkemede mi yoksa hakemde mi bakılması gerektiğini kendisi belirleyecektir. Görev kamu düzenine ilişkin olup, açılan bir davada mahkemenin davaya bakmakla görevli olup olmadığını belirleme yetkisi mahkemeye aittir. Bu yetki başka bir merciiye, özellikle sözleşmedeki tahkim şartının geçerli olup olmadığının hakem kurulunca belirlenmesi gerektiğinden bahisle hakem kuruluna verilemez. Zira tahkim sözleşmesinin veya şartının geçerli olup olmadığını belirleme yetkisinin münhasıran hakem kuruluna ait olduğunu, açılan davada mahkemenin bu yönde bir inceleme ve değerlendirme yapamayacağını öngören bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Mahkemenin böyle bir yetkiye sahip olmadığı kabul edilemez. Hakem kurulu ancak davanın doğrudan hakemde açılması halinde uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı ya da tahkim sözleşmesi veya şartının geçerli olup olmadığı yönlerinden inceleme yaparak davanın hakemde görülüp görülemeyeceğini belirleme yetkisine sahiptir. Yoksa hakem kurulu, doğrudan mahkemede açılan bir davada, mahkemenin tahkime konu uyuşmazlığa bakmakla görevli olup olmadığını belirleyecek üst merci değildir…". Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 1.7.2014 tarih ve E. 2014/3330 K. 2014/4607 sayılı kararı için bkz, www.kazanci.com

[60] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1198

[61] ARSLAN, s.30, Tahkim itirazının tahkim yargılamasının devamına engel olmamasının olumlu olduğuna yönelik karşı görüş için bkz, YEŞİLOVA, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.93, Zira Yeşilova hakemlerin salt aynı uyuşmazlığın mahkemeler önünde derdest olması nedeniyle işten el çekmesinin beklenmemesi gerektiği görüşündedir, bkz, YEŞİLOVA, Tahkim İlk İtirazı Üzerine Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları, s.792

[62] Tahkim sözleşmesi veya şartının hukuki niteliği bakımından üç görüş ileri sürülmektedir. Bu görüşlerden biri tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğu, diğeri maddi hukuk işlemi olduğu diğer bir görüşe göre ise maddi hukuka tabi olmakla birlikte etkilerini usul hukukunda gösterdiğinden usul hukuku sözleşmesi olduğudur. Yargıtay'ın tahkim sözleşmesini usul sözleşmesi olarak kabul ettiğini ifade eden Pekcanitez'e göre tahkim sözleşmesi hakkında yeni kanun hükümleri uygulanırken bu sözleşmenin bir usul sözleşmesi olduğunu kabul ederek sonuca varmak gerekmektedir. Bkz, Hakan PEKCANITEZ, Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümlerinin Zaman İtibariyle Uygulanması, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Yetkin Yayınları, Cilt 1, Ankara 2015, s.1396-1397

HMK m. 448'e göre *"Bu Kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır"*[63]**.** Ancak HMK'nun geçici madde 1 fıkra hükmü ile bu "derhal uygulanma" kuralına istisna getirilmiştir. HMK Geçici 1. Maddeye göre, *"Bu Kanun'un yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz. Bu Kanun'un, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz.* [64]"

Madde 448'e göre HMK'nun tahkim hükümleri mevcut tahkim uyuşmazlıklarında tamamlanmamış işlemler hakkında hemen uygulanma imkanı bulmaktadır[65]. Ancak HUMK döneminde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi yıllarca tahkim hakkında uygulamaya yön vermiş tek bir hukuk dairesi iken HMK'nun yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtay'daki bu uygulamaya son verilmiş hukuk daireleri tahkimde görülen işin niteliğine göre temyiz incelemesi yapmaya başlamıştır[66]**.** Bu durum ise Yargıtay'ın 11. ve 15. Hukuk Daireleri arasında tahkim hükümlerinin zaman itibariyle uygulanması konusunda içtihat aykırılığının doğmasına neden olmuştur. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tahkim şartının maddi hukuk işlemi olduğunu belirttikten sonra bu sözleşmenin yapıldığı zamanda geçerli olan usul kurallarına bağlı olduğunu açıklamıştır[67]**.** 09.01.2014 tarih ve 2388/3346 sayılı bir başka kararında ise tarafların tahkim sözleşmesinde tahkime uygulanacak kanun olarak yer verdikleri "Türkiye Cumhuriyetinde yürürlükte olan kanunlar" ifadesini, tahkim sözleşmesi yapıldığı anda yürürlükte olan kanunlar olarak anlaşılması gerektiği görüşündedir. Oysa 11. Hukuk Dairesi, 15. Hukuk Dairesinden farklı bir görüş sergilemektedir[68]**.** 11. Hukuk Dairesine göre tahkim sözleşmesi bir usul sözleşmesi olduğundan usul hükümlerinin uygulanması hakkında HMK madde 448 hükmü dikkate alınmalıdır[69]**.**

[63] Bu kural ilmi ve kazai içtihatlarda usul hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile ilgili olarak kabul edilen görüşe uygundur. Zira bu görüş hakların himayesi bakımından daha iyi usuller öngördüğü kabul edilmesi gereken yeni usul hükümlerinin devam etmekte olan yargılamalar bakımından da hemen uygulanmaya başlanması düşüncesine dayanmaktadır, bkz. BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.36,

[64] Budak'a göre bu hükümde dava ve işlerden bahsedilmiş olmasına rağmen söz konusu hüküm tahkim yargılamasını da kapsamaktadır. Bkz, BUDAK,a.g.e, s.36

[65] ÖZBAY & KORUCU, s.138-139

[66] PEKCANITEZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkime İlişkin Hükümlerinin Zaman İtibariyle Uygulanması, s.1398-1405

[67] Yargıtay 15 HD'sinin 22.01.2013 Tarih ve 7808/246 sayılı kararı için bkz, PEKCANITEZ, a.g.e, s.1400

[68] Yargıtay 11. HD. 24.05.2013 tari ve 9675/10830 sayılı karar için bkz, PEKCANITEZ, , a.g.e, s.1404

[69] PEKCANITEZ, a.g.e, s.1398-1405

2.2. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA TAHKİM SÖZLEŞMESİ

İrade serbestliği prensibi, maddi hukukta kabul edildiği gibi kanunun açık veya gizli izin verdiği hallerde usul hukukunda da geçerlidir. Usul hukukunda mevcut hüküm gereği taraflar, aralarında ihtilafın hakemler vasıtasıyla halli hususunda irade serbestliğine sahiptirler[70]. Tahkim genel yargıya bir istisna teşkil ettiği için mecburi tahkimde kanun hükmü ile ihtiyari tahkimde ise tarafların bu hususta birleşen iradeleri ile gerçekleşebilir[71]. Taraflar bu hususta yapacakları bir sözleşme ile ihtilaf hakkında karar verebilme gücünü hususi şahıslara devredebileceklerdir[72].

HMK'nun tahkim sözleşmesi hakkındaki madde 412 düzenlemesi UNCITRAL Model Kanunun hem 1985 tarihli ilk halinden hem de 2006 tarihinde revize edilmiş halinden oldukça farklıdır. Budak HMK'nun madde gerekçesinde bir açıklamaya yer verilmediğini ancak UNCITRAL Model Kanunu'nun revize edilen metninin "fazla ileri" bulunmuş olabileceği kanaatindedir[73].

2.3. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE ÇEŞİTLERİ

2.3.1. Kavram

Tahkim sözleşmesi, tarafların aralarında çıkmış veya çıkabilecek bir uyuşmazlığın hallini[74] bir veya birkaç kişiye bırakmak ve ihtilafın onlar tarafından halli için üzerine düşeni yapmak hususunda mutabık kalmalarıdır[75] şeklinde tanımlanmaktadır.

---

[70] Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul Üniversitesi yayınları, İstanbul 1968, s.68

[71] YEĞENGİL, s.115

[72] ÜSTÜNDAĞ, a.g.e, s.68

[73] UNCITAL Model Kanunun 2006 da revize edilen 7.maddesi iki seçenekli olarak düzenlenmiş olup ilk seçenekte tahkim sözleşmesine ilişkin beyanların ne şekilde yapıldığına önem atfedilmediği sadece bu sözleşmenin içeriğinin "*herhangi bir şekilde kayıt altına alınmış olmasının"* şekil şartını yerine getirmek bakımından yeterli sayıldığı, ikinci seçenekte ise tahkim sözleşmesinin şekle tabi olmaktan tamamen çıkarıldığı görülmektedir, bkz, BUDAK, s.40-41

[74] www.spk.gov.tr

[75] KALPSÜZ, Tahkim Anlaşması, s.1028. Tahkim sözleşmesini iki yönüyle değerlendiren Yeşilova'ya göre tahkim anlaşmasıyla taraflar bir yandan birbirlerine karşı aralarındaki hukuki uyuşmazlıkları tahkim yoluyla haletmek konusunda karşılıklı yükümlülük altına girerler, öte yandan bu uyuşmazlığı çözecek olan hakemlere yargı yetkisini kazandırırlar, bkz, YEŞİLOVA, Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine- Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak-Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m.5/I), s.739

Tahkim sözleşmesi 1086 sayılı kanunda da tanımlanmamıştı. Türk Hukuk Mevzuatında, tahkim sözleşmesine ilişkin ilk tanım MTK'nun 4. maddesinde yapılmıştır[76]. MTK madde 4'e göre tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır.

MTK madde 4'de yapılan bu tanım içeriğindeki "mevcut bir hukuki ilişkiden" ibaresinin, aslına uygun olmadığı ve yanlış anlamaya mahal verecek nitelikte olduğu gerekçeleri ile eleştirilmiştir[77].

6100 sayılı HMK'nun 412. maddesinde tahkim sözleşmesi ile ilgili tanım şöyledir[78]:

> *"Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır*".

Ancak HMK madde 412 f.1'de yapılan tarifin aynı yasanın 408. maddesindeki "tahkime elverişlilik" kavramını kapsamadığı için yeterli görmeyen Karadaş, tahkim sözleşmesini, *"tarafların kanunun yasaklamadığı konularda ortaya çıkan anlaşmazlıklarını çözmeleri için ihtilafı seçecekleri özel kişilere götürmek üzere yaptıkları yazılı sözleşme veya asıl sözleşmelerine bu hususta koyacakları şarttır"* şeklinde tanımlamaktadır[79].

HMK madde 412 gereği tahkim sözleşmesinin geçerliliği bakımından şart olan husus, tahkim sözleşmesinin taraflar arasındaki bir hukuki ilişkiye

---

[76] KALPSÜZ, Tahkim Anlaşması, s.1028

[77] Tahkim yolu ile çözülecek ihtilafın kendisinden doğduğu hukuki ilişkinin tahkim anlaşmasının yapıldığı sırada "mevcut" olması gerekmez; ileride doğması muhtemel veya mutasavver olması, tahkim anlaşması yapıldığı sırada, bilahare teşhisine imkan verecek şekilde belirlenmiş bulunması şartı ile kifayet eder, bkz, KALPSÜZ, a.g.e, s.1029

[78] Kemal DAYINLARLI, 1.10.2011 Tarihinde Yürürlüğe Giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kamumu Onbirinci Kısım İç Tahkim, Ankara 2012, s.4

[79] KARADAŞ, s.45

dayanmasıdır. Bunun anlamı, sözleşme dışı bir uyuşmazlığın, mesela haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir hakkın da tahkime konu edilebileceğidir[80]. Taraflar sözleşme dışı bir ilişkiye dayanan bu uyuşmazlığı hakkında bir tahkim sözleşmesi yaparak tahkime götürülebileceklerdir. Aksi takdirde tahkim sözleşmesi olmadan tahkim yolu ile uyuşmazlık çözülemeyeceğinden ortada bir tahkim sözleşmesinin olmaması halinde söz konusu uyuşmazlığın devlet mahkemelerinde görülmesi gerekecektir[81].

Türk hukukunda genel olarak sözleşmelerde aranan ehliyet şartı dışında tahkim sözleşmesine taraf olabilmek için özel bir ehliyet şartı vazedilmemiştir. Genel olarak ehliyet deyiminden kişinin medeni haklara sahip olabilme ile onları kullanabilme ehliyeti anlaşılmaktadır[82]. Tarafların akit yapma ehliyetine haiz olmaları, akdin konusunun emredici hukuk kaidelerine, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması veya akdin konusunda imkânsızlık bulunmaması ya da tarafların açık ve kesin tahkim iradesine sahip olmaları bunlardandır[83]. Ancak akdin konusunun kamu düzenine aykırı olması ile hakem kararının kamu düzenine aykırı olması birbirinden farklı hususlardır. Zira tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı, hakemlerin verdikleri kararın kamu düzenine aykırılığı sebebiyle geçersiz hale gelmez. Ortada hakemlerin verecekleri kararı kamu düzenine aykırı kılacak bir sebep olsa dahi tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının geçersiz sayılabilmesi hukuken mümkün değildir[84].

Tarafların başlamış bir mahkeme yargılaması sırasında tahkim yoluna başvurmak konusunda anlaşmaya varmaları da mümkündür. Zira HMK madde

---

[80] KARADAŞ, s.48

[81] Zira Türk hukuku açısından bu bir anayasal zorunluluktur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 9'a göre yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Ayrıca, hiç kimse rızası dışında kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bu durum Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 37'de düzenlenen kanuni hâkim güvencesinin bir sonucudur. Bkz, Mustafa ERKAN, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi, s.536

[82] Karadaş, tahkimin her ne kadar dayanağını usul kanunundan alsa ve bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilse de tahkim sözleşmesinin yapılışı bakımından borçlar hukukuna tabi bir akit olması hasebiyle akitlerin kuruluşunda aranan genel şartların tahkim sözleşmesinde de aranması ve bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Aksi halde tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı hukukça sonuç doğurmayacak ve yanlar arasındaki uyuşmazlığın hakemde değil genel mahkemelerde giderilmesi gerekecektir. Bkz: KARADAŞ, s. 59-60

[83] Karadaş, tahkimin her ne kadar dayanağını usul kanunundan alsa ve bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilse de tahkim sözleşmesinin yapılışı bakımından borçlar hukukuna tabi bir akit olması hasebiyle akitlerin kuruluşunda aranan genel şartların tahkim sözleşmesinde de aranması ve bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Aksi halde tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı hukukça sonuç doğurmayacak ve yanlar arasındaki uyuşmazlığın hakemde değil genel mahkemelerde giderilmesi gerekecektir. Bkz: KARADAŞ, s. 59-60

[84] Ergin NOMER, Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, MHB Y. 10 S. 1-2, 1990, s. 130

412/5'ye göre yargılama sırasında taraflar tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşırlarsa dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilecektir. Buna ilişkin benzer düzenleme ise MTK madde 5' yer almaktadır.

2.3.2. Tahkim Sözleşmesinin Çeşitleri

HMK madde 412 f.2'ye göre *"Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir"*. HMK düzenlenmesinde tahkim anlaşması ile tahkim şartı arasında hukuki netice bakımından bir ayrım gözetilmemiştir[85]. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, "*Aramızda bulunan ihtilafın tahkim yoluyla çözümü hususunda anlaştık*" gibi kısa bir sözleşme metni hazırlayıp altını imzalayabilecekleri gibi; hakem olarak kimi ya da kimleri seçtikleri/seçecekleri, seçimin nasıl yapılacağı, tahkim yargılamasında uygulanacak kuralların hangi kurallar olduğu gibi çok ayrıntılı düzenlemeleri içeren tahkim sözleşmesi de yapabileceklerdir[86]. Uygulamada tarafların çok sık olarak ayrı bir tahkim sözleşmesi yapmak yerine esas sözleşmenin içine tahkim şartı koydukları görülmektedir[87].

Tahkim yargılamasının temelini teşkil eden sözleşme muayyen bir ihtilafa ilişkin olması gerektiğinden tarafların aralarında doğacak bütün ihtilafların hakeme müracaat ederek halledileceği hususunda yapacakları anlaşma geçerli olmayacaktır[88]. Ayrıca HMK madde 412'nin gerekçesinde uyuşmazlığın bir bölümünün tahkimde bir bölümünün ise mahkemede çözümünün de mümkün olduğu belirtilmekle aynı ihtilafa uygulanacak çözüm yolunun hem genel yargı hem de tahkimde

[85] Ancak bazı kanunlarda (Hollanda ve Yunanistan Kanunları gibi) tahkim anlaşması ve tahkim şartı arasında usuli netice ile derece derece ayrılıklar öngörülmüş, bazı kanunlarda ise (Fransa, İspanya ve Belçika kanunları gibi) hem şekil ve muhteva itibariyle hem de doğuracakları hukuki netice bakımından arılıklar gözetilmiştir. Bkz., YEĞENGİL, s.116

[86] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1720

[87] Cevdet YAVUZ, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler", II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu (Tahkim)'na sunulan tebliğ metni, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve TMSF yayını içinde, İstanbul 2009, s.146, YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1719, KALPSÜZ, Tahkim Anlaşması, s.1030, Saim ÜSTÜNDAĞ, Yabancı Hakem Kararı Kavramı, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1983, s.116; PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.690, 1086 sayılı kanunda da benzer düzenleme olup söz konusu maddenin esas alındığı Neuchatel metninin 417 nci maddesinde *Arbitrage* teriminden başka *Compromis* tâbiri kullanılmış ve anılan maddede aynen "*Tahkim, ya taraflar arasında halen mevcut uyuşmazlıklar dolayısı ile akdedilen bir hakem sözleşmesinden veya herhangi bir sözleşmeye ileride doğacak muhtemel uyuşmazlıkların çözümünün hakemlere havale olunacağına dair tahkim şartından konulabilir*." denmek suretiyle iki çeşit hukuki münasebet arasındaki fark tesbit ve tesis edilmiştir. Bkz, KORAL, Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim, s.195

[88] DAYINLARLI HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, s.34.

aranılabileceği kabul edilmiştir. Bu durum tahkim sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir[89]. Yine, aralarında birden fazla sözleşme bulunması halinde taraflar, bu sözleşmelerin hepsinden veya sadece bazılarından veyahut da tek bir sözleşmenin sadece belirli bir bölümünden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenebileceği hususunda anlaşabilirler. Tarafların tahkime ilişkin irade beyanının dışında kalan konulardan kaynaklanan uyuşmazlıklar ise devlet yargısında çözümlenecektir

Tahkim sözleşmesinin geçerliliği bakımından tahkim iradesinin ise ayrı bir önemi vardır. Zira devlet mahkemelerine giden yolun kapatılması iradesini taşımayan bir tahkim sözleşmesi geçerli olmayacaktır[90]. Diğer bir ifadeyle uyuşmazlıkların çözümünü asıl yargıdan alan tarafların söz konusu ihtilafın çözümünü tahkim yargılamasına bıraktıklarına ilişkin iradeleri yani tahkim iradesi açık ve net olmalıdır. Örneğin tarafların hakem kararının anlaşmazlığı çözememesi halinde mahkemeye başvurulacağı şeklinde anlaşmalarında tahkim iradesi açık ve kesin olmadığından söz konusu tahkim sözleşmesi geçerli olamayacaktır[91].

Nitekim Yargıtay 13. HD. 03.04.2006 tarih ve 2006/787E-2006/4917K. sayılı kararında[92] da belirtildiği gibi;

> "*Davacı, davalı Bağ-Kur sigortalılarına sağlık hizmeti verildiğini ancak bedelinin ödenmediğini ileri sürerek, tahsili talebi ile bu davayı açmış, mahkemece tahkim şartına uyulmadan dava açıldığından bahisle redde karar verilmiştir. Davacının bağlı olduğu Sağlık Bakanlığıyla davalı arasında imzalanan 16.1.1997 tarihli protokolün 12 nci maddesinde; " bu protokolün uygulanmasından doğan aksaklık ve ihtilafların hastane baştabibiyle mahalli kurum yetkilisi arasında çözümlenmesine çalışılır, anlaşma sağlanmadığı takdirde uyuşmazlık öncelikle bakanlık ve ilgili kurumlar arasında, yine anlaşmaz olmazsa sağlık bakanıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının mutabakatıyla çözümlenir. İhtilafların bu yol ile çözümlenememesi halinde genel hükümler uygulanır " şeklindeki düzenleme HUMK'nun 516 ncı maddesinde yer alan "tahkim şartı" niteliğinde*

[89] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.96, YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi s.1718
[90] KARSLI, s.912
[91] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 1722, KARADAŞ, s.68
[92] https://www.corpus.com.tr

değildir. Tahkim sözleşmesinde açıklık ve kesinlik bulunması tahkim şartının en esaslı unsurudur. Önce hakem yoluyla " görüşmelerle, olmadığı takdirde genel hükümlerin uygulanmasıyla" çözüleceğine ilişkin protokolün 12 nci maddesinde bu açıklık ve kesinlik yoktur. Bu şekildeki tahkim şartı geçerli sayılamaz. Bu sebeple işin sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, protokolün yanlış değerlendirilmesi sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir"

Tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı yalnızca anlaşmanın taraflarını bağlamaktadır. Tahkim sözleşmesi başka tahkim sözleşmesinin tarafları ile üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlıklara uygulanamayacaktır[93]. Ancak tahkim sözleşmesine taraf olanlardan birinin ölümü halinde mirasçılarının sözleşme ile bağlığı da devam edecektir[94]. Ayrıca Karadaş'a göre alacağın temliki, borcun nakli gibi bazı tasarruflar sonucu sözleşmenin veya şartının halef olan kişiyi bağlaması gerekmektedir[95]. Ancak müşterek borçlu ya da kefil açısından aynı bağlılıktan söz edilemeyecektir[96].

Genel yargılama esnasında tarafların uyuşmazlık hakkında sözlü olarak yaptıkları tahkim sözleşmesi yazılı şekil şartına uyulmadığından geçersiz olacaktır. Ancak dava sırasında tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılan tahkim sözleşmesi tutanağın taraflar arasında imzalanması halinde geçerli olabilecektir[97].

[93] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 1723,
[94] KARSLI, s.916
[95] KARADAŞ, s.90
[96] KARSLI, s.916
[97] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1198

2.4. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ

Hukuki niteliğinin ne olduğu hususu doktrinde çok tartışmalı olan tahkim sözleşmesi, kimi hukukçulara göre bir borçlar hukuku sözleşmesi kimi hukukçulara göre de bir usul hukuku sözleşmesidir[98].

Karadaş bu konunun çok tartışmalı olmasını, yabancı hakem kararlarının bir memlekette icra edilebilmesinin birçok halde bu meselenin halline bağlamaktadır[99]. Tahkim sözleşmesi bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edildiğinde yabancı hakem kararının Türkiye'de icra edilebilmesi ancak hakkında Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı vermesi halinde mümkün olacaktır. Aksi halde yabancı hakem kararları da Türkiye'de Türk hakemler tarafından verilmiş kararlar gibi işleme tabi tutulacaktır[100].

Kalpsüz, tahkim sözleşmesinin akdini ve geçerliliğini idare eden hükümlerin maddi hukuk hükümleri olmasına karşın doğurduğu sonuçların usul hukuku sahasında kendini gösterdiği görüşündedir[101].

Tahkim sözleşmesinin niteliği hususunda fikir birliği bulunmadığını belirten Yavuz ise usuli bir müessesemi yoksa özel hukuk alanına giren bir faaliyet mi olduğunun tespiti ile bu konudaki boşlukların doldurulacağını ileri sürmektedir. Yavuz taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesinin prosedüre temel oluşturmasına rağmen hakem kararının yargı fonksiyonu görmesi ve hakimin tasdikiyle de yargı alanına girmesi nedeniyle hem akdi hem kazai niteliği bünyesinde barındırdığı düşüncesindedir[102].

---

[98] KARADAŞ, s.45
[99] KARADAŞ, s.45-46
[100] KARADAŞ, s.45-46, *"....Bir hakem kararının yerli mi, yoksa yabancı bir hakem kararı mı olduğu hususu otoritesi altında verilen kanuna göre belirlenmektedir. Eğer bir hakem kararı yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmişse yabancı hakem kararı sayılır*." Yargıtay 15. HD'nin 1996 tarihli kararında da açıkça ifade edildiği gibi burada sözü edilen kanundan amaç esasa değil usule uygulanan kanundur. Bkz, Cemal ŞANLI, Türkiye'de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", *1997-1998 : Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan*, C: 17, S: 1-2, 1986, s.398
[101] KALPSÜZ, Tahkim Anlaşması, s.1042
[102] YAVUZ, s. 140-145

Üstündağ'a göre tahkim sözleşmesi, esas itibariyle bir usul hukuku sözleşmesi ise de gerek kuruluşu ve gerekse geçerliliği bakımından borçlar hukukunun genel hükümlerine tabi olması gerekmektedir[103].

Umar'a göre tahkim sözleşmesi, geçerliliği bizzat kanun tarafından tanınmış, mahkemelerin yargı yetkisi yerine hakemin veya hakemlerin yargı yetkisini ikame edici bir sözleşmedir[104]. Ancak maddi hukuk sözleşmelerinin yarattığı hukuki sonuçlarla, usuli sözleşmelerin yarattığı hukuki sonuçlar, mahkemece nazara alınabilirlik açısından önemli bir fark gösterebilir diyen Umar, hakimin maddi hukuk alanında sözleşmeden doğmuş hukuksal sonuçları re'sen göz önüne alabileceği halde; usuli sözleşmelere ilişkin sonuçların mahkemece dikkate alınması için, yararlanacak tarafça, öne sürülmelerinin gerektiğini ileri sürmektedir[105].

Tahkim sözleşmesini Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir usul hukuku sözleşmesi olarak nitelendiren Kuru, tahkim sözleşmesinin yapılışı bakımından borçlar hukukuna tabi bir usul hukuku sözleşmesi olmasından hakem kararının akit niteliğinde olduğu sonucuna varılamayacağını, hakem kararının mahkemeye tevdi edildikten ve kesinleştikten sonra tıpkı mahkeme kararı gibi icra edildiğini ve bu nedenle yargısal niteliğine haiz olduğu görüşündedir[106].

Şanlı, her hakkın meşruiyetini bir hukuk düzeninden aldığından bahisle tahkim sözleşmesinin her ne kadar taraf iradesi ile vücut bulmuş ise de; taraflara akitle böyle bir yargılama usulü yaratma yetkisini hukuk sisteminin verdiğini belirtmektedir[107]. Bu sebeple de tahkim ülke de yargı düzenin bir uzantısı ve devamı niteliğinde olup bu müesseseye istinaden verilen kararlarda mahkeme kararlarına benzemektedir.

Tahkim sözleşmesinin temelinde tarafların yaptıkları akdin yer aldığını belirten Dayınlarlı, tahkim sözleşmesi ile hakemlere yargılama görevi verilmesi ve

[103] ÜSTÜNDAĞ, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, s.69,
[104] Bilge UMAR, "Yavuz Alangoya'nın 'Medeni Usul Hukukunun Esasları' Kitabının Tanıtımı ve Orada da Ele Alınan Bazı Hukuk Sorunları Üzerine Düşünceler", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YTHFD) C:I, S:2, Yeditepe Üniversitesi Yayını, 2004 (2005), s.599-631
[105] UMAR, Yavuz Alangoya'nın 'Medeni Usul Hukukunun Esasları' Kitabının Tanıtımı ve Orada da Ele Alınan Bazı Hukuk Sorunları Üzerine Düşünceler, s.631.
[106] KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.5937-5938
[107] Cemal ŞANLI, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esas Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s.43.

hakemlerin de bu görevi üstelenmesi nedeniyle hem akdi hem de kazai görünüme sahip olduğunu ifade etmektedir[108].

Alangoya ise tahkim sözleşmesinin sözleşme karakterinin onun bir maddi hukuk sözleşmesi olmasını icap ettirmediği gibi tahkimin bir yargılama olmasına da engel olmadığı görüşündedir[109]. Tahkim mukavelesinin yargılama yetkisini inşa eden müspet tesiri ile mahkemelere giden yolu kapayan menfi tesirinin doğrudan doğruya usul hukuku sahasını ilgilendirdiğinden bahisle Alangoya, tahkim mukavelesinin usul hukuku karakterine haiz bir mukavele olduğunu ifade etmektedir [110].

Karslı'ya göre usuli nitelikte bir sözleşme olarak kabul edilen tahkim sözleşmesi veya şartına maddi hukukun sözleşmeyi düzenleyen bütün hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır[111].

2.5. TAHKİM ŞARTININ SÖZLEŞMEDEN BAĞIMSIZLIĞI

Batı Avrupa ve Amerikan hukukunda büyük önem atfedilerek teferruatı ile incelenen tahkim sözleşmesinin istiklali prensibi üzerinde Türk doktrininde hemen hemen hiç durulmamıştır. Kalpsüz, bu meselenin üzerinde nerdeyse hiç durulmamasının nedeni olarak Türk kazai içtihatlarında aksi görüşün temsil edilmesinin rolü olduğunu düşünmektedir[112]. Zira Yargıtay kararlarında geçersiz bir asıl sözleşmede yer alan tahkim şartının asıl sözleşmenin bir parçası olmasından dolayı, geçersiz sayılması gerektiği ifade edilmiştir. Diğer bir ifadeyle tahkim şartının geçerliliğinin asıl sözleşmenin geçerliliğine bağlı olduğu görüşü önceleri kabul edilmiş ancak daha sonraları bu anlayıştan uzaklaşılmıştır[113]. Asıl sözleşme ile tahkim sözleşmesinin birbirlerinin akıbetine tabi olmayacağı hususu HMK madde 412/4 ile hüküm altına alınarak tartışmalar sonlandırılmıştır.

---

[108] DAYINLARLI, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, s.18.
[109] Yavuz ALANGOYA, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkim Niteliği ve Denetlemesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973, s.52-81, PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.738
[110] Mukavele müessesesinin sadece medeni hukuka münhasır olmadığını belirten Alangoya, mukavele ve irade muhtariyeti gibi hukuk kategorilerinin topyekun hukuka ait olduğu ve bu nedenle bir hukuki muamelenin mukavele karakteri dolayısıyla başka bir şeye lüzum olmaksızın maddi hukuk karakterine haiz olamayacağı kanaatindedir, bkz, ALANGOYA, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkim Niteliği ve Denetlemesi, s.52-81, PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.738
[111] KARSLI, s.913
[112] KALPSÜZ, Tahkim Anlaşması, s. 1043
[113] ERKAN, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşme Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi, s.540

HMK'nun 412/4 hükmü gereği asıl sözleşme ile tahkim sözleşmesinin hukuki mahiyetleri birbirinden farklı olduğundan asıl sözleşme ile tahkim sözleşmesi kendiliğinden diğerinin akibetine tabi olmayacaktır[114]. Bu hükme göre tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz; bu itiraz, konu hakkında tahkim yargılaması yapılmasına engel olmaz[115]. Böylece asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiası, o sözleşmenin bir parçası olsa bile tahkim şartına karşı ileri sürülemeyecek ve ayrıca sözleşmede tahkim yolu ile çözüleceği öngörülen bir uyuşmazlığın doğmuş olup olmadığına karar verme yetkisi de hakem veya hakemlerde olacaktır[116].

Bu hükmün gerekçesinde söz edilen ayrılabilirlik prensibi hem tahkim merkezlerinin kurallarında hem de ulusal tahkim düzenlemelerinde kabul edilmiş bir ilkedir[117]. Tahkim şartının asıl sözleşmeden ayrı olarak kendi varlığını devam ettireceğine ilişkin olan bu ilke, *Common Law* hukuk sisteminde tahkim şartının asıl sözleşmeden ayrılabilirliğini veya bağımsızlığını ifade eden *severability veya separability of arbitration clause*, Kıta Avrupası'nda ise *autonomy* kavramları ile ifade edilmiştir[118]. Tahkim şartının asıl sözleşmeden ayrı olarak kendi varlığını devam ettirebileceğine ilişkin olan bu ilke, Türk Hukuku'nda, tahkim şartının "bağımsızlığı", "ayrılabilirliği" ve "istiklali" ifadeleriyle yer almaktadır[119].

---

[114] KALPSÜZ, , Tahkim Anlaşması, s.1042, Aynı zamanda asıl sözleşmenin geçerli olması tahkim şartının da geçerli olduğu anlamına gelmeyecektir. Esas sözleşmenin geçerliliğiyle tahkim şartının geçerliliği ayrı ayrı değerlendirilecektir. Örneğin esas sözleşmeyi imzalayan vekilin vekâletnamesinde tahkim sözleşmesini yapma yönünden özel bir yetkisi olmadığı için tahkim şartı geçersiz olacak ancak esas sözleşme geçerli olacaktır. Bkz, Cengiz Serhat KONURALP, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2011, s.158

[115] Zira bu itirazlar tahkim yargılaması için olumsuzluk teşkil etmekteydi. 1086 sayılı mülga HUMK m. 519 düzenlemesi buna örnektir. Tahkim şartına istinaden tahkime başvuran davacıya, davalı asıl sözleşmenin ve dolayısıyla asıl sözleşme içerisindeki tahkim şartının geçersiz olduğunu ileri sürerek hakemlerin yetkisi yoktur mahiyetinde bir beyanda bulunup tahkim prosedürünü durdurabiliyordu. Davasının tahkim heyeti önünde çözülmesini isteyen taraf ise devlet mahkemesine başvurarak tahkim şartının geçerliliğine ilişkin bir tespit davası açmak zorunda kalıyordu. Ancak davanın kazanılması ve temyiz edilir ise Yargıtay tarafından onanmasından sonra tekrar tahkim yargılamasına başlanabiliyordu. Bu durum hem zaman kaybına hem de uyuşmazlığın çözüm maliyetinin artmasına neden oluyordu, bkz, ERKAN, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşme Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi s.541,

[116] ERKAN, a.g.e, s.540,

[117] Ayrılabilirlik ilkesi ilk olarak Uluslararası Ticaret Odası [*International Chamber of Commerce (ICC)*] tarafından 1955 yılında benimsenmiştir. Bu kuruluşun 1998 tarihli tahkim kurallarının 6. maddesinin 4. fıkrasında da hakem heyetinin tahkim anlaşmasının geçerliliğine karar vermiş olması kaydıyla, asıl sözleşme yokluk ve geçersizlik ile sakat olsa dahi hakem heyetinin yetkisinin devam edeceği belirtilerek ayrılabilirlik ilkesinin üzerinde durulmuştur. Bkz, Göknil EMDİ, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Şartının Bağımsızlığı, Mecmua, Ankara 2008, s.549

[118], KALPSÜZ, Tahkim anlaşması, s.1041

[119] ERKAN, a.g.e, s.539,

Tahkim şartı veya tahkim sözleşmesi, taraflarca kendisinden doğan ihtilafların halli için öngörüldüğü asıl sözleşmeden müstakil olduklarından, tahkim sözleşmesi ile esas sözleşme, her biri farklı maksatlarla akdedilen, tabiatları ve fonksiyonları ayrı, müstakil sözleşmelerdir[120]. Diğer bir ifadeyle tahkimin ayrılabilirliği ilkesi ile kabul edilen husus asıl sözleşmeden doğacak veya asıl sözleşme ile ilgili sorunların çözümünü tahkim şartının şekli ve maddi bakımdan geçerliliğinin asıl sözleşmeye bağlı olmayıp ayrı değerlendirileceğidir[121]. Ayrılabilirlik ilkesi ile tahkim şartının geçerliliği, tahkim şartını içeren asıl sözleşmeye bağlı olmadığından ve tahkim şartı, asıl sözleşmeden bağımsız olarak değerlendirileceğinden asıl sözleşmenin fesih edilmesiyle, süresinin sona ermesiyle veya askıya alınmasıyla tahkim şartı ortadan kalkmayacaktır[122].

Ayrılabilirlik ilkesinin ulusal hukuk sistemlerince tanınıp tanınmadığına bakılmaksızın birçok hakem kararında benimsendiği görülmektedir[123].

Doktrinde yer alan görüşlere göre "*Tahkim, tartışmasız bir şekilde geçerli olan bir anlaşmaya dayanıyorsa meşrudur", "Tahkim anlaşmasının yapılmasıyla mahkemelerin yetkisi bertaraf edilmektedir. Bu, ciddi bir adımdır. Bu sebeple, tahkim yönündeki iradenin açıkça ortaya konulması gerekmektedir*". Erkan'a göre varlığı iddia edilen asıl sözleşmenin kendisine rıza gösterilmemiş ise onun içindeki hiçbir hükmüne de aksi ispat edilmedikçe rıza gösterilmemiş demektir[124].

---

[120] KALPSÜZ, Tahkim Anlaşması, s.1043

[121] KARSLI, s.913, Cemal ŞANLI, Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki Ve Perdeyi Kaldırma Teorisinin Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden Ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu, İBD, C.22, S.2, s.784

[122] ERKAN, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşme Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi, s.540, Alman Medeni Usul Kanunu madde 1025 de yer alan, taraflardan birinin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü diğer tarafı tahkim sözleşmesi yapmada yahut tahkim usulünde ve özellikle hakemlerin belirlenmesi, atanması veya reddedilmesinde, diğer tarafa oranla üstün duruma sokan bazı hükümleri zorlamak suretiyle istismar edilmesi halinde tahkim sözleşmesin geçersiz sayılacağına ilişkin herhangi bir düzenlemenin HMK'nın tahkim bahsinde yer almadığını ifade eden UMAR, bu düzenlemenin aksine irade fesadı gibi bir sebeple geçersiz olan esas sözleşmenin içinde yer alan tahkim şartının geçerli sayılacağı yolundaki düzenlemenin ise sırf UNCITRAL metni böyledir diye kabul edildiğini ifade etmektedir. Bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s.1191

[123] Milletlerarası tahkim merkezlerinin tahkim kuralları genellikle asıl sözleşmenin yokluğunda da tahkim kurumunun yanında yer almış ve ayrılabilirlik ilkesini bu doğrultuda düzenlemiş olsa bile gerek yargı karalarında gerekse doktrinde aksi görüşler ortaya konulmuştur. Zira her ne kadar milletlerarası tahkim merkezlerinin tahkim kurallarında açık bir şekilde tahkim şartının içerisine yerleştirildiği sözleşmenin "yokluğunda" dahi tahkimin ayrılabilirlik ilkesinin uygulama alanı bulacağını düzenlemiş olsa da, bu durum tarafların tahkim iradelerinin olduğunu anlamına gelmeyebilir. Bkz, EMDİ, s.551

[124] Erkan bu durumu bir sözleşme hiç kurulmamış ise o sözleşme bir bütün olarak tahkim şartı da dâhil olmak üzere yok hükmündedir şeklinde açıklamaktadır. Böylelikle tahkim sözleşmesinin varlığını *prima facie* ortaya koyamayan taraf, yetkili devlet yargısına başvurarak tahkim sözleşmesinin varlığını tespit ettirmelidir. Asıl sözleşmenin yokluğu durumunda tahkim sözleşmesinin varlığı *prima facie* ortaya koyulamıyor ise sözleşmenin

Ayrılabilirlik ilkesinin mantığına göre; taraflar, içerisinde tahkim şartı ihtiva eden bir sözleşmeyi yürürlüğe koydukları zaman bir değil iki sözleşme yapmışlardır. Tahkim şartı, asıl sözleşmenin doğumunda veya asıl sözleşmede sonradan ortaya çıkacak sorunlarda geçerliliğini korumaya devam eder. Bu mantığın altında yatan gerçek, asıl sözleşme ile tahkim anlaşması arasındaki amaç, fonksiyon ve tabiat farklarıdır[125].

Tahkim şartının ayrılabilirliği ile sınırlarını fer'i kuralına dayandıran Fransız Doktrinine göre tahkim şartı esas sözleşmenin kalbini oluşturmadığından söz konusu sözleşmenin batıl olmasına rağmen tahkim şartı veya sözleşmesi geçerliliğini korur[126].

Kalpsüz, asıl sözleşme ile tahkim sözleşmesinin birbirinden ayrı sözleşmeler olması sebebiyle asıl sözleşme ile tahkim sözleşmesinin kendiliğinden diğerinin akıbetine tabi olmayacağını ileri sürmektedir. Kalpsüz bu sözleşmelerden birinin butlan ile malul olması kural olarak diğerini geçersiz kılmayacağından butlanın sadece taalluk etmekte olduğu sözleşmeye inhisar edeceği görüşündedir. Bu bakımdan, bir tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçersiz olduğu itirazı ileri sürülemeyecektir[127].

Alangoya ise bu hususa ilişkin olarak, tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin kural olarak esas sözleşmeye otomatik olarak tabi olmayacağı görüşündedir[128]. Ancak bazı hallerde esas sözleşmeyi geçersiz yapan hususların tahkim mukavelesine de tesir etmesi mümkündür diyen Kalpsüz aynı butlan sebeplerinin asıl sözleşme ile birlikte tahkim sözleşmesini de geçersiz kılabileceğini ileri sürmektedir[129]. Yine

---

varlığını tespit etme yetkisinin hakem heyeti yerine devlet mahkemesinde olması daha uygun olacaktır. Bkz, ERKAN, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşme Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi, s.553

[125] KALPSÜZ, Tahkim Anlaşması, s.1042

[126] Bu nedenle de tahkim şartı esas sözleşmeden doğan alacakla birlikte, temlik edildiği kişiye, söz konusu alacağın aynen temlik edenle borçlu arasındaki ilişkide olduğu gibi intikal etmektedir. Bkz, Nihal ULUOCAK, Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki ile İntikali- Fransız İçtihadı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: MHB Bülteni, C.19-20, S.1-2, Yıl 1999, s.997

[127] KALPSÜZ, a.g.e, s.1042-1043

[128] Bir usul hukuku sözleşmesi ile bir maddi hukuk sözleşmesinin meydana gelme ve tesirleri bakımından birbirlerinden kesin olarak ayrılmaları gerekir diyen Alangoya'ya göre tahkim şartının haricen esas mukavelenin bir maddesini teşkil etmesi durumu değiştirmez. Zira bu şartta esasında bir müstakil usuli mukaveleden başka bir şey değildir. Bkz,ALANGOYA, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s.93-99.

[129] KALPSÜZ, a.g.e, s.1044, EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s. 106

Alangoya'ya göre de esas sözleşmenin konusunu kanun hükümlerine veya ahlak ve adap kaidelerine aykırı olduğunda veya esas sözleşmeye konu tarafların arzularına tabi olmayan meselelerden olduğunda esas sözleşme ile birlikte tahkim sözleşmesi de batıl olabilecektir[130].

Oysa Üstündağ'a göre, eğer taraflar hakem mahkemesine, butlan durumu için dahi, butlan meselesi hakkında karar verme yetkisini havale etmeyi istemişlerse, artık esas sözleşmenin butlanı, tahkim sözleşmesini etkilemeyecektir[131].

Yılmaz'a göre de asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiası o sözleşmenin bir parçası olsa dahi tahkim şartına karşı ileri sürülemeyecektir[132].

Yeğengil'e göre tahkim şartı ihtilafın giderilmesinde uygulanacak usulü tayin etmektedir. Asıl sözleşmenin batıl olması halinde ise tahkim şartının geçerli olacağı kanaatinde olan Yeğengil'e göre asıl sözleşme ile tahkim şartının butlan sebepleri bakımından birbirlerine tesiri, ancak bu sebeplerin her iki akdi birlikte etkilemesi durumunda mümkündür[133].

Tahkim şartının, asıl sözleşmeden bağımsız olmasını iki yönden ele alan Yavuz'a göre asıl sözleşmenin geçerli olması tahkim şartının da geçerli olduğunu göstermeyeceği gibi asıl sözleşmenin geçersiz olması da tahkim şartını kendiliğinden geçersiz hale getiremeyecektir[134].

Kuru da tahkim sözleşmesi gibi tahkim şartında bir usul hukuku sözleşmesi olduğunu, buna karşılık tahkim şartını içeren asıl sözleşmenin maddi hukuk sözleşmesi olduğundan bu iki sözleşmenin birbirinden bağımsız olduğunu belirtmektedir[135].

---

[130] ALANGOYA, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s.93-99.
[131] ÜSTÜNDAĞ, Yabancı Hakem Kararı Kavramı, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, s.928.
[132] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 1723
[133] Örneğin akdi yapanın temyiz kudretini haiz bulunmaması ve akdin tehdit altında yapılmış olması gibi butlan sebepleri her iki akdi de etkileyecektir. Bu sebeple de tek başına tahkim sözleşmesinin iptali, esas akde tesir edemeyecektir ya da kanunun tahkim usulünü yasakladığı veya mecburi tutuğu bir hukuki münasebet hakkında yapılan tahkim akdinin iptal olması esas akdin geçerliliğine etkilemeyecektir. Bkz,YEĞENGİL, s.179-378
[134] YAVUZ, s.146.
[135] Ancak Kuru asıl sözleşmenin geçerli olmasının o sözleşmedeki tahkim şartına herhangi bir etkisi olmayacağına belirtirken asıl sözleşmenin geçerli olmaması halinde o sözleşmedeki tahkim şartının da geçersiz olacağını ileri sürmektedir. Bkz, KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.5941-.5943

Asıl sözleşmenin geçersizliğine dair yapılacak her itirazı hem tahkim şartı hem de tahkim şartının yer aldığı asıl sözleşme ile ilgili olacağının kabulü tahkim şartının asıl sözleşme ile sıkı sıkıya bağlı olduğu sonucuna götürmektedir. Oysa tahkim sözleşmesi veya esas sözleşmede yer alan tahkim şartı temel sözleşmeden ayrı ve bağımsız bir sözleşmedir[136]. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 23.03.2010 tarih ve 2008/5901E-2010/3203K. sayılı kararında esas sözleşmeden bağımsızlığın hem tahkim sözleşmesi hem de tahkim klozları için geçerli olduğu sonucuna varmıştır[137].

2.6. YETKİYE HÜKÜM VERME YETKİSİ

19. yüzyılın sonlarından itibaren hakemlerin yargı yetkileriyle ilgili meseleler hakkında karar verip veremeyeceği tartışılmış ve hakemlerin de yapılan işin tabiatı gereği söz konusu yetkiye sahip oldukları sonucuna ulaşılmıştır. Hakemlerin kendi yargı yetkileriyle alakalı ihtilaflarda yine kendilerince karar verebilme yetkisi olarak nitelendirilen yetkiye hüküm verme yetkisi ile amaçlanan tahkim yargılamasının akamete uğramamasıdır[138].

Ayrılabilirlik ilkesi ile bu ilkenin bir sonucu olduğu söylenebilen *Competence-Competence*[139] *ilkesi* birçok milletlerarası tahkim kuralında ve yabancı tahkim yasalarında bir arada ele alınmaktadır *Competence-Competence* ilkesi ile *ayrılabilirlik ilkesi*[140] birlikte tahkim sözleşmesinin ortaya koyduğu tahkim rızasının

---

[136] Sibel ÖZEL, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s.35,

[137] " …..*Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız ondan ayrı bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim klozları için de geçerlidir. Bu sebeple tahkim klozunun geçerliliği esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir. Asıl sözleşmenin geçersiz olması tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemez*." Yargıtay kararının tamamı için bkz,EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.105

[138] YEŞİLOVA, Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine- Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak-Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları(Milletlerarası Tahkim Kanunu m.5/I), s. 752, Uygulamada hakem heyetinin yetkisine itiraz edilmesi durumunda hakem heyetinin konuyu yetkili ve görevli mahkemeye göndermeksizin kendi yetkisi üzerinden karar verebilmesi, tahkim yargılamasına devlet müdahalesini en aza indirgemektedir. Bkz, Mustafa ERKAN, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.94

[139] Yetkiye hükmetme yetkisinin hukuki kaynağı Yeşilova'ya göre ne tahkim anlaşması ne de tahkim kurallarıdır. Yetkiye hükme yetkisinin hukuki kaynağının milli hukuk olduğunu söyleyen Yeşilova, geçerliliği, varlılığı-yokluğu daha doğrusu hukuki kaderi tartışılan tahkim anlaşmasının tam da bu konuda yargılama yapan hakemlere yargı yetkisi kazandırdığını kabul etmenin mantıken tartışmalı olduğunu ileri sürmektedir. Bkz, YEŞİLOVA, a.g.e, s.747

[140] *Ayrılabilirlik ilkesinin kompetenz kompetenz* ilkesinden farkı ayrılabilirliğin asıl sözleşmedeki hukuka aykırılık ve sona erme sebeplerinden etkilenmeyerek hakemlere uyuşmazlığı çözme şansı vermesidir. Diğer bir ifadeyle *Kompetenz-kompetenz* kuralı tahkim heyetine kendi yetkisi üzerinde karar verme imkânı verirken, *ayrılabilirlik ilkesi* de hakem heyetine uyuşmazlığın esasına ilişkin karar verme yetkisi temin edilir. Bkz, ERKAN, a.g.e, s.545, ALANGOYA, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s.100

korunmasını ve ortaya çıkacak uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesini hedeflemektedir[141].

HMK madde 422 fıkra 1'e göre[142] *"Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz*."

HUMK madde 519 düzenlemesinden[143] tamamen farklı olan HMK madde 422'nin amacı tahkim sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürerek tahkim yöntemini bertaraf etmenin önüne geçmektir[144].

Milletlerarası tahkim uygulamasında hakemlerin yargı yetkileriyle ilgili ihtilafı halletmeleri hususunda iki eğilim söz konusudur[145]. Bunlardan birincisi hakemler uyuşmazlığın esası hakkında karar vermeden önce yargılarıyla ilgili ihtilafı bir ön sorun şeklinde değerlendirip ele alabilirler. Daha sonra bu kararın derhal veya bir süre öngörülmüşse bu süre içerisinde tahkim yeri mahkemesi önüne getirilmesi mümkündür. Diğeri ise hakemlerin uyuşmazlığın esasına ilişkin kararından önce yargı yetkileriyle ilgili ön sorun hakkında verecekleri bağımsız karara derhal değil ancak esas hakkındaki nihai kararla birlikte karşı konulmasıdır[146].

---

[141] ERKAN, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, s.94,

[142] Hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vermelerini düzenleyen madde 422 hükmü, lafzı bir ayrıntı dışında MTK madde 7 (b) (H) ile aynıdır. İki kanun arasında bir diğer farklılık ise MTK madde 7 (b) (H) üçüncü fıkrasına konu olan " Hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz derhal ileri sürülmezse geçerli olmaz." hükmünün HMK madde 422 fıkra 3 de "Hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz derhal ileri sürülmelidir. " şeklinde yer almasıdır, bkz, BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.48

[143] HUMK 519.maddesine göre, *" Bir ihtilafın tahkime konu olup olamayacağına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında karar verme yetkisi mahkemeye aittir."* Ancak Yeşilova HUMK madde 519'un varlığının hakemleri yetkiye hükme yetkisinden mahrum ettiği şeklinde yorumlanmaması gerektiği düşüncesindedir. Zira söz konusu hükmün taraflara yargı ile ilgili meseleler bakımından hiçbir zaman sınırlaması içermeksizin mahkemelere başvuru imkanı verirken hakemlerden bu yetkiyi geri alması düşünülemez. Bkz, YEŞİLOVA, Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine-Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak-Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m.5/I), s.748

[144] Bkz, HMK 422.maddeye ilişkin Hükümet Gerekçesi, www.tbmm.gov.tr.

[145] YEŞİLOVA, a.g.e, s. 754-755

[146] Tahkim yargılamasında eğer hakemler yargı yetkilerinin bulunmadığına karar verirse söz konusu kararın hakem kararı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği yahut hakem kararı olarak kabul edilmesi halinde kararın tahkim yeri mahkemesinde denetlenip denetlenemeyeceğinin tartışmalı olduğunu belirten Yeşilova, UNCITRAL Model kanununda dahi hakemlerce yargı yetkilerinin bulunmadığına karar verilmesi durumunda herhangi bir itiraz hakkının olup olmadığı ya da taraflara böyle bir imkan verildiğine dair bir netlik bulunmadığını belirtmektedir, bkz, YEŞİLOVA, a.g.e, s. 754-755

HMK madde 422'ye göre hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itirazın en geç cevap dilekçesinde yapılması gerekir. Tarafların hakem seçimine katılmış olmaları veya hakemleri bizzat seçmiş olmaları hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Ancak hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz gecikmeksizin derhâl ileri sürülmelidir. Madde 422 fıkra 4 gereği gecikmenin haklı sebebe dayandığı durumlarda hakem veya hakem kurulu itiraz süresinde ileri sürülmese dahi itirazı kabul edebilir. Yetkisizlik itirazının ön sorun şeklinde inceleneceğini düzenleyen madde 422 fıkra 5'e göre hakem veya hakem kurulu yetkili olduğuna karar vermesi durumunda tahkim yargılamasını sürdürüp davayı karara bağlayacaktır.

Hakemlerin kendilerini yetkisiz görmeleri halinde hakemler önünde başlatılmış olan yargılamanın devlet mahkemeleri önünde devam ettirilip ettirilmeyeceği hususu ise HMK madde 422 düzenlemesine konu olmamıştır. Budak bu durumda mahkemelerin yetkisizliği veya görevli olmaması halinde uygulanacak usule ilişkin HMK madde 20 hükmünün hakemlerin verdiği yetkisizlik kararı hakkında da kıyasen uygulanabileceğini düşünmektedir[147]

2.7. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN ŞARTLARI

Genellikle bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul gören tahkim sözleşmesi kuruluşu bakımından borçlar hukuku hükümlerine tabi olmaktadır. Bu bakımdan sözleşmenin geçerliliği ve hüküm ifade etmesi için bütün akitlerde hangi şartlar aranıyorsa tahkim yargılamasının temeli olan tahkim sözleşmesinde de aynı şartlar aranacaktır[148].

[147] Tahkim yargılamasında kıyasen uygulanacak HMK madde 20 hükmüne göre yetkisizlik kararı verildikten sonra hakem kararı kendisine tefhim veya tebliğ edilen taraflardan biri hakem veya hakem kuruluna başvurarak dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep edebilecektir. Bkz, BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.49 -50, http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf
[148] KARADAŞ, s.64

HMK'nun 412. Maddesinde yer alan tahkim sözleşmesi hakkındaki düzenlemenin hem UNCITRAL Model Kanunun 1985 tarihli ilk halinden hem de 2006 tarihinde revize dilmiş metinden[149] farklı olduğu görülmektedir.

Madde 412'ye göre gerek sözleşme gerekse sözleşme dışı hukuki ilişkiler ile uyuşmazlıklarda tahkim sözleşmesi yapılabileceği gibi taraflar arasında akdedilen bir sözleşmenin bir şartı olarak yapılabilecektir[150]. Bu düzenleme de usul kanunumuzun bir ihtilaf hakkında devlet mahkemelerinin karar verme gücünün özel kişilere devrine cevaz verirken bu devrin ancak klasik bir vasıta olan *mukavele* ile vuku bulacağını göstermektedir[151].

Tahkim yargılamasının temelini teşkil eden tahkim sözleşmesinin geçerliliği de ancak HMK madde 412'de belirtilen unsurları taşıması ve tanıma uygun olması halinde mümkündür. Yani tahkim yolunun "olmazsa olmaz" (*conditio sine quanon*) koşulu olan tahkim sözleşmesi olmaksızın tahkim yolu ile uyuşmazlığın giderilmesinin mümkün olamayacağıdır[152].

Öncelikle tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tarafların akit yapma ehliyeti olmalıdır. Ancak tam ehliyetli kişiler tahkim sözleşmesini ya tek başlarına ya da yasal temsilcilerinin izniyle yapabilirler[153].

Vasinin tahkim sözleşme yapma yetkisi ise vasinin temsil yetkisi dışında bırakılmış ve mahkemeden izin alınması koşuluna bağlanmıştır. Vasi ancak sulh mahkemesinden izin alarak tahkim sözleşmesi yapabilecektir[154]. Ancak vasinin iki tarafın arzularına tabi olmayan konularda ve gayrimenkulün aynına ilişkin uyuşmazlıklarda ise vesayet makamının izini olsa dahi sözleşme yapamayacağı aşikârdır[155].

---

[149] 2006 değişikliklerinin amacı UNCITRAL Model Kanunu uyarlayan devletlerin, iç hukuklarında, tahkim anlaşmasının yazılılık şartının sağlanmış sayılması için gerekli gördüğü unsurların çağın gereklerine göre güncelleştirilmesidir. Ayrıca bu yenilikler getirilirken New York Sözleşmesi gibi diğer milletlerarası ticari tahkim mevzuatı da dikkate alınmış ve bunların uygulanabilirliğini kısıtlayacak düzenlemelerden kaçınılmıştır, bkz, Uğur Erman ÖZGÜR, Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler, Mecmua, B.1, Ankara 2008, s.573

[150] BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.40

[151] ÜSTÜNDAĞ, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, s.69.

[152] ERKAN, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşme Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi, s.536.

[153] KARADAŞ, s.64

[154] YEĞENGİL, s.191

[155] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.107

Temsilci ya da vekil vasıtasıyla yapılan tahkim sözleşmeleri için temsilciye/vekile özel yetki verilmesinin zorunlu olup olmadığı ise tartışmalı bir konuyken HMK 74.maddesi ile HUMK 63.maddesine benzer bir düzenlemeye gidilerek açıkça yetki verilmemiş ise vekilin tahkim ve hakem sözleşmesi yapamayacağı hükme bağlanmıştır[156]. Taraflar arasında vekâlet adi vekalet ise TBK madde 504 gereği vekilin tahkim sözleşmesi yapması için özel yetki alması gerekecektir[157]. Yargıtay kararları incelendiğinde de temsilcinin tahkim anlaşması akdedebilmesi için özel yetki ile donatılması gerektiği aksi takdirde özel yetki olmaksızın yapılan tahkim sözleşmelerinin geçersiz kabul edildiği görülecektir[158]

Tahkim sözleşmesi yapabilmek hususunda özel yetki aranılması Anayasa'da yer alan kanuni hakim güvencesi prensibi uyarınca hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaması ilkesiyle paraleldir. Bu durumda kişinin açık iradesi tahkime gitme yönünde tecelli etmedikçe onun adına ve hesabına hareket eden ve fakat tahkim sözleşmesi akdetmek hususunda özel yetkilendirilmemiş temsilci tarafından akdedilen tahkim sözleşmesi temsil olunanı bağlamayacaktır[159].

Ancak tahkim sözleşmesinin bu sözleşmeyi yapma konusunda özel yetkisi bulunmayan temsilci aracılığıyla yapılması meselesini, tahkim sözleşmesinde taraf olanların ehliyeti meselesinden ayrı tutmak gerekmektedir. Zira tahkim sözleşmesi

---

[156] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17.05.2013 tarih ve 2013/136E-2013/3211K. Sayılı ilamında *"....Her iki tarafın da iptal davası açmış olması nedeniyle iradelerin birleştiği düşünülebilir ise davaları açan vekillerin vekaletnamelerinde sözleşme hükümlerini değiştirmek ve tahkim anlaşması yapmak konusunda özel yetkileri bulunmadığından yeni bir tahkim sözleşmesi oluşturulduğu ve sözleşmenin değiştirildiği kabul edilemez."* denilmektedir. Kararın tamamı için bkz, www.corpus.com, Emre ESEN, Hakem Kararının Tenfizi veya İptal Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e armağan, MHB C.23 2003, s.386, Ayrıca yetkisiz temsil söz konusu olduğunda tahkim yargılaması veya hakem kararının iptali veya tenfizi aşamasında temsilci vasıtasıyla yapılan tahkim sözleşmelerinin geçersizliği iddiaları ile muhatap olunması da kaçınılmaz olacaktır. Bkz, EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.106

[157] EKŞİ, a.g.e, s.110, Tahkim sözleşmeleri için özel yetki aranacak ise özel yetkinin belli bir sekil şartına örneğin tahkim sözleşmesinin tabi olduğu şekil şartına tabi olup olmadığına ilişkin görüşler için bkz, YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.206-207

[158] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.22.2012 tarihli ve 11-742/82 sayılı kararı[5], yerel mahkemenin tahkim anlaşması bulunması sebebiyle görevsizlik kararı verdiği bir olayda "*Ayrıca, hangi hallerde vekile özel yetki verileceği, BK.nun 388/2. maddesiyle HUMK.63. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre vekilin tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel yetki verilmesi gerekir. Aksi halde müvekkili yapılan tahkim sözleşmesi hukuken geçersizdir.*" diyerek, özel mahkemenin bozma kararının isabetli olduğuna hükmetmiştir, Bkz, http://www.erdem-erdem.com/articles/turk-hukukunda-tahkimde-temsil-icin-ozel-yetki, Karşı görüş, bkz, Işıl EGEMEN, Vekilin Özel Yetkisi Olmaksızın Tahkim Anlaşması Akdetmesinin Geçerliliği Sorunu-BK md.388/III'ün Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliğine Etkisi-, İBD, C.80, S.5, İstanbul 2006, s.1939

[159] ESEN, Hakem Kararının Tenfizi veya İptal Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, s.393

yapma yetkisi olmayan vekilin yaptığı anlaşma, müvekkil açısından bağlayıcı olmayacaktır. Bu husus ise tahkim sözleşmesinin geçerliliğine değil de bağlayıcılığına ilişkindir. Bu sebeple yetkisi olmayan vekilin yaptığı tahkim sözleşmesi temsil olunan açısından bağlayıcı olamayacağından taraflarca bu durum hem yargılama esnasında hem de iptal davası aşamasında öne sürülecektir[160].

2.7.1. Tahkime Elverişlilik

Tahkim yargılaması yapılabilmesinin temel unsurlardan biri de uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmasıdır. Zira tahkim sözleşmesi yapılan konunun veya uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması durumunda tahkim yargılamaları yetki itirazına konu olabilecektir[161]. Devletler özellikle kamu düzeni gerekçesiyle tahkim yoluyla sakıncalı buldukları uyuşmazlıklarda, mahkemelerini münhasır yetkili kılmaktadırlar. İşte tahkime elverişlilik kavramı tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları tahkime taşıma konusundaki irade serbestisinin bittiği ve hassas kamusal çıkarların başladığı alanı ifade etmek için kullanılmaktadır. Kavram bu tanımıyla neyin tahkim edilebilirliğini göstermektedir[162].

Tahkime elverişlilik, taraflar ve konu yönünden elverişlilik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[163]. Tahkim yargılamasının konusunu teşkil eden uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı objektif elverişlilik olarak adlandırılırken taraflar yönünden tahkime elverişli olup olmadığı sübjektif elverişlilik olarak nitelendirilmektedir. Sübjektif tahkime elverişlilik daha çok devlet veya kamu kurumlarının tahkime taraf olup olamayacakları hususunda çıkmaktadır[164].

UNCITRAL model kanununda objektif açıdan tahkime elverişlilik[165] konusunda bir tanımdan kaçınılmış ve her devlete iç hukukunda düzenleme yapabilme yetkisi tanınmıştır [166].

---

[160] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.106-107
[161] ERKAN, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, s.73
[162] ÖZEL, s.38, Ancak kamu düzeni kavramı, ülke içinde zamanla değişebildiği gibi her ülkenin kamu düzeni anlayışı o ülkenin sosyal, siyasi, ekonomik ve ahlak anlayışına göre değişiklik gösterdiğinden kamu düzenin ne olduğuna ilişkin bir tanımlamaya gitmek de ayrıca zordur. Kamu düzeni kavramının tanımlamasındaki bu güçlük etkisini mevzuatta da göstermektedir. Bkz: KARADAŞ, s. 82-83
[163] Ekşi, a.g.e, s.73
[164] Ekşi, a.g.e, s.73, YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Kararda Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.211-212
[165] Objektif tahkime elverişlilik, bir uyuşmazlığın konusu itibariyle tahkim yargılamasına elverişli olmasını ifade etmektedir. Sübjektif tahkime elverişlilikte esas olan nokta ise tahkim yargılamasına taraf olma ehliyetidir.

HMK'nun 408.maddesinde hangi konularda tahkime başvurulmayacağı ifade edilmekle yetinildiğinden tahkime elverişlilik hususunun menfi bir anlayışla düzenlendiği görülmektedir.

HMK madde 408'e göre "*Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir."* Bu madde bakımından HUMK'na göre 6100 sayılı kanunun tek yeniliği taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı hususunun açıkça düzenlenmiş olmasıdır[167]. HMK 408. maddesi ile gayrimenkul mallar üzerindeki ayni haklardan doğan uyuşmazlıklarla ilgili açık bir düzenleme getirilmek suretiyle bu tereddütlere son verilmiştir[168]. Taşınmaza ilişkin ayni haklar konusunda tahkime gidilememesi yasa koyucunun iradesinden kaynaklanan bir yasaktır[169].

1086 sayılı HUMK döneminde Yargıtay'ın gayrimenkulün aynına ilişkin davalar hakkında tahkim sözleşmesi yapılamayacağı yönünde verdiği kararları eleştiren Kuru, gayrimenkul davaları üzerinde tarafların sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edebileceklerini ve bu nedenle gayrimenkul davaları tarafların arzusuna tabi olduğundan gayrimenkul davaları hakkında da tahkim sözleşmesi yapılabileceğini kabul etmektedir[170]. Nitekim 1086 sayılı HUMK'nun yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'ın taşınmazlarla ilgili olmakla birlikte tarafların üzerinde serbest bir şekilde sözleşme yapabilecekleri uyuşmazlıklar hakkında tahkim sözleşmesi yapabileceğine dair karar verildiği görülmektedir[171].

MTK'nun 1. maddesinin dördüncü fıkrasında "Türkiye'de bulunan taşınmazlar" ibaresi geçmesine rağmen HMK'nun 408. Maddesinde taşınmazın

---

Gerçek veya tüzel kişilerin tahkim yargılamasına taraf olabilmesi için gerekli ehliyete sahip olmaları gerekmektedir, bkz, ERKAN, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, s.75 -81

[166] ALANGOYA & YILDIRIM & DEREN YILDIRIM, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı, s.215

[167] 1086 sayılı Kanunu'nun tahkime elverişlilik bahsinde yer almayan taşınmaz üzerindeki ayni haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı meselesi doktrin ve Yargıtay Kararlarında kabul görmüş olup bu kural 6100 sayılı kanuna eklenerek açıklık kazanmıştır. Bkz, KARSLI, s.909

[168] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1715

[169] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2014, s.1186, Kanun metninin karşıt kavramından hareketle taşınmazların aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesinin mümkün olduğuna ilişkin bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.79

[170] KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.5947,

[171] Yargıtay kararları için bkz, PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1069

Türkiye'de olmasından söz edilmediğine dikkat çeken Ekşi, taşınmaz ister Türkiye'de isterse Türkiye dışında bulunsun taşınmaz malların mülkiyetinden, üzerindeki sınırlı ayni haklardan doğan uyuşmazlıklara tahkim yolunun kapatıldığı görüşündedir[172].

Madde 408 hükmünün mefhumu muhalifinden, taşınmaz üzerindeki kişisel haklarla ilgili uyuşmazlıklarda tahkimin caiz olduğu hususunda ise herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle taşınmazların mülkiyetine veya bunlar üzerindeki sınırlı ayni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime başvurulamayacak ancak söz konusu uyuşmazlık ayni haklara ilişkin değil de kişisel haklara ilişkin olması halinde ise tahkim yoluna başvurulabilecektir[173].

MTK madde 1 ile benzer şekilde düzenlenen HMK madde 408 göre taraflar ancak serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda tahkim yoluna başvurabileceklerdir. Böylelikle madde 408 ile kanun koyucunun sadece taraf iradeleri ile belirleyebilecekleri konular dışında kalan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenemeyeceği prensibini getirdiği anlaşılmaktadır[174]. Ayrıca Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere tarafların aralarındaki ihtilafın tahkim usulüne göre çözümlenmesine ilişkin arzularının gerçekleşebilmesi için söz konusu uyuşmazlığın kamu düzeni ile ilgili olmaması gerekmektedir[175]. Ancak madde 408'de yer alan "iki tarafın iradesine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar" ifadesi kesin bir çerçeve çizmediğinden bahisle belirsizliğe ve hukuk güvenliğinin zedelenmesine yol açacağı şeklinde eleştiriye konu olmaktadır[176].

Ancak Yılmaz'ın da belirttiği gibi tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri konular genellikle kamu düzeni ile ilgili hususlardır ve tarafların bu konularda

[172] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.76, Aksi görüş için bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 78 Kalpsüz ise bu hükmün tahkime elverişlilik ile ilgisi olmadığı, kanunun uygulama alanı ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Bu hükümden yola çıkılarak bu nevi uyuşmazlıkların hallinin MTK'nın uygulama alanına girmediği ileri sürülse de, HUMK'nun devrede olduğu zamanlarda bile Yargıtay'ın taşınmazlar üzerindeki ayni haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı hakkında lehte ve aleyhte kararların mevcut olduğunu ileri sürmektedir, bkz, Turgut KALPSÜZ, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Legal Kitabevi, Ankara 2010, s.29

[173] Gayrimenkul konusunda Kuru aksi görüştedir. Kuru'ya göre, gayrimenkul davalarında, taraflar dava konusu üzerinde serbestçe sulh ve kabul yolu ile tasarruf edebileceklerinden, gayrimenkul davaları tarafların arzusuna tabi olan konulardandır, Bkz, KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.5947

[174] Tahkimde taraf iradesine önem verilmekle birlikte tahkime elverişlilik konusunda usuli bir takım sınırlama getirilmesinin nedeni taraflar arasındaki eşitliğin ve hukuki ilişkilerin gerektirdiği güven ortamının sağlanmasıdır. MTK ile HMK'nın taraf iradesine tabi olmayan ihtilafların tahkim yolu ile çözülemeyeceğine ilişkin düzenlemesi de bu sınırlamalardan biridir. Bkz, NOMER & EKŞİ & ÖZTEKİN GELGEL, s.40

[175] Yargıtay 15 HD. 01.07.2008 tarih ve 2008/2705E-2008/4439K. Sayılı karar ile 18.06.2007 tarih ve 2007/2680e-2007/4137K. Sayılı karar için bkz, www.kazanci.com

[176] ALANGOYA & YILDIRIM & DEREN YILDIRIM, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı, s.215-216

tahkim anlaşması yapamayacağı hususu 1086 sayılı kanunda benimsendiği gibi HMK madde 408'de de yerini almıştır[177].

Konusu üzerinde sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edilemeyen uyuşmazlıklar örneğin boşanma, iflas ve çekişmesiz yargı işler hakemlerde görülemez[178]. Çözümlenmesi taraflara bir yarar sağlamayan veya yarışma, müşterek bahis gibi soyut nitelik taşıyan ihtilaflar da tahkime elverişli olmayan konulardır[179].

Fahiş faiz iddiasının hükme bağlanması, tahliye taahhüdünün geçerlilik taşımadığı durumlarda tahliyeye hüküm verilmesi gibi konularda yapılan tahkim sözleşmesi geçerli değildir[180]. Tahliye ve kira bedelinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını kabul eden Yargıtay'a göre kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüme kavuşturulması mümkündür[181]. Cezai şartın fahiş olduğu iddiasının hükme bağlaması hususunda yapılacak tahkim ancak fahiş cezai şartın muallak olduğu şart tahakkuk ettikten sonra yapılması durumunda geçerli olacak aksi takdirde tahkim şartının muteberliğinden yine bahsedilemeyecektir[182].

Ayrıca BK madde 262'a göre taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda yerleşim yeri Türkiye olan alıcı da tahkim sözleşmesi yapamayacaktır.

---

[177] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1715

[178] KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.5951, " *...bir uyuşmazlığın yanları özgürce sözleşemeyecekleri alanda tahkim sözleşmesi yapamazlar, yaparlarsa bu hukukça geçerli olmaz, yasanın buyurucu kurallarından ayrılacak herhangi bir sözleşme bu buyurucu kurallara aykırılı derecesinde geçersizdir. (örneğin boşanmaya ilişkin tahkim sözleşme ve kararlarında olduğu gibi)……Borçlar hukukunun aksine aile hukukunda ve aynı haklar alanında sözleşme özgürlüğü daha sınırlıdır.*" Yargıtay 4. HD 14.05.1974 tarih ve 2009/2496 sayılı kararı, YILMAZ, a.g.e,, s 1715, İflas davalarında diğer alacaklıları korumak amacıyla iflas davalarının tahkime konu edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.81

[179]KARADAŞ, s. 70, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği hakkında bkz, ALANGOYA, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve denetlenmesi, s.82-86

[180] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1187

[181] "*Gerek davacının dayandığı 01.08.2005 tarihli sözleşmenin 11. maddesinde, gerekse de davalının dayandığı 01.10.2005 başlangıç tarihli kira sözleşmesinin 7. maddesinde ihtilaf halinde Ticaret Odası'ndan ve Esnaf Odası'ndan 2'şer kişinin hakemliğine başvurulacağı kararlaştırılmıştır. Davalı tarafından yasal süresi içerisinde verilen cevap dilekçesinde, taraflar arasındaki ihtilaflarda hakeme başvurulacağı hususunu bildirerek itirazda bulunmuştur. Öncelikle kira sözleşmesindeki tahkime dair hüküm ve davalının bu yöndeki itirazının 1086 Sayılı HUMK'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 2012/9581E-2013/1334K. Sayı ve 30.01.2013 tarihli kararı, Serhat ESKİYÖRÜK, Yeni HMK'ya Göre Verilen İlk Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Yeni Kanunlara İlişkin İlk Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Seçkin Yayınları İstanbul 2014, s. 173

[182] Tahkime elverişli olmayan meselelerle ilgili Yargıtay Kararları için bkz, KARADAŞ, s.82

İş Mahkemeleri Kanunu 1. maddesi gereği bireysel iş uyuşmazlıklarının esas olarak iş mahkemesi tarafından çözüleceği öngörülmektedir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu madde 20'de işçinin işverenin iş sözleşmesini feshine itirazı ve işe iade talebi ile sınırlı, iş yargılaması dışında bir yol olarak, tarafların anlaşması ile özel hakeme başvurulabileceği düzenlenmiştir.

İş uyuşmazlıklarının işçi ile işverenin arzularına tabi olmayan hallerden sayan Yargıtay söz konusu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yönünde kararlar vermiştir[183]. İşçinin ekonomik ve sosyal açıdan kuvvetinin olmadığı iş ilişkisinde, süreci ve sonucu kararlar açısından açık olmayan, kamusal yargılama mekanizması dışındaki çözümlerin olası sakıncaları vardır. İş hukukunun bağımsız bir hukuk alanı olarak varlığını sürdürmesinde, iş yargılamasının iş mahkemelerince yerine getirilmesi hayati öneme sahiptir. İşçilerin iş ilişkisinde korunması ve haklarının verilmesi sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir[184].

Yargıtay HGK'nın 12.1.1966 tarihli ve E. 7/428, K. 6 sayılı "*Ortaklar arasında ortaklık işlemlerinden doğabilecek bütün uyuşmazlıklarda hakeme başvurulmasını kapsayan ortaklık sözleşmesi hükmünün Türk Ticaret Yasası'nın kollektif ortaklıkla ilgili hükümlerine aykırı sayılamayacağı…"* yönündeki kararına karşılık Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2011/13485E-2012/19915K. Sayılı kararında "*tahkim konusunda ana sözleşmede yer alan bir hüküm veya yapılacak hakem sözleşmesi geçersizdir. Tahkim, yalnız tarafların arzularına tabi olan, yani davalı ile davacının mahkeme kararına gerek olmaksızın aralarında anlaşarak sonuçlandırabilecekleri ihtilaflar konusunda geçerlidir. Halbuki bir genel kurul kararının iptaline dair uyuşmazlığın davacı ve davalı arasında yapılacak anlaşma ile sonuçlandırılması mümkün değildir. Ayrıca, TTK'nın 381. maddesinin 1. fıkrasının münhasıran ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeyi yetkili kılan hükmü*

[183] Yargıtay 11. HD 07.04.1983 tarih ve 1983/1595-1983/1780 sayılı karar için bkz AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.87, dn.159, Zeynep ŞİŞLİ, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, s.59, Fransız Yargıtay'ının milletlerarası tüketici ve iş sözleşmelerinde tahkim şartının kabulü açısından vardığı sonuçlar ise birbirinden farklıdır. Tüketici sözleşmeleri bakımından tahkim yolunu açan Fransız Yargıtay'ı, iş anlaşmalarında ise tahkimi reddetmektedir. Fransız Yargıtay kararlarından iş sözleşmelerinde zayıf tarafın korunması ilkesinden hareket edildiği anlaşılmaktadır. Zira sözleşmede yer alan tahkim şartının uluslar arası iş sözleşmesine uygulanan hukuk ne olursa olsun işçiye karşı ileri sürülemeyeceğine ilişkin Fransız Yargıtay kararı da bunu teyit etmektedir. Oysa Fransız kanunları ile Yargıtay'ı tüketici aleyhine onu istismar eden onun hakkını tüm hukuk yollarından araması engellemediği ölçüde tahkime gidilebileceği görüşündedir, bkz, Nihal ULUOCAK, Milletlerarası Tüketici ve İş Akitlerinde Tahkim Şartının Geçerliliğine Dair Fransız Yargıtay'ın ve Doktrinin Görüşleri, MHB Y.17-18, 1997-1998, s. 523- 526- 531

[184] Ancak iş hukuku ile ilgili ihtilaflarda işçiyi korumak adına tahkime elverişsizlik kabul edilmekle birlikte sadece işçiye karşı açılacak davalarda tahkime elverişsizliğin kabulü, buna karşılık işçinin açacağı davalarda ise tahkime elverişliliğin kabul edilmesi görüşü ön plana çıkmaktadır. Bkz, ŞİŞLİ, s. 63

ile aynı maddenin 3. fıkrasının davaların birleştirilmesini zorunlu kılan hükmü de tahkim müessesesi ile bağdaşmamaktadır." şeklindeki kararından genel kurul kararlarının iptali hususu gibi konularda tahkimi dışladığı görülmektedir[185].

Türk doktrininde genel olarak şirket içi ilişkilerde tahkim yoluna başvurulması özellikle genel kurul kararlarının iptaline ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği bakımından incelenmiştir[186].

Fikri mülkiyet haklarının tahkime elverişli olup olmadığına ilişkin klasik ve modern görüşler mevcuttur[187]. Klasik görüş gereği fikri mülkiyet haklarının varlığı ve korunması tarafların serbest iradesine bağlı olmayan bir olgu olup bu bağlamda tahkime konu edilemeyecektir. Oysa modern görüş hakkın geçerliliğinin tespitine ilişkin istisna dışında fikri mülkiyet haklarının tahkim yargılamasına konu olabileceğini ileri sürmektedir. Zira fikri mülkiyet hakları her ne kadar devlet tarafından tescil edilerek tesis edilmiş olsa da özel mülkiyet içindedir ve bu hakka sahip olan söz konusu hakkın kapsamı ve korunması bakımından tahkime gidebilir[188].

HMK'nda yetki sözleşmeleri bakımından zayıf tarafı korumaya yönelik hükümler mevcut ise de tahkim sözleşmesi bakımından benzer bir sınırlamaya yer verilmemiştir[189]. Ancak kanunun amacı dikkate alındığında HMK madde 17

---

[185] http://www.kazanci.com

[186] Şirket içi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğuna ilişkin görüşler için bkz, YLDIRIM, Anonim Ortaklıklarda Şirket İçi Uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Yoluyla Çözümlenmesi, s. 47, Ancak şirket ana sözleşmesinde tahkim şartı olsa bile şirketin dışardan atanan ve ortak olmayan müdürleri bakımından tahkim şartının geçerli olmayacağına ilişkin *"Dava, TTK.'nun 556 ncı maddesindeki atıf nedeniyle 309 uncu maddesine dayalı zarar gören pay sahibinin uğradığı dolaylı zararın, limited şirket müdürleri davalılardan tahsiliyle şirkete verilmesi istemine ilişkin olup, mahkemece dava konusu limited şirketin anasözleşmesinde hissedarlar arasında ve hissedarlarla şirket arasında çıkacak ihtilafların tahkim yoluyla halledileceği hükmü nedeniyle davalılar vekilinin süresinde yaptığı tahkim itirazının kabulüne karar verilmiştir Somut olayda ise davalılardan Yalçın Pamuk ve Nihat Sualp, dava konusu limited şirketin dışarıdan atanan ve ortak olmayan müdürleridir O halde bu kişiler yönünden anasözleşmede yer alan tahkim şartının geçerli olması, anılan kişilerin tahkim itirazında bulunabilmesi ve bu kişiler yönünden uyuşmazlığın hakem önünde çözümlenebilmesi mümkün değildir. Bu türden bir davanın ise kapsadığı maddi olgular açısından birlikte görülmesi zorunlu olup, davaların birbirinden ayrılması suretiyle bir kısım davalılar yönünden uyuşmazlığın mahkemede, diğer davalılar yönünden ise hakem önünde çözümlenmesi düşünülemez."* Yargıtay 11. HD 2008/9429E-2010/1648K.sayılı kararı için bkz, https://www.corpus.com.tr

[187] Cem Çağatay ORAK, Prof. Dr. François DESSEMONTET, Fikri Mülkiyet Tahkim, FMR C.7, S.2007/1, s.86-87

[188] ORAK & DESSEMONTET, s.86-87. Sınai ve fikri mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceği görüşünde olan AKINCI, bu tür konulara ilişkin uyuşmazlıklar için konulacak tahkim şartının sadece tarafları bağlayacağı, üçüncü kişiye karşı tahkim yoluna başvurulamayacağını ileri sürmektedir. Bkz, AKINCI, s.91

[189] HMK madde 17 gereği sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yapılacak yetki sözleşmeleri geçerlidir. Tacir olmayanlarla yapılan sözleşmelerde yer alan yetki sözleşmeleri ise hükümsüzdür.

hükmünü sadece tacir olan tüketicilerin taraf olduğu tahkim sözleşmelerinde uygulamak ve tacir olmayan tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerde yer alan tahkim şartlarının hükümsüz olduğunu kabul etmek daha doğru görünmektedir[190].

Ancak sigortacılık tahkim sistemi bakımından bir farklılık söz konusudur. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu sigortacılık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların mahkemeler dışında çözümü ile ilgili düzenlemeler içermektedir. Kanunun "Sigortacılıkta Tahkim" başlıklı 30. Maddesinde yer alan bu düzenleme medeni usul hukukundaki tahkim kurumu ile benzerlik gösterse de birçok yönüyle geleneksel tahkimden farklılık göstermektedir. Örneğin sigorta tahkim sisteminde taraflar uygulanacak usul kurallarını belirleme konusunda irade serbestisine sahip değillerdir yahut hakemleri seçme yetkileri bulunmamaktadır. Ayrıca medeni usul hukukunda bilinen tahkimin aksine sigortacılıkta tahkim taraflar arasında yapılmış bir tahkim sözleşmesine dayanmamaktadır. Bu nedenle sigorta tahkim sisteminin amaç ve niteliği dikkate alındığında sigortacılık tahkiminden tacir olmayanlar ile tüketiciler de yararlanabileceği anlaşılmaktadır[191].

Tahkime taraf olmayan üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini ilgilendiren ve özellikle de olumsuz yönde etkileyen meseleler tahkime elverişli değildir. Ayrıca mahkemelerin uyuşmazlıkla ilgili münhasır yargı yetkilerinin düzenlendiği durumlarda da anılan meselenin tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir[192].

[190] BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.39,

[191] Ali Cem BUDAK, Sigortacılık Kanununda Tahkim: Sigortacılık Kanununun 30. Maddesi, HMK'nın Yürürlüğe girmesi ve 6327 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonra Nasıl Yorumlanmalıdır?, Cilt 2, Sayı 2, İstanbul 2013, s.54-57

[192] YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.267

2.7.2. Yazılılık

HMK madde 412 fıkra 3'e göre *"Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır."* HUMK madde 517'de olduğu gibi HMK madde 412 fıkra 3 uyarınca tahkim sözleşmesinin sözlü olarak yapılması mümkün değildir[193]. HMK'nda tahkimin yazılı şekilde kararlaştırılmış olması bir geçerlilik şartı olup ispat şartı değildir[194].

HMK madde 412 fıkra 3'de tahkim sözleşmesinin şeklen geçerli olacağı haller " *Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, fax gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir."* denilmek suretiyle belirlenmiştir. Tahkim şartı içeren bir belgenin taraflar arasındaki asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmesi amacına matuf olarak bu belgeye atıf yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılacaktır[195].

6100 sayılı HMK ile tahkim akdinin yazılı olması bir geçerlilik sebebi olarak yeniden düzenlenirken 1086 sayılı kanundan farklı olarak bazı koşulların varlığı halinde yazılı şekil şartının yerine gelmiş sayılacağı kabul edilmiş diğer bir ifadeyle

---

[193] Kuru'ya göre taraflar arasında geçerli bir yazılı tahkim sözleşmesi bulunmadığı halde, taraflar hakemini seçer ve hakemlerde açılan davayı takip ederlerse tahkim sözleşmesi geçerli sayılır. Bkz, KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.5945

[194] KONURALP, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim, s.158, KALPSÜZ, Tahkim Anlaşması, s.1040, YEĞENGİL, s.123, KORAL, Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim, s.213, KARADAŞ, s.66, Tahkim sözleşmeleri bakımından gerekli olan sekil şartı, temelde iki gayeye hizmet etmektedir. Bunlardan ilki tarafların korunmasıdır; tarafların tabii hakimlerden ayrıldıklarının farkında olmalarını sağlamaktır. İkincisi ise, delil yaratmaktır. Zira yazılı bir tahkim sözleşmesi hem tarafların tahkime gitmek konusunda anlaştıklarının hem de akdedilen tahkim sözleşmesinin içeriğinin delilidir, bkz, YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.202

[195] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2012/6961E-2013/7612K. sayılı kararında *"...Mahkemece, tüm dosya kapsamına, toplanan delillere ve düzenlenen bilirkişi raporuna göre, davacıyla davalılar arasında yapılmış bulunan 07.09.2009 tarihli Çarter parti anlaşmasında Gencon 1994'e atıf yapılarak navlun sözleşmesinin düzenleneceğinin kararlaştırıldığı, her ne kadar taraflar arasına imzalanmış bir tahkim sözleşmesi kurulmamış ise de, 4686 SY 4/2 ve HMK'nın 412/3 maddelerindeki düzenlemelerle Yargıtay uygulamalarına göre yazılı şekilde yapılması gereken tahkim sözleşmesinin, taraflarca imzalanan yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olmasının yazılı şekil şartı için yeterli olduğu, asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de tahkim sözleşmesinin yapılmış sayılacağı kabul edildiğinden, olayda da elektronik ortamda gerçekleşen 07.09.2009 tarihli sözleşme sırasında Deniz taşımacılığı için dünyada en yaygın şekilde kullanılan standart yol çarter sözleşmesi olan Gencon 94 kurallarına yollamada bulunulmakla, Gencon 94'ün 19 uncu maddesinde tahkim kaydının bulunduğu gözetildiğinde geçerli bir tahkim sözleşmesinin kurulmuş olduğu kabul edilerek…….davalılar vekilinin tahkim itirazının kabulüyle, mahkemenin görevsizliği nedeniyle ……. davanın reddine karar verilmiştir*." Bkz, https://www.corpus.com.tr

yazılılık şartının kapsamı MTK ve UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak oldukça esnetilmiştir[196]. Böylece gelişen teknolojik imkânlarından faydalanılarak örneğin tahkim sözleşmesinin elektronik ortama geçirilmesi, e-mail yoluyla yapılması gibi yazılılık şartının yerine getirilmiş sayılması için yeterli olacaktır[197]. HUMK madde 517 düzenlemesine mutlak anlam yükleyen Yargıtay aksi durumlarda tahkim sözleşmesini geçersiz kabul ederken HMK'nun madde 412 ile yazılılık bakımından daha esnek davrandığı görülmektedir. Ancak bu şart, bir geçerlilik şartı olması hasebiyle yazılı bir tahkim sözleşmesinin mevcut olup olmadığı hususunun hakemler, mahkemeler ve Yargıtay'ca re'sen gözetilmesi gerekmektedir[198].

Tahkim sözleşmesinin yazı şekil şartına tabi tutulmasının nedeni, devlet mahkemelerine başvuru hakkını kullanmama yönünde taahhütte bulunan taraflardan elde edilen fiziksel bir delilin varlığına veya taraflarca anlaşmanın gerçekliğinin ispat edilmesine duyulan ihtiyaçtır[199]. Tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasına ihtiyaç duyulmasının bir diğer nedeni de taraflara aslında ne tür bir anlaşma yaptıkları konusunda bir fikir ya da bir uyarı vermesidir. Zira taraflar tahkim anlaşmasıyla hemen hemen bütün medeni toplumlarda en temel haklardan biri olarak görülen devlet mahkemesine müracaat hakkını rafa kaldırmaktadırlar[200].

Kuru'ya göre taraflar arasında yazılı bir tahkim sözleşmesi bulunmasa dahi, taraflarca hakem veya hakem kurulu seçilir, hakemlerde açılan davayı takip ederlerse, tahkim sözleşmesi geçerli sayılır[201].

---

[196]KARSLI, s.911

[197]EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre tahkim, s.102

[198] KALPSÜZ, a.g.e, s.1040, Tahkim şartının şekil açısından geçerliliği konusu Fransız içtihadı ile doktrinde de tartışmalı bir konudur. Zira iç hukukta şartın yazılı olması aranırken imza edilmemiş bir belgede bulunan tahkim şartına dolaylı olsa da göndermede bulunulmasını, tarafların şarta uymalarına dair müşterek niyetini kanıtlayacak biçimde akdi ilişkiye dahil edilebiliyorsa, söz konusu tahkim şartının geçerli sayılacağı ileri dürülmektedir, bkz, ULUOCAK, Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki ile İntikali - Fransız İçtihadı, dn 11, s.994, UNCITRAL Model Kanunda ve Türk hukukunun da dahil olduğu bazı hukuk sistemlerinde yazılı şekil şartının esnek yöntemlerle gerçekleştirileceğinin hükme bağlanmasının tahkim anlaşmasını kayıt altına alma amacına hizmet ettiğine değinen Şit, tahkim anlaşmasında yazılı şekil şartının geçerlilik şartından çok ispat şartına yakın olduğu yönünde sonuç çıkarılabileceği görüşündedir. Bkz, Banu ŞİT, Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları', Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Yıl 25-26, 2005-2006,.s.416.

[199] ŞİT, s. 419

[200] Emre ESEN, Uluslar arası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli, MHB Y. 28, S. 1-2, 2008, s.65-66

[201] KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5945, Zira Kuru, hakemlerde açılan bir davaya karşı davalı, " bu davanın mahkemede açılması gerektiği" hakkında bir itirazda bulunmazsa hakemler bakmakta oldukları davanın tahkim sözleşmesi veya şartının kapsamına girmediğini re'sen nazara alarak taraflardan birine mahkemede tespit davası açmak için süre veremeyecekleri aksine; davayı esastan inceleyip karara bağlamak zorunda olduklarını ileri sürmektedir. Bkz: KURU, a.g.e, s.5995

Kalpsüz ise taraflar arasında daha önce akdedilmiş yazılı bir tahkim anlaşması olmaksızın hakemini seçen davacının karşı tarafa yazılı olarak kendi hakemini seçmesini ihtar etmesi ve bunun üzerine davalının kendi hakemini tayin edip durumu yazılı olarak davacıya bildirmesi ile geçerli bir tahkim anlaşmasının husule gelmiş sayılacağı yolundaki Yargıtay kararına iştirak etmeyip başlangıçta tahkimin yazılı olarak kararlaştırılmamış bulunması hasebiyle hakem seçimine davete icabet etmekle anlaşmadaki şekil eksikliğinin telafi edilemeyeceği görüşündedir[202].

Ekşi'ye göre tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin itirazlar hem hakemlere hem mahkemelere yapılabilir[203].

Tahkim yargılamasına başlayan hakemlerin düzenlediği görev belgesini, tarafların tahkim şartı ile ilgili konularda anlaşarak imzalamaları halinde, bu durum hukuki sonuç doğuracak, tahkim şartı ile ilgili herhangi bir itirazda bulunmayan taraf ise hakem kararına karşı, tahkim şartı bulunmadığı ya da şekil eksikliği iddiasıyla iptal davası açamayacaktır[204].

Dürüstlük kuralı ile çelişkili davranış yasağına ilişkin prensipler ise tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin değerlendirmelerde dikkat edilmesi gereken ilkelerdendir. Öncelikle tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin hüküm, bir geçerlilik şekli öngören bütün hukuk kuralları gibi, "dürüstlük kuralının" kontrolüne tabi tutulacaktır[205]. Örneğin yazılı olma şartının gerçekleştiği tartışmalı olan ve bu sebeple başlangıçta dar bir yorumla geçersiz sayılabilecek tahkim sözleşmesi, tarafların bu şarta uygun olarak hakemlerini seçmeleri veya hakemler önündeki yargılamada aktif olarak yer almaları yahut hakem kararının verilmesi ve karara karşı

[202] Fakat MTK'ya göre cereyan eden bir tahkimde tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacağında mutabık kaldıkları hukuka göre tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerekmiyorsa yazılı olarak yapılmamış olması, anlaşmanın geçersiz olması sonucunu doğurmaz. Bu takdirde anlaşma taraflarca seçilen hukuka uygun yapılmışsa geçerlidir. Bkz: KALPSÜZ, Tahkim Anlaşması, s. 1040-1041

[203] Tahkim sözleşmesinin şekli geçerliliğinin mahkemeler tarafından kontrol edilmesi ise ya taraflardan birinin tahkime gitmeden mahkemeye başvurma halinde veya hakem kararının tenfizi olmak üzere iki aşamada gerçekleşebilir. Ayrıca hakem yargılaması sırasında ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz için mahkemeye başvurulduğunda ya da hakem kararı verildikten sonra bu kararın iptali için dava açıldığında da tahkim anlaşmasının şeklen geçerli olmadığı itirazı ile mahkemeler karşılaşabilirler. Bkz, EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.104-105

[204] Ziya AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Görev Belgesi, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.981.

[205] Özen ATLIHAN, Tahkim Sözleşmesinin Unsurlarının ve Hükümlerinin Ulusal-Uluslar arası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkimi Işığında İncelenmesi, İBD, C.84, S.2, İstanbul 2010, s.953

kanun yoluna başvurulması gibi işlemlerden sonra, söz konusu sözleşmenin geçerlilik kazanmış sayılması gerektiği aşikardır[206]. Ayrıca Medeni Usul Hukuku'nda bir tarafın daha önce kendisinin gerçekleştirdiği bir hukuki durumla çelişen bir işlemi yapması "çelişkili davranış yasağının" ihlali sayıldığından tahkim yargılaması sırasında tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri sürmeyen davalının, hakem kararının iptali veya tenfizi aşamasında onun geçersiz olduğunu ileri sürmesi, dürüstlük kuralları arasında yer alan, "Çelişkili Davranış Yasası"na da aykırılık teşkil edecektir. Zira, davalının söz konusu davranışları, tahkim sözleşmesinin "ifa"sına yönelik hareketleri oluşturmaktadır[207].

2.7.3. İhtilafın Belirli Olması – Açık ve Kesin İradenin Varlığı

Tahkim usulü genel yargıya istisna teşkil ettiğinden tarafların hangi konulardaki uyuşmazlıklarını hakeme götürdüklerini belirtmeleri gerekir. Diğer bir ifadeyle aralarında çıkacak bütün ihtilafların tahkim usulüne tabi olacağını kararlaştıran taraflar tahkimi istisna olmaktan çıkartıp genel bir vasıf kazandırdıklarında bu tür tahkim sözleşmesi veya şartı geçerli olamayacaktır[208] Bu nedenle geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedebilmek için ihtilafın açıkça belirtilmiş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle uyuşmazlığın hangi konuya ilişkin olduğu belirtilmemişse, tahkim geçerli olmayacaktır[209].

Uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine ilişkin irade açıklaması tahkim sözleşmesinin en temel kurucu unsurudur[210]. Ancak irade açıklamasından tahkim sözleşmesinde mutlaka hakem, tahkim gibi terimlerin kullanılması gerekmeyip uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceğine dair açık ve net ifadeler yeterli olacaktır[211]. Zira Yargıtay'da uyuşmazlığın mutlak olarak tahkimde çözümleneceğinin taraflarca kararlaştırılma şartını aramakta ya da diğer bir ifadeyle uyuşmazlığın kesin olarak tahkimde çözümleneceğine ilişkin irade beyanlarında, bu kesinliğe aykırı nitelikte herhangi bir tereddüt veya şüpheye yol açacak bir unsurun

[206] Yargıtay 19. HD. 26.01.1996 tarih ve 1995/6153E-1996/610K. Sayılı Kararı ile 1995/6154E-1996/611K.sayılı Kararları da bu doğrultudadır. Bkz, ATLIHAN,s.952
[207] ATLIHAN, s.953
[208] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.110.
[209] Uyuşmazlığın belirli olması gerektiğine ilişkin benzer düzenleme Alman Medeni Usul Kanunu madde 1029'da da yer almaktadır. Bkz, KARSLI, s.911-912
[210] ATLIHAN, s.949
[211] KARADAŞ, s.69

bulunmaması gerektiği vurgulanmaktadır ki aksi takdirde tahkim sözleşmesi geçersiz sayılmaktadır[212].

Devlet mahkemeleri ile tahkim mahkemesi arasında seçimlik ya da terditli başvuru imkânı bir arada kabul edilmezken taraflar arasındaki sözleşmede uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceği kararlaştırılmış olmasına rağmen hakeme başvurmadan önce müzakere, uzlaştırma ya da diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurulacağına dair bir kayıt ise taraflar ister bu yola başvursun ister başvurmasın tahkim şartının geçerliliğini etkilemeyeceği Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17.12.1987 tarih ve 1987/3642E, 1987/4505K.sayılı kararında da açıkça ifade edilmiştir.

> "*Taraflar arasındaki sözleşmenin 67.maddesinde açıkça bu sözleşmenin uygulanmasından doğacak her türlü uyuşmazlıkların hakemde çözüleceği kararlaştırılmıştır. Hakeme başvurmadan önce taraflardan birinin sözleşmeden doğacak anlaşmazlıklar için önce mühendise başvurulacağına dair hüküm hakem şartını geçersiz kılmaz. Çünkü öncelikle taraflar veya bunlardan birisi mühendise başvursun veya başvurmasın sonuçta uyuşmazlığın hakemde çözülmesi gerekir. Hakemden önce mühendise başvurulması prosedürü ve mühendisin vereceği karar tarafları bağlayıcı değildir.* " demek suretiyle Yargıtay alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna gidilmesine dair sözleşmede yer alan hükmün tahkim şartını geçersiz kılmayacağına karar vermiştir[213].

Tahkim sözleşmesi eğer tahkim şartı olarak düzenlenmiş ise asıl sözleşmenin diğer bölümlerinde hukuki ilişkinin ve tahkim sözleşmesinin taraflarının tespiti

---

[212] Yargıtay 15 HD. 15.09.1994 tarih ve 722-4938 sayılı kararına göre *"Mahkemece davalının tahkim itirazının kabulüyle davaya hakemde bakılması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmiştir. Gerçekten yanlar arasında sözleşmenin 13.maddesinde, bu sözleşmen doğacak ihtilaflara hakemde bakılacağı kabul edilmişse de aynı maddede ihtilafın bu şekilde çözümlenememesi halinde Kozaklı Mahkemelerinin görevli olacağı benimsenmiştir. Tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi ihtilafın kesin olarak hakemde görüleceğinin yazılı olmasına bağlıdır. Sözleşmedeki hakem şartı bu nitelikte olmayıp sonuçta mahkemeleri görevli kıldığından hakem şartının gerçekleştiğinden bahsedilemez".* ERTEKİN/KARATAŞ, s.66, Başka kararlar için HGK, 05.05.1965, E.776/D-T, K.198; HGK, 14.05.1969, E.968/T.707, K.575; 15.HD, 29.05.1986, 1986/10; 15.HD, 26.02.1985 bkz, KARADAŞ, s.69 Dn.67 Ancak Üstündağ, tarafların hakem kararını kabul etmedikleri takdirde mahkemeye gidilebileceğini kararlaştırdıkları tahkim sözleşmesinin geçerli olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz, ÜSTÜNDAĞ, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, s.69

[213] Mine TAN DEHMEN, Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi, MHB Yıl 25-26, 2005-2006, s.458

mümkündür. Ancak tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme olarak akdedildiğinde sözleşme metninden tahkim iradesi, tahkim yargılamasının hangi hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığa ait olduğu ve tahkim yargılamasının taraflarının kimler olduğu anlaşılacak şekilde düzenlenmelidir[214].

Tahkim sözleşmesinin kuruluşu herhangi bir maddi hukuk sözleşmesinin kuruluşu gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla geçerli bir tahkim sözleşmesi iradelerin uyuşmasıyla değil irade beyanlarının uyuşmasıyla kurulmuş olacaktır. Bu nedenle irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk varsa bu uyumsuzluğun istemeden ya da isteyerek oluşturulması durumunda hata veya muvazaa hükümlerine göre sözleşmenin geçerliliği mümkün olmayacaktır[215].

Aralarındaki ihtilafın tahkim yolu ile çözümlenmesini öngören tarafların bir tahkim sözleşmesi akdetmek yerine, bir takım kurallara veya sözleşmelere atıf yapmaları halinde de onların söz konusu uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümleneceğini kararlaştırdıkları kabul edilmelidir[216].

Ancak Şanlı, prensip olarak genel şartlara atfın maddi karakterli hükümlere yönelik olduğu, genel şartlara atıf yolu ile taraflar arasında niteliği itibariyle bu sözleşmeden bağımsız bir tahkim sözleşmesinin de kurulmuş sayılabilmesinin bu yönde özel bir irade mevcudiyetini gerekli kıldığı görüşündedir[217].

2.8. GEÇERLİ TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN SONUÇLARI

Taraflar arasında belirli bir uyuşmazlığın hakemde görülmesi hususunda geçerli bir tahkim sözleşmesi veya şartı varsa bu sözleşme etkisini biri müspet diğeri

[214] ERKAN, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, s.45.
[215] EGEMEN, s.1933
[216] YAVUZ, s.139.
[217] ŞANLI, Konşimentonun Devri, Alacağın Temliki ve "Perdeyi Kaldırma Teorisi" Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konşimentoyu Devralan, alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu, s.775, Tahkim kaydına yönelik doğrudan bir atıf aranmasının sebebi taraflara bir tahkim sözleşmesine taraf oldukları, tabii hakim yerine tahkimi tercih etmiş oldukları, yani uyuşmazlığın esasıyla ilgili mahkemeye ulaşma hakkından feragat ettiklerine yönelik bir farkındalık oluşturmaktır, bkz, YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.238-240

menfi olmak üzere iki noktada etkisini gösterecektir. Bu etkilerden birincisi hakemlerin yargı yetkisi diğeri ise adli kazaya müracaat yolunun kapanmasıdır[218].

Öncelikle tahkim sözleşmesi hakemlere taraflar arasındaki uyuşmazlığı muhakeme etmek ve hüküm vermek suretiyle halletme yetkisinin bahşetmektedir[219]. Bu suretle de tahkim sözleşmesi veya şartının varlığı tarafları bağlayacağı için onları uyuşmazlığın giderilmesi bakımından hakem veya hakem kuruluna başvurmaya mecbur edecektir[220].

Hakem heyetinin teşkiline yegâne dayanak sadece taraf iradesi olduğundan hakemler devlet mahkemeleri gibi Türk Milleti adına adaleti tevzi etmeyip ihtilafı taraflar adına, onların serbest iradeleri ile verdikleri yetkiye istinaden çözerler[221]. Devlet mahkemeleri prensip itibariyle mensup oldukları devletin yürürlükteki hukukunu uygulamak zorunda iken hakem veya hakem kurulu bazen yürürlükteki hukuku, bazen yabancı hukuku, bazen milletlerarası sözleşme hükümlerini, hatta bazen milletlerarası hukukun genel prensiplerini, ticari teamülleri veya örf ve adet derlemelerini, bazen hakkaniyet ve nesafet esaslarını uygularlar[222].

HMK madde 409 gereği taraflarca aksi kararlaştırabilir bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise ilgili taraf bu aykırılığa itiraz edebilir. Fakat kanunen belirlenen süre içinde aykırılığa itiraz edilmemesi itiraz hakkından feragat anlamına gelecektir.

HUMK hükümlerine göre hakemler cereyan eden tahkimde ihtiyati tedbir kararı veremezken HMK bu hususta bir yenilik getirmiş olup delil tespiti ile ihtiyati tedbir konusunda kısmen UNCITRAL Model Kanundan faydalanılarak gerek HUMK gerekse MTK'ndan daha ayrıntılı bir düzenlemiştir[223]. Madde 432/1 hükmüne göre delil toplanması hususunda taraflar hakem veya hakem kurulunun onayı mahkemeden yardım isteyebilirler. Hatta Umar'a göre bu düzenleme ile tahkim yargılamasında mahkemelerin dışlandıkları dahi söylenebilir[224].

[218] KARADAŞ, s.87.
[219] KALPSÜZ Tahkim Anlaşması, s.1049.
[220] KARADAŞ, s.87.
[221] KALPSÜZ, a.g.e, s.1049.
[222] KALPSÜZ, a.g.e, s.1049.
[223] BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim Hükümleri, s.44
[224] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1196

Geçerli bir tahkim sözleşmesinin menfi etkisi ise kendini uyuşmazlık halinde tarafların tahkime gitme zorunluluğunda kendini gösterir. Daha açık bir ifadeyle taraflar bu uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvuramazlar[225]. Zira tahkim sözleşmesi bir usul sözleşmesi olarak asıl sonuçlarını usul alanında doğurur ve davalıya tahkim sözleşmesine rağmen mahkemeye başvurulması halinde uyuşmazlığın mahkemede çözülmesine karşı koyma imkânı tanır[226].

Tahkim yargılamasının en önemli özelliği tahkim sözleşmesine dayanılarak yapılan yargılamanın sadece taraflar arasında cereyan etmesidir. Diğer bir ifadeyle sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiler bakımından tahkim sözleşmesi geçerli veya bağlayıcı değildir[227]. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de çeşitli kararlarında, tahkimin sadece sözleşmenin taraflarını bağlayacağını; aksi takdirde, bu durumun Anayasa'nın 9. maddesi ile teminat altına alınan yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerde kullanılacağına ait kuralı ile tabii hakimde yargılanma hakkına aykırılık teşkil edeceğin vurgulanmaktadır[228]. Tahkim sözleşmesinin kural olarak sadece tarafları bağlaması söz konusu olmakla birlikte mirasçılar gibi küllü halefleri yahut ihtilaf konusu alacağın devri durumunda cüzi halefleri de bağlayacağı kabul edilmektedir[229].

Taraflar arasında mecburi dava arkadaşlığı varsa tahkimde davanın da tüm mecburi arkadaşlara birlikte açılması gerekmektedir. Ancak bu uygulama tahkim sözleşmesi tüm dava arkadaşlarını içeriyorsa geçerli olacaktır. İhtiyari dava arkadaşlığında böyle bir zorunluluk olmadığından tahkim sözleşmesi hangi dava

---

[225] KARADAŞ, s.87

[226] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1074

[227] Örneğin uluslar arası karakterli taşımalarda özellikle deniz taşımacılığında taşıtan ile taşıyıcı arasında akdedilen taşıma sözleşmelerine tahkim şartı konulmakta ancak taşınan mal, malı temsil eden konişmentonun devri ile taşıtan dışındaki üçüncü kişilere geçmekte bu sebeple de taşımadan kaynaklanan ihtilafların çözümünde taşıma sözleşmesine taraf olmayan bakımından taşıma sözleşmesindeki tahkim şartının geçerliliği ve bağlayıcılığı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak Şanlı'ya göre bu tür durumlarda da taşıma sözleşmesindeki tahkim klozu konşimentoya aktarılmış olmaz ve taşıyıcı ile konşimento hamili arasında tahkim sözleşmesi kurulmuş sayılmaz. Taşıma sözleşmesindeki tahkim klozunun konşimentoya taşınması/geçirilmesi durumunda ise hamil konşimentoyu ciro yolu ile iktisap ederken üzerindeki tahkim klozuna yapılan atfı göreceğinden bu tür ihtilaflar bakımından taraflar arasında tahkim sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bkz, ŞANLI, Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki Ve Perdeyi Kaldırma Teosrisinin Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoru Devralan, Alacağı Temellük Eden Ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu, s.776.

[228] ATLIHAN, s.974, Tahkim sözleşmesinin sadece anlaşmanın taraflarını bağladığını ifade eden tahkim anlaşmasının nisbiliği kuralının istisnaları mevcuttur. Bu istisnalar yasal bir düzenlemenin varlığı, yatırım tahkiminde davalının devlet tüzel kişisi olarak seçilmesi, iyiniyet prensibine aykırı davranışlar ile birbiri ile bağlantılı birden çok sözleşmenin varlığı, halefiyet, garanti sorumluluğu ile üçüncü kişi yararına sözleşme gösterilebilinir, bkz, ERKAN, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, s.63-70

[229] KARSLI,s.916

arkadaşı ile imzalanmışsa uyuşmazlığın çözümü de sadece o dava arkadaşları arasında hakem aracılığıyla çözüme kavuşacaktır. Ayrıca davanın ihbarı ve davaya fer'i müdahale ile hükümler de taraflarca açıkça kararlaştırılmadıkça, tahkimde uygulanamaz. Bu hükümlerin uygulanabilmesi için üçüncü kişilerle de tahkim sözleşmesinin imzalanması ve hakemlerin kabulü gerekmektedir[230].

[230] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1080, Umar'a göre uyuşmazlık tarafı olup da tahkim sözleşmesine katılmamış kişiyi de bu sözleşme bağlamaz. Dolayısıyla, biçimsel de olsa zorunlu dava arkadaşlığının arandığı durumlarda dava arkadaşı olması gereken kişilerin ancak birlikte yaptıkları tahkim sözleşmesi geçerlidir; aksi takdirde tahkim sözleşmesi ve buna dayanarak verilmiş hakem kararı geçersizdir. Keza zorunlu dava arkadaşlığının bulunmadığı durumlarda tahkim sözleşmesi yalnız ona taraf olanları bağlar, olmayanlar ve örneğin sigorta şirketini bağlamaz. Bkz: UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1197-1198, Aksi görüş için Bkz: YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1724.

3. HAKEM

3.1. GENEL

Tahkim kurumunun en önemli unsurlarından birisi hakem veya hakemlerdir[231]. Ancak tahkim müessesindeki hakemle, devlet mahkemelerinde yargılama yapan hâkim arasında farklılıklar mevcuttur[232]. Her şeyden önce hakemin resmi bir sıfatı mevcut değildir. Hakem yetkisini taraflar arasındaki sözleşmeden almaktadır ve tarafların iradesiyle seçilmektedir[233].

Tahkim yönteminin en önemli unsurlarından birisi olan hakem kavramına yönelik doktrinde farklı tanımlamalar mevcuttur[234]. Hakem kavramı *"kanunun yasaklamadığı konularda taraflar arasında doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların bir sözleşme uyarınca devlet yargısına başvurulmadan giderilmesinde taraflarca veya tarafların veya kanunun yetki tanıdığı kişi veya kurumlarca tayin edilerek görevlendirilen kişi ya da kişilerdir"* şeklinde tanımlanabilir[235].

Hakem sayısı, seçimi, reddi, sorumluluğu ile görevinin sona ermesi gibi bir takım konular MTK'nda tek madde de toplanmışken UNCITRAL Model Kanununda olduğu gibi HMK'nda bu konuların tahkim yargılamasının süratine engel olabileceği ve kötüye kullanılabileceği gerekçesiyle ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir[236].

3.2. HAKEM SÖZLEŞMESİ VE NİTELİĞİ

3.2.1. Hakem Sözleşmesi

HMK'nda yer almayan hakem sözleşmesi kavramı tahkim hukukunda muhtelif vesilelerle ve sıkça kullanılmaktadır[237]. İki tarafı, halen mevcut veya ileride zuhur edecek bir ihtilâfın halli için, tahkime başvurmaları hususunda mükellefiyet

[231] ÖZBAY & KORUCU, s.54
[232] Hakemin nitelik bakımından ne hakim ne de vekile benzemediğine ilişkin görüşler için bkz, YEĞENGİL, s.201
[233] KARADAŞ,s.99-100
[234] YEĞENGİL, s.195, BALCI, s.124, Rabi KORAL, İç Hukukumuzda Tahkim, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 13, S: 3, İstanbul 1947, s.1056.
[235] KARADAŞ, s.99.
[236] KARSLI, s.920.
[237] KARADAŞ,s.100

altına sokan sözleşmeleri hakem sözleşmesi olarak nitelendiren Koral, hakem sözleşmesi vasıtası ile tarafların, aralarında ortaya çıkan bir ihtilafın hallini özel bir sıfatla hareket eden bir veya birden fazla kimselere tevdi etmek yolunda iradelerini izhar ettiklerini ifade etmektedir[238].

Durgut'a göre tahkim kavramı bir üst kavram ya da bir müessese olarak kabul edildiğinde söz konusu kavramın altında çeşitli hukuki unsur ve ilişkilerin mevcut olacağı aşikardır[239]. Tahkim müessesinin altında taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında yapılan anlaşma hakem sözleşmesi olarak nitelendirilirken tarafların aralarında yaptıkları sözleşme ise tahkim sözleşmesi olarak nitelendirilecektir. Tahkim kavramı altında yer alan üçüncü bir sözleşme türü ise tahkim sözleşmesinin kurulmasına sebebiyet veren ve oluşacak uyuşmazlıkta kaynaklık teşkil eden maddi hukuk sözleşmesidir[240]

Taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında açık veya zımni meydana gelen sözleşmeyi hakem sözleşmesi olarak nitelendiren Balcı hakem sözleşmesini iki safhaya ayırmakta; birinci safhada tarafların hakem seçimine ilişkin sözleşme yaptığını ikinci safhada ise hakemin hakemliği kabul ettiğine dair taraflarla sözleşme akdettiği veya olumlu cevap verdiğini belirtmektedir[241].

Pekcanıtez'de hakem sözleşmesini, taraflar ile hakem veya hakemler arasında yapılan, hakem veya hakemlerin uyuşmazlığın çözümünü; tarafların ise bunun karşılığında hakem veya hakemlere bir ücret ödemeyi kararlaştırdıkları anlaşma olarak ifade etmektedir[242].

Nomer'de taraflarla hakem veya hakemler arasında yapılan ve tarafların uyuşmazlığın çözümünü hakem veya hakemlere teklif ve hakem veya hakemlerin de bunu kabulüyle meydana gelen sözleşmeyi hakem sözleşmesi olarak nitelendirmektedir[243].

[238] KORAL, İç Hukukumuzda Tahkim, s.1042.
[239] Ramazan DURGUT, Milletlerarası Tahkim Kanununa göre Lex Mercatoria'nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması, MHB, C.25-26, 2006, s.115-116
[240] DURGUT, a.g.e,, s.115-116
[241] BALCI, s.146.
[242] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1070-1071.
[243] NOMER & EKŞİ & ÖZTEKİN GELGEL, s.20, KARADAŞ, s.101.

Hukukumuzdaki tanımlamalardan hareketle hakem sözleşmesinin hakem tayin eden tarafın teklifi ve tayin edilen hakemin bu teklifi kabulüyle taraflar arasında kurulan sözleşmesel bir ilişki olduğu anlaşılmaktadır. Ancak hakem sözleşmesinin sadece tayin eden tarafla tayin edilen hakem arasında değil, aynı zamanda tayin edilen hakemle uyuşmazlığın diğer tarafı arasında da kurulması gerekmektedir. Hakemler mahkeme tarafından seçilse dahi hakemle taraflar arasında hakem sözleşmesi olduğu kabul edilecektir[244].

Tahkim sözleşmesinden farklı olarak hakem sözleşmesi yazılı şekil şartına tâbi değildir. Diğer bir ifadeyle hakemler taraflarca sözlü olarak da tayin edilebileceklerdir[245].

Kuruluşu bakımından hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinde olduğu gibi borçlar hukukuna tâbidir. Hakem sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından ise farklı görüşler mevcuttur[246].

Yargıtay da muhtelif kararlarında taraflarla hakemler arasındaki ilişkiyi vekâlet ilişkisi olarak nitelendirirken bazı kararlarında ise söz konusu ilişkiyi hizmet ilişkisi olarak kabul etmiştir[247].

Hakemini tayin eden tarafın, tayin ettiği hakeme yapmış olduğu teklif sonucunda hakem bu teklifi kabul edebileceği gibi ret de edebilecektir. Zira hiç kimse hakemliği kabul etmek zorunda değildir[248].

3.2.2. Hakemin Niteliği

HMK'nda kimlerin hakem olabileceği hususunda bir açıklık yoktur. Başka bir deyişle kanunumuz hakem seçilmek için özel bir ehliyet aramamıştır.

HMK hakem seçilmek için özel bir ehliyet aramadığından kural olarak medeni hakları kullanabilme ehliyetine sahip herkes hakem olabilir[249]. Ancak

[244] KONURALP, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim, s.169.
[245] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.155, KONURALP,a.g.e, s.170
[246] KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.5998, EKŞİ, a.g.e, s.155, KONURALP, a.g.e, s.169-170.
[247] HGK 06.12.1969, T/1110-1866, 4.HD 01.06.1970, 3699/4536
[248] KURU, a.g.e, s.5997.

hakemin vereceği karar neticeleri bakımından Kamu Hukukunu da ilgilendirdiğinden hakemlerin ehliyetine ait asgari şartların tayin edilmesi gerekir. Aksi durumda hakem kararlarından beklenilen maksadın gerçekleşmesi imkânsız olmasa bile güçleşecektir[250]. Bu nedenle HMK'nda hakemlerin ehliyeti hakkında hüküm vazedilmiş olmamakla birlikte ehliyete ait içtihat hukuku ve doktrin teessüs etmektedir. Örneğin Anayasanın 140/V maddesinde yer alan hakim ve savcılar kanunda belirtilenlerden başka resmi ve özel görev alamazlar hükmünü yorumlayan Yargıtay'a göre hakim ve savcılar hakem olamazlar[251]. Ancak hâkimlerin hakemlik yapamayacaklarına ilişkin bu yasak veya sınırlama ihtiyari tahkim içindir. Hakimlerin özel bir kanun hükmüyle hakemlik yapmaları öngörüldüğü takdirde hakimler de hakemlik yapabileceklerdir[252].

Ayrıca hâkimin hakemlik yapamayacağı ihtiyari tahkimde, hâkimin herhangi bir nedenle hakem kuruluna katılması durumunda kurul kararı hukuki bir sonuç doğurmayacaktır. Buna karşılık avukatlar ve noterler hakemlik yapabilirler[253].

Bazı yabancı usul kanunlarının aksine HMK'nda hakem olabilmek için herhangi bir yaş sınırlaması getirilmemiştir[254].

Ayrıca ihtilafın doğduğu akdi ilişkiye taraf olanlarla, onların vekilleri de hakem olamayacak kimselerdendir[255]. Yine cinsiyet hakem seçimine etken olmadığı gibi biyolojik bir eksiklik de hakem olarak seçilmeye mani olmayacaktır. Ancak Yeğengil, okuma imkânları olmayan körlerin hakem olamayacağını buna karşılık kanun tahkim yargılamasında duruşma şartı koymadığından mukavelede de tarafların duruşma yapılmasını kararlaştırmamaları halinde şahit ve bilirkişi dinlenilmesi gibi konuşma ve dinleme melekelerine ihtiyaç göstermeyen ve sadece vesikalar üzerinde karar verilmesi gereken davalarda sağır ve dilsizlerin hakem olabileceği kanısındadır[256].

---

[249] KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.5998.
[250] YEĞENGİL, s.204.
[251] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s. 158; KURU, a.g.e, s.6002; YEĞENGİL, s.203.
[252] KONURALP, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim, s.173.
[253] EKŞİ,a.g.e,, s. 159; KURU, a.g.e, s.6002
[254] YEĞENGİL, s.202.
[255] DAYINLARLI, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, s.41.
[256] YEĞENGİL, s.207.

Kural olarak medeni hakları kullanma ehliyetine sahip herkes hakem seçilebilirse de HMK'nda hakem veya hakemlerde bazı objektif vasıflar arandığına dair işaretler de bulunmaktadır. HMK madde 436 ile hakem kararının dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin hakem kararında belirtilmesi gerektiğinin düzenlenmesi veya madde 439'da hakem kararlarının hangi nedenlerle iptal edileceğinin sıralanması hakemlerin asgari de olsa hukuk bilgileri olması gerektiğini göstermektedir[257].

3.3. HAKEMLERLE İLGİLİ HUSUSLAR

Tahkim usulünün genel yargıdan ayrılığı, taraflar arasındaki ihtilafın devlet hakimi yerine tarafların seçtiği hususi hakem veya hakemler tarafından karara bağlanmış olmasında kendini göstermektedir. Bu nedenle ihtilafı karara bağlayacak olan hakem tayin edilmedikçe tahkim usulü uygulanamaz ve hakem tayin edilinceye kadar askıda kalır[258].

3.3.1. Hakem Sayısı

HMK madde 415 gereği taraflar tek sayı olması şartıyla hakem sayısını belirlemekte serbesttirler. 1086 sayılı kanunda olduğu gibi HMK düzenlemesinde de şayet taraflarca sayı kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir. HMK madde 415, MTK madde 7 hükmü ile paralel bir düzenleme içermektedir.

Uygulamada taraflarca iki hakem seçilmesine nadir de olsa rastlanılmaktadır[259]. Ancak HMK'nun hakem sayısının tek olmasına ilişkin 415. maddesi emredici nitelikte kabul edildiğinde taraflardan birinin itiraz etmesi üzerine iki hakem tayinine ilişkin tahkim sözleşmesi geçersiz olabilecektir. Ancak Ekşi, hakem sayısının tek olmasına ilişkin 415. maddede yer alan hükmü emredici nitelikte değil de taraflarca aksi kararlaştırılabilecek bir hüküm olarak kabul etmek ve böylelikle tarafların çift hakem seçme yetkisinin ellerinden almamak gerektiği görüşündedir[260].

[257] KARADAŞ, s.103.
[258] YEĞENGİL, s.99.
[259] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim s.157.
[260] EKŞİ, a.g.e, s.157

Hakem sayısının tek olması, hakem heyetinde oyların eşit olması ihtimali karşısında çıkabilecek problemlere engel olacaktır[261]. Hakem sayısının çift olarak belirlenmesi durumunda ne olabileceğine ilişkin kanuni düzenlemede açıklık olmadığını belirten Akıncı, bu durumda tarafların hakem sayısını belirlemedikleri ve hakem sayısının üç hakem olarak belirlenebileceği görüşündedir[262].

3.3.2. Hakem/Hakemlerin Taraflarca Seçilme Usulü

HMK madde 416'e göre taraflar hakem veya hakem kurulunun seçim usulünü kararlaştırmakta serbesttirler[263].

HMK madde 416, MTK'nun 7 b fıkrasına denk gelmekle birlikte HMK tasarısına Adalet Komisyonu tarafından eklemeler nedeniyle iki kanun hükmü arasında farklılıklar çıkmıştır[264].

Tahkim usulünün seçiminde olduğu gibi hakem seçiminde de esas olan ihtiyarilik yani irade serbestliğidir. İrade bağımsızlığının bir sonucu da tarafların diledikleri kimseleri hakem tayin edebilmeleri veya hakem seçiminde herhangi bir usulü benimsemeyebilmeleridir[265]. Bu nedenle taraflar ihtilaf doğmadan akdi münasebeti düzenleyen esas sözleşmeye derç edecekleri tahkim şartında ileride meydana gelmesi muhtemel uyuşmazlığın çözümünü ismen tayin ettikleri hakemlere bırakabileceklerdir[266].

---

[261] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1728

[262] Ancak Umar, tahkim sözleşmesi yapıldıktan sonra hakemlerin belirlenmesi yahut karar aşamasında hakemlerin anlaşmazlığa düşmesi ve çoğunluk oyunu oluşturamamaları nedeniyle tahkim yargılamasını devam ettirememe ya da sonuçlandıramamaları halinde hakemleri, mahkemeye seçtirmenin ya da çift hakem sayısını tek sayıya indirme yahut çıkarmanın HMK madde 416 düzenlemesi bakımından mümkün olmadığından tahkim sözleşmesinin geçersiz olacağı görüşündedir,bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1204

[263] Umar taraflar hakem veya hakem heyetini kendileri seçecekler ise hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmakta serbest olduklarını söylemenin gereksiz olduğunu ve bu nedenle söz konusu ifadeden hakem seçiminin bir üçüncü kişiye bırakılmış olması halinde o kişilerin seçim yaparken gözetmeleri gereken ilkelerin taraflarca kararlaştırabileceği ile ilgili olduğunu belirtmektedir, bkz, UMAR, a.g.e, s.1207

[264] İki kanun hükmü arasındaki farklılıklardan ilki madde 416 fıkra 1 d bendinde yer alan hakem kurulu olması gereken ibarenin hakem olması, diğeri ise fıkra 2 de yer alan mahkemenin hakem seçimindeki konusundaki kararın kesin olduğu ifadesinin temyiz yoluna başvurulamaz şeklinde değiştirilmesidir, bkz, BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.47

[265] Ancak tahkimin taraf iradesine dayandığı prensibinden hareketle hakemlerin bağımsızlığı prensibinden ayrılmak mümkün değildir. Tahkimin hukuki karakteri hakemin bağımsızlığı prensibinde taraf iradelerinin rolünü ortadan kaldırmaktadır. Zira hakem de icra ettiği yargı fonksiyonu gereği hakimdir ve ancak bağımsızlığı varsa gerçek anlamda böyle bir fonksiyonu icra eder. Bkz, Ergin NOMER, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı, MHB, C.4, S.1, 1984, s.30

[266] DAYINLARLI, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, s.42.

Tarafların hakemleri ismen belirlemelerinin nedeni onların kişilik ve bilgilerine güven duymalarıdır[267]. Hakemler sözleşmede ismen saptanmışsa bu olgu sözleşmenin vazgeçilmez unsurunu oluşturacağından ismi saptanan hakem veya hakemler hakemliği kabul etmez veya ölüm gibi bir nedenle görev yapamazsa taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi veya şartı geçersiz olacaktır[268].

Kuru bu gibi durumlarda taraflar arasındaki uyuşmazlığın ancak mahkemede açılacak bir dava ile çözüme kavuşturulacağını[269] ifade ederken Karadaş, HMK madde 421 f.1'e göre hakemlerden birinin ret, istifa veya tarafların anlaşmaları gibi bir sebeple görevi sona ererse, görevi sona eren hakemin seçilmiş olduğu yöntemle yerine yeni bir hakem seçilebileceği görüşündedir[270].

Taraflar, tahkim sözleşmesi veya şartında hakemlerin isimlerini önceden belirleyebildikleri gibi bu seçimin ihtilafın vukuundan sonra yapılabileceğini de kararlaştırabilirler[271].

Tarafların ortaklaşa hakem seçmeleri mümkün olduğu gibi ayrı ayrı da hakem seçebilirler. Ancak sözleşmede tek hakem seçileceği kaydı varsa bu tek hakem tarafların oybirliği ile seçilecektir.

HMK hakemlerin tayin şeklinde sınırlayıcı bir hüküm koymadığından her tasarrufta olduğu gibi taraflar hakemlerini kendileri seçecek yerde seçim yetkisini vekil ve mümessillerine verebilirler. Ancak bu tasarrufun vekil tarafından ifa edilebilmesi için açık bir izin olması şarttır[272].

HMK madde 416 f.1/a'daki "*Ancak gerçek kişiler hakem seçilebilir*" şeklindeki hüküm taraflarca hakem veya hakemlerin seçim usulünün kararlaştırılmaması halinde uygulanacağından tüzel kişi de hakem olabilecektir[273].

---

[267] ÖZBAY & KORUCU, s.61
[268] ÜSTÜNDAĞ, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, s.78
[269] KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.6002.
[270] KARADAŞ, s.117.
[271] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1731.
[272] YEĞENGİL, s.239.
[273] Tüzel kişi hakemliği tüzel kişiliği temsil eden organ aracılığıyla yerine getirebilecektir. Bkz, KURU, a.g.e, s.5998, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1206

Tarafların hakem seçimini üçüncü bir kişiye bırakmaları durumunda üçüncü kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir. Tüzel kişi olması halinde ise hakem tayin yetkisi tüzel kişinin bu işle ilgili organında olacaktır. Ancak Balcı'ya göre hakem seçmesi kararlaştırılan tüzel kişinin hangi organının hakem seçeceğine dair taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesinde veya tüzel kişinin ana sözleşmesinde veya iç tüzüğünde bir hüküm bulunması gerekir aksi takdirde hakem tayini geçersiz olacaktır[274].

HMK madde 416 fıkra 1 c bendi tarafların üç hakem tayin etme hususunu düzenlemektedir. Madde 416 fıkra 1 c bendine göre tarafların seçtiği iki hakem üçüncü hakemi belirler. Söz konusu düzenlemedeki kuralın yedek kural olduğunu belirten Umar, tarafların bu yöntemi uygulamayıp kendi belirleyecekleri usule göre hakemleri seçebilecekleri kanaatindedir[275].

Hakem kuruluna üçten fazla hakem seçilecekse hakem seçimi madde 416/1 c bendinde belirtilen usule göre yapılacak olup hakemler taraflarca eşit sayıda belirlenecektir. Hakem kurulu birden fazla kişiden oluşursa madde 416 fıkra 1 d bendi uyarınca hakemlerden en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip hukukçu olması şarttır[276].

Tahkim sözleşmesine taraf olan kimselerin uyuşmazlığı çözecek hakem olarak tayin edildiğine ilişkin şart geçersiz olacağından uyuşmazlık ancak mahkemece çözüme kavuşturulacaktır[277].

3.3.3. Hakemlerin Mahkemece Seçilme Usulü

HMK madde 416 taraflarca hakem seçim usulünü belirlenmiş olmasına rağmen seçimin yapılamaması halinde hakem veya hakem kurulunun seçimde esas alınacak unsurları açıkça belirlemektedir[278].

---

[274] BALCI, s.133.
[275] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1206
[276] Tahkimin bir yargılama süreci olduğu dikkate alındığında hakemlerin hukukçular arasından seçilmesi ve tarafların yine devlet mahkemelerinde olduğu gibi avukatlar tarafından temsili yerinde olacaktır. Böylelikle ihtilafın tahkim yolu ile hızlı ve titizlikle çözüme kavuşturulması hem tarafları hem de hukuk mesleğini icra edenleri tatmin etmektedir. Zira taraflar açısından ihtilaf hallolurken belirli bir alanda uzmanlaşmış hukukçular açısından yeni iş alanları yaratılmış olmaktadır. Bkz, Ziya AKINCI, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim, Hukuk Kurultayı, Ankara 2000, s.110
[277] KARADAŞ, s.105

Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yöntemi ile çözmeyi arzu ettikleri halde bu uyuşmazlığı çözecek hakemlerin kim olacağını kararlaştırmayıp sözleşmelerinde hakem sayısını ve seçimini mahkemeye bırakmaları halinde mahkemeden hakem seçimini ancak sözleşmeye taraf olanlar isteyebilir. Hatta söz konusu olan üçüncü hakemin atanması bile olsa bu talebin mevcut hakemlerden değil ancak taraflardan gelmesi gerekecektir[279].

HMK madde 416 f.1 b bendi gereği "*Tek hakem seçilecek ise ve taraflar tek hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından seçilir.*"

Hakem kuruluna üç hakem seçilmesi kararlaştırılmış ancak taraflardan biri diğer tarafın talebi kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde hakemini seçmemişse ya da tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlememişse taraflardan birinin talebi üzerine hakem seçimi mahkeme tarafından yapılır. Taraflardan biri tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığı düşüncesinde olsa bile bu konudaki görüşünü belirten çekincesini eklemek suretiyle hakem seçimini yapmalıdır. Aksi takdirde taraf hakem seçme yetkisinin mahkeme tarafından kullanılması sonucuyla karşılaşacaktır[280].

Madde 416 fıkra 2'ye göre "*Hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen; taraflardan biri sözleşmeye uymazsa, Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa, Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından yapılır. Mahkemenin, gerektiğinde tarafları dinledikten sonra bu fıkra hükümlerine göre verdiği kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Mahkeme, hakem seçiminde tarafların sözleşmesini ve hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması ilkelerini göz önünde bulundurur. Üçten fazla hakem seçilecek hâllerde de aynı usul uygulanır.*"

---

[278] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi,Hükümet Gerekçesi dn 23, s.1730
[279] KARADAŞ, s.131.
[280] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1207

HMK madde 416 düzenlemesinde tarafların hakem veya hakem seçimi hususunda mahkemeye başvurmaları durumunda mahkemenin tahkim sözleşmesi veya şartının geçerli olup olmadığına ilişkin bir incelemeden bahsetmemesine rağmen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2012/18274E-2013/16901K. sayılı kararında;

> *"....istek, hakem seçimine ilişkindir. Mahkemece yukarıda yazılı şekilde taraf hakemi ve 3. hakem seçimi yoluna gidilmiştir. Ancak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenip çözümlenemeyeceği hususu gerek tahkim şartının öngörüldüğü sözleşmenin akdedildiği tarihte yürürlükte bulunan HUMK 519 uncu maddesi gerekse de hakem seçimi için mahkemeye başvurulan tarihte yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK 412 nci maddesi uyarınca mahkemelere aittir. Bir diğer deyişle hakem seçimi için mahkemeye başvurulması halinde, mahkemece öncelikle tahkim şartının geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir..."* şeklinde bir değerlendirmesi bulunmaktadır[281].

3.4. HAKEMLERİN AZLİ, İSTİFASI, ÖLÜMÜ VE BUNA BAĞLI SONUÇLAR

HMK madde 420 hakemin hukuki veya fiili sebeplerle görevini hiç ya da vaktinde ifa edemediği hallerde hakemlik görevinin çekilme veya tarafların bu yönde anlaşmalarıyla sona ereceğini düzenlemektedir[282]. Hakem veya hakemler tarafından verilen karar ile son bulması gereken tahkim yargılaması, hakem veya hakemlerin azli, istifası, ölümü veya medeni hakları kullanma ehliyetini yitirmeleri gibi bir nedenle sekteye uğrayabilmektedir[283]. Hakemin azli veya istifası herhangi bir şekle bağlı olmayıp yazılı veya sözlü olabileceği zımni de olabilir[284].

[281] https://www.corpus.com.tr
[282] Hukuki veya fiili sebep hakemin görevini hiç ya da zamanında yerine getirmesine engel olmalıdır. Bu ifadeden anlaşılmaktadır ki hukuki veya fiili sebebin tahkim yargılaması sırasında ortaya çıkmış olması gerekir Aksi takdirde hakemin görevini yapmasını engelleyen hukuki ya da fiili sebep o kişi hakemlik görevini üstelendiği sırada zaten varsa bu durumda sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılacaktır, bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi, s.1213, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.142
[283] KARADAŞ, s.132.
[284] ÖZBAY & KORUCU, s.67, KARADAŞ, s.134

Hakem veya hakemlerden birinin ölümü veya medeni haklarını kullanma ehliyetini kaybetmesi halinde görevinin kendiliğinden sona ereceğinden kuşku yoktur. Ancak hakemin azli, istifası ya da kasıt, ihmal ve dikkatsizliği sonucu görevini yerine getirememesi durumunda hakemlik görevinin sona ermesi için ya hakemlerin ya da tarafların işlem yapması gerekmektedir[285].

HMK madde 420 f.1'e göre hakemler tayinlerindeki usul ne olursa olsun yani ister taraflarca ortaklaşa veya ayrı ayrı tayin edilmiş olsunlar, ister üçüncü şahıs yahut mahkeme tarafından tayin edilmiş bulunsunlar, hakem veya hakemleri taraflar ancak anlaşarak azledebilirler[286]. Hakemlerin azlinden sonra verilen hakem kararları ise hüküm ifade etmez[287]. Buna karşılık hakem kararının verilmesinden sonra yapılan azil, hakem kararını hükümsüz kılmayacaktır[288].

HMK madde 420 f.2 düzenlemesine göre hakem veya hakemlerin çekilmesi konusunda taraflar arasında ihtilaf çıkarsa taraflardan biri mahkemeden hakemin yetkisinin sona erdirilmesini isteyebilir. Mahkemece verilen karar ise kesindir. Söz konusu maddenin 3 fıkrası uyarınca ne hakemin görevinden çekilmesi ne de diğer tarafın hakemin yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi hali hakemin ret sebeplerinin varlığını kabul anlamına gelmeyecektir.

Hakem ret, istifa veya tarafların anlaşması gibi bir sebeple görevinden ayrıldığında, ayrılan hakemin seçilmiş olduğu usulle yerine yeni hakemin seçileceğine ilişkin düzenleme HMK madde 421'e konu edilmiştir[289].

HMK madde 421 fıkra 2'ye göre hakem veya hakemlerin değiştirilmesi için geçen süre tahkim süresinden sayılmamaktadır. Bu düzenleme HUMK zamanında

---

[285] KARADAŞ, s.133.

[286] Hakemle taraflar arasındaki ilişki bir tür vekalet ilişkisi olduğundan taraflar kendi aralarında anlaşarak verdikleri hakemlik etme yetkisini her zaman geri alabilirler. Ancak bu durumda ortaya çıkabilecek tazminat talebi bakımından iki ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bunlardan biri HMK madde 420 fıkra 1'de belirtilen hakemin görevi ifa edememesi gibi bir durum olmamasına rağmen tarafların hakemin görevine son verme halidir. Bu durumda hakemlik sözleşmesinden tek yanlı dönülmekle hakemin taraflardan tazminat isteyebilme ihtimali ortaya çıkmaktadır. Ancak hakemin görevini gerektiği özenle yerine getirmemesi nedeniyle azledilmesi durumunda tarafların hakemle aralarındaki sözleşmeyi feshetmeleri söz konusu olacaktır ki bu durumda da tarafların hakemden tazminat istemek için haklı bir nedene sahip olacakları görülmektedir. Bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1213

[287] YEĞENGİL, s.254.

[288] ÖZBAY & KORUCU, s.72, YEĞENGİL, s.255.

[289] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1742.

ortaya çıkan duraksamayı gidermek amacını gütmektedir[290]. Zira hakemlerden bir ret veya istifa sebebiyle ayrıldığında yerine yenisinin seçileceği, hakimin ise tahkim müddetini temdit edebileceğine ilişkin HUMK madde 522 fıkra 2 düzenlemesi öğretide hakemin ret durumunun tahakkuk etmesi haline hasredilip ret talebinin inceleneceği devrenin kastedilmediği şeklinde anlaşılıyordu. HUMK düzenlemesinin yalnız istifa ve ret durumlarını öngördüğünü belirten Umar, HMK'nun bir veya bir kaç hakemin yerine yenisinin geçmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı bütün halleri kapsamakta olduğunu ifade etmektedir[291].

Madde 421 fıkra 3 gereği hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları tahkim sözleşmesinde belirtilmiş ise hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevi herhangi bir nedenle sona erdiğinde tahkim yargılaması da sona erecektir.

3.5. HAKEM/HAKEMLERİN REDDİ MÜESSESİ

Her bir taraf kendi hakemini seçtiğinde, hakem ya da hakem heyetinin kendini seçen tarafın safında onunla aynı fikirde olmasına yönelik bir beklenti oluşsa da tahkim yargılamasının adilane bir bicimde yürütülmesi ancak hakem ya da hakemin doğruluk, eşitlik ve dürüstlük ilkelerine riayet etmesi ile mümkündür. Zira taraf-hakemi olsun-olmasın hakemlerin her biri, eşit ölçüler altında tarafsız ve bağımsız olmak[292] zorundadırlar ki bu husus kamu düzeninin gereklerindendir[293]. Diğer bir ifadeyle hakemler görevlerini yerine getirirken aynı hâkim gibi tarafsız olmak durumundadırlar. Aksi takdirde hakemler de hâkimler gibi red müessesiyle

[290] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1214

[291] Ayrıca Umar, ret sebebiyle hakemin bu konu çözümleninceye kadar görevden uzak durduğu sürenin ret haklı görüldükten sonra yeni hakem atanıncaya kadar geçen süreyle birlikte hesaba katılarak yitirilen zamanı karşılayacak kadar tahkim süresinin uzatılması gerektiği görüşündedir. Oysa yeni düzenleme ile hakem görevlendirilmesi gerekliliğinin ortaya çıkmasından bu gerekliliğin yerine getirilmesine kadar geçecek zamanın süre hesabında nazara alınmayacağına ilişkin ifade uzatma kararı verilmesine hacet bırakmadan süre eklemesinin yapılacağı anlamına gelmektedir, bkz, UMAR, a.g.e, s.1214

[292] Hakemlerin bağımsızlığı denildiğinde hakem veya hakemlerin ekonomik ve idari açısından bağımlı olmaması anlaşılırken, tarafsız olması ise yargılama süresince objektif ve tarafsız davranması anlamında kullanılmaktadır, bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.154

[293] YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.144, Bir hukuk devletinde adaletin bağımsızlığı kamu düzenini yakından ilgilendirmektedir. Bu nedenle hakimin bağımsızlığı ve bununla bağlantılı olarak davada hakimin tarafsızlığı, tarafların eşitliği ve aynı muameleye tabi olmaları her hukuk devletinde aynı ölçüde olmamakla birlikte prensip olarak ön sıralarda yer almaktadır. Bu tür usuli prensiplerin ihlali kamu düzenini esastan sarsıcı niteliklerdendir. Tahkim yargılamasında hakemde bir hakim olarak faaliyet gösterir. Bu bakımdan karar organı olarak hakem de bağımsız olmak mecburiyetindedir, bkz, NOMER, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı, s.29-30

karşı karşıya kalacaklardır[294]. Hakemin reddi müessesesi ile amaçlanan tahkimin meşruiyetini sağlamak ve hukukiliğini korumaktır.

HUMK'nun 521. maddesinin 1. fıkrası aynı kanunda yer alan hâkimin reddi sebeplerine dayanılarak hakemlerin reddedilebileceğini ifade etmişti[295]. Hakemlerin reddi nedenlerinin neler olacağı ise aynı kanunun 28. maddesine gönderme yapılarak gösterilmişti[296]. HUMK'nun 521. maddesinin 2. fıkrasına göre taraflar hakemin seçildiğini öğrenildiği tarihten itibaren beş gün içinde ret talebinde bulunabiliyorlardı. Buna göre ret müessesesi ancak dava açıldıktan sonra söz konusu olabileceğinden, hakem tahkim sözleşmesinde ismen gösterilse bile beş günlük ret süresi sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren değil, tahkim sözleşmesinde ismi yazılı olan hakemin açılan davaya bakacağının öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktaydı[297]. Bununla birlikte bir taraf hakem hakkındaki ret sebebini hakemler davaya baktığı sırada öğrenirse, hakemin reddi talebini en geç ret sebeplerini öğrendiğinden sonraki ilk oturuma kadar ve yeni bir işlem yapmadan önce mahkemeye bildirmek zorundaydı aksi halde tarafın ret isteği dinlenilmezdi[298]. Ayrıca taraflar bir kimseyi serbest iradeleriyle hakem tayin ettikten sonra ve bu suretle onlara karşı itimatları olduğunu gösterdikten sonra bu hakemlerin hakemlikten yasaklığı düşünülmüyordu[299].

1086 sayılı kanunda hakemlerin reddi meselesi, hakimlerin reddine ilişkin maddelere atıf yapılmasına karşın 6100 sayılı kanunda hakemlerin reddi meselesi madde 417'de ret usulü ile 418.madde de özel olarak düzenlenmiştir[300]. 417. maddesinin 2. fıkrasına göre hakemin ancak maddede sayılan üç sebepten birine istinaden reddedilmesi mümkündür. Bu üç sebep ise ya hakemin taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmaması ya taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir ret sebebinin mevcut olması veya hakemin tarafsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşullar gerçekleşmesidir[301]. Ancak madde 417 düzenlemesini genel bir ifade olarak değerlendiren Karadaş, bu genel ifadenin

[294] KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.6023.
[295] YEĞENGİL, s.256
[296] ERTEKİN & KARATAŞ, s.183
[297] KURU, a.g.e, s.6024.
[298] ERTEKİN & KARATAŞ, s.188
[299] KONURALP, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim, s.184.
[300] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.160
[301] ÖZBAY & KORUCU, s.68-69

dar tutulmaması gerektiğini, HMK'nda yer alan hakimlerin çekinme ve ret sebeplerinin aynı şekilde hakemin reddi içinde aranması gerektiği düşüncesindedir[302].

Ekşi, HMK madde 417 ile getirilen sınırlamanın sadece taraflardan birinin atadığı veya atanmasına katıldığı hakemin reddine ilişkin sınırlama olduğu, buna karşın taraflardan birinin atamadığı veya atanmasına katılmadığı hakem için bu sınırlamanın uygulanmayacağını ifade etmektedir[303]. Madde 417'a göre tarafların kendi atadığı veya atanmasına katıldığı hakemi reddetmeleri ancak hakemin atanma tarihinden sonra öğrenilen ret sebeplerine dayanılarak mümkündür. Böylelikle taraflar önceden bilinen ve açık olan ret sebeplerine dayanılarak ret talebinde bulunamayacaklardır. Bu düzenleme ile hakemin kötü niyetli reddi suretiyle tahkim yargılamasının geciktirilmesi engellenmek istenmiştir[304].

Ayrıca HMK 417. maddesi kendisine hakem olarak teklif yapılan kimselere bildirim yükümlülüğü de getirmiştir. Kanunun 417. maddesinin 1. fıkrasına göre hakemlik önerilen kimse bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüpheli edilmesine neden olacak hal ve koşulları açıklamak durumundadır. Böyle bir hal olmadığı için açıklamada bulunmamış olan hakem, daha sonraki zamanlarda ortaya çıkan ve kendisinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkileyecek durumları da taraflara gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür.

Ancak HMK madde 417 fıkra 1'de belirtilen açıklama yükümlülüğünün hakem tarafından yerine getirilmemesine ilişkin yasa da belirtilmiş bir yaptırım bulunmamaktadır. Umar'a göre hakemin açıklama yükümlülüğüne rağmen bazı durum ve koşulları gizlemesi, bağımsız ve tarafsız kalma konusunda şüpheli sayılmasına yol açacağından bu tutumu reddine sebep olabilir veya madde 417'nin getirdiği yükümlülüğe yerine getirmemesi onunla taraflar arasında yapılmış hakemlik sözleşmesini de geçmişe etkili olarak feshine neden olabilir[305]. Bu durumda hakem seçilme ile reddedilmesi arasındaki zaman zarfında hakem sıfatıyla emek sarf etmiş olsa bile ücret ödenmeyebilir yahut ödenen ücret kısmı geri alınabilir. Zira onun

[302] KARADAŞ, s.138.
[303] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.161.
[304] ÖZBAY & KORUCU, s.69, EKŞİ, a.g.e, s.161.
[305] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1208

hileli suskunluğu tarafları onunla hakemlik sözleşmesi yapmaya sevk ettiğinden sözleşmelerde hileye ilişkin genel kural uyarınca söz konusu sözleşme tarafları bağlamayacaktır[306].

Ancak HMK 417. madde ret sebeplerinin varlığı durumunda hakemin görevden çekilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemektedir. Böyle bir durumda hakemin reddi için talebe gerek olmaksızın hakemin görevinden çekilmesi gerekir[307]. Aksi halde hakim hakkında yasaklanmışlık nedeni olan bir durumun hakem bakımından da aynen gerçeklemiş bulunmasına rağmen bu hususun red hakkını kullanması gereken tarafça bilinmemesi nedeniyle uygulanamadığı hallerde hakemin görevinden çekilmeyerek hüküm vermesi gündeme gelecektir[308].

Hakemin reddi usulünün ne şekilde olacağı hususu madde 418'de düzenlemiştir. Buna göre öncelikle taraflar hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabileceklerdir. Söz konusu maddenin 2. fıkrası hakem heyeti üyelerinden sadece birinin reddini düzenlemektedir. Anılan hükme göre taraflar veya taraflardan biri hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi talebinde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içinde ret talebinde bulunabilir[309]. İlgili bu talebini karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Ret talebi üzerine hakem istifa edebileceği gibi diğer tarafın da bu talebi kabul etmesiyle hakemin azledilmesi de sağlanabilecektir. Madde 418 fıkra 2 uyarınca reddi istenilen hakem kendiliğinden çekilmez veya diğer taraf hakemin reddini istemezse ret talebi hakkında hakem kurulu karar verecektir[310]. Bu durum birden çok hakemin seçildiği ancak tek bir hakemin veya karar çoğunluğunu bozmayacak sayıda hakemin reddinin istendiği hallerde geçerlidir[311].

---

[306] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1208

[307] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1738

[308] Umar'a göre HMK madde 417 görevden çekilmeye ilişkin böyle bir düzenleme getirmemesine rağmen yasaklılık hali taşıyan hakemin verdiği karar HMK madde 439 fıkra II a bendi kapsamında bir iptal sebebi sayılarak iptal davası açılmasına dayanak oluşturabilecektir UMAR, a.g.e, s.1209

[309] Yargıtay 15 HD 18.01.2006 tarih ve 5778/93 sayılı kararında da ifade dildiği gibi hakemi red sebebi, hakemin davayı görmekten yasaklı olması gibi kamu düzenine ilişkin ise bir süre sınırlamasından bahsedilemeyecektir, bkz, YILMAZ, a.g.e, s.1737-1738

[310] Tanrıver ise göre ret isteminin reddi istenen hakem veya hakemler dışında bir başka merciice verilmesi (devlet mahkemesince) karara bağlanması, hakem mahkemesinin objektifliği ile tarafsızlığının sağlanması açısından son derece önemli bir işlev gören kendisinden vazgeçilmesi mümkün olmayan bir güvence olduğu düşüncesindedir. Bkz, Süha TANRIVER, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzenin Etkisi, *MHB*, Cilt: 17-18, 1998, s.484.

[311] EKŞİ,Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.162.

HMK madde 418 f.3'e göre taraflar hakem kuruluna bir veya birden çok hakemin reddi talebiyle başvurduklarında ret gerekçesini de sunmaları gerekecektir. Hakem kurulu bu ret talebi sonucunda talebin kabulüne veya reddine karar verebilecektir. Madde 418 f.3'e göre ret talebinde bulunan taraf talebinin kabul edilmediğini öğrendiği tarihten itibaren karara karşı bir ay içinde görevli ve yetkili mahkemeye başvurarak ret kararının kaldırılması ve hakem veya hakemlerin reddine ilişkin talebi hakkında karar verilmesini isteyebilir. Madde 418 fıkra 2'de hakemlerden birinin reddini aynı maddenin 3.fıkrasında ise hem hakem kurulu üyelerinden birinin hem de birden fazlasının reddini düzenlemesi Ekşi'ye göre yerinde olmamıştır[312].

HMK madde 418 f. 4'e göre de seçilen tek hakem veya hakem kurulunun tümü ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için sadece mahkemeye başvurulur. Bu fıkra uyarınca mahkemenin vereceği karar kesin olup temyiz yoluna başvurulamaz. Bu hükümle haklarında ret talebinde bulunulan hakemlerin, kendilerine yönelik ret talepleri hakkında karar vermelerinin önüne geçilmek istenmiştir. Burada herhangi bir süre öngörülmemesine rağmen ikinci fıkrada belirtilen iki haftalık sürenin mahkemeye başvurulması halinde de geçerli olması gerekmektedir[313].

Ancak Ekşi'ye göre madde 418'nin 3 ile 4. fıkraları arasında çelişki vardır. Zira madde 418 f.4'de hakemin reddi için sadece mahkemeye başvuru yolu öngörülmüş ancak mahkeme tarafından verilen karara karşı temyiz yolu açıkça kapatılmışken aynı maddenin 3. fıkrasında yer alan düzenlemede hakemin reddine ilişkin talep hakkında verilen mahkeme kararına karşı temyiz yoluna başvurulup başvurulmayacağı ifade edilmemiştir[314].

Bir tarafın madde 418'den yararlanarak hakemi, hakem kurulunu veya hakem çoğunluğu ortadan kaldıracak şekilde hakemleri reddedip mahkemede dava açması halinde kural olarak mahkemede açılan reddi hakem davası sonuçlanıncaya kadar

[312] Ekşi'ye göre madde 418 fıkra 2 düzenlemesi tahkim yargılamasının kurul halinde yapılacağı hallerde taraflardan birinin hakemini seçip karşı tarafa bildirmesine müteakip karşı tarafın bu hakemi reddetmesine münhasır kılınmalıydı. Madde 418 fıkra 3 ise sadece birden çok hakemin reddi halini düzenlemeliydi. Bkz, EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.163.
[313]KONURALP, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim, s.185.
[314] EKŞİ, a.g.e, s.163.

hakemlerin önlerine getirilen davayı ertelemeleri gerekmektedir. Ancak ertelenen dava sırasında tahkim süresi devam ettiğinden reddi hakem davası hakemlere uyuşmazlığın çözümü için tanınan sürenin daralmasına neden olmaktadır[315].

Madde 418 fıkra 5 uyarınca taraflardan birinin mahkemeye başvurusu sonucunda seçilen hakem veya hakem kurulunun tümü ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi talebi mahkemece kabul edilirse tahkim sona erecektir. Hakemin reddinden sonra tahkim sözleşmesinde hakem veya hakem kurulu ismen belirlenmemişse taraflar hakemleri yeniden seçebilir ve uyuşmazlığın yine tahkim yoluyla giderilmesini sağlayabilir.

3.6. HAKEMLERİN SORUMLULUĞU

1086 sayılı kanunda hakemlerin sorumluluğu hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı[316]. 6100 sayılı kanun bu hususta özel bir düzenleme getirmiş olup hakemlerin sorumluluğu başlıklı 419. maddeye göre aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem haklı bir mazereti olmaksızın görevini yerine getirmekten sakındığı takdirde tarafların bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür[317].

Hakemlerin sorumluluğu bakımından Kuru, hakemlerin ancak hâkimler hakkındaki hükümler esas alınarak verdikleri kararlardan mesul tutulabileceği kanaatindedir[318].

Hakemlerin sorumluluklarını taraflarla olan ilişkinin tayin ettiğini ifade eden Karadaş ise hakemin taraflarla olan ilişkisi de vekâlet akdine dayandığından hakemlerin sorumluluğunun genel hükümlere göre aranılması gerektiği görüşündedir[319]. Ancak hakemler yetkilerini taraflar arasındaki sözleşmeden alsalar

[315] KARADAŞ, s.141.
[316] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.166
[317] Ancak Umar, hükümet tasarısında yer alan hakem veya hakem kurulunun sorululuğunu görevi kabul edip yerine getirmemiş olması ile sınırlandıran gerekçeyi kabul etmemektedir. Zira hukuk genel kuralının verdiği çözümün o kural kapsamına girebilecek olaylardan birinde geçerli olduğunu ifade eden özel bir kural, aynı genel kuralın kapsamına giren diğer olaylarda aynı çözümü engellemek istiyorsa bu hususun açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde düzenlemenin diğer faraziyeleri barındırmamasına bakılarak mefhum-u muhalifine kanıt sayılabilinecektir, bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1212
[318] KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.5998.
[319] KARADAŞ, s.151.

bile yürütülen bir yargılama faaliyeti olduğundan hakemlerin vermiş olduğu kararlardan dolayı sınırsız olarak sorumsuz tutulmaları mümkün değildir. Zira sınırsız olarak sorumsuz tutulmaları keyfiliğe neden olacağından böyle bir sonuç toplumun hak ve adalet duygusuna zarar verecek, kamu düzeninin ihlaline yol açacaktır. Bu nedenden dolayı hakemlerin kasıtlı olarak veya ağır ihmalleri sonucu aynı zamanda kanuna aykırı olarak verdikleri kararlardan dolayı hukuki sorumluluğu olmalıdır. Buradaki hukuki sorumluluk HMK'nun hâkimlerin sorumluluğunu düzenleyen 46. maddesi çerçevesinde düşünülmelidir[320].

Hakemler madde 419 belirtildiği üzere haklı bir mazeret olmaksızın görevlerini yerine getirmekten sakındıkları takdirde tarafların bu nedenle uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak HMK madde 419 düzenlemesi görevi kabul etmekle beraber görevini haklı bir neden olmaksızın yerine getirmekten imtina etme dışında hakemlerin sorumluluğuna yol açan başkaca bir hususu düzenlememiştir[321]. HMK madde 419 düzenlemesi başkaca bir husus düzenlemediğinden bahisle Ekşi, hakemin bilgi ve tecrübe bakımından yetersiz olması, görevini layıkıyla yerine getirememesi gibi nedenlerin sorumluluğa neden olmayacağı görüşündedir[322].

Yeğengil'e göre hakemlerin kanunu yanlış uygulaması veya usul ve esasa ilişkin kanun hükümlerini yanlış yorumlaması hakemleri için tazminat sorumluluğu doğurmayacaktır. Ayrıca görevini haklı bir neden olmaksızın yerine getirmeyen hakem veya hakem kurulu tarafların uğradığı zararı tazminle yükümlü olduğu gibi taraflar da haklı bir nedene dayanmaksızın hakemi görevinden azletmişlerse, azledilen hakem azil tarihine kadar geçen zamana ait mesaisinin karşılığını taraflardan talep edebilecektir[323].

HMK madde 419'da hakemlerin sorumluluğu meselesi düzenlenmişse de söz konusu maddede hakemin görevini yerine getirmediğinin kimin tarafından tespit edileceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır[324].

[320] KONURALP, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim, s.188.
[321] Ekşi'ye göre HMK madde 419'da yer alan ifade yerine *"görevlerini haklı bir sebep olmaksızın usulüne uygun bir şekilde yerine getirmemeleri"* şeklinde Avusturya Medeni Usul Kanunu madde 584 (2) maddesindeki ifadenin hakemlerin sorumluluğu bakımından daha uygun olduğu kanaatindedir. Bkz, EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.167
[322] EKŞİ,a.g.e, s.166-167
[323] YEĞENGİL, s.273-276
[324] NOMER & EKSİ & ÖZTEKİN GELGEL, s.21, EKŞİ,a.g.e, s.166

4. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNDA TAHKİM YARGILAMASI

4.1. GENEL

HMK madde 424'e göre taraflar ya asıl sözleşmede ya da sonradan yapacakları bir sözleşmede hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, bu kısmın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla serbestçe kararlaştırabileceklerdir[325]. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yok ise bu durumda hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasını HMK'nun madde 407-444 maddelerini gözeterek uygun bulduğu şekilde yürütecektir[326]. Ancak genel yargıda bir davanın mahkemede açılmasından, verilen kararın kesinleşmesine kadar uyulacak usul kurallarının ne olacağı HMK'nda açıkça gösterildiği halde kanun, tahkimde uygulanacak usul ayrıntıları ile düzenlememiştir. Bu nedenle HMK'nun sadece önemli bazı usul kurallarına yer verdiği, bunun dışında kalan hususlarda taraflara veya hakemlere geniş bir hareket alanı tanıdığı anlaşılmaktadır[327].

Yargılama usulünü kararlaştırma konusunda taraflara verilen yetkiye ilişkin tek sınırlama HMK'nun emredici hükümleri olup taraflarca seçilen usul kuralları ile HMK'nun emredici kuralları çatıştığı anda o zaman uygulanacak hukuk tarafların seçtiği değil HMK'nun emredici kuralları olacaktır[328].

Hakem veya hakem kurulunun taraflarca belirlenmiş yargılama usulüne ilişkin hükümlere göre tahkim yargılamasını yürütmesi gerekmektedir. Bu sebeple de hakem veya hakem kurulu tahkim yargılaması başladığında taraflar arasında

---

[325] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.178

[326] Söz konusu düzenlemenin tarihi seyri bakımından madde 424 düzenlemesinin HUMK ile paralel olduğu söylenebilse de Mecelle'de yer alan hükmün çok farklı olduğunu söylemek gerekmektedir. Zira eski hukukumuzda, tarafların mahkemelere müracaat etmekten vazgeçerek hakemlere başvurmaları, onların başka bir adalet değil sadece başka yargıçlar istedikleri manasına gelmekteydi. Bu itibarla eskiden hakemin hükmü usule ve kanuna uygun olması gerekiyordu. Bkz, KORAL, Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim, s.204

[327] Selçuk ÖZTEK, Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü, II. Uluslararası Hukuk Sempozyumu "TAHKİM", İstanbul 2009, s.339

[328] EKŞİ, a.g.e, s.179 Ancak tahkim yargılamasında usul hükümlerinin bertaraf edilip edilemeyeceğine yönelik üç görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre hakem yargılamasında prensip olarak usul kanununun uygulanması gerekir. İkinci görüşe göre hakemler önlerine gelen ihtilafın çözümünde uygulanacak prosedür bakımından tam bir serbestiye sahiptirler. Üçüncü bir görüşe göre ise taraflar anlaşarak usul kanunun yedek hukuk kaidelerini bertaraf edebilirler ancak emredici hukuk kaidelerine riayet etmek zorundadırlar. Bkz, ÜSTÜNDAĞ, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, s. 83

imzalanan sözleşmeye bakarak tahkikatın şekli ve süreleri yönünden izleyeceği yöntemi belirlemesi gerekmektedir[329].

HMK madde 424 gereği taraflar tahkim merkezlerinin kurallarının uygulanması konusunda irade beyan etmeleri durumunda bu kurallar sözleşme içeriği haline geleceklerdir. "Sözleşme hükmü" niteliği kazanan tahkim kuralları sözleşmede yer alan her hüküm gibi taraflar açısından bağlayıcı hale gelecektir[330].

HMK madde 433 fıkra 2 düzenlemesine bakıldığında ise hakem kurulu başkanı taraflar veya kurulunun diğer üyeleri yetki vermişse yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir. Kurulun yetkilendiren kararında başkanın tek başına karar vereceği belirli konu ya da konuları belirtilmiş olması gerekmektedir. Ancak yetkilendirilmediği halde hakem kurulu başkanının tek başına aldığı karara sonradan kurul çoğunluğu onay verirse bu onay icazet anlamına geleceğinden karar geçerli olacaktır[331].

4.2. TAHKİM DAVASININ AÇILMASI VE YÜRÜTÜLMESİNE İLİŞKİN ESASLAR

4.2.1. Davanın Açılması

Tahkim yargılamasında davanın tarafları tahkim sözleşmesinin tarafları olup ancak tarafların aralarında ortaya çıkan uyuşmazlığı çözmek için hakeme başvurmaları durumunda tahkim yargılamasından söz edilecektir. Bu nedenle genel yargıda olduğu gibi hakem iki taraftan birinin talebi olmaksızın kendiliğinden bir davayı inceleyip sonuçlandıramayacaktır[332].

Hakemde açılacak davayı taraflar bizzat açabilecekleri gibi davanın özel yetki verilmiş vekil aracılığıyla açılması ve takip edilmesi de mümkündür. Genel yargıda davayı takip için verilen vekâlet hakem önündeki davayı takip etmek için de yeterli

[329] KARADAŞ, s.163
[330] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.181
[331] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1232
[332] KARADAŞ, s. 156

sayılmaktadır[333]. Ayrıca tahkim davalarında tarafların mutlaka tahkim yeri barolarında kayıtlı avukatlar tarafından temsil zorunluluğu da yoktur[334].

Genel yargıda açılan dava, maddi ve usul hukuku açısından ne gibi sonuçlar doğuruyorsa hakem veya hakem kurulunda açılan davanın da kural olarak aynı sonuçları doğuracağı söylenebilir[335].

4.2.2. Dava Tarihi

Devlet mahkemelerinde davanın açıldığı tarih dava dilekçesinin esas deftere kaydedildiği tarihtir. Kanun koyucu tahkim davasının açılma tarihini farklı düzenlemiştir. Zira çeşitli ihtimallerin varlığı ve özellikle de tarafların anlaşmasına göre tahkim davasının açılması farklılık göstermektedir[336]. Hakem mahkemesinde davanın açılış tarihinin önemli olmasının nedeni davanın açılmasıyla gerçekleşen sonuçlar, özellikle zamanaşımının kesilmesi, davalı borçlunun temerrüde düşmesi ve böylece gecikme faizinin başlaması gibi nedenlerdendir[337].

Tahkim davasının açılma tarihine ilişkin düzenlemeye madde 426'da yer verilmiştir. Bu hükme göre davanın açılış tarihi hakem seçimine göre farklılık arz etmektedir. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa tahkim davası hakemlerin seçimi için mahkemeye başvurulduğu tarihte açılmış sayılır. Yine söz konusu hükme göre taraflarca hakem seçecek kişi, kurum ya da kuruluşa başvurulduğu ve eğer sözleşmeye göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesi için diğer tarafa bildirim yaptığı tarihte tahkim yargılaması başlamış sayılır. Son olarak da sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte dava açılmış sayılacaktır.

[333] Hakemlerde açılan davanın sonuçları bakımından zamanaşımın kesilmesi, derdestlik gibi hususlar örnek verilebilir. Bkz,ÖZBAY & KORUCU, s.99-100
[334] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s. 177
[335] EKŞİ, a.g.e, s. 177
[336] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1748
[337] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1220

Madde 426 fıkra 2 uyarınca mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alan taraf iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi takdirde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkacaktır[338].

Kanun metninde yer alan "aksi kararlaştırılmadıkça" ifadesinden tahkimin işleyişinden kaynaklanan nedenlerle davacı tarafından hakem veya hakem kuruluna bir dava dilekçesi verilmediği halde, bu dilekçeden evvel davanın açılmış sayılabileceği anlaşılmaktadır[339].

HMK madde 426 fıkra 1 emredici olmayıp tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğundan taraflar davanın açılma tarihini madde 426 fıkra 1'de belirtilen tarihten başka bir tarih olarak da kararlaştırabilirler[340].

HMK'nun dava tarihine ilişkin bu düzenlemesi MTK madde 10 hükmüne paraleldir. Ancak UNCITRAL Model Kanunun düzenlemesine göre tahkim yargılaması ihtilafın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte başlamış olacaktır"[341].

4.2.3. Tahkim Süresi

Tahkim davalarının belli bir müddete bağlı olması kamu düzeni ile ilgilidir. Çünkü davanın herhangi bir müddetle sınırlandırılmamış olması halinde hak sahipleri yargılama devam ettiği müddetçe tabii hakimlerine başvurma imkanını elde edemezler. Bu yüzden tahkim süresinin kesin olması ne zaman başlayıp ne zaman biteceğinin belli olması gerekmektedir[342].

---

[338] Değnekli'ye göre bu düzenleme, HMK'nın 397. maddesinde yer alan düzenlemeden farklılık göstermektedir. HMK 397.maddesi ile ihtiyati tedbir kararı alındığı durumda ihtiyati tedbirin uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki haftalık süre öngörülmektir. Bu ifadeden iki haftalık sürenin tedbirin uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren başladığı anlaşılmaktadır. Oysa tahkim ile HMK'nın ilgili maddesinde yer alan *"..ihtiyati haciz kararı alınmışsa…*" ibaresi ile tam olarak neyin kastedildiği anlaşılamamaktadır. Zira burada uygulamanın mı şart olduğu yoksa ihtiyati tedbir kararı verilmiş olmasının başlı başına yeterli olup olmadığı açık değildir. Hükmün açık olmaması nedeniyle de karar tarihinden itibaren iki haftalık sürenin başlatılması daha uygun görülmektedir, bkz, Adnan DEĞNEKLİ, HMK'ya Göre Tahkimde Yargılama Usulü, İç Tahkim ve Uygulamaları, IVXX. Çözüm Arama Konferansı, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, INTES Çözüm Konferansı, Ankara 2013, s.38

[339] KARADAŞ, s. 158

[340] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1748, ÖZBAY & KORUCU, s.91

[341] KARSLI, s. 927

[342] YEĞENGİL, s. 307, Zira genel yargı yerine tahkim yargısını tercih eden tarafların bu yargılamadan beklentileri karşılanmış olur. Kanunda süre belirlenmesinin nedeni de zaten tahkimde sürati sağlamak olmalıdır. Başka bir deyişle tahkimde karar verme çabukluğunu sağlayabilmektir. Bkz, KARADAŞ, s.188

1086 sayılı kanunda tahkim süresi altı ay iken MTK ile paralel olacak şekilde HMK'nda bir yıl olarak düzenlenmiştir. Tahkim usulünde taraflara tanınan irade serbestisi çerçevesinde bu sürenin sözleşmede daha kısa tutulması mümkün olduğu gibi belirsiz hale getirilmemesi koşuluyla bir yıldan fazla olarak kararlaştırılmış olması da mümkündür[343].

Tahkim süresini düzenleyen hüküm incelendiğinde öncelikle tarafların tahkim süresini kararlaştırabilecekleri, süre belirlememişlerse kanuni tahkim süresinin 1 yıl olduğu ancak yargılamanın kararlaştırılan süre içinde tamamlanamaması ve yeni bir süre belirleme konusunda da tarafların anlaşamaması halinde taraflardan birinin başvurusu üzerine sürenin mahkemece uzatılacağı anlaşılmaktadır. Tahkim süresinin uzatılması, tahkim süresi geçmeden yapılmalıdır. Buna rağmen süre uzatılmışsa bu uzatma geçersiz olacaktır[344].

Kanunda tahkim süresinin tarafların anlaşmalarıyla uzatılabileceğinden söz edilmekle birlikte söz konusu uzatmaya ilişkin anlaşmanın şekli belirtilmemiştir. Bu nedenle tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin anlaşma sözlü olarak da yapılabilir. Ancak Karadaş ispat kolaylığı bakımından süre uzatım anlaşmasının da yazılı yapılması gerektiğini düşünmektedir[345].

Tahkim süresinin başlaması hakem sayısının tek veya birden fazla olma ihtimaline göre düzenlenmiştir. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa madde 427 fıkra 1'e göre bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulu esas hakkında

[343] Taraflar belirledikleri sürenin kesin olduğunu ve kendi aralarında süre uzatım konusunda uzlaşma olmazsa hakemlerin görevinin sona ereceğini kararlaştırabilirler. Bu durumda taraflardan biri mahkemeye başvurarak süre uzatım talebinde bulunamayacaktır. Bkz, EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.185

[344] Nitekim Yargıtay kararlarına bakıldığında tahkim süresinin kamu düzeni ile ilgili olduğu, tahkim süresi geçtikten sonra verilen hakem kararlarının batıl olduğunun açıkça beyan edildiği görülecektir, bkz, KARADAŞ s. 198, Hatta tahkim süresi içerisinde karar verilmemesi sadece hakem kararın iptal edilmesi sonucunu doğurmamakta Yargıtay kararlarından uyuşmazlığın çözümü için yeni bir hakem veya hakem heyeti oluşturulması yoluna dahi gidilemediği yani uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesine müsaade edilmediği anlaşılmaktadır, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.179, YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.295, YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1749

[345] KARADAŞ s. 193

karar verir[346]. Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla uzatılabileceği gibi taraflar anlaşamazlarsa taraflardan birinin talebiyle mahkeme tarafından da uzatılabilir[347]. Madde 427'nin ifadesinden hakemlerin bizzat kendilerinin, tahkim suresini uzatamayacakları böyle bir yetkinin sadece taraflara tanındığı anlaşılmaktadır[348]. Mahkemenin, bu konudaki kararı ise kesindir. Taraflar bu karara karşı herhangi bir yasal yola başvuramayacaklardır.

Tahkim süresi adli tatilden etkilenmeyeceğinden hakemler yargılamayla ilgili işlemleri veya kararlarını adli tatil nedeniyle erteleyemeyeceklerdir[349].

Tahkim süresine uyulmayarak hüküm verilmiş olması ise söz konusu hükmü kendiliğinden geçersiz kılmayacaktır. HUMK madde 533 bent 1'de olduğu gibi HMK madde 439 bent c uyarınca da tahkim süresine uyulmaksızın karar verilmesi halinde ancak taraflardan birinin mahkemeye başvurmasıyla hakem kararının iptal edilmesi sağlanabilecektir. Tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep tahkim süresi bittikten sonra yapılırsa mahkeme söz konusu talebi değerlendirmeye almayacaktır[350].

4.2.4. Tahkim Yeri

Tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunun toplanma, duruşma, keşif gibi çalışmalarını yürüttüğü başlıca yerdir ancak hakem veya hakem heyeti tahkim yargılamasına ilişkin çalışmalarını tahkim yeri olarak belirlenen yer dışında ya da tahkim yeri belirlenmemiş ise başka mahallerde de gerçekleştirebilir[351].

---

[346] Akıncı'nın da belirttiği gibi hakem veya hakem kurulunun hiç toplantı tutanağı tutmaması, tahkim süresinin hakemlerin ilk toplantısından itibaren başlayacağının kararlaştırılması durumunda sıkıntı yaratacaktır, bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.177

[347] Yılmaz'a göre tahkim süresinin uzatılması konusunda tarafların anlaşamaması halinde taraflardan birinin mahkemeye başvurması halinde mahkemenin karar verirken usul ekonomisi ve dürüstlük kuralını göz önünde bulundurması gerekmektedir. Bkz, YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1751,

[348] Tahkim süresinin uzatılmasını isteme yetkisi taraflara verildiğinden hakemlerin bu yönde yaptıkları başvuru hukuki menfaat yokluğuyla reddedilecektir, bkz, YILMAZ, , a.g.e, s.1751,.

[349] AKINCI, a.g.e, s.175

[350] HMK madde 427 fıkra 2 hükmü tahkim sürecinin sona ermemesinin süresinde yapılmış bir uzatma karar başvurusunun mahkemece kabul edilmiş olma şartına bağlamaktadırr. Diğer yandan mahkemenin de süre uzatımına ilişkin başvuruyu kabul etmek zorunda olmadığı HMK madde 435 fıkra 1 ç bendinden anlaşılmaktadır. Ayrıca süre uzatım başvurusu tek taraf değil iki taraf da yapmış olsa dahi mahkemenin kabul zorunluluğu olmadığından tarafların mahkemeyi devre dışı bırakarak tahkim süresi dolduktan sonra uzatma kararı vermeleri de mümkün görünmemektedir. Bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1221-1222

[351] UMAR, a.g.e, s.1219

Tahkim yeri konusunda Kanunun 425.maddesinde yer alan düzenlemede Model Kanun ve MTK esas alınmıştır[352]. Madde 425'e göre taraflar veya onların seçtiği bir tahkim kurumu tahkim yerini serbestçe kararlaştırabilir. Bu konuda bir anlaşma yoksa olayın özellikleri de dikkate alınarak hakem veya hakem kurulunca tahkim yeri belirlenebilir. Taraflar prensip olarak tahkim yargılaması başladığı anda seçmek üzere birden fazla tahkim yeri de belirleyebilmektedirler[353].

Tahkim yerinin, tahkimle ülke hukuku ve özellikle mahkemeleri arasında kopmaz bir bağ kurması öğretide mülkilik ilkesi olarak adlandırılmakta ise yer kavramı kimi muğlâklıkları da beraberinde getirmektedir. Bir diğer ifadeyle fiilen böyle bir özdeşliğin bulunması şart değildir[354]. Zira tahkim yeri hakem veya hakem kurulunun fiilen bulunduğu veya bulunacağı mekân anlamına gelmemektedir. Taraflarca tahkim sözleşmesinde hakem veya hakem kurulunun kararlaştırdığı yer tahkim mahalli olacaktır[355]. Taraflar tahkim yerini kararlaştırmayıp bu hususu tahkim kurumuna da bırakabilirler[356]. Bu konuda herhangi bir anlaşma yoksa hakem veya hakem kurulu uyuşmazlık konusu olayın özelliklerine göre tahkim yerini belirleyeceklerdir[357].

HMK madde 425 fıkra 2 uyarınca tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda taraflara önceden bilgi vermek kaydıyla hakem veya hakem kurulu tahkim yeri olarak kararlaştırılan yerden başka bir yerde toplanabilecek, duruşma, keşif gibi işlemleri yapabilecektir.

Tahkim yerinin belirlenmesinin önemini HMK madde 410 uygulaması yönünden değerlendiren Umar, tahkim yargılamasında yetkili ve görevli bölge adliye mahkemesinin yetkisinin kamu düzeninden olduğu ve bu konuda yetki sözleşmesi

---

[352] ARSLAN, s.33, UNCITRAL Model Kanuna göre tarafların tahkim yerini belirlememeleri halinde tahkim mahkemesi, toplantılarını uygun gördüğü herhangi bir yerde yapabilir. Herhangi bir tahkim yerinde toplanma ve orada hakem kararını imzalama zorunlulukları yoktur. Ancak tahkim yeri konusunda infaz yönünden bir sorun yaşanmaması için New York Sözleşmesine taraf bir ülkenin tahkim yeri olarak tayini daha isabetli görünmektedir, bkz, YILMAZ, Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri, International Arbitration Organizations, s.85

[353] Akıncı tarafların birden fazla tahkim yeri belirleyebileceklerini belirtse de uygulama da bu yöntemin bir takım sorunları da beraberinde getirdiği örneğin dava açılıp tahkim yeri belirlendikten sonra taktik olarak davalının karşı talepleri için bir başka yerda tahkim başlatması sıkıntıya neden olacağından bu tür seçimlik tahkim yerleri içeren sözleşmelerden kaçınmak gerektiğini düşünmektedir, bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.169

[354] YEŞİLOVA, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, s.571

[355] ÖZBAY & KORUCU, s.92

[356] EKŞİ,Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim,s.176

[357] ÖZBAY & KORUCU, s.92

yapılamayacağını ancak tahkim yerinin taraflarca kararlaştırılmasının bölge adliye mahkemelerinin de belirlenmesine sebep olacağından doğru bulmamaktadır[358].

4.2.5. Yargılama Usulü

Tahkimde yargılama usulünün belirlenmesi konusu madde 424'de düzenlenmiştir. Bu madde hükmü Model Kanunun 19. Maddesi ile MTK'nun 8/A maddesindeki düzenlemenin benzeridir. Yürürlükten kalkan HUMK'nun 525. maddesinde de benzer bir düzenleme vardı[359]. Ancak hakem kararı temyiz edildiğinde onun bozulmasına dayanak oluşturacak sebepler arasında yargılama usulü kurallarının çiğnenmesi anılmıyordu. Taraflar yargılama usulü kararlaştırmamış, hakem veya hakemler usul kurallarını kendileri belirlemiş ama kararlaştırdıkları bu kurallara da uymamış olmaları HUMK madde 533 anlamında bir bozma sebebi değildi. HMK madde 424 ile madde 439 fıkra II e bendi ile bu boşluk giderilmiştir[360].

Tahkim yargılamasında, HMK'nun tahkime ilişkin emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla[361], taraflar yargılama usulüne ilişkin kuralları serbestçe ya da tahkim kurallarına gönderme yaparak belirleyebileceklerdir. Ancak Alangoya, tarafların tahkim kurallarına yollama yapacaklarına ilişkin kısmın muğlak bir ifade olduğundan bahisle uluslararası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak şeklinde düzenlemenin maddede mevcut belirsizliği ortadan kaldıracağını ileri sürmektedir[362].

Taraflar yargılama usulünü tahkim sözleşmesinde belirlemişlerse hakemler taraflarca belirlenmiş bu usulüne uymak zorundadırlar. Yargıtay 15. HD kararı bu açıdan son derece açıktır[363]:

---

[358] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1219
[359] ARSLAN, s.33
[360] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1218
[361] Emredici hukuk kuralları, kamu düzeni, ahlak ve adaba aykırılık tarafların veya hakemlerin yargılama usulünü belirlemedeki sınırlarını oluşturmaktadır. Ayrıca bu özgürlük tarafların veya hakemlerin yargılamayı hiçbir usul ve şekil kuralına bağlı olmaksızın yürütebilecekleri anlamına da gelmemektedir. Nitekim Yargıtay 15.HD 16.03.1979 tarih ve 1979/161E,1979/512K.sayılı kararı da bu hususu açıkça ifade etmektedir, bkz, ÖZTEK, s.341
[362] ALANGOYA & YILDIRIM & DEREN YILDIRIM, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı, s.228
[363] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 15/06/1989 tarih ve 1989/1023E.1989/2841K.sayılı kararı, bkz, ÖZTEK, s.340,

"... ihtilafın çözümünde uygulanacak usul hükümleri ve maddi hukuk kuralları tarafların serbest iradeleriyle açık seçik belirtilmiş bulunmaktadır. Gerçekten usul hukukumuz tahkim sözleşmesinde böyle bir koşula yer verilmesine imkan tanımıştır.

... Demek oluyor ki taraflar ister tahkim sözleşmesinde ister daha sonraki bir aşamada hakemlerin uymaları gerekli hukuk kurallarını ve yargılama usulünü tespit ve tayin yetkisine sahiptirler. Hakemler dahi tahkim sözleşmesinin bu koşulunu aynen yerine getirmekle yükümlüdürler. Tarafların iradelerine bağlı tutulan hakem şartı veya tahkim sözleşmesinde böyle bir kayıt yer almamışsa, hakemler, maddi hukuk kurallarından ayrılarak, adalet ve nasafet esaslarına göre karar verebilirler. Bu nedenle tahkim sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan maddi hukuka uymak koşulunun hem tarafları hem de hakemleri bağlayacağı kuşkusuzdur "

Taraflar tahkime ilişkin kuralları belirlememiş ya da tahkim kurallarına yollama yapmamışlarsa hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasını HMK 407 ila 444. maddelerini gözeterek uygun bulduğu şekilde yürütecektir. HMK'nun 424. maddesi hangi hükümlerin emredici nitelikte olduğundan söz etmediği için bu husus doktrin ve mahkemeler tarafından belirlenecektir[364].

Taraflar ile hakem veya hakemlerin aralarında usule ilişkin konuları görüşmeleri ve bu konularda bir anlaşmaya varmaları ile düzenlenebilecek görev belgesine ilişkin meseleye HMK'nda yer verilmemiştir[365]. Oysa taraflar görev belgesi ile usule uygulanacak kuralların yanında, tahkim yeri ve süreler gibi birçok meselenin müzakere edilmesi ve bu görüşmeler sonucunda taraflar ile hakem veya hakemlerin uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk konusunu da belirleyebilme imkânına sahip olmaktadırlar[366]. Görev belgesinde uyuşmazlığın taraflarının iddia ve savunmalarının karşılıklı olarak doğru ve net biçimde ifade edilmesi, uyuşmazlığın özünün açıkça tespitinde de kolaylık sağlamaktadır. Ayrıca taraflar ve hakem görev

[364] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, 178
[365] Ancak HMK'nda yer alan tahkime ilişkin düzenlemelerde görev belgesi düzenleme yasağı da getirilmediğinden taraflarca istenirse yahut taraflar yasaklamamışlarsa hakem veya hakem kurulu kendiliğinden görev belgesi düzenleyebilecektir. Bkz, EKŞİ, a.g.e, 178
[366] AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Görev Belgesi, s.967-968,

belgesinin içeriğini belirlerken hakemlerin yetkileri dışında kalan bir konunun çözümlenmesi gereken bir mesele olarak ele alınmasını da engelleyebilmektedirler[367].

HMK'nda görev belgesine yer verilmemesinin sebebi Akıncı'ya göre Türk iç tahkim uygulamasında görev belgesi uygulamasının olmaması ile kimi zaman görev belgesi hazırlamanın kolaylık yerine zaman kaybına yol açmasıdır[368].

4.2.6. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk

İhtiyari tahkimde taraf iradesi baskın olup emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla taraflar usul ve esasa ilişkin konuları serbestçe tayin edebilmektedirler[369].

Tahkim şartı ve tahkim şartının içinde yer aldığı asıl sözleşme birbirinden farklı iki sözleşme olduğu için tahkim şartının şekline ve geçerliliğine uygulanacak hukuk ile asıl sözleşmeye uygulanacak hukuk birbirinden farklı olabilir. Diğer bir ifadeyle bu iki farklı sözleşmeye farklı kurallar uygulanabileceği gibi aynı hukukun uygulanması da mümkündür[370]. Tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk, temel olarak tahkim sözleşmesine, taraf iradelerinin geçerliliğine veya geçersizliğine, tahkim sözleşmesinin ifası ile tahkim sözleşmesinin kapsamına ilişkindir[371].

---

[367] AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Görev Belgesi, s.967-968,
[368] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.31
[369] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.181
[370] Özellikle hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun tespiti ile asıl sözleşmeye uygulanacak hukukun tespiti farklılık arz edebilir. Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun tespitinde tahkim yeri bağlama noktası oluşturacak ve tahkim yerinin hukuku tahkim prosedürüne uygulanacaktır. Hukuk seçimi yapılmamışsa, tahkim anlaşmasının varlığı konusunda bir ihtilaf varsa tahkim yerinin hukuku tahkim anlaşmasının var olup olmadığı konusundaki standartları belirleyecektir. Taraflar tahkim anlaşması için bir hukuk seçimi yapmışlar ise bu hukuk ihtilafların çözümünde etkin olacak ancak taraflar sadece asıl sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemişler ve tahkim anlaşması için bir hukuk tespit etmemişler ise aksine bir anlaşma olmadıkça genel olarak kabul edilen görüş asıl sözleşmeye uygulanacak hukukun tahkim anlaşmasına da uygulanacağı yönündedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki tahkim anlaşması ve asıl sözleşme için tarafları hukuk seçimi yapmaya sevk eden nedenler farklıdır. Zira taraflar asıl sözleşmeye uygulanacak hukuku seçerken genellikle bu hukukun tahkim anlaşmasına da uygulanacağını düşünmezler. Bu nedenle, özellikle tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeye uygulanacak hukuka göre geçersiz olduğu durumlarda tahkim anlaşmasına farklı bir hukuk uygulanabilir. Örneğin Dünya Fikri Hakları Organizasyonu (WIPO) Tahkim Kuralları m. 59'a göre tahkim yerinin tahkim hukukuna göre geçerli olan bir tahkim anlaşması, tarafların asıl sözleşmeye uygulanmak üzere seçtikleri hukukun şartlarını taşımasa bile tahkim anlaşması geçerli olacaktır, bkz, ERKAN, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşme Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi, s.543-544
[371] Fatih IŞIK, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans, İstanbul 2014, s.61, http://www.erdem-erdem.com/articles/tahkim-anlasmasinin-esasina-uygulanacak-hukuk-3

HMK'nda tahkime konu uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukla ilgili bir hükme yer verilmemiştir[372]. Doktrinde taraflarca esasa uygulanacak hukuk serbestçe tayin edileceğinden uygulanacak hukuka ilişkin bir maddenin öngörülmesinin zaten gereksiz olduğu ifade edilmektedir[373].

Taraflar HMK'na tabi bir tahkimde uygulanacak hukuku seçmişlerse hakemler bu hukuku uygulamak zorundadırlar[374]. Diğer bir ifadeyle asıl sözleşmede veya tahkim şartında uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk taraflarca belirtilmişse hakemlerin bu seçimin dışına çıkmaları, başka bir hukuku uygulamaları mümkün değildir[375]. Zira taraflar sözleşmeyi Türk maddi hukukuna tabi kılmalarına rağmen hakemlerin aykırı karar vermesi Yargıtay içtihatlarında bozma sebebi sayılmaktadır. 28 Ocak 1994 tarih ve 4/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde tarafların uyuşmazlığın çözümü için maddi hukuk kurallarının uygulanmasına karar vermeleri ile hakemlerin karar verme yetkilerini sınırladıkları belirtilmektedir. Bunun olağan sonucu olarak da hakemlerin maddi hukuk kuralları dışına çıkarak karar vermeleri hali Yargıtay tarafından yetkinin aşılması anlamına gelmektedir[376].

Esasa uygulanacak hukuk taraflarca seçilmemiş olabilir[377]. Bu durumda doktrinde hakim olan görüşe göre sadece yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda

[372] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.181
[373] NOMER & EKŞİ & ÖZTEKİN GELGEL, s.26
[374] EKŞİ, a.g.e, s.181
[375] BALCI, s.217, KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.6073
[376] YAVUZ, s.161, Ancak Budak HMK'nın yeni tahkim hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile HUMK zamanında verilen 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında benimsenen görüşün yeniden gözden geçirilmesi gerektiği zira tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukuk kurallarını belirlemelerine rağmen hakemlerin bu kurallar çerçevesinde karar vermemelerinin hakemlerin yetkileri aşma şeklinde yorumlamanın zorlama bir yorum olduğu görüşündedir. Ayrıca hakem kararının iptal davası hakkındaki 439.maddesinin gerekçesinde de hakem veya hakem kurulunun hukuku doğru uygulayıp uygulamadıkları meselesi bir iptal sebebi değildir denilmiştir. Bkz, BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.51-52, DAYINLARLI, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, s.62
[377] Milletlerarası tahkim yargılamasında tarafların esasa uygulanacak hukuku kararlaştırmamaları durumunda hakemler maddi hukukun yanında milletlerarası ticari örf, adet ve teamüllere başvurabilirler. Örf, adet ve teamüllerin yanında uluslararası kuruluşların bunları kodifiye etmesi sonucu ortaya çıkan yeknesak anlaşmalar ve yumuşak hukuk kuralları da uygulama alanı bulacaktır. Uluslararası ekonomi hukukunun önemli kaynaklarından sayılan yumuşak hukuk (soft law) hem uluslararası antlaşmaların hazırlanmasında yaşanan zorluklar ve bu antlaşmalara devletlerin geniş düzeyde katılımının her zaman sağlanamaması hem de uluslararası ekonomik faaliyetlere pratik çözüm bulma gayretleri sonucu gelişme göstermiş bir hukuktur. Mutlak bağlayıcılığının olmayışı yumuşak hukukun en önemli özelliği olarak gösterilir. Kendi içinde alt kategorilere ayrılan yumuşak hukuk özel hukuk ilişkilerine yönelik uygulama alanı bulduğu gibi belli alanlara ilişkin dünya çapında standartlar da getirebilmektedir. Özel hukuka ilişkin yumuşak hukuk kuralları, tarafların sözleşmeleri hazırlamaları ile sözleşmenin kapsamına bu kurallar almaları nedeniyle hukuki ilişkileri etkileyebilmektedir. Unidroit tarafından hazırlanan uluslararası ticari sözleşmelere ilişkin temel kurallar, FIDIC ve ICC'nin sözleşme örnekleri ile uluslararası ticari tahkime ilişkin çeşitli kuruluşlar tarafından hazırlanan Uncitral tahkim kuralları gibi kurallar yumuşak hukuk kurallarına örnek verilebilir. Yine transnasyonal teşebbüsler için OECD tarafından hazırlanan davranış kuralları da yumuşak hukuk örneklerindendir. Bkz, Şaban KAYIHAN, Uluslararası Ekonomi Hukuku

MÖHUK'da açıkça belirtilen hallerde hukuk seçimine izin verilmektedir. Ancak Nomer'e göre HMK'nda milli tahkim düzenlendiğine göre hukuk seçimi yapılması mümkün olacak mıdır sorusu kolay cevap verilebilecek sorulardan değildir[378].

Ekşi ise taraflar esasa uygulayacak hukuku belirlememişlerse hakemlerin Türk Maddi Hukukunu uygulayabilecekleri gibi yabancı hukuku da uygulayabileceklerini ifade etmektedir[379]. Ayrıca HMK'nun 433. maddesinin 3. fıkrasına göre *"tarafların açıkça yetki vermeleri halinde hakem veya hakem kurulu hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar verebilir."* Kakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre karar vermeleri demek pozitif hukukta meseleye uygulanacak belli bir kaide olmasına rağmen hakem veya hakemlerin onu uygulamayıp davaya konu uyuşmazlığı hakkaniyet ve nesafet ölçülerine göre çözmek demektir[380]. Bu durumda HMK madde 433 3. fıkrası taraflara hakemlerin belirli bir devletin maddi hukuk hükümlerini uygulamasını bertaraf etme yetkisi vermektedir[381]

HMK'nda ihtilafın esasına uygulanacak hukuktan bahsedilmemişken MTK'nun 12/C maddesinde hakem veya hakem kurulunun taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların ihtilafın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar vereceği belirtilmiştir[382].

6100 sayılı kanunda olduğu gibi 4686 sayılı kanuna göre yapılacak tahkim yargılamasında uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun seçiminde taraf iradesine

---

Kavramı ve Uluslararası Ekonomi Hukukunun Kaynakları, International Conference On Eurasian Economies 2015, SESSION 2D, Hukuk I, s.591

[378] NOMER & EKŞİ & ÖZTEKİN GELGEL, s.26

[379] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.181,

[380] Ancak tarafların uyuşmazlığı hakkaniyet ve nesafet ölçülerine göre karara bağlama konusunda hakem veya hakem kuruluna verdikleri yetkinin keyfi kullanımı durumunda bir yaptırımın olacağı aşikardır. Zira hakem veya hakem kurulunun bu yetkiyi kullanırken hakimin takdir yetkisini düzenleyen TMK madde 4 hükmünü dikkate almaları gerekmektedir. Aksi takdirde hak ve nesafet adı altında keyfi hüküm verilmesi durumunda hakem veya hakem kurulunun yetkilerini aştığı anlamına geleceğinden madde 439 fıkra 2 d bendine göre iptale konu olabilecektir. Bkz, KARADAŞ, s.207..

[381] EKŞİ, a.ge, s.181,

[382] MTK'nın ilk iki taslağında yer alan bu hüküm Uncıtral Model Kanunun 28.maddesi I.fıkrası ile İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk hakkında Federal Kanunun 187.maddesi I fıkrasında düzenlenen hükümlere uygun olarak *" Hakem heyeti, tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir."* şeklinde kaleme alınmış ama son taslakta *"taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve"* ibaresi eklenmiştir. Ayrıca Kalpsüz, hem MTK'nın tasarısında hem de UNCITRAL Model Kanun ile İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk hakkındaki Federal Kanunda yer almayan *"..taraflar arasındaki sözleme hükümlerine ve..."* ibaresinin hakemlerin karar verirken her şeyden önce tarafların kanunu mesabesinde olan aralarındaki sözleşme hükümleri ile bağlı olduklarını ifa etmek için kanuna eklendiğini düşünmektedir. Bkz, KALPSÜZ, Tükiye'de Milletlerarası Tahkim, s.95,

üstünlük tanınmıştır. Diğer bir ifadeyle taraflar uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku serbestçe tayin ederler[383]. Şüphesiz taraf iradelerine bu denli mutlak ve evrensel bir geçerliliğin tanınması, gerek taraflar açısından bazı rizikolar taşımakta ve gerekse tahkimin tabiiyetinin tayini gerektiği hallerde önemli problemler çıkartabilmektedir[384].

HMK'nda yer almayıp MTK'nun 12/C maddesinde düzenlenen bir husus da sözleşme hükümlerinin yorumu ile tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticari örf, adet ve teamüllerin esas uygulanacak hukuk olarak tamamlayıcı niteliğe sahip olduğu açıkça belirtilmesidir. Yeşilova'ya göre madde metninde "bu hukuka ilişkin" ibaresine yer verilmiş olması, uluslararası ticari, örf, adet ve teamül kuralları olarak kabul edilen *lex mercatoria'*ı bertaraf edici nitelikte değildir[385].

4.3. TAHKİM YARGILAMASI

Tahkim yargılamasında tarafların davanın esası hakkında göstereceği bütün iddia ve savunmalarının birlikte incelenip değerlendirilmesi asıldır. Bu sebeple yargılamanın başında hakem veya hakem kurulu tarafından düzenlenecek bir tensip tutanağı ile davacının dava dilekçesi, davalının cevap dilekçesi ile tarafların ikinci

[383] Tarafların esasa uygulanacak hukuku kararlaştırmamaları durumunda hakemler de milletlerarası bir ihtilafı çözmek durumunda kaldıklarında maddi hukukun yanında ihtilaf konusu ilişkinin dahil bulunduğu ticaret branşında mevcut olan örf, adet ve teamülleri doğrudan uygulayabilirler. Hakemlerce milletlerarası ticari, örf ve adet teamüllere bazen sözleşmelerin icrasında bazen akit hükümlerinin tarif ve açıklamasında bazen tarafların hak ve borçlarını tespitte bazen de tahkime ilişkin hukuki sorunların karara bağlanmasında başvurulmaktadır. Bkz, Cem Çağatay ORAK, Milletlerarası Ticari Tahkim Bakımından Unıdroit İlkeler, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 2004, s.90, Montreal Sözleşmesi sadece tahkim yerini belirlemiş ancak tahkim sözleşmesi ile tahkimin usulüne uygulanacak hukuk meselesini düzenlememiştir. Bu sebeple, yük taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar çerçevesinde Montreal Sözleşmesine istinaden gerçekleşecek tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulu tahkim yerinin belirlenmesi konusu dışında milletlerarası ticari tahkimin genel kuralları ile örf, adet veya teamüllere göre karar verebilecektir. Bkz, TARMAN, s.113

[384]Ancak tahkim konusunda birbirinden farkı hükümler içeren milli mevzuatlara bağlanmanın doğurduğu mahzurlara nispetle kararların uluslaştırılmasındaki mahzurun azlığı devam ettikçe taraf iradesine bu tür bir güç atfetmek daha doğru görünmektedir. Bkz, Cemal ŞANLI, Milletlerarası Hakem Kararı- Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule Uygulanacak Hukuk,- Tarafların Tahkim Hukukunu Seçme Yetkisi- Hakem Kararının İptal Davasının Tenfize Etkisi- Tahkim Yeri ve Mahalli Mahkemeler Arasındaki İlişkiler, Ankara Barosu Dergisi, C.3, S.5, Ankara 1997, s.26

[385] Lex mercatoria ile ticari örf ve adetlerin aynı olup olmadığına ilişkin soruya ise Erdem lex mercatorianın ticari örf ve adetleri, yerleşik davranışları ve hukukun genel ilkelerini kapsadığı şeklinde cevap vermektedir. Lex mercatoria ifadesi, milletlerarası ticari tahkim literatüründe yaygın bir kullanıma sahip olup Latince'de hukuk anlamına gelen lex ile ticaret anlamına gelen mercatoria kelimelerinden oluşmaktadır. Maddi hukuk kurallarını tamamlamak üzere uluslar arası ticaret hukukuna özgü normlar birliği olarak kabul edilen lex mercatorianın bağımsız bir hukuk düzeni olduğuna ilişkin görüşlerin yanında tüm milli hukuk düzenleri tarafından yeknesak olarak anlaşılıp uygulanan uluslar arası karakterdeki maddi normlar bütünü olarak da nitelendirilmektedir. Ayrıca doktrinde yer alan bir diğer görüş ise lex mercatorianın bağımsız bir hukuk düzeni olmadığı, uluslar arası ticaret eözgü normlar bütünü olduğu şeklindedir. Bkz, Ercüment ERDEM, Lex Mercatora ve Uluslararası Ticarette Örf ve Adetin Önemi, Ahmet Cemil YILDIRIM & Serhat ESKİYÖRÜK (ed), Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria Konferansı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2014, s.38-39 -43

dilekçelerinin ne kadar süre içerisinde verileceği belirlenir[386]. Tüm işler tamamlanıp layıhaların verilmesi için kararlaştırılan süreler geçtikten sonra hakem veya hakem kurulu önlerine gelen davanın tahkikat aşamasına geçerek iddiaların doğruluğunu gösteren delillere göre incelemeye başlayacaklardır[387].

4.3.1. Tahkim Yargılamasında Cevap Hakkı ve Karşı Dava

1982 Anayasası'nın 10. maddesinde "Kanun önünde eşitlik" başlığı altında düzenlenen hükme göre hakem veya hakem kurulu taraflara eşit işlemde bulunmaları gerekmektedir[388]. HMK'nda hakemlere tarafların eşitliği ilkesine ve savunma hakkına uygun davranma yükümlüğü getirmektedir[389]. Ayrıca HMK'nun madde 27'ye konu hukuki dinlenilme hakkı her yargılamanın doğal sınırı olup tahkim yargılamasında geçerlidir[390]. Bu nedenle Anayasa ile teminat altına alınmış ve kamu düzenini ilgilendiren bu hakkı bertaraf edilmesi yahut bu ilkelere uyulmaması HMK madde 439 fıkra 1 f bendine göre hakem kararının iptaline neden olacaktır[391].

4.3.1.1. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı ile silahların eşitliği ilkeleri adil yargılanma hakkından türemiş iki ilke olup, bireyin diğer tarafa nazaran daha aleyhte olmayacak bir bicimde, iddia ve talepleriyle savunmalarını, dava edebilme; ileri sürebilme yönünden makul ve uygun usuli çarelerle donatılması olarak nitelendirilir[392].

MTK ve Model Kanunundan alınan tahkim usulüne ilişkin hükümlerde tarafların eşitliği yönünden genel ilkeye yer verilmiş olup MTK ve Model Kanunda yer alan "taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı" tanınır hükmü HMK'nda "taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkanı tanınır" şeklinde

---

386 YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1754.
387 ERTEKİN & KARATAŞ, s.227-228
388 ÖZBAY & KORUCU, s.80-81
389 EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.172
390 ÖZBAY & KORUCU, s.84
391 EKŞİ, a.g.e, s.172
392 Ancak taraflar arasında eşitliğin sağlanması ile güdülen amaç tarafların birbirlerine karşı olan tutumunu sürdürmek ya da mevcut oransızlığı stabilize etmek olmayıp aksine mevcut eşitsizliklerin giderilmesi pahasına gerçekçi ve esaslı bir eşitlik anlayışının sağlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle hakemler, taraflar arasındaki eşitliğin sağlanması için taraflara farklı, eşit olmayan bir bicimde, davranabileceklerdir, bkz, YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.136-137

düzenlenmiştir[393]. HMK madde 27 hükmü gereği kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olanlar davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri sayılabilir[394].

HMK madde 423'e göre tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip olan taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânı tanınır[395]. Usuli bir mesele olan adil yargılanma hakkı uhdesinde birçok önemli unsuru bulundurmaktadır. Hakkaniyete uygun, bağımsız ve objektif hakemler önünde yargılanmada bu unsurlardandır[396]. Adil yargılanma hakkı tahkim yargılamaları bakımından özellikle hakemlerin seçiminde ve yargılamanın icrasında büyük anlam kazanmaktadır. Bu nedenle HMK'nda hakemlerin, tarafların eşitliği ilkesine ve savunma hakkına uygun davranması yükümlülüğü öngörülmüştür[397]. Zira taraflar arasında eşitliğin sağlanması için öncelikle hakemlerin tarafsız olmaları gereklidir. Bunu sağlamak yönünde de hakemlerin reddi müessesi öngörülmüştür. Örneğin taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında bir yakınlık var ise uyuşmazlığın çözümünde objektif kalamayacaklarından tarafların eşitliği de sağlanamamış olacaktır[398].

Ekşi'ye göre HMK'nda bu hükümler olmasa dahi hakemlerin bu ilkeleri dikkate almaksızın verecekleri karar kamu düzenine aykırı olacağından iptale konu olacaktır[399]. Zira davalıya savunma hakkı tanınmadan adil bir yargılamadan söz edilemeyecektir. Devlet yargısına rağmen taraflarca tahkim sözleşmesi yapılarak tahkim yargılamasının tercih edilmiş olması yargılamanın adil bir yargılama olmasından feragat edildiği anlamına gelmemektedir[400]. Zira ister devlet yargısı ister tahkim yargılaması olsun her ikisinde de geçerli olan kabul ancak adil bir yargılamanın adaletli ve hakkaniyete uygun bir sonuç vereceğidir. Varılan sonucun veya verilen hükmün adil olup olmadığı; hakkaniyete uygun düşüp düşmediği

---

[393] KARSLI, s.925

[394] Ekin HACIBEKİROĞLU, Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi, 1. Baskı, İstanbul 2012, s.42-44

[395]Hukuki dinlenilme hakkı, sadece yargılama suresine hasredilmemelidir. Zira adil yargılanmadan bahsedebilmek için hem yargılamanın başlamasından önce hem de yargılamanın sona ermesinden sonra taraflar arasındaki eşitliğin sağlanması/korunması için dinlenilme hakkı mevcut olmalıdır, bkz, YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.139

[396] HACIBEKİROĞLU, s.38

[397] HMK md. 423 gereği tahkim yargılamasında, yargılama usulü nasıl seçilirse seçilsin, hangi yargılama usulü kabul edilirse edilsin, bu iki ilkeyi ortadan kaldıracak şekilde bir yargılama usulünü hakem veya hakemler belirleyemeyeceklerdir. Mutlaka bu iki ilkeye dikkat etmek zorundadırlar, bkz, DEĞNEKLİ, s.40

[398] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1079, Tarafsızlık denilince akla gelen yargılama makamının önyargı, peşin hüküm ve tarafgirlikten uzak ve ari olmasıdır, bkz, YEŞİLOVA, a.g.e, s.144

[399] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.172

[400] YEŞİLOVA, a.g.e, s.137

tartışma konusu olsa da yürütülen bir yargılamanın adil olup olmadığı, rahatlıkla tespit edilebilecek bir meseledir[401].

HMK madde 429 fıkra 2 ve 3 gereği dilekçeler, bilgiler ve diğer belgelerin taraflara bildirilmesi taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânını vermekle birlikte hakem veya hakem kuruluna iddia ve savunmanın tespit imkanı da verecektir[402]. Zira davalının yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında bilgilendirilmesi durumunda adil bir yargılanmadan bahsedilecektir[403]. Aksi takdirde taraf yahut tarafların haklarında bilgi sahibi olmadığı belge veya evraklar yargılamada esas alınamayacaktır. Hukuki dinlenilme hakkında uygun olarak tarafları bilgilendirilmesi şeklen değil gerçekten sağlanmaya çalışılmalıdır[404]. Hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından olan bilgilenme hakkının özünde ise yargılamaya ait usuli işlemlerin muhatabına doğru bir biçimde ve vakitlice tebliği yatmaktadır[405]. Hem HUMK'nda hem de MTK'nda tahkim yargılamasında yapılacak bildirim/tebligatlar konusunda bir açıklık olmamasına rağmen 6100 sayılı HMK madde 438/I maddesine göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebligat yapılacaktır[406].

Hukuki dinlenilme hakkı tarafları yargılamanın ve karar verme sürecinin etkin bir unsuru haline getirmektedir ki bu durum yargılanma hakkının hakem veya hakemler ile taraflar arasında geçerli olan yüzüdür. Zaten taraflara hukuki dinlenme

[401] YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.137
[402] KARSLI, s. 929, KARADAŞ, s.165, PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.393
[403] KARADAŞ, s.165
[404] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.393
[405] YEŞİLOVA'ya göre 438/I hükmüyle ilgili olarak yapılan atıf bir takım soru ya da sorunlara neden olmaktadır. Örneğin 416/I, c hükmünün uygulanması sırasında taraflar arasında geçerli bildirimler bakımından da Tebligat Kanununun hükümleri uygulanacak mıdır yahut yapılan atfın mahiyetine bağlı olarak noterlerin Tebligat Kanunu madde 10/II maddesinde olduğu gibi madde 35/IV'e göre de tebligat yapmaları mümkün müdür? Yeşilova tahkim anlaşmasının taraflarının da tahkimle ilgili olduğunu, kendilerinin ve yine kendi aralarında yapmaları gereken işlerle bağlantılı bildirimlerin de Tebligat Kanunu hükümlerine göre gerçekleşeceğini belirtmektedir. Ayrıca atfen düzenlenen kanunun özellikle kazai tebligatlara yönelik özel hükümlerinin tahkimde de geçerli olması gerektiğini düşünen Yeşilova, kesin hükümle sonuçlanacak bir yargılama faaliyetinin yürütüldüğü gerçeği, o faaliyetin kimin yürüttüğünden bağımsız olarak kazai tebligata ilişkin hükümlerin tahkim açısından da geçerli olmasını sağlayacaktır. Bkz, Bilgehan YEŞİLOVA, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun ve Tebliğe İlişkin Diğer Hükümlerin Tahkimde Uygulama Alanı, UTTHD, C.3, S.1, İstanbul 2014, s.101-114
[406] KARSLI, s.935, Yurtiçi tebligat kural olarak Posta ve Telgraf Teşkilatı aracılığıyla yapılmaktadır. 2011 Tebligat Kanunu'na eklenen madde 7 a bendi gereği elektronik yolla da tebligat yapılabilir. Uygulamada tahkime ilişkin tebligatlar daha çok faks, aps, kargo hizmetleriyle gerçekleştirilmekle birlikte PTT'nin de hızlı bir şekilde teslimatı sağladığı diğer yöntemlere başvurmasını engelleyen bir husus bulunmamaktadır. Bkz, EKŞİ,Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, S.173

hakkı tanınmaksızın yargılamada eşitliğin tesisi ya mümkün değildir ya anlamsız veyahut faydasız olacaktır[407].

Taraflara eşit davranma ve hukuki dinlenme hakkı gibi yargılamaya hakim olan iki ilke haricinde başka ilke veya ilkelerin tahkim yargılamasında uygulanıp uygulanamayacağı hususu da önemlidir[408]. Örneğin tasarruf ilkesi tahkim yargılamasında kural olarak uygulanacaktır ya da hakemler kendiliğinden delil toplayamayacaktır. Hakem kuralları kendiliğinden uygulayabilecektir. Ayrıca HMK madde 29 gereği dürüstlük kuralı ve doğru söyleme yükümlülüğü yine tahkim yargılamasında geçerli olan ilkelerden olacaktır[409].

4.3.1.2. Cevap Hakkı

HMK madde 428 ise dava ve cevap dilekçelerinin hakem veya hakem kuruluna sunulma esaslarını belirlemektedir. Madde 428 gereği davacı, hakem tarafından belirlenecek veya taraflarca kararlaştırılan süre içerisinde tahkim şartı veya sözleşmesiyle birlikte varsa esas sözleşme ile iddiasını dayandırdığı vakıalarını ve taleplerini sunmak durumundadır. Taraflar dilekçelerine yazılı delillerini ekleyebilecekleri gibi ileride sunacakları delilleri de gösterebileceklerdir.

Dava dilekçesi alan davalı ise savunma hakkını kullanıp kullanmamada serbesttir[410]. Diğer bir ifadeyle davalı dilerse cevap verip delillerini sunabilir, davayı kısmen veya tamamen kabul edebilir ya da davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü olayları tamamen inkar edebilir veya dilerse cevap vermeyip delil sunmaz veya duruşmaya katılmaz[411]. Bu husus hukuki dinlenilme hakkının mutlak olmadığı ile ilgilidir. Ancak hukuki dinlenilme hakkının mutlak olmaması hakkın özüne zarar verilebileceği şeklinde anlaşılmamalıdır[412]. Daha net bir ifadeyle hukuki dinlenme hakkı taraflar yönünden bir yükümlülük getirmez. Taraf ya da taraflar bu hakkı kullanmaya zorlanamaz yahut hakkını kullanmaması halinde doğrudan aleyhine

[407] YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.138
[408] Tahkimle ilgili usul ilkeleri için bkz, ÖZBAY/KORUCU, s.79
[409] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1079
[410] ÖZBAY & KORUCU, s.98
[411] DAYINLARLI, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, 66-67
[412] YEŞİLOVA, a.g.e, s.138

karar verilmesi mümkün değildir[413]. Ki bu husus HMK madde 430 gereği davalının dava dilekçesine cevap vermemesi ya da delillerini ileri sürmemesi davacının iddialarını ikrar ya da davanın kabulü anlamına gelmeyeceği şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Davalı tahkim yargılamasında davaya cevap vermemiş, delillerini bildirmemiş olması duruşma devam etmekte ise sonraki duruşmalara katılmasına engel değildir. Yalnızca geçerli bir özrü olmaksızın katılmadığı duruşmalarda yapılan işlemlere itiraz edemez[414].

Tahkim yargılamasında hakem veya hakem heyetine sunulan dava veya cevap dilekçesi Türkçe yazılmış olmalı mıdır? Bu soru kapsamında MTK ve HMK hükümleri incelendiğinde MTK madde 10 c. bendinde tarafların yargılama dili veya dillerini kararlaştırabilecekleri, kararlaştırmamaları halinde ise hakem veya hakem kurulu tarafından yargılamada kullanılacak dilin belirlenebileceğin düzenlendiği ancak HMK'nda böyle bir kuralın yer almadığı görülmektedir. Ancak tahkim sürecinde HMK kurallarından sadece tahkime ilişkin bulunanların uygulanacağı ilkesi ile HMK madde 424'deki yargılama usulüne uygulanacak ilkelerin taraflarca belirlenebileceği ilkesi birlikte değerlendirildiğinde tarafların tahkim sürecinde kullanacakları dili serbestçe tayin edebilecekleri anlaşılmaktadır[415].

4.3.1.3. Karşı Dava Açılması

Davacının açtığı dava üzerine davalı da aynı dosyada kendi hakkının hüküm altına alınmasını istemek amacıyla karşı dava açabilir[416]. Aynı husus tahkim yargılamasında da geçerli olup görülmekte olan tahkim davasında, davalı tarafın da davacıdan alacağı olabilir, geç ifadan dolayı davalı tarafın cezai şartın uygulanması, tazminat talebi, takas ve mahsup talepleri bulunabilir. UNCITRAL kurallarına göre

---

[413] YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.138,

[414] KARADAŞ, 166

[415] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1223, Ayrıca Yargıtay 11. HD'nin 2012/4088E-2013/3972K. Sayı ve 04.03.2013 tarihli kararından "*…..805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun'un 2. maddesinde sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesi öngörülmüştür. Davacı tarafından dava dilekçesine eklenen tahkim şartını içeren sözleşmenin ise İngilizce düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemece tahkim şartının geçerli olup olmadığı değerlendirilip tahkim itirazının buna göre karara bağlanması gerekirken bu husus nazara alınmadan hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir."* tahkim sözleşmesi veya şartının da Türkçe'den başka bir dilde düzenlenebileceği anlaşılmaktadır. *Bkz, http://www.kazanci.com/*

[416] KARADAŞ, 166

de tahkim yargılamasında davacının yanında, davalının da yine taraflar arasındaki sözleşmeyle ilgili olmak kaydıyla takas dermeyan etme ve karşılık dava açma hakkı bulunmaktadır[417].

Ancak davacının hakem veya hakem kurulunda açtığı davaya karşı davalının karşı dava açıp açmayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler vardır[418]. Karşılık davanın tahkim dışında bir iddia olduğu gerekçesiyle dinlenemeyeceği görüşüne karşılık Yeğengil, karşılık davanın da tıpkı asli dava gibi tahkim aktinin konusuna dâhil olmak şartıyla hakemlerin yetkisine girdiği ve dinlenebileceği görüşündedir[419].

Tahkimin konusuna giren bir husus olması şartıyla karşı dava açılabileceği görüşünde olan Değnekli, cevap süresi içinde karşı davanın açılması gerektiğini belirtmektedir[420]. Asıl davanın tabi olduğu tahkim süresi içinde karşı davanın da karara bağlanması gerekeceğinden karşı dava için ayrıca tahkim süresi hesaplanmayacaktır[421].

Bağlantılı davalara ilişkin ne MTK'nda ne de HMK'nun tahkim kısmında bir hüküm yoktur. Ancak aralarında bağlantı bulunan davaların birlikte görülebileceği teorisini destekleyici mahiyette UNCITRAL Tahkim Kurallarının karşı dava açılmasına dayanak teşkil eden madde 21/3-4 ve madde 22/1 hükümleri bir argüman olabilir. Zira adil yargılanma hakkı ile usul ekonomisi ilkesi birlikte değerlendirildiğinde karşı davanın açılabileceğinin kabul edilmesi ve hatta yargılamanın ilerleyen aşamalarında dahi karşı dava açılmasına izin verilmesi, tahkim yargılamasında davaların ayrılması ve birleştirilmesine ilişkin hükümlerinin de uygulanabileceği anlamına gelebilir[422].

---

[417] YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.247

[418] KARADAŞ, 166-167

[419] YEĞENGİL, s. 292, PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1080

[420] DEĞNEKLİ, s.43

[421] KARADAŞ, s.167

[422] Davaların birleştirilmesi bakımından tarafların aynı olmadığı tahkim yargılamasında dava konusu ile bağlantılı başka bir davanın varlığından hakem veya hakem kurulunun haberdar olması pek beklenemez. Her iki davanın taraflarının farklı olduğu hallerde bir davanın taraflarının diğer davaya ilişkin hakem seçimine katılmaları ve etki etmeleri mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan her iki dava arasında bir bağlantı bulunsa bile, tarafların o davalarda uygulanmasını istediği maddî hukuk kuralları ve usul hukuku kuralları bir birinden farklı olabilecektir. Bu çerçevede uyuşmazlıklar aynı maddî vakıadan doğsa bile seçilen maddî hukuk ve usul hukuku kurallarının farklı farklı olmasına bağlı olarak, hakem heyetlerinin farklı yönlerde karar verebileceklerdir. Ancak aralarında bağlantı bulunan davalar aynı tahkim sözleşmesinden kaynaklanıyor ve her iki davaya bakan hakem heyeti de aynı ise, tarafların talebi üzerine davalar birleştirilmesi mümkündür. Bu çerçevede verilen hakem kararlarının genel hukuk düzenine ilişkin değil, taraflar arasındaki hukuk düzenine ilişkin sonuçlar doğurduğu ve tarafların daha en başta tahkim sözleşmesi yapmakla veya uyuşmazlığı belirledikleri usul hukuku hükümlerine göre

4.3.2. İtirazların İncelenmesi

HMK madde 428'e göre davacının hakem veya hakem kuruluna dava dilekçesini vermesi ile tahkim yargılamasına başlanır. Tahkim yargılamasında itiraz, dava veya cevap dilekçesinin içeriğine ilişkin olabilir. Zaten hakem veya hakem kurulunca dava dilekçesinin içeriğine ilişkin olarak HMK madde 119 hükmünün de göz ardı edilmemesi gerekmektedir[423]. Zira HMK madde 430'a göre geçerli bir neden gösterilmeksizin dava dilekçesi süresi içinde verilmezse veya dava dilekçesi usulüne uygun değilse ve eksiklik hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son vermek durumundadır[424].

Davalının ise hakem veya hakem kurulunda açılacak davaya cevap verme zorunluluğu olmadığından davalının cevap vermemesi davacının iddialarını ikrar veya davanın kabulü anlamına gelmeyecektir[425]. Ama davalı cevap verirse düzenleyeceği cevap dilekçesi HMK madde 129'daki kayıtları kapsaması gerekir. Davacı veya davalının dilekçelerine ilişkin bu tür eksiklikler hakem veya hakem kurulu tarafından resen gözetilebileceği gibi bir taraf itirazları eksiklik şeklinde hakemlere de sunabilir[426].

Hakem veya hakem kurulunun önüne getirilecek itirazlar tahkim sözleşmesinin veya şartının var olup olmadığı ya da geçerli olup olmadığına ilişkin olabileceği gibi hakem veya hakem kurulunun yetkisine ilişkin de olabilir[427]. HMK madde 422 fıkra 1 gereği hakem veya hakem kurulu kendi yetkisi hakkında karar verirken tahkim sözleşmesinde mevcut tahkim şartını, sözleşmenin diğer hükümlerinden ayrı olarak değerlendirir. Bu nedenle hakem veya hakem kurulunca

---

çözüleceğini kabul etmekle, Devlet mahkemeleri veya kurumsal tahkim merkezlerince sağlanacak bir takım koruma ve güvencelerden feragat ettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Bkz, İbrahim ERMENEK, Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar, Hakan PEKCANIZTEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, İzmir 2014, s.1245-1246, Haluk KONURALP, "Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları", HFSA Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi 14. Kitap, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar –II Sempozyum, İstanbul Barosu-HFSA, 7-11 Eylül 2004, İstanbul Bildiriler / 1, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2005,s.65-79

[423] KARADAŞ, s.167

[424] EKŞİ,Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.183-184

[425] ÖZBAY & KORUCU, s.98

[426] KARADAŞ, s. 169

[427] En geç cevap dilekçesinde yapılması gereken hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itirazı hakem veya hakem kurulu ön sorun şeklinde inceleyip karara bağlayacaktır. Bkz, ÖZBAY & KORUCU, s.76-77

asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar verilmesi, tahkim sözleşmesinin hükümsüzlüğüne neden olmayacaktır[428].

HMK madde 115 fıkra 1 uyarınca mahkemelerde açılan davalarda dava şartlarının varlığı hakim tarafından kendiliğinden araştırıldığı gibi taraflar da dava şartlarındaki eksikliği yargılamanın her aşamasında ileri sürebilmektedirler. Karadaş tahkim yargılamasında da hakem veya hakem kurulunun kendiliğinden dava şartlarının varlığını incelemesi gerektiğini ileri sürmektedir[429].

4.3.3. Duruşma veya Dosya Üzerinden İnceleme Yapılması

Model Kanun madde 24 ve MTK madde 11 hükmü ile aynı şekilde düzenleme içeren HMK madde 429 gereği hakem tahkikatı duruşmalı olarak yapabileceği gibi yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesi şeklinde de gerçekleştirebilir[430]. Diğer bir ifade ile hakem veya hakem kurulu duruşma yapmak zorunda değildir[431]. Bu durumda dava dilekçesinin, eklerinin, layihalarının ve bunların eklerinin alınmasından sonra hakemler kendilerine tevdi olunan belgelere dayanarak karar verebilirler[432]. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça madde 429 fıkra 1 gereği taraflardan birinin talebi üzerine hakem veya hakem kurulu yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapılmasına karar verebilir[433]. Uygulamada da hakemler tahkim sözleşmesinde veya şartında aksine hüküm yoksa genellikle duruşma yapılmasına karar vermektedirler. Duruşmaya hakem kurulu üyelerinin hepsinin katılması ve duruşmada hangi işlemler yapıldıysa bunların tutanağa derç edilerek tutanağının altının hakemlerce imzalanması gerekmektedir[434]. Genel yargılamanın aksine tahkim yargılaması resmi tatil veya mesai saatleri dışında yapılabilmektedir[435].

---

[428] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.171, KARADAŞ, s. 170,
[429] KARADAŞ, s. 171
[430] KARSLI, s.929
[431] Ancak Yargıtay 11. HD. 05.05.1994 tarih ve 1994/6433E, 1994/4604K. sayılı kararında duruşma yapılmasının usulün emredici bir kuralı olduğunu ve bu nedenle tahkim sözleşmesinde şu veya bu yönde bir hüküm bulunmasıyla bağlı kalınmaksızın yargılamanın duruşma açılarak yapılması gerektiğine karar vermiştir, bkz, ÖZTEK, s.344, Hakemlerin duruşma yapmadan süreci yürütme yetkisi olduğuna değinen Umar'da üç durumun mevcudiyeti halinde hakem veya hakem heyetinin duruşma yapması gerektiği kanaatindedir. Bunlardan biri tarafların tahkim sözleşmesinde ya da daha sonra duruşma yapılmasını kararlaştırması, diğeri taraflardan birinin sürecin duruşmalı işlemesi talebinde bulunması ve sonuncusu da hakem veya hakem heyetinin kendilerinin süreci duruşmalı yürütme kararı vermiş olmalarıdır. Bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1225
[432] DAYINLARLI, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, s.73
[433] KARSLI, s.929
[434] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1756
[435] EKŞİ, a.g.e, s. 183

Hakem veya hakemler duruşma yapılmasına karar verdiklerinde duruşma gününü taraflara bildirirler. HMK madde 429 fıkra 2 gereği tarafların gelmemeleri halinde bunun sonuçlarının toplantı veya duruşmalar öncesinde taraflara bildirilmesi gerekmektedir. Madde 429 fıkra 2'de yer alan bildirime rağmen taraflardan biri geçerli bir nedeni olmaksızın yargılamaya katılmaz veya delil sunmaktan kaçınırsa HMK madde 430'a göre tahkim yargılamasına devam eden hakem veya hakem kurulu mevcut delillere göre karar verebilecektir[436].

Tahkim yargılamasında geçerli bir neden gösterilmeksizin[437] dava dilekçesinin süresi içinde verilmemesi ya da dava dilekçesinin usulüne aykırı olması ve eksiklikler içermesi durumunda HMK madde 430 hakem veya hakem kurulunca belirlenecek bir süreden bahsetmektedir. Bu süre içinde dava dilekçesi verilmez veya eksiklik giderilmezse ya da usulüne uygun hale getirilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son vermek durumundadır[438].

Tahkim yargılamasında duruşma yapılmasına karar verilmiş olmasına rağmen tarafların her ikisinin de duruşmalara gelmemiş olması Umar'a göre ne davadan feragat ne de davanın karşılıklı mutabakatla geri alınmasıdır[439]. Zımni bir irade beyanının varlığına hükmettirecek özel koşullar olmadığı müddetçe tarafların ihtar ve tebliğe rağmen gelmemeleri davanın açılmamış sayılmasına ya da dosyanın işlemden kaldırılmasına neden olmayacak sadece her ikisinin yokluğunda kısa karar tutanağa yazılıp sonra gerekçeli karar yazılacaktır[440].

---

[436] KARSLI, s.929

[437] HMK madde 430 fıkra I a bendine göre davacının dava dilekçesini süresi içinde veremeyişinin geçerli bir mazereti olması durumunda hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasını sona erdiremeyecektir. Ancak davacının dilekçesini vermeye engel ciddi bir mazeretinin olması halinde HMK madde 427 sürenin durmasına yönelik herhangi bir sebep de içermediğinden tahkim süresinin işlemeyeceğinden ya da durmasından bahsedilemeyecektir. Bu durumda davacının geçerli bir mazeretinin olup olmaması süreci işlemesine engel olmadığından sürenin uzatılmasına yönelik bir kararın da olmaması halinde tahkim sona ermiş olacaktır, bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1227-1228

[438] Bir davanın sahibi taraflardır ve taraflar davayı sürdürürlerse hakem veya hakemler karar verebileceklerdir. Hakemlerin davaya bakabilmesi için davanın açılmasında olduğu gibi devamında da tarafların davaya devam etme arzusu içinde olmaları gerekmektedir. Ancak taraflar açılmış davayı takip etmeyerek, duruşmalara gelmeyerek, zımnen davaya bakmak istemeyebilirler. Bu durumda hakem veya hakemler esas hakkında incelemelerini tamamlamamışlarsa uyuşmazlığın esası hakkında karar veremezler, yargılamayı sonuçlandıramazlar. Bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.215

[439] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1226-1227

[440] Aksi görüş için bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.213

4.3.4. Delillerin Toplanması

Delillerin toplanması başlıklı HMK madde 432 hükmü gereği delil toplanması hususunda mahkemeden istenecek yardım taraflardan birinin talebiyle hakem veya hakem kurulunun onayına bağlanmıştır[441]. Arslan bazı ölçütlere yer verilmesi açısından hangi hallerde yardım isteneceğinin, hakem veya hakem kurulunun hangi hallerde onay vereceğinin maddede belirtilmesi gerektiği kanısındadır[442].

Tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulu ile işbirliği yapmak istemeyen tarafa veya yargılamada taraf olmayan kişi ya da kişilere karşı hakem veya hakem kurulunun doğrudan müdahale yetkisi bulunmamaktadır[443]. Bu durumda delillerin toplanması ancak mahkemenin yardımı ile mümkündür. Ancak HMK madde 432 düzenlemesi 4686 sayılı kanundan farklılık arz etmektedir[444]. Zira MTK'na göre hakem veya hakem kurulu ihtiyaç duyması halinde mahkemeden delil konusunda yardım isteyebilecektir.

Umar ise mahkemeden yardım istenmesini hakem veya hakem kurulunun onayına bağlanmasının anlaşılabilir bir durum olmadığını zira hasmının ya da üçüncü kişinin elindeki delillerin toplanmasını isteyen tarafın doğrudan talebini mahkemeye iletmesinin daha kestirme bir yol olduğunu ileri sürmektedir[445]. Mahkemeden yardım istenmesini yalnız taraf iradesine bırakan HMK düzenlemesi Deren-Yıldırım'a göre de isabetli olmamıştır[446].

4.3.5. İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti

Asıl yargılamada hakkın elde edilmesi süreci içerisinde hakkı kaybetme olasılığına karşı geliştirilmiş bir araç olan geçici hukuki koruma yöntemi tahkim

[441] Anılan maddenin gerekçesinde mahkemeden istenecek yardımın hakem veya hakem kurulundan onay alma şartına bağlanmasının nedeni taraflarca bu hakkı kötüye kullanımının önlenmesi şeklinde açıklanmaktadır. Bkz, KARADAŞ, s.175
[442] ARSLAN, s.35
[443] KARADAŞ, s.175
[444] KARSLI,s.930
[445] Umar'a göre taraf isteğini mahkemeye arz ettiğinde mahkeme bu talebi kabule mecbur olmadığı gibi bu talebe muhatap olan taraf da HMK madde 221 fıkra III kuralı kapsamına giren durumlarda belgeyi sunma hakkını kullanabileceğinden belgenin sunulması için emir verilmesini istemenin hakkın kötüye kullanılmasını önleme ile bir ilgisi bulunmamaktadır. UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1231
[446] ALANGOYA & YILDIRIM & DEREN-YILDIRIM, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı, s.234

yargılamasında HMK madde 414 düzenlemesi ile girmiştir[447]. Başlangıçta hakemlere tedbir kararı verme yetkisi tanınmasına soğuk bakılmasına rağmen zamanla tahkime ilişkin yasal düzenlemelerde ve tahkim merkezlerinin kurallarında hakemlerin geçici ve koruyucu tedbir kararı verme yetkisi düzenlenmiştir. Hakeme tedbir kararı verme yetkisi tanınmasından sonra tanınan yetkinin kapsamının tayininin ne olacağı tartışma konusu olmuştur[448]. Zira hakem heyetinin tarafları bağlayıcı tedbir kararı vermesi kabul edilmekle birlikte cebri icrayı gerektiren ve üçüncü kişilere yönelik tedbir kararı verip veremeyeceği bir sorun teşkil etmektedir. Tunç Yücel'e göre hakemlerin geçici hukuki koruma önlemlerine karar verme yetkisini taraf iradesinden aldığından üçüncü kişilere yönelik karar vermeyecektir[449].

UNCITRAL Model Kanununda yapılan 2006 tarihli revizyonla tahkim yargılamasında geçici hukuki koruma konusu ayrıntılı olarak düzenlenmiş ancak söz konusu hükümler HMK tarafından aynen iktibas edilememiştir[450]. Ancak ihtiyati tedbir ve delil tespiti konusu kısmen UNCITRAL Model Kanunundan yararlanılarak gerek HUMK gerekse MTK'ndan daha ayrıntılı düzenlenmiştir

İhtiyati Tedbir ve delil tespitine karar verme yetkisi kural olarak zor kullanmayı gerektirdiği için genel mahkemelere aittir. Ancak 6100 sayılı HMK madde 414 ile bu konuda bir yenilik getirmiş ve bazı koşulların varlığı halinde hakem veya hakem kurulunun delil tespitine ve ihtiyati tedbire karar verebileceğini kabul etmiştir[451]. Aksi taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça uyuşmazlıklarını çözmek için tahkim yoluna başvuran tarafların ihtiyatî tedbir verilmesi veya delil tespiti için öncelikle hakem veya hakem kuruluna başvurması gerekmektedir. Hakem veya hakem kurulunun geçici hukukî koruma sağlayan tedbir ve tespite hükmetme yetkisine sahip olmaları hususunu içeren madde 414 düzenlemesi tarafların tahkim iradesi ile uyumlu bir düzenlemedir[452].

---

[447] Müjgan TUNÇ YÜCEL, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Ankara 2013, s.19

[448] Nuray EKŞİ, ICSID Hakem Heyetinin Geçici ve Koruyucu Tedbir Kararı Verme Yetkisi, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C.1, S.2, İstanbul 2012, s.9, Ayrıca bir diğer önemli mesele de hakem veya hakem kurulu tarafından verilen geçici tedbirlerin Türk hukukunda tanınmayan ya da uygulanmayan bir tedbir olması durumunda nasıl icra edileceğidir. Bkz, Hikmet BİLGİN, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri ve Milletlerarası Tahkim Kanunu İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Prof.Dr. Ramazan Aslan'a Armağan, Yetkin Yayınları, C.1, Ankara 2015, s.430

[449] TUNÇ YÜCEL, a.g.e, s.19

[450] HMK madde 414 de MTK'da olduğu gibi hakemlere ihtiyati haciz kararı verme yetkisi tanınmamış olsa da delil tespitine karar verilmiş olması yönünden MTK'dan yine de farklıdır, BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.44

[451] KARADAŞ, s.176-177

[452] YILDIRIM ERTÜTÜNCÜ, s.485

HMK madde 414 fıkra 1 uyarınca taraflarca aksini kararlaştırılmamışsa ihtiyati tedbir veya delil tespiti kararı hakem veya hakem kurulunca verilir[453]. Bu düzenlemeden tahkimde ihtiyati tedbir veya delil tespiti konusunda hakem veya hakemlerin münhasır yetkisinden söz edilemeyeceği, zira tarafların anlaşarak hakem veya hakemlerin bu yetkisini ellerinden alması ve bu tedbir ya da tespiti yetkili devlet mahkemelerinden istemesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır[454]. Tahkimde hakem veya hakemlerin ya da mahkemenin ihtiyati tedbir ya da delil tespitine karar verebilmesi için taraflardan birinin talebi şarttır. Bu nedenle taraflardan birinin talebi olmadan mahkeme ya da hakem veya hakemlerin herhangi bir geçici koruma önlemine hükmetmesi mümkün değildir[455].

Genel mahkemeler geçici hukuki koruma önlemlerine karar verirken geçici hukuki koruma talebinde bulunan tarafın asıl davada haklı olduğuna ilişkin kesin bir ispata ihtiyaç duymaksızın yaklaşık bir kanaate göre hareket etmektedirler[456]. Devlet yargısında esas olan bu prensip hakem yargılamasında da geçerli olup hakem veya hakem kurulu geçici bir hukuki koruma kararı verirken talep sahibinin ilk görüşe göre uyuşmazlığın esasında haklı olup olmadığına dair yaklaşık bir kanaate sahip olmaları yeterli olmalıdır[457].

Madde 414 fıkra 2 ise hakemlerin verdiği ihtiyati tedbir kararının icrası hakkındadır[458]. Talep üzerine devlet mahkemeleri geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığını tespit etmek kaydıyla hakemlerin verdiği ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliğine karar verecektir. Ancak ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliği

[453] Hakemlere tanınan bu yetki "asli" bir yetki olarak nitelendirilmektedir. Bkz, TUNÇ YÜCEL, s.75, dn.1

[454] TUNÇ YÜCEL, s. 78, Umar'a göre bu madde ile mahkemeler ihtiyati tedbir sürecinde tahkim yargılamasından dışlanmaktadırlar. Bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1202

[455]BİLGİN, s.412, ICSID Tahkim kuralları 39. Maddesi 3. bendinde hakemler kendiliğinden geçici ve koruyucu tedbir tavsiye edebildikleri gibi talep edilen tedbir dışında başka bir tedbir tavsiye etmeleri mümkündür. Bkz, EKŞİ, ICSID Hakem Heyetinin Geçici ve Koruyucu Tedbir Karar Verme Yetkisi, s.12,

[456] Ayrıca tedbire karar verilmesi için mutlaka bir tehlikenin varlığı ya da zararın doğması aranmamaktadır. Zira tedbir ile amaçlanan zararı ortadan kaldırmak değil zararı ya da zarar tehlikesi engellemektir. Bkz,TUNÇ YÜCEL, s. 29

[457] Zira hakem veya hakem kurulunca verilecek geçici hukuki koruma önlemlere ilişkin karar adeta kesin hukuki korumanın yerine geçecek nitelikte olmamalı diğer bir ifadeyle talep sahibinin asgari ölçüde menfaatini karşılarken tedbirden beklenen asgari menfaati aşmayacak şekilde ölçülü olmalıdır. Bkz, BİLGİN, s.413-417

[458] İcra edilebilirlik karar için tarafların talebi ile geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığını arayan bu hükümle amaçlanan tedbir kararının etkinliğini icra kabiliyeti kazandırarak artırmak olabilir. Bkz, ÖZBAY/KORUCU, s.112

hakkında karar verecek olan devlet mahkemesi, geçici hukuki koruma ihtiyacının varlığı veya haklı görülüp görülemeyeceği hususunu araştıramayacaktır[459].

Madde 414 fıkra 1 uyarınca ihtiyati tedbir kararının verilmesi uygun bir teminat verilmesi şartına bağlanabilir[460]. Hükümde teminat için tarafın talebinin gerekip gerekmediğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak teminat kararı verilirken tedbir kararından en çok etkilenecek olan tarafın görüşünün de alınması gerektiğine ilişkin farklı görüşler de mevcuttur[461].

HMK'nun madde 414 3.fıkrası ile tahkim yargılamasında genel yargının geçici hukuki koruma önlemleri konusundaki yetkileri hem MTK hem de UNCITRAL Model Kanunda karşılığı bulunmayan şekilde sınırlanmıştır[462]. Madde 414 fıkra 3 uyarınca tahkimde devlet mahkemelerinin geçici hukuki koruma önlemlerine karar verme yetkisi kural olarak hakem veya hakem kurulundan alınacak izne tabi tutulmuştur.

Madde 414 fıkra 3 gereği hakemlerin izni olmaksızın devlet mahkemelerinin hukuki koruma kararı verebilmesi ise bir takım şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar ise ya tarafların yazılı sözleşme yapması ya da hakem veya hakem kurulunun veyahut taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin vaktinde veya etkin olarak hareket edemeyeceğinin anlaşılmasıdır[463]. Ancak hakem veya hakem kurulunun vaktinde veya etkin olarak hareket edememesi ifadesi muğlak bir ifadedir. Zira zamanında veya etkin olarak hareket edememekten kastedilen davanın açılmasına rağmen hakem veya hakem kurulunun oluşturulmasının zaman alması mıdır? ICC 1990 yılında yaptığı düzenleme ile taraflara tahkim sözleşmesine koyacakları bir hükümle

---

[459] BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.44

[460] www.mevzuat.gov.tr

[461] TUNÇ YÜCEL, s.80, Hakem veya hakem kurulunca geçici hukuki koruma önlemlerine diğer tarafın yokluğunda karar verilip verilmeyeceğine ilişkin olarak Bilgin, diğer tarafın yokluğunda geçici hukuki koruma önlemlerine yönelik karar verilebilmesinin somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Acele karar verilmeyi gerektiren hallerin başında aleyhine tedbir kararı verilecek diğer tarafın tedbir talebinden haberdar olması durumunda tedbirin sağlayacağı amacın ortadan kalkmasıdır. Bu tür durumlarda karşı taraf dinlenilmeksizin verilen geçici hukuki koruma tedbirleri ile sağlanan yarar, yargılamanın başında aleyhine tedbir kararı verilen diğer tarafın adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının kararın verilmesinden sonraya bırakılmasıyla oluşan olumsuz duruma tercih edilmektedir. Bkz, BİLGİN, s.416

[462] BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, S.45, ÖZBAY & KORUCU, s.113

[463] www.mevzuat.gov.tr, Düzenleme de yer alan " bir başka kişi" ifadesini muğlak bulan Budak, bu kişilerin nitelikleri, nasıl tayin edilecekleri gibi önemli hususların belirsiz bırakıldığı, bu hususun ancak ilmi ve kazai içtihatlarla doldurulacağı düşünmektedir. Bkz BUDAK, a.g.e, s.46

"tahkim öncesi hakem usulü" sistemine başvurma olanağı tanımıştır[464]. HMK madde 426 fıkra 2 gereği taraflar tahkim yargılaması başlamadan önce mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alabileceklerinden HMK madde 414 fıkra 3 deki muğlak ifadenin madde 426 fıkra 2 ile açıklığa kavuştuğu söylenebilir.

HMK madde 414'e göre hakemler teminat konusunda muhayyer kılınmıştır. Ancak Yücel'e göre hakemlerin bu yetkiyi keyfi olarak kullanmaları beklenemez. Bu nedenle HMK madde 392 hükmü göz önünde bulundurularak uygun teminata hükmedilmesi gerekmektedir[465].

HMK madde 414 fıkra 4 uyarınca taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması esnasında verilen ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle kalkabileceği gibi davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde de kendiliğinden kalkacaktır[466].

HMK'na göre mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı hakem ya da hakem kurulunca değiştirilmesi ya da kaldırılması mümkündür. Tahkimde taraf iradesinin üstünlüğü ilkesi gözetilerek konulan bu hüküm Arslan'a göre sorun çıkartabilir. Zira tahkime yardım eden, gerektiğinde ihtiyati tedbir kararının icrasına hükmeden mahkemenin kararının değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması ancak taraflar aynı görüşte olduğu müddetçe sorun çıkarmayacaktır[467].

HMK ile hakem veya hakem kuruluna mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararını değiştirme yahut ortadan kaldırma yetkisinin verilmesini Anayasanın 138. maddesi son fıkrasına göre değerlendiren Bilgin ise devletin egemenlik yetkisinin bir

[464] ICSID Tahkim Kuralları madde 39 6.bendi de tahkim öncesi taraflara ulusal mahkemelere müracaat etme yolunu açık bırakmıştır. Bkz, EKŞİ, ICSID Hakem Heyetinin Geçici ve Koruyucu Tedbir Karar Verme Yetkisi, s.12-13
[465] TUNÇ YÜCEL, s.81
[466] www.mevzuat.gov.tr HMK madde 414 fıkra IV düzenlemesini Umar üç açıdan eleştirmektedir. Birincisi mazeret zail olunca mahkeme kararının kendiliğinden ortadan kalkmasına yöneliktir. Zira mazeretin zail olup olmadığının, zail olmuş ise bu durumun nasıl tespit edileceği bir problem teşkil etmektedir. İkincisi eleştiri ise mahkeme kararının belli bir durum gerçekleşince o kararı veren mahkemenin yeni bir kararı hatta bilgisi olmaksızın düzenlenmesine yöneliktir. Üçüncü eleştirisi de hakem veya hakemler yahut üçüncü kişilerin karar almasını engelleyen mazeretin kalkması halinde mahkeme kararını kendiliğinden geçersiz saymanın mahkeme veya mahkeme kararlarına duyulması gereken saygı ile bağdaşmadığıdır, bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1203
[467] ARSLAN, s.31

uzantısını teşkil eden yargı yetkisini kullanarak yargısal kararlar veren mahkemelerin bu kararlarının hakem veya hakem kurulunca değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasını Anayasana aykırı bulmaktadır[468].

Ancak Pekcanıtez'e göre kanunla hakemlere tanınan yetki, mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararını kontrol veya kaldırma yetkisi olarak anlaşılmamalıdır[469]. Mahkemece ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra şartlarda bir değişiklik olması durumunda bu hususun ispat edilmesi şartına bağlı olarak tedbirin kaldırılması veya daha etkili geçici hukuki koruma sağlanması bakımından önceden mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararının kısmen veya tamamen değiştirilmesi mümkündür[470].

HMK madde 414 hükmünde MTK madde 6 fıkra 2 de yer alan üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin düzenleme yer almamaktadır[471]. Ancak Budak tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişileri bağlayacak şekilde hakem kararı verilemeyeceğini belirtmektedir. Tahkim yargılamasında gelen mahkemelerin geçici hukuki koruma konusundaki yetkilerine getirilen sınırlamalara bakıldığında HMK'nun devlet mahkemelerinin yetkilerini hakemlerin aynı konudaki yetkilerine nazaran ikinci derecede gördüğü anlaşılmaktadır[472].

MTK madde 6'da yer alıp HMK madde 414 düzenlemesinde bulunmayan bir diğer husus ise ihtiyati haciz meselesidir[473]. Zira MTK madde 6 fıkra 2'ye göre aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu taraflardan birinin istemi üzerine tahkim yargılamasında ihtiyatî hacze de karar verebilir. İhtiyati haciz kavramı borçlunun mallarına zorla el konulması anlamına geldiğinden kamu iktidarını kullanmayı gerektiren ve bu nedenle de mahkemelere ait olması gereken bir yetki

[468] BİLGİN, s.419
[469] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1083,
[470] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1083, Yücel ise bu hükümde mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının hakemlerce verilecek esasa ilişkin kararla ya da davanın reddedilmesiyle ortadan kalkacağı ifade edilmek istenmiştir. Bkz, TUNÇ YÜCEL, s.102
[471] TUNÇ YÜCEL, s.85
[472] BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.45-46
[473] BUDAK, a.g.e, s.44, Mahkeme kararıyla borçlunun mallarına geçici olarak el koyma yetkisi olarak nitelendirilen ihtiyati hacze karar verme yetkisi genel mahkemelere ait olup tahkim yargılamasında hakemlerin bu yetkiye sahip olmadığı görüşü için bkz, ÖZAY & KORUCU, s.116

hakem veya hakem kuruluna tanınmamıştır. Ayrıca hakem veya hakem kurulu resmi organları bağlayıcı tedbir kararlarına da hükmedemeyeceklerdir[474].

HMK madde 410'a göre tahkim yargılamasında görevli ve yetkili mahkeme bölge adliye mahkemesi olduğundan geçici hukuki koruma önlemleri konusunda anlaşılması gereken mahkeme bölge adliye mahkemesidir[475].

Madde 414 düzenlemesinde açıkça yer almayan tedbir talebi üzerine hakem veya hakem kurulunun taraflardan her birine beyanlarını sunma olanağı verip vermeyeceği meselesinin tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkını düzenleyen madde 423 dikkate alınarak çözüme kavuşturulması mümkündür[476].

4.3.6. Davaya Katılma ve Davanın İhbarı

HMK'nun tahkime ilişkin düzenlemeleri içinde de davaya katılma ve davanın ihbarına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Tarafların aralarında yaptıkları sözleşme tahkimin kaynağı olması hasebiyle yargılamanın üçüncü bir kimseye ihbarı ve onun katılımının temin edilmesi veya bu kimsenin yargılamaya müdahalesi, tahkimin sözleşmesel niteliği ile çelişmektedir[477]. Böylelikle tahkim hukuku bağlamında irade özgürlüğü ile genel yargının usuli verimlilik-usul ekonomisi ilkeleri karsı karsıya gelmektedir. Bu nedenlerdir ki, tarafların ortak ve acık iradeleri bulunmamasına karsın böyle bir katılımı veya müdahaleyi öngören, mümkün kılan pek az kanuni düzenleme bulunmaktadır[478].

Tahkim akdi diğer akitlerde olduğu gibi ancak ona taraf olanlar arasında geçerlidir. Diğer bir ifade ile tahkim akdi, taraf olmayanların leh ve aleyhinde sonuç doğurmaz[479]. Bu nedenle gerek ihtiyari gerek mecburi tahkimde davaya müdahale

---

[474] Bir malın yurtdışına çıkışına engel olmak için gümrük müdürlüğüne yahut bir taşınmazın tapu kaydına ferağdan men şerhi konulması için tapu müdürlüklerine tedbir amaçlı yazı ya da müzekkerelerin hakem veya hakem kurulunca yazılmaması gibi. Bkz, BİLGİN, s.425-426

[475] Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayacakları tarihine kadar tahkim yargılamasında görevli ve yetkili mahkeme konusunda farklı görüşler mevcuttu. Dolayısıyla geçici önlemler konusunda görevli ve yetkili mahkemenin tayininde farklı görüşlerin ortaya çıkması kaçınılmazdı. Bilgin'de HMK'ya göre tahkimde geçici hukuki koruma önlemlerine ilişkin madde 414'te geçen mahkeme ibaresinden anlaşılması gerekenin asliye hukuk mahkemesi olduğu görüşündeydi. Bkz, BİLGİN, s.431-432

[476] TUNÇ YÜCEL, s.53

[477] YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.316, KARADAŞ, s.180

[478] YEŞİLOVA, a.g.e, s.316

[479] KARADAŞ, s.87

ancak bütün tarafların ile hakem veya hakemlerin ve de müdahilin muvafakati ile mümkün olmalıdır[480]. Karadaş'a göre aksini kabul tahkim sözleşmesinin taraflarının serbest iradesine müdahale etmek suretiyle istemedikleri halde üçüncü kişileri sözleşmenin tarafı yapmak veya üçüncü kişileri sözleşmeye katılmaya zorlamak anlamına gelir ki bu sonuç tahkimin mahiyetiyle kabili telif değildir[481].

Ancak Yargıtay 08.11.1960 tarih ve 1745-2938 sayılı kararında;

"*Hakemlerde açılmış olan bir dava üçüncü şahıslara ihbar edilebilir ve üçüncü şahıslar hakemlerde açılmış bir davaya müdahale edebilirler"* demek suretiyle hiçbir şarta bağlamadan hakemlerde açılan davaya müdahil olunacağı veya davanın üçüncü şahıslara ihbar edilebileceği görüşündedir[482].

4.3.7. Bilirkişi ve Keşif

Bilirkişi ve keşif konusunda hem Model Kanuna hem de MTK'na benzer bir düzenleme HMK madde 431'de yapılmıştır[483].

Madde 431'e göre "*Hakem veya hakem kurulu, belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi seçimine, tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine, keşif yapılmasına karar verebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin talebi veya hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacakları duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler*".

Genel yargıda olduğu gibi tahkim yargılamasında da hakem veya hakem kurulu önlerindeki uyuşmazlığı çözmeye genel bilgileri kâfi gelmediğinde

[480] KARADAŞ, s.180, PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1080
[481] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1080, KARADAŞ, s. 180, Özbay'a göre asli müdahalenin kabul edilebilmesi için tahkim yargılamasının taraflarının rızasının yanında hakem veya hakem kurulunun rızasının da alınması gerekmektedir. Bu durumda hakem veya hakem kuruluna da asli müdahale davasına bakma konusunda bir külfet verilmemiş olacaktır. Fer'i müdahale için ise tarafların rızası yeterli olup hakem veya hakem kurulunun rızası aranmayacaktır. Davaya müdahale hakkında farklı görüşler için bkz, ÖZBAY & KORUCU, s.123-126
[482] KARSLI, s.930
[483] KARADAŞ, s. 180

uyuşmazlığın çözümü için bir veya birkaç uzman kişinden görüş alabilirler[484]. Bilirkişinin sayısının belirlenmesinde en önemli etken işin kapsamı ve zorluğudur. Bununla birlikte farklı uzmanlık alanlarında teknik bilgiye gereksinim duyulup duyulmaması da önemlidir. Ancak Akıncı hukukçulardan oluşan hakem veya hakem kurulun uyuşmazlık konusunda uzman bir hukukçuyu bilirkişi olarak atanmasını uygun görmemektedir[485]. Zira Akıncı'ya göre konusunda uzman olduğunu düşüncesi için tercih edilen hakem veya hakem heyetinin hukuksal konularda bilgi almak amacıyla başka bir hukukçu ataması tahkim kurumunun niteliğine aykırılık teşkil etmektedir[486].

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi çözümü teknik ve özel bilgiyi gerektiren hallerde hakemlerin bilirkişi incelemesi yaptırmaları gerektiği, bu konuda takdir haklarının bulunmadığı görüşündedir[487];

> *"...gibi konular tümüyle özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği gibi yabancı para birimiyle ödenecek iş bedelinin gecikerek ödenmesi nedeniyle temerrüt faizinin, uzatılan süre nedeniyle eskalasyon katsayısının ve buna göre hesaplanan fiyat farkının yine uzatılan sürede yabancı süpervizörlere yapılması gereken ek ödemenin hesabının da özel bilgiyi gerektiren konularda olduğu gözetilerek bu konularda uzman bilirkişilerden rapor alınarak taraflara bilirkişi raporuna karşı itiraz imkanı da verilip gerektiğinde itiraz edilen konularda ek bilirkişi raporu alınarak Yargıtay denetimine elverişli şekilde dayanakları gösterilmek suretiyle hüküm kurulması gerekirken hukukçulardan oluşan hakem heyetince hiçbir bilirkişi incelemesi yaptırılmadan dava ve karşı dava konusunda hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..."*

HMK madde 431'da özellik arz eden husus tarafların özel bilirkişilerini de duruşmaya getirip dinletebilmeleridir[488]. Akıncı'ya göre tarafların soru sorması ve

[484] KARADAŞ, s. 182
[485] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 216-217.
[486] AKINCI, a.g.e, s. 216-217, Umar ise hakem veya hakem kuruluna hukukçu bilirkişi atanmasının yararlı ve gerekli olabileceği, ayrıca bu durumun HMK madde 266 kuralına ters düşmeyeceği, aksine yargıcın günümüz dünyasında hukukun bütün dallarında çıkacak uygulama sorunlarının çözümünde isabetli tercihler yapacak kadar uzaman olmasının mümkün olmadığı gibi bir hakemin de uzman olmasının beklenemeyeceği görüşündedir, bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1229, KARADAŞ, s. 182.
[487] Yargıtay 15.HD 22.09.1995 tarih ve 1995/4114E,1995/4916K.sayılı karar için bkz, ÖZTEK, s.346
[488] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.184

uyuşmazlık konusunda kendi bilirkişilerini dinletmelerindeki amaç, hakemlerin bilirkişi raporlarının güvenilirliği ve istenilen tüm teknik sorunlara cevap verip veremediği konusunda bilgi edinmelerini sağlamaktır[489].

Arslan ise tarafların özel bilirkişileri duruşmaya getirip dinletilmesi meselesini bir taraftan tahkimin niteliğine, tarafların iradesine üstünlük tanınması ilkesine uygun bulurken diğer taraftan silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesine zemin hazırlayıp hazırlamayacağının da tartışmaya açık olduğu görüşündedir[490].

Ancak Umar'a göre tahkim sürecinde hakem veya hakem heyetinin tayin ettiği bilirkişi, istem veya savunmanın temeli olan vakıanın aydınlatılmasına bir katkı sağlayamayacak biri ise diğer bir ifadeyle fuzuli yere atanmışsa, uygun olmayan bilirkişin hazırladığı bu rapor hakemin kararına esas alınsa dahi HMK madde 439'da sayılan iptal sebeplerine dayanılamadığından iptal edilemeyecektir[491].

4.3.8. İddia ve Savunmanın Genişletilme Yasağı

Uyuşmazlığın mahkemelerde görüldüğü durumlarda HMK madde 141 uyarınca davacının davasını genişletmesi veya değiştirmesi kural olarak yasaktır[492]. Tahkim yargılamasında HMK madde 428'deki düzenleme incelendiğinde taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa iddia ve savunmalarını değiştirebilme ve genişletebilme olanağına sahiptirler[493]. Ancak taraflar tahkim yargılamasında iddia ve savunmayı genişletme serbestîsine sahip olmakla birlikte bu serbestiye iki sınırlama getirildiği görülmektedir[494]. Bunlardan birincisi hakem heyeti tarafından iddia ve müdafaanın genişletilmesine sınırlama getirilmesidir. Hakem heyeti iddia ve müdafaanın genişletilmesinin diğer taraf için büyük zorluk yaratması ya da gecikilerek yapılmış olması halinde somut davaya ilişkin özellikleri de dikkate alarak iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesine müsaade etmeyebilir. HMK madde 423'de hakem heyetinin bu konudaki takdir yetkisinin de sınırlandırıldığı

[489] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.219, ÖZBAY & KORUCU, s.107
[490] ARSLAN, s.34
[491] AKINCI,ag.e, s.188
[492] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1229-1230
[493] KARADAŞ, s.184
[494] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.182

görülmektedir. İkinci sınırlama ise tarafların iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi hususunda tahkim sözleşmesinin kapsamı dışına çıkamamaların ilişkindir[495].

İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi konusunda HMK'nun üçlü bir sistem öngördüğünü ifade eden Değnekli'ye göre ilk sistem olan yazılı yargılamanın dilekçeler safhasında iddia ve savunma serbestçe değiştirilip genişletilebilmeli, ön inceleme duruşmasına bir taraf gelip de diğer taraf gelmezse bu kez gelen taraf iddiasını veya savunmasını istediği gibi değiştirebilmeli veya genişletebilmeli ancak tahkikat aşamasına gelindiğinde iddia ve müdafaanın değiştirilebilmesi için ya diğer tarafın açık muvafakati ya da ıslah kurumunun uygulanmalıdır[496].

[495] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.182, KARADAŞ, s.185
[496] DEĞNEKLİ, s.44

5. TAHKİMDE YARGILAMANIN SONA ERMESİ VE HAKEM KARARI

Genel yargıda olduğu gibi tahkim yargılamasında da yapılan bütün işlemlerin amacı uyuşmazlığı bir hükümle sonuçlandırmaktır. İşte taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan halleden nihai hakem kararlarına hakem hükmü denilmektedir[497]. HMK madde 435 Model Kanun madde 32 ve MTK madde 13/B-2 hükmü ile paralel bir düzenleme içermekte olup tahkim yargılamasını sona erdiren sebepleri içermektedir[498].

Tahkimde tek bir hakem görevlendirilmişse yargılama sonunda nihai kararı verecek olan da o hakem olacaktır. Ancak yargılamada birden fazla hakem görevlendirilmişse hakem veya hakem kurulu evrak üzerinden karar verecek bile olsa bir araya gelmeleri ve meseleyi müzakere etmeleri gerekmektedir[499].

Usule ilişkin hakem kararlarının tahkim yargılamasını sona erdiren nihai hakem kararlarından olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini vurgulayan Ekşi, kısmi hakem kararlarının da tahkim yargılamasını sonlandıran nihai kararlardan olup olmadığını da sorgulamaktadır[500].

5.1. Tahkim Yargılamasının Sulh Nedeniyle Sona Ermesi

Görülmekte olan bir davanın taraflarının karşılıklı anlaşma ile dava konusu uyuşmazlığa son vermeleri olarak tanımlanacak sulh HUMK'nda yer almamasına karşılık HMK'nda ilk defa düzenlenen bir müessesedir[501]. Bu nedenle HMK'nun sulhu ve uzlaşmayı ısrarla teşvik eden hükümlerine paralel düzenlemeler Kanunun tahkime ilişkin hükümlerinde de görülmektedir[502].

[497] KARADAŞ, s.198
[498] KARSLI, s.932
[499] KARADAŞ, s.204
[500] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.188
[501] ÖZBAY & KORUCU, s.129
[502] ARSLAN, s.26

Aynı zamanda Model Kanuna paralel bir düzenleme olan HMK madde 434'e göre taraflar tahkim yargılaması sırasında uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa yargılama sona erecektir. Ancak anılan madde uyarınca sulhun hakem kararı olarak tespiti için tarafların talebi tahkime elverişli bir konuya ilişkin olup ahlaka yahut kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir[503]. Sulh hakem veya hakem kurulu önünde yapıldığında taraflar sulh sözleşmesine aykırı davranamayacaklar ancak sulh hakem veya hakem kurulu önünde gerçekleşmezse taraflardan birinin sulh sözleşmesine uymaması durumunda bu uyuşmazlık hakkında tekrar dava açılması gerekecektir[504].

Umar'a göre tarafların sulh olmasına bakılarak uyuşmazlığın ortadan kalkması yahut hakem önündeki davanın konusuz kalması gibi düşüncelerle hakem veya hakem kurulunun karar vermesine yer olmadığına dair karar vermesi halinde taraflar ya da taraflardan biri icra edilebilir bir karara ihtiyaç duyduğunda hakemlik sıfatını kaybetmiş hakem veya hakem kurulu ilk kararı iptal edip onun yerine eda hükmü veremeyecektir[505].

5.2. Tahkim Yargılamasının HMK Madde 435'de Düzenlenen Taraf veya Yargılamaya Bağlı Sebeplerle Sona Ermesi

Tahkim yargılaması prensip olarak hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın tamamını ya da bir kısmını kesin olarak sonuçlandırdığı nihai hakem kararları ile sona ermektedir[506]. Bu nedenle tahkim yargılaması sona erdikten sonra hakem veya hakem kurulunun hakem kararının yorumlanma, düzeltilme veya tamamlanma durumları hariç ihtilafla ilgili başkaca bir işlem yapması yahut karar vermesi mümkün değildir[507].

HMK madde 435 nihai hüküm dışında bazı nedenlerin varlığı halinde de tahkim yargılamasının sona erdiren durumları düzenlemektedir. Bu nedenlerden biri

[503] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.187
[504] ÖZBAY & KORUCU, s.130
[505] Umar'a göre böyle bir karar verilse de madde 439 bent e'ye dayanılarak ikinci hüküm hakkında iptal davası açılacaktır. Ama sulhun gereklerine hasım tarafın uymaması halinde aynı tahkim sözleşmesine dayanılarak yeni bir tahkim süreci başlatılması mümkündür. Bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1235, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.237
[506] EKŞİ, a.g.e, s.188
[507] AKINCI, a.g.e, s.230

davacının davasını geri almasıdır. Ancak madde 435 a bendi gereği ihtilafın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı olduğunun hakem veya hakem kurulunca kabulü halinde davacının davasını geri almasından bahsedilemeyecektir[508].

HMK madde 435 f.1/b hükmü ise tarafların anlaşmalarını yani sulhu yargılamanın sona erme nedenlerinden biri olarak düzenlemektedir. Oysa tahkim yargılamasında sulh meselesi madde 434'de özel olarak düzenlenmiştir. Karadaş'a göre HMK madde 435 f.1/b de ki "tarafların yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşmaları" sözleri ile kastedilen tarafların yargılama dışında borçlar hukukuna tabi bir sözleşme yaparak tahkim yargılamasını sona erdirmeleridir[509].

HMK madde 435 fıkra 1 c bendine göre hakem veya hakem kurulunun tahkim yargılamasının sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulması halinde tahkim yargılaması sona erer[510]. Yargılamanın sürdürülmesinin gereksiz veya imkânsız olduğu hallere dava şartlarından birinin yokluğu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olmaması ya da asıl sözleşmenin hükümsüzlüğünün saptanması gibi hususlar örnek verilebilir. Bu durumda tahkim yargılaması nihai bir hükümle sonuçlandırılamaz. Ancak HMK madde 435 fıkra 1 c bendi, mahkemede açılmış bir davayı şeklen sonuçlandırmak için dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilen halleri kapsamaktadır[511].

Yine tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talebin mahkeme tarafından reddedilmesi ile HMK madde 435 fıkra 1 d bendi gereği hakem kararının oybirliğiyle alınması taraflarca kararlaştırılmasına rağmen hakem kurulunun oybirliği ile karar verememesi gibi nedenlerin varlığı halinde de tahkim yargılaması sona erecektir[512].

---

[508] Davacı davanın açılmasından sonra kural olarak davalının rızası olmadan davasını geri alamamaktadır. Bu husus kural olarak tahkim yargılaması içinde geçerlidir. Ancak HMK madde 123 ile madde 435 düzenlemesi arasında bir farklılık göze çarpmaktadır. Zira HMK madde 123'e göre davacı dava açıldıktan sonra karar kesinleşinceye davalının açık rızası olmak kaydıyla davasını geri alabilir. Oysa HMK madde 435'e göre uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı bulunduğunun hakem veya hakem kurulunca kabul edilmesi halinde dava geri alınamaz." Bu durumda davacı davasını geri alsa bile, eğer hakem bu uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde "*Davalının hukuki yararı*" olduğunu düşünüyorsa, bu takdirde davacı istese dahi davasını geri alamayacaktır. Böylelikle HMK madde 435 ile HMK'nın 123. maddesinden farklı bir durum öngörülmüştür, bkz, DEĞNEKLİ, s.39, Umar ise HMK madde 123 hükmünde yer alan davacının davasını tek yanlı işlemle geri alma yasağının HMK madde 435 ile yumuşatılarak davalının itiraz etmesinden başka davalının hukuki yararı olduğunun hakem veya hakem heyeti tarafından tespiti edilmesi gerektiğinden davacının davasını geri almak için davalının onayına muhtaç olmadığını ileri sürmektedir, bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1236

[509] KARADAŞ, s.200

[510] ÖZBAY & KORUCU, s.168, EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.187

[511] UMAR, a.g.e, s.1236

[512] http://www.hukukmuhakemelerikanunu.com

HMK madde 442 uyarınca taraflara avans yatırılması için süre verilmiş olmasına rağmen avans yatırılmamışsa hakem veya hakem kurulunun tahkim yargılamasını durduğunu taraflara bildirmesi gerekmektedir[513]. Hakem veya hakem kurulunca taraflara yapılan bu bildirimden itibaren bir aylık ek süre içerisinde avans yatırılmazsa HMK madde 435 fıkra 1 e bendi uyarınca tahkim yargılaması sona erecektir.

Tahkim yargılamasının sona erme hallerini düzenleyen madde 435 fıkra 2'de uyuşmazlığı çözmeleri amacıyla tayin edilen hakem veya hakem kurulunun yargılamanın sona ermesi ile yetkisinin ortadan kalktığı belirtilmektedir. HMK madde 435 hükmünün madde 437 kuralını saklı tutulması ise hüküm verildikten sonra hükmün tavzihi, düzeltilmesi veya tamamlanmasına ihtiyaç duyulduğunda bu işlerinde aynı hakem veya hakem kurulunun yapabilmesi içindir[514]. Zira tahkim yargılamasında bazen kararlar yeterli açıklıkta olmayabilir ve hükmün infazı sırasında tereddüt yaratabilir. Bazen de kararda birbirine çelişkili hüküm fıkraları olabileceği gibi hesap, yazı veya benzeri maddi hatalarda olabilir[515]. Bu durumda da hükmün açıklanması veya çelişkinin giderilmesi gerekmektedir ki hakem veya hakemler tarafından hükmün tavzihi, düzeltilmesi veya tamamlanmasına ayrı bir karar olarak değerlendirilmeyecektir. Zira bu tür işlemler tamamlayıcı nitelikte olup evvelki kararı değiştirmemektedirler. Ayrıca mahkeme kararlarının açıklanan kısa karara aykırı olmaması gerektiği gibi açıklanan hakem kararı da sonradan değiştirilmemeli veya genişletilmemelidir[516].

HMK madde 437 hükmüne göre hakem veya hakem kurulu karardaki maddi hataları kendiliğinden düzeltebileceği gibi taraflardan her birinin başvurusu üzerine de gerekli düzeltmeleri yapabilecektir.

Ayrıca HMK madde 437 fıkra 4'e göre yargılama sırasında ileri sürülmesine rağmen karara bağlanmamış konularda taraflar tamamlayıcı hakem kararı verilmesini

[513] KARSLI, s.937
[514] ÖZBAY & KORUCU, s.181
[515] KARADAŞ, s.211
[516] ARSLAN, s.36

isteyebilir. Aynı maddenin 5 fıkrasına göre de hakem kararının bir parçasını oluşturan düzeltme, tavzih ve tamamlama kararları taraflara bildirilir.

5.3. Hakem veya Hakem Kurulu Kararı

Hakemler de hakimler gibi uyuşmazlığı inceleyerek ve tarafları bağlayacak şekilde karar verirler. Hakem kararları verildikleri andan itibaren icra edilebilir[517]. Diğer bir ifadeyle herhangi bir makamın tasdikine ihtiyacı yoktur. Kural olarak iptal davası bile hakem kararının icrasını durdurmamaktadır[518]. HMK'na göre farklı bir düzenlemeye sahip olan MTK'na göre hakem kararının icra edilebilir hale gelmesi için iki şartın yerine getirilmesi gereklidir. Bunlardan birincisi hakem kararının kesinleşmesi, ikincisi ise yetkili mahkemenin kararın icra edilebilir olduğuna dair belge vermesidir.[519]. Bu iki düzenleme arasındaki farkın iç tahkim ile milletlerarası tahkim arasındaki farktan kaynaklandığını ileri süren Akıncı'ya göre icra edilen bir hakem kararının sonradan iptali durumunda hakem kararı nedeniyle ödenen bir bedelin tahsili milletlerarası tahkimde daha zor olacaktır[520].

5.3.1. Hakem Kararının İçeriği

Hakem kararının şekli, içeriği ve saklanması başlıklı madde 436 fıkra 1'e göre "*Hakem kararlarında; Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin ad ve soyadları, Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri, Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi, Bir sıra numarası altında açık ve kesin bir biçimde taraflara yüklenen hak ve borçlar ile yargılama giderleri, Karara karşı iptal davası açılabileceği ve süresi, Tahkim yeri ve kararın tarihi, Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin tamamı veya çoğunluğunun imzaları ve karara eklenmiş ise karşı oy yazısı, gösterilir*."

[517] ÖZBAY & KORUCU, s.215,
[518] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1087
[519] Ancak icra edilebilirlik belgesi verip vermeme hususunda hakimin dirayetli davranması gerektiğini belirten Seviğ, her konuda kamu düzeni ihlali endişesi ile davranmanın tahkim kurumunu yok edeceği, tersine eksik inceleme yapılmasına karşın icra edilebilirlik kararı verilmesinin ise 4686 sayılı kanunun itibarını yok edeceğini ifade etmektedir. Bkz, Vedat Raşit SEVİĞ, Milli Tahkim-Milletlerarası Tahkim, İstanbul Üniversitesi Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, C: 23, S: 1-2, 2003, s. 647
[520] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.247

Hakem kararının içeriği ve şeklini belirleyen düzenlemeler kamu düzeni ile ilgili olduğundan ne taraflar anlaşarak hakemin gerekçesiz karar verebileceğini öngörebilirler ne de madde 436'nın aksine hakemler gerekçesiz bir karar verebilirler[521].

Aksi kararlaştırılmadıkça hakem veya hakem kurulunun kısmi karar verebileceği madde 436'da öngörülmüştür. MTK'nda da benzer bir düzenleme mevcuttur[522]. Ancak kısmi kararlar nihai karar olmakla birlikte her daim tahkim yargılamasını sona erdirmeyebilir[523].

HMK madde 436 da sayılan unsurlardan bir ya da bir kaçının eksik olması durumunda bu durumun madde 439'a göre iptal sebebi sayılıp sayılamayacağı tartışma konusu olabilir. Karadaş'a göre kararın yazımı sırasında meydana gelen eksiklik kararın esasına etkili olmaktaysa bu durum iptal sebebi olarak kabul edilebilir. Ancak söz konusu eksiklik kararın esasına etki etmiyorsa, düzeltme veya tamamlama işlemiyle giderilebiliyorsa bu durumda kararın iptalinden bahsedilemeyecektir[524].

Hakem kararında tarafların iddialarından her biri hakkında hakem veya hakemlerce karar verilmiş olmalıdır. Zira HMK madde 439 f.2 d gereği tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verilmesi gibi tarafların taleplerinin tamamının karara konu olmaması ya da yetkinin aşılması gibi hallerde hakem kararı iptale konu olacaktır. Ancak dava dilekçesinde talep konusu yapılan, fakat hakem veya hakemlerin nihai toplantısında verdikleri kısa karar da yer almayan buna mukabil gerekçeli kararda yer alan hüküm Yargıtay kararlarına göre geçerlidir[525].

---

[521] Tanrıvere'e göre gerekçe hükmün dayandırıldığı hukuki esasları gösterdiği gibi hükümde varılan sonuç ile maddi vakıalar arasında bir köprü vazifesi görmektedir. Bu durumda Anayasanın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve bütün mahkemelerinin her türlü kararlarının gerekçeli olacağını öngören kural ile onu iç hukuk bakımından teyit eden HMK madde 436'daki düzenleme ve ayrıca gerekçenin uyuşmazlığın çözümünde, söz konusu sonuca nasıl varıldığının; ileri sürülen taleplerinin tümünün karara bağlanıp bağlanmadığının öğrenilmesi açısından taraflara tanınan vazgeçilmez bir hak ve hükmün yargısal denetiminin gerçekleştirilmesi bakımından zaruri bir unsur olduğu gözetildiğinde gerekçesiz bir hakem kararının getirmesi beklenen adaleti gerçekleştirmeyeceği aşikârdır. Bkz, TANRIVER, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzenin Etkisi, s.487.

[522] ARSLAN, s.35

[523] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.189

[524] KARADAŞ, s.208,

[525] DAYINLARLI, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, s.81

HMK madde 433 fıkra 1 uyarınca hakem kurulu taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa oy çokluğuyla karar verecektir Taraflarca tek hakem tayin edilmiş ise karar yeter sayısı ve diğer konularda sorun çıkmayacaktır. Ancak hakem kurulunda birden fazla hakem bulunacağı için hakem kurulunun kararı nasıl alacağı sorun olabilmektedir. Taraflar tahkim sözleşmesinde veya daha sonra hakemlerin oy birliği ile karar vermesini kararlaştırabilirler. Böyle bir durumda hakemler oybirliği ile karar vermedikçe geçerli bir hakem kararından bahsedilemeyecektir[526].

Taraflarca kararın nasıl alınacağı kararlaştırılmamışsa bu durumda HMK madde 433 gereği hakem kararı oyçokluğuyla alınacaktır. Hakem kurulunu oluşturan bütün hakemlerin toplantıya katılmış olmaları durumunda alınan kararı çoğunluğun imzalaması yeterli olacaktır[527]. Umar hakemlerden birinin müzakerelerden uzak tutulduğunun diğer hakem beyanlarıyla ya da bu hususta tutulan zabıtlarla sabit olması durumunda hakem kararının muteber sayılamayacağı görüşündedir[528]. Buna karşılık kararda imzası olmayan hakeme müzakerelere katılma fırsatı verilmiş, toplantı yeri ve zamanı belirtilerek davet edilmiş ama katılmamış ise sırf o hakemin gelmemesi ya da yazılan metne imza koymaması kararın geçerliliğini etkilemeyecektir[529].

Ayrıca anılan hükme göre hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilen hakem kararının aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkeme tarafından saklanır.

5.3.2. Hakemlerin Maddi Hukuk Kurallarına Göre Karar Vermesi

Hakemlerin maddi hukuka ilişkin kanun hükümleri ile bağlı olup olmadığı doktrinde tartışma konusudur[530]. Hakem veya hakemlerin maddi hukuk kuralarına göre karar vermesi gerektiğini savunanlara göre kanunda açık bir hüküm bulunmasa dahi hakemlerin bu müessesenin özel bünyesi olarak taraflarca tespit edilecek maddi kurallara göre karar vereceklerini kabul etmek gerekmektedir[531].

[526] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.228
[527] ÖZBAY & KORUCU, s.170, KARADAŞ, s.204
[528] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1232
[529] AKINCI, a.g.e, s.229
[530] KARADAŞ, s.205
[531] ALANGOYA, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve denetlenmesi, s.156

Hakem veya hakemlerin kanun hükümleri ile bağlı olmadığını savunan görüşün dayanağı ise kanuna aykırılığın bir temyiz sebebi olarak gösterilmemesidir[532]. Hükmün kanuna aykırılığı kontrol edilemeyeceğine göre hakem veya hakemler maddi hukuka uygun hüküm vermek mecburiyetinde değildirler. Hakemlerin maddi hukuka ilişkin kanunlar ile bağlı olmadıkları hususunda sarih bir hüküm bulunmadığından bahisle hakemlerin kanunlarla bağlı olmadıkları sonucuna ulaşılamayacağı kanaatinde olan Alangoya, kanuna aykırılığın bozma nedenleri arasında sayılmamasının mahkemelere kanuna uymama özgürlüğü vermeyeceğini belirtmektedir[533].

5.3.3. Hakemlerin Adalet Ve Nesafet Esaslarına Göre Karar Vermesi

HMK madde 433 fıkra 3'e göre ancak taraflar tahkim sözleşmesinde veya şartında açıkça yetkili kılmış olmaları şartıyla hakem veya hakem kurulu hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar verebilirler.

HMK tasarısında hakemlerin uygulayacakları maddi hukuk kuraları konusunda bir hüküm mevcut olmadığı hakemlerin ancak taraflarca yetkili kılınmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nesafet esaslarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilecekleri şeklindeki hükümde tasarıya alınmamıştı. Adalet komisyonu çalışmaları sırasında MTK madde 13 (C) son fıkrada yer alan hüküm HMK madde 433 son fıkraya eklenmiştir[534]. Bu durumda hakemler hukuk kurallarıyla bağlı olmaksızın sadece adil ve makul olduğunu düşündükleri çözümlerle uyuşmazlığı karara bağlayabilirler. Zira sistematik şekilde oluşturulmuş hukuk sistemi uygulaması ve hukuk kurallarına katı derecede bağlılık haksız sonuçların doğmasına neden olabilmektedir.[535] Özbay'a göre tarafların açıkça anlaşmaları halinde

[532] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1233, KARADAŞ, s.206

[533] Zira vakıa mahkemelerinin hükümlerinin maddi hukuka uygunluğunu kontrol etmek üzere kurulmuş bulunan temyiz mahkemesinin hükümlerine karşı bir üst mercie müracaat imkanı bulunmamaktadır. Fakat bu hiç bir zaman bu mahkemelerin kanun ile bağlı olmadığı sonucuna götürmemektedir. Temyiz mahkemeleri mahkemelerin hükümlerini kontrol fonksiyonunu yerine getirirken maddi hukuk hükümleri ile tamamen bağlıdır. Bkz, ALANGOYA, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve denetlenmesi, s.156-158

[534] BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.50

[535] Hakemler bu şekilde yetkilendirilmeleri durumunda her iki tarafın menfaatlerini gözeterek adil bir şekilde karar vermeleri gerekmektedir. Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku seçmekte tamamen serbest olan hakemler belirli bir devletin maddi hukuku ile bağlı olmayacaklardır. Bkz, DURGUT, s.124, Milletlerarası tahkim yargılamasında tarafların lex mercatoriayı uygulanmak üzere seçmeleri ya da lex mercatoriayı bir milli hukukla birlikte seçmeleri halinde hakemlerin bu seçime uyarak verdikleri kararın tenfizini engelleyen bir hüküm Türk milletlerarası usul hukukunda bulunmamaktadır. Bkz, Bahadır ERDEM, Türk Milletlerarası Hukukunda

hakkaniyet ve nesafet kurallarına veya dostane çözüm yoluna uygun olması şartıyla hakem veya hakem kurulu kanuna aykırıda karar verebilecektir[536].

Hakkaniyet ve nesafet kuralı veya dostane çözüm yolu ile karar vermek demek meselenin halli için maddi hukuk kuralları mevcut iken hakem veya hakemlerin bunu uygulamayıp uyuşmazlığı hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre çözüme kavuşturması demektir. Taraflar hak ve nesafet kurallarına göre hüküm vermesini istediklerinde hakem veya hakem kurulunun taraf iradesinden doğan bu hükme uymaları gerekmektedir[537]. Hakkaniyet prensibinden hareketle hakem veya hakem kurulu maddi hukuk kuralları ile sıkıca bağlı olmaksızın daha esnek davranabileceklerdir. Bununla birlikte hakemlere tanınan bu esnekliğin sınırsız olduğu da düşünülmemelidir. Zira hakem veya hakem kurulu karar verirken taraflara eşit davranılması, savunma haklarına riayet edilmesi gibi temel kurallara riayet etmek zorundadırlar[538].

Öztek tahkim sözleşmesi veya şartında hakemlerin uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre çözmeleri konusunda bir hüküm sevk etmeyen tarafların adalet ve nesafet esasları dâhilinde karar verileceğini belirtmemiş olsalar dahi hakemlerin adalet ve nesafet kurallarına göre karar verebilecekleri kanaatindedir[539].

5.4. TAHKİM GİDERLERİ

UNCITRAL Model Kanununda tahkim giderlerini düzenleyen hükümler bulunmamaktadır. Tahkim giderleri arasında hakem ücreti, avans ve yargılama giderleri sayılmaktadır. Tahkim sözleşmesiyle başlayıp yargılama boyunca devam eden mükellefiyetlerine uygun hareket etmesi gereken tarafların hakem ücreti, avans ile yargılama giderlerini ödemesi gerekmektedir[540].

492 sayılı Kanuna bağlı tarifelerde yapılan değişiklikler başlıklı 04.10.2016 tarihli Harçlar Kanunu Genel Tebliğinin 5. maddesinde Tahkim davalarında nispi

---

"Lex Mercatora", Ahmet Cemil YILDIRIM & Serhat ESKİYÖRÜK (ed), Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria Konferansı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2014, s.131, 140

[536] ÖZBAY & KORUCU, s.173

[537] DAYINLARLI, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, s.62

[538] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.228

[539] ÖZTEK, s.351

[540] AKINCI, a.g.e, s.304

karar ve ilam harcı 2014 yılından itibaren %50 oranında uygulanmakta iken 6728 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı tarifede yapılan düzenleme neticesinde tahkim yargılamasında nispi ve karar harcı alınmayacağı düzenlenmiştir[541].

Hakem ücreti HMK madde 440 ile yargılama giderleri madde 441 ile avans yatırılması ve giderlerin ödenmesi ise madde 442 ile düzenlenmiştir.

5.4.1. Hakem Ücreti

Hakem sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışılmakla beraber Yargıtay HGK'nun 06.12.1969 tarih ve 110-886 sayılı kararında taraflar arasındaki ilişki vekalet akdi olarak nitelendirilmiştir. Bu durumda hakem ücretinin vekalet akdinden doğan bir alacak niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır[542]. Prensip olarak hakemlere yaptıkları iş için belirli bir ücret ödenmesi gerekse de hakemlik görevinin karşılıksız yapılmasını engelleyen bir durumda söz konusu değildir. Bu nedenle hatır veya kişisel ilişkiler gereği hakemlik görevinin herhangi bir ücret alınmaksızın yapılması da mümkündür[543].

Hakem ücreti HMK madde 440 I. fıkrasına göre taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılabilir. Bu hükümden hakem ücreti belirleme yetkisinin taraflara ait olduğu eğer taraflar belirlememişlerse hakem ücretinin taraflarla hakemler tarafından belirlenebileceği öngörülmüştür[544]. Taraflarla hakem veya hakem kurulu serbestçe hakem ücretini kararlaştırabilecekleri gibi Yeğengil'e göre taraflardan her biri kendi tayin ettiği hakemle ücret sözleşmesi yapmış ise her hakem kendini tayin eden taraftan hakemlik ücretini talep edebilecektir[545].

---

[541] http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161004-32.htm

[542] KARADAŞ, s.142, Hakem sözleşmesinin niteliği hakkında HMK'da herhangi bir hüküm yoktur. Taraflarla hakemler arasındaki hukuki ilişki vekalet sözleşmesi yanında istisna veya hizmet sözleşmesi olarak da nitelendirilmektedir, EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.155

[543] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.307

[544] EKŞİ, a.g.e, s.169

[545] Hakemler taraflarla ayrı ayrı sözleşme yapmak ile teselsül hükmünden feragat etmiş sayılırlar. Hakem ücret sözleşmesi taraflardan biri ile yapılmışsa hakem her iki taraftan da ücret talep etme hakkında sahip olacaktır. Bkz,YEĞENGİL, s.269

Hakem veya hakem kurulunun ücreti taraflarca yerleşmiş kural veya ICC veya LCIA gibi tahkim hizmetleri sunan veya o hizmeti vermeyi üstlenen kurumların tahkim kurallarına yollama yapılarak belirlenebileceği madde 440 fıkra 2'ye konu edilmiştir.

HMK madde 440 fıkra 3 gereği hakem veya hakem kurulu taraflarla ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varamaz veya ücretin belirlenmesine ilişkin tahkim sözleşmesinde herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da bu konuda yerleşmiş kural veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun ücretinin belirlenmesi için her yıl Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesi esas alınır.

Taraflar hakem ücretini ödemezse hakemler ücretin ödetilmesine karar verilmesi amacıyla dava açabileceklerdir[546]. Ayrıca Ekşi'ye göre tarafların hakem ücreti konusunda uzlaşamamaları halinde hakemlerin HMK madde 440 düzenlemesindeki esaslara dayanarak kendi ücretlerini kendilerinin tayin ve tespit etme imkânının tanınması ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının bir önemi kalmamıştır[547].

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır. Ücret ya da ek ücret ödenmeyecek haller ise hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması halleridir. Tahkim yargılamasına ilişkin giderler hakem veya hakem kurulu kararında gösterilir.

5.4.2. Yargılama Giderleri

Yargılama giderlerine ilişkin HUMK'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. HMK madde 441 düzenlenen yargılama giderleri içerik

[546] Umar'a göre bu dava tahkim sözleşmesinin düzenlediği bir meseleden değil de hakem sözleşmesinin düzenlediği daha doğrusu hakem sözleşmesinden doğduğu ve hakem sözleşmesi de vekâlet sözleşmesinin bir türü olduğu için bu alacak vekâlet ücreti alacağına bakmakla görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesinde açılan davanın konusu olacaktır. Bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1258,

[547] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.170, "…bir kimsenin kişisel alacağı hakkında hakim olamayacağı, hüküm veremeyeceği…"13.05.1964 tarih ve 1/3 tarihli karar için bkz, KARADAŞ, s.147

bakımından MTK madde 16 bent B kuralı ile aynıdır[548].

HMK madde 441'e göre yargılama giderleri, hakemlerin ücreti, hakemlerin seyahat giderleri ve yaptıkları diğer masraflarının yanında hakemlerce belirlenen hakem sekreterliği ücretini, hakem veya hakem kurulunun onayladığı ölçüde tanıkların seyahat giderlerini, hakem veya hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvurulan diğer kişilere ödenen ücretleri ve keşif giderlerini, hakem veya hakem kurulunun, davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir ettiği vekâlet ücretini, bu kanuna göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçlarını, tahkim yargılamasına ilişkin tebligat giderlerini kapsamaktadır.

Umar hakemlerce öne sürülen yargılama giderlerinin doğruluk derecesinin araştırılması ile çok yüksek tutarlara itiraz edilmesini sağlayacak imkânın verilmediği ya da buna karşı önlemin alınmadığını bu sebeple taraflarla hakemler arasında çıkacak uyuşmazlığın BK hükümlerine göre mahkeme tarafından halledilmesi gerektiğini belirtmektedir[549].

5.4.3. Avans Yatırılması

Hakem veya hakem kurulu tarafından tahkim yargılamasının devam ettirilebilmesi için tarafların hakem veya hakem kurulunun belirlediği avansları ödemeleri gerekmektedir[550].

Avans yatırılması ve giderlerin ödenmesine ilişkin HMK madde 442 düzenlemesine bakıldığında hakem veya hakem kurulunun tarafların her birinden yargılama giderleri için gereken hâllerde avans yatırılmasını isteyebilecekleri görülmektedir. Avansın taraflarca nasıl ödeneceği kararlaştırılmamışsa yargılamanın başında taraflara belli bir süre veren hakem yargılama gideri için gerekli avansın eşit miktarda yatırılmasına karar verebilir. Uygulamada avansın hakem sekreterinin

[548] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1257
[549] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.174
[550] UMAR,a.g.e, s.1258

banka hesabına yatırılması istenmekte olup gerekli harcamalar da hakem sekreteri tarafından yapılmaktadır[551].

Madde 442 fıkra 2 uyarınca avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur; aksi hâlde tahkim yargılaması sona erer.

Hakem veya hakem kurulunun kararını verdikten sonra taraflara, yatırılmış olan avansların harcama yerlerini ve miktarlarını gösterir bir belge verip ve varsa kalan avansı ödemesine ilişkin düzenleme madde 442 fıkra 3'de yer almaktadır.

Madde 442 fıkra 4 gereği taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yükleneceğinden davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderlerinin haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaştırılması gerekmektedir.

HMK'nun Avans Yatırılması ve Giderlerin Ödenmesi başlıklı 442. maddesinin son fıkrasında hakem veya hakem kurulunun yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasındaki sulhu tespit eden kararında da yargılama giderleri gösterilmesi meselesi düzenlenmiştir.

[551] YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1777

6. HAKEM KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI

Taraflar tahkim sözleşmesi yapmakla uyuşmazlıkların devlet mahkemesi tarafından değil de hakemler tarafından çözümlenmesini kararlaştırmış olurlar[552]. Ancak tarafların uyuşmazlıkta mahkeme yerine hakemleri yetkilendirmesiyle uyuşmazlığın devlet mahkemesiyle bağlantısı tamamen kesilmiş olmaz[553]. Zira tahkim yargılamasının seçilmiş olması mahkemelerin desteği ile denetimini bertaraf anlamına gelmemektedir. Bu nedenle tahkim yargılamasından önce, yargılama esnasında olduğu gibi yargılama sonrasında da mahkemelerin desteği ve denetimi olacaktır[554].

Yeni tahkim yasalarında ve milletlerarası düzenlemelerde, mahkemelerin tahkime müdahalesi azaltılmakla beraber tahkime müdahale tamamen ortadan da kaldırılmamıştır. Bu nedenle mahkemeler muhtelif sebeplerle tahkime müdahale edebilmektedirler. Mahkemelerin müdahalesi tahkim yargılaması öncesinde olabileceği gibi yargılama sırasında ve özellikle yargılama tamamlandıktan sonra olmaktadır[555]. Tarafların yargılama sonrası hakem kararını geçersiz hale getirebilmek için devlet mahkemelerine açtıkları iptal davası da bu müdahalelerden biridir[556].

Kanun yollarından karar düzeltme yolu 6100 sayılı HMK'nun tahkime ilişkin düzenlemesinde de yer almayıp hakem veya hakem kurulu kararına karşı iki yargı yolunun düzenlendiği görülmektedir. Bunlardan birincisi hakem kararının iptali için dava açılması diğeri ise yargılamanın yenilenmesidir[557].

Hakemlerin Yargıtay'ın bozma kararına karşı direnme hakları bulunup bulunmadığı konusunda 1086 sayılı kanunda olduğu gibi HMK düzenlemesinde açık bir hüküm bulunmamaktadır[558]. HMK madde 373 düzenlemesinde direnme hakkının

---

[552] PEKCANITEZ & ATALAY & ÖZEKES, s.1064
[553] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, 194
[554] Ziya AKINCI, Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası, XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 2014, s.25
[555] EKŞİ, a.g.e,, s.194
[556] AKINCI, a.g.e, s.25
[557] EKŞİ, a.g.e,s.194, Tahkim yargılamasında Karar Düzeltme yoluna gidilemeyeceğine ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12.09.2012 tarih ve E. 2012/11-573 K. 2012/550 sayılı kararı için bkz, www.kazanci.com, Yavuz ALANGOYA & Kamil YILDIRIM & Nevhis DEREN YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 628
[558] ERTEKİN/KARATAŞ, s. 340

sadece ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesine tanındığı görülmektedir[559]. Kanun koyucu hakem kararlarının bozulması durumunda hiçbir madde ile direnme yetkisine ilişkin bir düzenlemeye yer vermediği gibi mahkemelerin direnme yetkisini düzenleyen maddelerine göndermede yapmamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları da hakemlerin kararlarının Yargıtay'ca bozulması halinde direnme kararı veremeyecekleri yönündedir [560].

Hakem kararına karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulması mümkün olmamakla birlikte hakem karının iptal davasında verilen mahkeme kararına karşı temyiz yoluna gidilmesi mümkündür[561]. Zira HMK'nun 361 maddesine göre hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolunu kullanma imkânı söz konusudur. Ayrıca HMK madde 439 fıkra 6 uyarınca mahkemenin iptal davasına ilişkin kararına karşı taraflar temyiz yoluna gideceklerdir[562].

Hakem veya hakem heyetince verilen kararın iptale konu olup iptal davası sonucunda verilen temyiz yoluna ise sadece davaya taraf olanlar başvurabilecektir[563].

6.1. HAKEM VEYA HAKEM KURULU KARARININ İPTAL DAVASI

1982 Türk Anayasası tarafından açıkça düzenlendiği üzere uyuşmazlığın mahkemeler yerine tahkimde çözümü bir haktır[564]. Ancak Anayasa m.10; m.11; 14/II

---

[559] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1070

[560] *"..... hakemlerin ısrar kararı vereceklerine dair HUMK'da bir hüküm vazedilmemiş ve 3887 sayılı kanunla teşkil edilen ve mahkeme durumunda olmayan hakem heyetlerinin Yargıtay'ca bozulmuş olan kararlara karşı ısrar kararı vermeye yetkileri bulunmamış olmasına binaen Yargıtay bozma ilamının tebean işlem yapılması lazım gelirken aksine yazılı düşüncelerle ısrar kararı verilmiş olduğundan hakem kararının bozulması gerekir..."* Y. HGK. 7.11.1951 tarih ve 274/1333 sayılı kararı, Bkz, ERTEKİN & KARATAŞ, s. 340

[561] Ancak HMK madde 439 gereği hakem kararına karşı doğrudan doğruya temyiz yoluna başvuru mümkün olmamakla birlikte taraflar aralarında çıkan uyuşmazlık hakkında HUMK'a göre çözümünü kabul ettikleri takdirde sözleşme tarihindeki maddi ve usul hukuku kurallarının uygulanması gerektiği, 6100 Sayılı HMK'nın 439. maddesiyle getirilen hakem kararlarına karşı sadece iptâl davası açılabileceği hükmünün uygulanması olanağının bulunmadığına ilişkin Yargıtay 15. HD 2013/2388E-2014/113K. Sayı ve 09.01.2014 tarihli karar, Ayrıca 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu gibi özel bir düzenlemede hakem kararları için temyize gidileceğine yönelik hüküm varken 6100 sayılı HMK'nın hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılacağına ilişkin hükmün uygulanamayacağına dair Yargıtay 17. HD 2013/4229E-2013/5904K. Sayı ve 29.04.2013 tarihli karar, bkz, http://www.kazanci.com/

[562] NOMER/EKŞİ/ÖZTEKİN GELGEL, s.31

[563] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 07.04.2016 tarihli kararında "…..*Hakem heyeti ve sekreterinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;Hükmü temyiz eden Hakem Heyeti ile Hakem Kurulu Sekreterinin, davanın tarafı olmamaları sebebiyle hükmü temyiz hakları bulunmamaktadır. Bu nedenle, Hakem Heyeti ve Sekreteri vekilinin temyiz isteminin reddine…"* denilmek suretiyle davaya taraf olanların temyiz isteminin reddine karar vermiştir.Bkz. http://www.kazanci.com

[564] MADDE 125. – İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13.8.1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir. Bkz, www.tbmm.gov.tr

gereği hem tahkim sözleşmesinin tarafı ve hem de hakem veya hakemler, bireyin sahip olduğu yargısal temel haklara saygı göstermek suretiyle onları ihlal etmemek zorundadırlar[565]. Tahkim yargılaması esnasında bir hak ihlali söz konusu ise birey devletin kurup düzenlediği yetkili makamlara başvurabilmeli; uğradığı hak ihlalinin giderilmesini isteyebilmelidir ki bu Anayasa'nın 36/I. Maddesi gereği uyuşmazlığın esasına ilişkin çözüm arayışında genel yargı yolundan ayrılan tarafa tahkimde uğradığı yargısal temel hak ihlaline müdahale edilmesi için ona tanınan yargısal bir temel haktır[566].

1086 sayılı kanunda hakem kararlarına karşı hükmün temyizine olanak sağlamaktayken 6100 sayılı HMK 'nda ise bu sistemden dönülmüştür[567]. HMK2nın tahkime ilişkin düzenlemeleriyle hakem kararlarına karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulamayacağı, bazı sebeplerin varlığı halinde hakem kararının iptalinin dava edilebileceği ilkesi kabul edilmiştir[568]. Söz konusu düzenleme ile HUMK'nun hakem kararları hakkında öngördüğü sınırlı temyiz sisteminin terk edildiği hem karşılaştırmalı hukukta yaygın uygulaması olan hem de UNCITRAL Model Kanunu ve 4686 sayılı MTK tarafından benimsenen iptal davası yoluna gidildiği görülmektedir[569].

HMK uyarınca hakem kararı verildikten sonra iki aşamadan geçecektir. Bu yönüyle 1086 sayılı HUMK'nun 6100 sayılı HMK' na nazaran hakem kararına karşı kanun yolu sürecini daha kısa tuttuğu görülmektedir[570].

İptal davasının hakemlerce verilmiş kararların mahkemeler tarafından kontrol edilmesi veya hakem kararının icrasının geciktirilmesi gibi amaçlarla kullandırılmaması gerektiğini belirten Akıncı, amacına uygun ve gecikmeye yol açmayacak şekilde kullanıldığı zaman iptal davalarının bir anlamda tahkim kurumuna güvence oluşturduğu kanaatindedir[571].

---

[565] Örneğin hakem veya hakem kurulu eşit işlem ilkesine yahut adil yargılanma hakkı aykırı hareket edemeyeceği gibi tarafların rızasıyla dahi bu ilkelere dokunulamayacaktır. Bkz, ÖZBAY/KORUCU, s.80-88

[566] YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.187

[567] KARADAŞ, s.213

[568] *….6100 sayılı HMK'nın 439. Maddesi gereği hakem kararına karşı yalnız iptal davası açılması mümkün olduğundan davalı vekilinin temyiz isteminin reddine ilişkin…"* Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 07.05.2015 tarih ve 2014/17217E-2015/6520K. Sayılı kararı, www.kazanci.com

[569] BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim hükümleri, s.54

[570] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.195

[571] AKINCI, Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası, s.29

HMK madde 316 gereği hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarında basit yargılama usulü uygulanacaktır[572].

6.1.1. İptal Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

HMK madde 439 1. fıkrasına göre hakem veya hakem kurulu kararlarına karşı açılan iptal davası tahkim yerindeki mahkemede öncelikle ve hiç bekletilmeden görülecektir. Madde 439 düzenlemesinde tahkim yerindeki mahkeme denildiğinden HMK'nın tahkimde görevli ve yetkili mahkemesine ilişkin 410. maddesine bakıldığında iptal davasında görevli mahkemenin bölge adliye mahkemesi olduğu kabul edilmekteydi[573].

Bölge adliye mahkemeleri göreve başlayana kadar tahkimde görevli mahkemenin ne olacağı hususu doktrinde tartışma konusu olmuştu[574]. Ancak kanun koyucu 2014 tarih ve 6545 sayılı kanunla tercihini yapmış ve 2011 tarih ve 6100 sayılı HMK ile 2001 tarih ve 4686 sayılı kanuna göre yapılan tahkim yargılaması sonucu verilen kararlarına yönelik iptal davalarında Asliye Ticaret Mahkemelerini görevli kılmıştır[575].

---

[572] SÜRAL, s.1392

[573] ÖZAY & KORUCU, s.223

[574] KARSLI, s.939, Arslan tahkimde görevli mahkeme olarak bölge adliye mahkemelerinin belirlenmesinin doğru olmadığı düşüncesindedir. Zira HMK Geçici madde 3'ün 3. bendine göre bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde söz konusu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı kanunun 6100 sayılı kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır. HUMK da ise hakem kararına karşı başvuru yolu olarak sadece temyiz kanun yolu düzenlenmişti. Ayrıca HMK madde 444'ün tahkime ilişkin maddelerin yer aldığı kısımda düzenlenen konularda aksine bir hüküm olmadıkça HMK'nın diğer hükümlerinin uygulanamayacağı da ifade edilmektedir. Bu nedenle HMK hükümlerine göre yürütülen bir tahkim yargılaması sonunda verilen karar hakkında taraflardan biri iptal sebebi olduğunu düşünse dahi henüz göreve başlamamış bölge adliye mahkemesine gidemeyeceği gibi başkaca başvurulacak mahkeme de tayin edilmediğinden iptal davasının açılacağı mahkemeyi nasıl belirleyeceği karşısına bir sorun olarak çıkacağını ileri süren Arslan, bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar hakem kararlarına karşı iptal davası açılamayacağı ancak Yargıtay da temyiz yoluna başvurulacağına ilişkin Karslı'nın görüşünü de geçici bir çözüm olarak görmekteydi. Arslan HMK madde 2 hükmüne dayanarak MTK'da olduğu gibi iptal davasının Asliye Hukuk Mahkemelerinde açılıp açılamayacağını sorgulamaktaydı. Bkz ARSLAN, s.38, Budak ise HMK madde 439 düzenlemesinde yer alan tahkim yeri ifadesinden bölge adliye mahkemelerinin anlaşılması gerektiği ancak bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar MTK madde 15 de öngörüldüğü gibi asliye hukuk mahkemelerinin hakem kararının iptali davasında yetkili olduğunu ileri sürmekteydi. Bkz, BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim hükümleri, s.54, Umar ise tahkim süresince mahkemenin müdahalesinin gerektiği her durumda görevli mahkeme tahkim yerinin bölge adliye mahkemesi olduğunun kararlaştırılmış olmasına rağmen bütün tahkim çalışmalarının hiçe indirgenmesi istemini hükme bağlama sürecinde, hakem kararının iptali meselesinde bölge adliye mahkemesinin devre dışı bırakılmış olmasının düşünülemeyeceği kanaatindeydi. Bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1246-1247, Yılmaz ise iptal davasının tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılması gerektiği ancak bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmemesi nedeniyle iptal davası bakımından tahkim yeri asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu ileri sürmekteydi. Bkz, YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1769

[575] http://www.resmigazete.gov.tr

Tahkim yargılamasında yetkili mahkeme hususunda HMK madde 410 hükmünün geçerliliğini koruyacaktır[576].

6.1.2. İptal Davasının Açılma Süresi

4686 sayılı Kanuna paralel olarak HMK madde 439 4. fıkrasında da iptal davasının açılma süresi bir ay olarak düzenlenmiştir[577]. HMK madde 439 fıkra 4'e göre hakem kararının veya tavzih, düzeltme veya tamamlama kararlarının taraflara bildirildiği tarihten itibaren süre işlemeye başlayacaktır.

Hakem veya hakemler tarafından tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararı verilmemişse hakem veya hakem kurulu kararın tebliğ tarihinden, tavzih, düzeltme veya tamamlama kararı verilmişse bu kararın taraflara bildirildiği tarihten başlayacaktır[578]. Zira düzeltme, yorum ve tamamlama talebinde bulunan açısından söz konusu talebin kabul edilmesi halinde iptal yoluna başvurmaya gerek kalmayacaktır[579].

6.1.3. İptal Davasının Açılması

Yazılı yargılama usulüne tabi her davanın bir dava dilekçesiyle açılması, dava dilekçesinde HMK madde 119'da belirtilen hususların bulunması gerekir. Hakem kararına karşı iptal davası ancak HMK madde 439 fıkra 2'de öngörülen sebeplere istinaden açılabilir.

4686 sayılı kanunun 15. maddesinin 4. fıkrasına göre iptal davasının açılmış olması resen hakem kararının icrasını durdurmaktadır. İptal davasının açılmasıyla hakem kararının durması hakem kararı aleyhine olan tarafı koruyan bir hükümdür. Ancak HMK'nun 439. maddesinde ise MTK'ndaki anlayış terk edilmiştir[580]. Bu nedenle iptal davasının açılmış olması hakem kararının icrasını durdurmayacak

[576] ÖZAY & KORUCU, s.223
[577] UNCITRAL Model Kanunda 3 ay olan iptal davası açma süresinin hem MTK hem de HMK düzenlemesinde otuz gün olarak düzenlenmesi Akıncı'ya göre tahkimin daha hızlı sonuç vermesi bakımından isabetlidir. Bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.251
[578] KARADAŞ, s.216
[579] AKINCI, a.g.e, s.252, Ancak Umar, fıkranın lafzına rağmen iptal davası açma süresinin hakem kararının kendisi veya tavzih, düzeltme yahut tamamlama kararlarının her biri için o kararın iptal davacısına bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını belirtmektedir, bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1253
[580] NOMER & EKŞİ & ÖZTEKİN GELGEL, s.31,

ancak taraflardan birinin talebiyle hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmesi durumunda kararın icrası durdurulacaktır[581].

HMK düzenlemesinin 4686 sayılı kanundan farklı olan diğer bir yanı ise icra edilebilirlik belgesidir. MTK da hakem kararları hakkında devlet mahkemelerinden "icra edilebilirlik belgesi" alınmasına ilişkin hüküm mevcutken HMK'nda bu hususa değinilmemiştir[582]. Bu durumda tahkime elverişli olmayan bir konuda tahkim yargılamasının yürütülmesi veya kamu düzenine aykırı karar verilmesi hali bir sorunu ortaya çıkarmaktadır. Zira HMK gereği hakem kararları verildikleri anda icra edilebilir hale geldiklerinden iptal davası açılmadığında da mahkemeler hakem kararı üzerinde hiçbir bir denetim imkanına sahip olmayacaklardır[583].

Budak'a göre MTK madde 15 (B) ve HMK madde 302 (4) hükümleri kıyasen uygulanarak HMK'na göre verilen milli hakem kararları için icra edilebilirlik belgesi ve kesinleşme şerhinin talep edilmesi mümkündür[584]. Ancak mahkeme hakem kararına kesinleşme şerhi verirken sadece temyiz süresinin geçip geçmediği veya kararın onanıp onanmadığı hususunu dikkate alacağından hakem kararı içerik açısından herhangi bir incelemeye tabi tutulamayacaktır[585].

Mahkemece aksine karar verilmedikçe hakem kararının iptaline yönelik talep hakkında HMK madde 439 fıkra 5 gereği dosya üzerinden incelenip karar verilecektir[586].

---

[581] Hakem kararının iptali davasının açılması gibi iptal talebi hakkında verilen mahkeme kararının temyizi dahi hakem kararının icrasını durdurmayacaktır. Hatta iptal davasının hakem kararının icrasını durdurmayacağını öngören madde 439 fıkra 4 hükmündekinin aksine teminat karşılığında icranın geri bırakılması kararı alınmasına imkan veren bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Kanunun bu konuda sessiz kalmasının bilinçli bir hukuk politikası olduğunu söyleyen Budak'a göre hakem kararının iptali hakkında verilen mahkeme kararının temyizi halinde genel hükümlere (HMK madde 350 ve 366'ya)başvurularak da icranın geri bırakılması talep edilemeyecektir, bkz, BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim hükümleri, s.57

[582] Ayrıca HUMK madde 536 hükmünde yer alan hakem kararlarına kesinleşme şerhi meselesi de HMK da bulunmamaktadır.Bkz,BUDAK, a.g.e, s.57

[583] SÜRAL, s.1381-1382, HUMK'un tahkim düzenlemesine göre hakemlerin verdiği karar taraflarca temyiz edilmeyip temyiz müddeti de geçince mahkeme reisi veya hakim tarafından tasdik olunmaktaydı. Tasdik keyfiyeti kararın altına ve muhakeme zaptına yazılıyordu. Hakem kararları ancak bu suretle icra kabiliyeti kazanıyordu. Diğer bir ifadeyle tasdik gerçekleşmedikçe hakem kararı icra edilemiyordu. Hakem kararının temyiz edilmeden kesinleşmiş olması halinde tasdik makamı hakem kararının kamu düzenine veya ahlaka ve adaba aykırı olup olmadığını tetkike yetkiliydi. Bu nedenle mahkemenin tasdik kararı tatbikatta kabili temyiz sayılmaktadır. Bkz, ÜSTÜNDAĞ, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, s. 93

[584] BUDAK, a.g.e, s.57-58

[585] Bu nedenle hakem kararına kesinleşme şerhi verilmesi gerektiği kabul edilse dahi, mahkeme ne kamu düzenine aykırılık ne de tahkime elverişlilik incelemesi yapabilmesi ne de böyle bir aykırılık gördüğünde kesinleşme şerhini vermeme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Bkz, SÜRAL, s.1382

[586] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2015/11439E-2016/5425K nolu kararında *".....Kanun'un 439/5. maddesi gereğince hakem kararına karşı açılan iptal talebi davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Bu durumda asıl olan dosya üzerinden karar verilmesidir. Ne var ki 6100*

6.1.4 Hakem Kararlarının İptal Nedenleri

UNCITRAL Model Kanunu ile MTK hükümleri hakem kararının iptal sebeplerini iki başlık altında toplamış olup bunlardan biri hakem kararının iptali talebinde bulunan tarafça ileri sürülüp ispatı gerekenler ile resen dikkate alınması gereken nedenlerdir[587]. Resen dikkate alınacak nedenler ise "tahkime elverişli olmama" ile "kararın kamu düzenine aykırı olma" halidir. Ancak gerekçesinde hiçbir açıklamaya yer verilmeyen HMK'nda ise bütün iptal sebepleri bir başlık altında sıralandıktan sonra bu sebeplerden herhangi birinin tespiti halinde hakem kararının iptal edileceği belirtilmiştir[588].

Hakem veya hakem kurulu kararlarının iptal nedenleri HMK madde 439'da sınırlı olarak sayılmıştır[589]. Zira mahkemenin yapacağı inceleme sırasında sadece bu sebeplere bağlı kalması, genişletilmemesi tahkimin amacına ve tahkimden beklenen çabukluğa uygun düşecektir[590]. Ancak Yargıtay'ın çeşitli kararlarına bakıldığında hakem kararlarına karşı usul kanununda öngörülen sebepler dışında başka temyiz nedenlerinin de olabileceği anlaşılmaktadır [591].

Sayılı Kanun'un "Basit Yargılama Usulünü" düzenleyen 316.maddesinin (b) fıkrası uyarınca (doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda Kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler) görülen davanın basit yargılama usulüne tabi olduğu ve bu doğrultuda uygulama yapılması gerektiği kuşkusuzdur. Bu sebeple yukarda yapılan açıklamalar dikkate alındığında tarafların hak arama özgürlüğü kapsamında iddia, savunma, usulüne uygun şekilde bilgilendirilme ve açıklama yapma hakkı ihlal edilerek evrak üzerinden karar verilmekle tarafların hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiştir. Hal böyle olunca mahkemece 6100 Sayılı HMK'nun 318, 319 ve 320.madde hükümleri uyarınca işlem yapılıp sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile ve tarafların hukuki dinlenilme hakkını ihlal edecek şekilde evrak üzerinden karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir." demek suretiyle eksik inceleme ile tarafların hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilecek şekilde evrak üzerinden karar vermesini bozma nedeni saymıştır. Bkz, http://www.kazanci.com

[587] Budak'a göre HMK metni ile MTK ve UNCITRAL Model Kanun arasında çıkan farklılığa rağmen HMK madde 439 fıkra 2'de a ila f bentlerinde yer alan iptal sebepleri ancak tarafların ileri sürmesi halinde dikkate alınmalıdır. Zira bu sebepler kamu düzeni ile ilgili olmayıp taraf menfaatleri ile ilgidir. Bkz, BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim hükümleri, s.55, Ancak Süral'e göre böyle bir çözüm iptal davalarının niteliğine daha uygun olmakla birlikte, kanunun ifadesi ve MTK ile karşılaştırılması durumunda kabul edilebilir bir sonuç değildir. Bkz, SÜRAL, s.1405

[588] BUDAK, a.g.e, s.55

[589] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.195

[590] ÖZBAY & KORUCU, s.221

[591] AncakYargıtay'ın hakemin kararını esastan denetlemesine, başka bir deyişle hakemlerin doğru karar verip veremediklerine dair inceleme yapmasına değinen Akıncı, bu durumun uyuşmazlığı mahkemede değil de hakemlerde çözmek isteyen taraf iradesine ve tahkim kurumunun varoluş nedenine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Bkz, AKINCI, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim, s.112, Ancak Yeğengil'de tarafların temyiz sebeplerinin genişletilmesi hakkındaki mukavelenin geçerli olmasına karşılık bu sebeplerin azaltılması ve daraltılması hakkındaki mukavelelerin geçerli olmayacağı kanısındadır. Bkz, YEĞENGİL, s. 329

HMK madde 439 f.2'de sayılan sebeplerle açılan iptal davası hakem kararının icrasını durdurmayacaktır[592]. Ancak taraflardan birinin talebiyle hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulması söz konusudur.

HMK madde 439 f.6 gereği iptal davasında verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulması mümkündür. Ancak temyiz incelemesi bu madde sayılan sebeplerle sınırlı olarak öncelikle ve hiç beklenilmeden karara bağlanacaktır[593]. Temyiz kararın icrasını durdurmayacaktır. İcranın geri bırakılması konusunda HMK madde 439/6'nın sessiz kalmasını bilinçli bir hukuk politikası tercihi olarak gören Budak'a göre İİK'nın 36. maddesinde yer alan genel hükümden yararlanılamayacaktır[594].

Ancak Süral'e göre hakem kararı iptal edilip temyiz aşamasına gelene kadar karşı taraf teminat yatırdığı için hakem kararı icra edilmemişse; aynı şekilde teminat göstererek temyiz aşamasında da icrayı durdurma imkanı davalıya tanınmalıdır[595].

HMK öncesi dönemde hakem kararları kesinleşmeden icra edilemiyorken artık kararlar kesinleşmeden icra edilebilecektir[596].

Hakem kararının iptali davası açma hakkından feragat bakımından MTK ile HMK arasında düzenlemede de farklılık söz konusudur. Zira iptal davası açma hakkından feragat hususu MTK madde 15 fıkra 5 de düzenlenmiş olmasına rağmen HMK'nda yer bulamamıştır[597].

Tahkim yargılaması sırasında verilen kararların belirli sebeplerle iptal davasına konu olabileceğini, bu sebeplerin tahkim sözleşmesiyle artırılıp eksiltilemeyeceği veya iptal sebebi saymaktan vazgeçemeyeceğini söyleyen

[592] MTK madde 15 fıkra 4'den farklı bir düzenlemedir, bkz, BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.55
[593] ÖZBAY & KORUCU, s.254
[594] BUDAK, a.g.e, s.57
[595] Ancak iptal davası devam ederken hakem kararı icra edilmişse, davalı açısından temyiz aşamasında yapılacak bir şey olmayacaktır. Davalı temyiz sonucuna göre hakem kararının haksız olarak icra edilmesinden dolayı iade için istirdat davası açabilecektir. Bkz, SÜRAL, s.1407
[596] ARSLAN, s.37
[597] BUDAK, a.g.e,i, s.55

Pekcanıtez, HMK madde 439 g ve ğ bentleri dışında kalan sebeplerden ötürü hakem kararının verilmesinden sonra iptal davasından feragat edebileceği kanaatindedir[598].

Tarafların hakem kararlarının iptale değil de temyize konu edilebileceğine ilişkin anlaşma yapmak suretiyle mahkemelerin hakem kararı üzerindeki denetiminin kapsamını genişletme imkanına sahip olup olmayacağı meselesinin yabancı mahkeme kararları dikkate alınarak çözüme kavuşturulabileceğini ileri süren Süral ancak gerek MTK gerek HMK bakımından hakem kararının iptale değil de temyize tabi olacağının taraflarca kararlaştırılamayacağı kanaatindedir[599].

6.1.4.1. Tahkim Sözleşmesinin Geçersizliği ve Ehliyetsizlik

Tahkimin kurucu unsuru olmasının yanı sıra hakemlerin yargı yetkisinin de kaynağı olan tahkim sözleşmesinin geçerli ya da bağlayıcı olmaması halinde bu sözleşmeye dayanılarak verilen kararın iptal edilmesi son derece doğaldır[600]. HMK madde 439 f.2/a hükmüne göre de tahkim sözleşmesinin geçersizliği hakem ve hakem kurulu kararlarının iptaline sebep olacaktır[601]. Uygulamada iptal edilen hakem kararlarına bakıldığında iptal kararlarının büyük bir bölümünün tahkim sözleşmesi ile ilgili sorunlardan kaynaklandığı görülmektedir[602]. Geçerli bir tahkim sözleşmesinin bulunması hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde tahkime gidebilmenin ön şartı olduğundan tahkim sözleşmesinin bulunmaması, geçerli ya da bağlayıcı olmaması hakem kararının iptaline neden olmaktadır[603].

Tahkim sözleşmesi usul hukuku sözleşmesi olmakla beraber aynı zamanda borçlar hukuku anlamında bir sözleşmedir. Bu nedenle bir sözleşme için öngörülen şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması gerekir[604]. Nitekim tahkim şartını içeren sözleşmenin ahlak uygun olmaması, bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve

[598] Hakan PEKCANITEZ, Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri, XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 2014, s.85
[599] SÜRAL, s.1389
[600] YEŞİLOVA, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Kararda Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, s.189
[601] Tahkim sözleşmesinin geçersizliği nedeniyle hakem kararının iptaline ilişkin düzenleme Alman, Avusturya, Fransız ve UNCITRAL Model Kanun düzenlemelerinde de bulunmaktadır. Bkz, ÖZBAY & KORUCU, s.229
[602] AKINCI, Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası, s.34
[603] ÖZBAY & KORUCU, s.229
[604] KARADAŞ, s.46

sosyal anlamda bir hakimiyet kurması gibi[605] meseleler tahkim sözleşmesini geçersiz kılacağı gibi hata, hile, tehdit gibi iradeyi sakatlayan nedenlerle de tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu ileri sürülebilecektir[606]. Geçersizlik iddiası yalnız irade fesadının varlığına dayandırılmamalıdır diyen Umar'a göre dürüstlük ilkesine dolayısıyla ahlaka aykırılık da tahkim sözleşmesinin geçersizliği iddiasına dayanak olmalıdır[607].

Tahkime elverişlilik meselesi ile tahkim sözleşmesinin şekil açısından aranan şartlara haiz olup olmadığının yanı sıra tahkim sözleşmesi veya şartında tarafların uyuşmazlığın hakemde görüleceğine ilişkin açık ve kesin tahkim iradelerinin yer almaması ya da durumunda da tahkim sözleşmesi geçersiz olacaktır[608]. Tarafların hak arama özgürlüğünü kısıtlayan bir tahkim sözleşmesi veya şartı hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmayacağından bu tür bir sözleşme veya şarta dayanarak yapılan hakem yargılaması da iptale konu olacaktır[609].

Gerçek kişiler bakımından iradenin varlığı ise zihni olgunluğu gerektirmektedir. Bu nedenle geçerli bir tahkim sözleşmesinin kabulü için tahkim sözleşmesini yapan kişilerde akit yapma ehliyeti aranmaktadır[610]. Medeni haklara sahip olabilme ile onları kullanabilme ehliyetine sahip olan kişiler tahkim sözleşmesini tek başlarına ya da yasal temsilcileri ile yapabileceklerdir. Ancak taraflardan birinin sözleşme yapma ehliyetinden yoksun biri ile tahkim sözleşmesi yapması halinde iyiniyetli olup olmadığına bakılmayacaktır[611]. Sözleşme ehliyeti ile

---

605 **"***Tahkim şartını içeren sözleşmenin hukuka aykırı olması halinde geçerliliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmasında, … karşımıza çıkar*." Yargıtay 9. HD., 10.12.2007, E. 20796, K. 37365 sayılı kararı, bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1248

606 YAVUZ, s.148

607 UMAR, a.g.e, s.1247

608 KARADAŞ, s.219

609 "*Yargıtayca geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edilebilmesi için uyuşmazlığın mutlaka hakemde çözümleneceğinin taraflarca kararlaştırılmış olması gerektiği şartı duraksamasız aranmaktadır…örneğin sözleşmede önce tahkim şartının kararlaştırılıp sonraki maddelerde uyuşmazlığın çözümleneceği yetkili mahkemenin belirlenmesi halinde ya da uyuşmazlığın hem tahkimde hem de mahkeme yoluyla çözümlenebileceğinin kararlaştırılması durumunda tahkim şartının geçersiz olacağı kabul edilmektedir…Somut uyuşmazlıkta ise kurtarma-yardım ücretinden doğan uyuşmazlıkla ilgili olarak sadece anılan hizmeti veren Kıyı Emniyet Genel Müdürlüğü'ne tahkim yoluna başvuru hakkı tanınmıştır. Bu şartın geçerli sayılması, öncelikle kurtarma yardım hizmetinden yaralanan ilgililerin hak arama özgürlükleri açısından hukukun genel ikeleri ile bağdaşmayacaktır…akit taraflardan sadece birisine tahkim yoluna başvurma hakkı tanıyan bu hükümden çıkan bir başka anlamda kurtarma-yardım alacağının tayinine ilişkin uyuşmazlıkta sözleşmenin diğer tarafına mahkemeye başvurma hakkının tanınmış olduğudur…aynı uyuşmazlıkta hem tahkime hem mahkemeye gitme yolunun kararlaştırılmış bulunması halinde tahkim şartının geçersiz olduğundan somut uyuşmazlıktaki tahkim şartı bu nedenle geçersizdir. "* Yargıtay 11. HD 15.02.2011 tarih ve 2009/3257E-2011/1675K. Sayılı kararı ile ile Yargıtay 15. HD 22.05.2015 Tarihli E. 2015/2198 K. 2015/2758 sayılı kararı. Bkz, http://www.kazanci.com

610 KARADAŞ, s.219-220

611 ÖZBAY & KORUCU, s.227

kastedilen ise kişinin sözleşmeyi yaparken ehliyetinin var olup olmadığıdır. Zira taraflardan birinin sözleşmeden sonra sözleşme ehliyeti kazanması sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceği gibi sözleşmeden sora kaybetmesi de sözleşmeyi geçersiz kılmayacaktır[612].

Tahkim sözleşmesinin temsilci aracılığıyla akdedileceği hallerde TBK madde 504 fıkra 3 temsilcinin tahkim sözleşmesi imza etmek hususunda özel yetkiye sahip olmasını aramaktadır. HMK madde 74 gereği açıkça yetki verilmemişse vekil tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz[613]. Özel yetkiye sahip olmayan temsilcinin imzaladığı sözleşme geçersiz olacağından hakem kararı iptale konu olacaktır. Ancak doktrinde taraf ya da tarafların tahkim sözleşmesine uyup hakem kararını beğenmediği zaman yetkili olmayan temsilcinin imzaladığı sözleşme ya da şartın geçersiz olduğu iddiası iyi niyete aykırılık olarak kabul edilmektedir[614].

HMK madde 439 fıkra 2 a bendinde sayılan iptal sebeplerin ancak taraflarca ileri sürülmesi halinde dikkate alınabileceği zira bu iptal sebeplerinin kamu düzeni ile ilgili olmayıp taraf menfaatleri ile ilgili olduğu ileri sürülmektedir[615].

6.1.4.2. Hakem Seçiminde Kararlaştırılan Usule Uyulmaması

HMK madde 416 f.1 tarafların hakem veya hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmakta serbest olduklarından bahisle eğer taraflar hakem seçim usulü kararlaştırmamışlarsa hangi usulün uygulanacağı hususunu düzenlemektedir.

HMK madde 439 f.2/b hükmünde ise sözleşmede belirlenen veya bu kısımda öngörülen hakem veya hakem kurulunun seçimine ilişkin usule uyulmaması halinde hakem veya hakem kurulunun kararının iptal edilmesinden bahsetmektedir. Bu düzenleme ile vurgulanan tahkimde irade serbestine üstünlük sağlandığı ve aksine sözleşme hükmü yoksa tahkime ilişkin HMK hükümlerinin emredici nitelikte olduğudur[616].

[612] KARADAŞ, s.218
[613] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.109
[614] SÜRAL, s.1393-1394,
[615] ÖZBAY & KORUCU, s.227
[616] KARADAŞ, s.221

Taraflarca kararlaştırılan hakem seçim usulüne veya taraflar belirlememişler ise HMK'nun hükümleri gereği uygulanması gereken seçim usulüne riayet edilmemesi hakem veya hakem kurulu kararının iptaline neden olacaktır[617]. Örneğin hakemlerin uzmanlık alanı, yaşı belirlenmiş olabilir. Ancak belirlenen nitelikleri taşımayan hakemlerin seçilmiş olması haline bu atama usule aykırı olacağından iptale konu olacaktır[618].

Hakem tayin yetkisinin taraflardan birine bırakılmış olması, tahkim sözleşmesinde veya şartında hakem veya hakem kurulu ismen belirlenmesine rağmen davanın bu hakem veya hakemler kurulu ile yürütülmemesi gibi nedenler hakem veya hakem kurulu kararının iptal sebebidir[619].

Hakem seçiminde kararlaştırılan usule uyulmaması örneğin hakem heyetinin üç kişiden oluşturulacağının kararlaştırılmasına rağmen tek hakemle yargılamanın yapılması iptale konu edilmesine rağmen hakemlerden birinin karar verilme veya oylama aşamasına katılmazsa ne olacağı hakkına HMK'nda bir hüküm bulunmamaktadır[620].

HMK madde 439 fıkra 7 uyarınca hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu kısımda öngörülen usule aykırılık sebebiyle hakem kararının iptali halinde taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakemler veya tahkim süresi yeniden belirlenebilir veya eski hakemler tayin edilebilir.

6.1.4.3. Hakem Kararının Tahkim Süresi İçinde Verilmemesi

HMK madde 439 fıkra 2 c bendine göre hakem kararının süresi içinde verilmemesi hakem kararının iptaline sebep olmaktadır.

---

[617] HMK madde 416'ya göre ancak taraflar hakem ve hakem kurulunun seçimi için mahkemeye başvurabilirler. İhtilafa taraf olmayan ve ihtilafı halledecek durumda bulunan hakemlerin mahkemeye başvurmaları ile mahkemenin hakem tayinine karar vermesi Yargıtay 11. HD 08.04.1976 tarih ve 1831-1837 sayılı karara göre bozmayı gerektirir. Bkz. ERTEKİN & KARATAŞ, s.172

[618] PEKCANITEZ, Tahkim Usulü İle İlgili İptal Sebepleri, s.89

[619] " Hakem tayin yetkisinin taraflardan birine bırakılması, hakem tayin eden tarafa üstünlük sağlamak demektir. Her ne kadar tarafların iradeleri bu yönde de olsa tahkimden amaçlanan sonucun istihsal edilmesi tehlikeye gireceğinden bu usule cevaz verilmemelidir."BALCI, s.136

[620] İsviçre Medeni Usul Kanunu md.382 f.2'ye göre hakemlerden birinin karar veya oylama aşamasına katılmaması halinde taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa diğer üyeler gelmeyen hakemin yokluğunda görüşme yapıp karar verebileceği düzenlenmiştir. Bkz, PEKCANITEZ, a.g.e, s.91

HMK madde 427 f.1 hükmü tahkim süresi ile bu sürenin ne zaman başlayacağına ilişkin hususları düzenlemiştir. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa bir hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağı tanzim edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem kararının verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa kanunda tahkim süresi olarak belirlenen süre geçtikten sonra yapılan tüm işlemler ya da hakem veya hakemler tarafından karar verilmişse hakem kararı HMK madde 439 f.2/c bendi gereği iptale konu olacaktır [621].

Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem veya hakem kurulu bir yıl içinde hüküm vermek zorunda olup bu süre adli tatile denk gelse dahi hakem yargılamasının devam etmesi gerekmektedir. Zira adli ara verme ile ilgili hükümler mahkeme yargılaması ile ilgili olup tahkim süresinin bitimi adli tatile rastlasa bile işleyecektir[622]. Tahkim süresinin bitimi adli tatile denk geldiğinde sürenin uzayacağını düşünerek yargılamaya ara vermek hakem kararının tahkim süresinin bitiminden sonra verilmesine neden olacağından iptal gerekecektir[623].

Tarafların tahkimi tercih etmelerinin en önemli sebeplerinden biri de hızlı bir yargılama arzulamış olmalarıdır[624]. Ancak hakemlerin tahkim süresi içinde karar verememelerinin iptal gibi ağır bir sonuca mahkûm edilmesini de eleştiren Akıncı, tahkim süresi içinde verilmeyen hakem kararının iptal edilmesiyle diğer iptal sebeplerinden farklı olarak tahkim sözleşmesinin de geçersiz olduğunu ve tarafların tahkim yoluna başvurma hakkının da ortadan kalktığını belirtmektedir[625].

Tahkim davalarının belli bir müddete bağlı olması kamu düzenini ilgilendirdiğinden ve davanın herhangi bir müddet ile sınırlandırılmamış olması halinde hak sahipleri davaları uzadığı müddetçe tabii hakime müracaat imkanından mahrum kalacaklarından[626] kanun koyucu taraflara irade serbestisi çerçevesinde

[621] Yargıtay 15. HD. 27.12.1993 tarih ve 4901-5624 sayılı kararı için bkz, ERTEKİN & KARATAŞ, s.238
[622] Ancak taraflar adli tatile ilişkin HMK hükümlerinin uygulanacağı konusunda anlaşırlarsa adli tatil hükümleri tahkim yargılamasında da uygulanacaktır. Bkz, ÖZBAY & KORUCU, s.109
[623] Yargıtay 15. HD. 30.01.1995 tarih ve 480-408 sayılı kararı için bkz, ERTEKİN & KARATAŞ, s.239
[624] ÖZBAY & KORUCU, s.155
[625] Bu durumda hakem kararının süresinde verilmediği gerekçesi ile iptal edilmesi haline uyuşmazlık baştan ve mahkemede görülecektir. Uyuşmazlığın baştan tahkimde görülmesi de taraflar için uzun ve pahalı bir sürecin tekrar başlamasına anlamına gelecektir. Bu nedenle süre içinde verilmeyen hakem kararları için iptal müessesi değil de başka çözüm yolları aranmalıdır. Bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası, s.35
[626] YEĞENGİL, s.306

tahkim süresinin uzatılması veya kısaltılması[627] konusunda imkan sağladığı gibi tanınan ya da belirlenen süre içinde karar verilmemesi veya süre geçtikten sonra karar verilmesi halini de iptal sebebi saymaktadır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.04.1977 tarih ve 781-896 sayılı kararından da anlaşılacağı üzere tahkim süresi ancak iki tarafın açık yazılı beyanlarıyla uzatılabileceği gibi taraflardan birinin müracaatı halinde hakim kararıyla da uzatılması mümkündür[628]. 1086 Sayılı Kanunda olduğu gibi HMK'nda da süre uzatımına karar veremeyen hakem veya hakem kurulu tahkim süresinin uzatımı için mahkeme yoluna da gidemeyeceklerdir[629].

Tahkim süresinin sona ermesinden sonra verilmesi nedeniyle iptale konu olan hakem kararı iptal edilirse taraflar bundan sonra uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurmalıdır. Zira taraflar HMK madde 439 fıkra 7 tahkime devam edemeyeceklerdir[630].

6.1.4.4. Hakemlerin Yetkileri Hakkında Hukuka Aykırı Karar Vermeleri

HMK madde 422 f.2 gereği tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlarda dâhil olmak üzere hakem veya hakem kurulu kendi yetkilerine ilişkin karar verebilirler[631]. Hakemler kendi yetkileri hakkında karar verirken tahkim sözleşmesini sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirmek durumundadırlar[632]. Hem 4686 sayılı kanunda hem de HMK'nda yetkili olduklarına karar veren hakem veya hakem kurulunun bu kararına karşı yargılama devam ederken tarafların mahkemeye başvurma imkanı bulunmamaktadır[633]. Ancak yargılamanın sonunda taraflar kendi yetkisi hakkında

---

[627] KARADAŞ, s.223
[628] Başka Yargıtay kararları için bkz, ERTEKİN & KARATAŞ, s.244-246, HUMK tahkim süresinin uzatımında yazılı şekil ararken HMK sürenin uzatımında sadece tarafların anlaşmasını aramış ama yazılı şekil şartından bahsetmemiştir. Bkz, ÖZBAY& KORUCU, s.162
[629] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.180, ERTEKİN & KARATAŞ, s.244-246
[630] PEKCANITEZ, Tahkim Usulü İle İlgili İptal Sebepleri, s.95
[631] *"…Hakem kurulu ancak davanın doğrudan hakemde açılması halinde uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı ya da tahkim sözleşmesi veya şartının geçerli olup olmadığı yönlerinden inceleme yaparak davanın hakemde görülüp görülemeyeceğini belirleme yetkisine sahiptir…"* Yargıtay 15. HD 1.7.2014 tarih ve E. 2014/3330 K. 2014/4607 sayılı kararı. Bkz. www.kazanci.com
[632] AKINCI, a.g.e, s.282-283
[633] SÜRAL, s.1396,AKINCI, a.g.e, s.283

karar verirken yanılgıya düşen veya hukuka aykırı karar veren hakem veya hakem kurulunun kararını HMK madde 439 f.2/ç bendi gereği iptale konu edebilirler.

HMK madde 439 fıkra 7 uyarınca yetkileri hakkında hukuka aykırı karar vermeleri sebebiyle hakem kararının iptali halinde taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakemler veya tahkim süresi yeniden belirlenebilir veya eski hakemler tayin edilebilir.

6.1.4.5. Hakem Kararının Tahkim Sözleşmesinin Dışına Çıkılarak Verilmesi, Tarafların Talebinin Karşılanmaması ve Yetkinin Aşılması

HMK madde 439 fıkra 2d bendine göre "*Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı*" haller hükmün iptali sebebi sayılmıştır[634].

Hakem veya hakem kurulunun tahkim sözleşmesinin dışına çıkarak yetkileri içinde olmayan bir husus hakkında karar vermeleri HUMK madde 533 f.3'e göre bozma sebebi sayılıyordu[635]. Aynı düzenleme HMK madde 439 f.2 d bendinde de yer almakta olup hakem veya hakem kurulunun tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar vermesi veya talebin tamamı hakkında karar vermemesi ya da yetkilerini aşma hali iptal sebeplerinden sayılmıştır[636].

HMK madde 439 fıkra 2 d bendinde yer alan ilk husus taraflar tahkim sözleşmesinde hakem veya hakem kurulunun karar vereceği konuları sınırlamışlarsa hakem kararının da ancak bu alan dahilinde olması gerektiğidir[637]. Aksi takdirde hakem kararı iptale konu olacaktır. Ancak HMK madde 439 fıkra 3 gereği tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verilmesi halinde açılan iptal davasında

---

[634] Umar, 439 fıkra II d bendinde sayılan bu üç durumdan hakemin veya hakem kurulunun tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar vermesi ile hakemin yada hakem kurulunun yetkisini aşarak karar vermesini, yetkisiz iken kendini yetkili sayarak karar verme hali olarak aynı maddenin ç bendi kapsamına dahil olduğunu ileri sürmektedir, bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1249

[635] DAYINLARLI, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, s.110

[636] Yargıtay 15. HD., 23.11.2006, E. 2005/5196, K. 2006/6790, bkz, SÜRAL, s.1398, ALANGOYA,Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s.209 Taraflar hakemlerin yetkisine giren bir hususu, dermeyan etmemiş oldukları sürece hakemler bu husus hakkında resen karar veremeyeceklerdir. Örneğin davacı tarafından faiz talep edilmediği halde hakemlerce faize hükmedilmiş olması bir bozma sebebidir. Bkz, ÜSTÜNDAĞ, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, s. 89

[637] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.284

tahkim sözleşmesine dahil olan konuları sözleşmeye dahil olmayan konulardan ayırmak mümkün olduğu takdirde hakem kararının sadece tahkim sözleşmesine dahil olmayan konuları içeren bölümü iptal edilecektir.

Ancak HMK'nda ne hakem veya hakem kurulunun hukuku doğru uygulayıp uygulamadıkları ne de taraflarca uygulanması kararlaştırılan maddi hukuku hakem veya hakem kurulunun uygulamamış olması iptal sebebi olarak düzenlenmemiştir. Ekşi'ye göre taraflarca uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk seçilmiş olmasına rağmen hakem heyetinin bu hukuku uygulamaması HMK madde 439 uyarınca iptal davasına konu olmalıdır[638].

HMK madde 439 fıkra 2 d bendinde iptale konu ikinci husus hakem veya hakem kurulunun talebin tamamına ilişkin karar vermemesi ya da tarafların talebinin karşılanmamış olmasıdır[639]. Ancak Umar'a göre hakem veya hakem kurulu kısmen kabul kararı vermiş, kararda da hem kısmen kabul edilen kısmın kabul gerekçesi hem de kalan kısmın kabul edilmeyişinin gerekçesini göstermiş ise o kısım içinde hüküm verilmiş demektir[640]. Tahkimdeki yargılamada ileri sürülmüş olmasına rağmen hakem veya hakem kurulu tarafından unutularak birden fazla talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemiş veya hakemler taraflardan birinin talebinin bir kısmını dikkate almamış olabilirler[641]. Bu durumda talebi hüküm altına alınmayan tarafın tamamlayıcı karar verilmesine ilişkin talebi hukuka aykırı olarak reddedilirse hakem veya hakem kurulu talebin tamamı hakkında karar vermemiş olduğundan söz konusu karar HMK madde 439 f.2/d bendi gereği iptale konu olacaktır[642].

---

[638] EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.196 Ancak Umar HMK madde 433 fıkra II'de düzenlendiği üzere taraflarca hakem veya hakem kurulunun maddi hukuka göre karar vermeyebileceği konusunda anlaşmış olmaları halinde hakem veya hakem kurulunun maddi hukuka göre karar vermelerinin HMK madde 439 fıkra 2 bent d'ye dayanılarak iptal edileceğini ileri sürmektedir, Bkz, UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1249

[639] *" ....tarafların tahkim sözleşmesi yapmalarındaki amaçlarının uyuşmazlığa düştükleri hak üzerindeki çekişmeyi hakemlere hallettirmek olduğu açıktır. Bunun içindir ki hakemlerin her iki tarafın taleplerinden her biri hakkında karar vermek zorunda oldukları kabul edilmiştir. Aksi halde hakemlerin anlaşmazlığı çözmelerinden değil çözümsüz bıraktıklarından söz edilir... Şu halde hakemlerce işin esası incelenmediğinden iki tarafın taleplerinden her biri hakkında karar verilmiş kabul edilemez. Hakem kararı bu haliyle usul ve yasaya aykırı olup..doğru olmamıştır."* Yargıtay 15 HD. 25.01.1996 tarih ve 84-364 sayılı karar için bkz, ERTEKİN/KARATAŞ, s.290-291, ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, s. 630

[640] UMAR,a.g.e, s.1249.

[641] UMAR,a.g.e, s.1249, Ancak hakem veya hakem kurulu tahkim davasında davacının talep konusu yaptığı hususların her biri hakkında olumlu ya da olumsuz karar vermekle yükümlü olduğundan bu hususa aykırı hareket etmesi hakem kararının iptaline neden olacaktır. Bkz, AKINCI, Milletlerarası .Tahkim, s.285.

[642] DAYINLARLI, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, s.115 KARADAŞ, s.225

HMK madde 439 fıkra 2 d bendine konu son mesele ise hakem veya hakem kurulunun yetkisini aşmasıdır. Hakemlerin yetkisi ile ilgili olan bu madde de görev alanı ile ilgili bir yetki aşımından bahsedilmektedir[643]. Hakem veya hakem kurulunun hangi konularda karar verecekleri veya veremeyecekleri taraflar arasında akdedilen tahkim sözleşmesi veya şartına derç edilmiş olması halinde hakemlerin açıkça karar veremeyecekleri öngörülen konular hakkında karar vermiş olmaları hakem veya hakemlerin yetkilerini aştığı anlamına geleceğinden iptale konu olacaktır[644].

Yargıtay 28.01.1994 tarihli 1993/4-1994/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında taraflarca uyuşmazlığa uygulanması için maddi hukukun seçilmesine rağmen hakem veya hakemlerin maddi hukukun dışına çıkarak karar vermelerini yetki aşımı olarak kabul ettiği görülmektedir[645].

HMK madde 439 fıkra 7 gereği tahkim sözleşmesinin dışında kalan bir konuda karar verildiği veya talebin tamamı hakkında karar verilmediği ya da yetkinin aştığı gibi sebeplerle hakem kararı iptal edildiğinde taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakemler veya tahkim süresi yeniden belirlenebilir veya eski hakemler tayin edilebilir.

6.1.4.6. Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Yürütülmesi

Hukuk devleti ilkesine uygun ve de dürüst bir yargılamanın gerçekleşmesini amaçlayan usul kuralları, bu özellikleri nedeniyle yargılamaya taraf olanların haklı menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir[646].

Hakem kararının usule aykırılık sebebiyle iptal edilebilmesi için HMK madde 439 fıkra 2 e bendine göre iki koşul gerekmektedir[647]. Bunlardan birincisi tarafların

---

[643] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.286

[644] Ayrıca tahkim sözleşmesi ile bağlı olmayan kişi veya kişiler hakkında karar verilmiş olması da hakem veya hakem kurulunun kişi bakımından yetkisi dışında karar verdiği anlamına gelecektir. Bkz, Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL, Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri, ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 2014, s.71

[645] Yargıtay 28.01.1994 tarihli 1993/4-1994/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde "….*hakemler yetkili kılındıkları hususlarda karar vermelidir. Taraflar uyuşmazlığın çözümü için maddi hukuk kuralları koşulu üzerinde anlaşmaya varmakla hakemlerin karar verme yetkilerini sınırlamış olmaktadırlar. Bunun olağan sonucu olarak hakemlerin maddi hukuk kuralları dışına çıkmak suretiyle karar vermeleri halini yetkilerini aşılması saymak gerekir…"* denilmektedir. Bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.286

[646] Somut olayda en doğru karara varılmasını kolaylaştıran nitelikleri ile usul kurallarına, tarafların davaya ilişkin her çeşit öznel hakkın teminine ilişkin tüm esaslar dâhil edilebilir. Bkz, KAPLAN, s.175

[647] AKINCI, a.g.e, s.286

tahkim sözleşmesi ile hakem veya hakem kurulunun uygulayacakları yargılama usulünü tespit etmeleridir. Şayet taraflar arasında bu konuda bir sözleşme yapılmamışsa HMK'nun 407-444'üncü maddeleri gözetilerek hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasını uygun bulduğu şekilde yürütür[648]. Bu durumda hakemler yargılama usulünün ana kurallarına uymak zorundadırlar. Zira hakem veya hakem kurulu tarafından tahkim yargılamasının usulüne aykırı yürütülmesi ve bu hususun kararın esasına etkili olması HMK madde 439 fıkra 2 e bendine göre iptal sebebi olacaktır.

Tahkim usulüne aykırılıktan tahkim yargılamasında kararlaştırılan ya da uyulması gereken usul kurallarına uyulmaması anlaşılmaktadır. Bu durumda usule aykırılık nedeniyle hakem kararının iptali için başvurulduğunda ihlal edilen kuralın bir usul kuralı olması gerekmektedir[649]. Maddi hukuk kuralının yanlış uygulanması bu madde kapsamında iptal davasının açılmasına neden olmayacaktır[650].

Tahkim yargılamasında usule aykırılığın kararın esasına etkili olması hakem kararının usule aykırılık sebebiyle iptal edilebilmesinin diğer bir koşuludur. Hakem veya hakemlerin 6100 sayılı kanundaki tanıkla ispat yasağı kapsamına giren iddiaların, tanıkla ispatını geçerli saymış olmaları bir iptal nedeni olmayacak ama ispat için hiç kanıt sunulmamış bir vakıayı sabit olmuş saymaları ve bu doğrultuda karar vermeleri iptale yol açabilecektir[651].

Tarafların kararlaştırdıklarından farklı bir hukuk kuralının uygulanması tipik usul hatalarından birisidir. Geçersiz bir vekil ile temsil, kanuni temsilcinin kanuna aykırı şekilde reddedilmesi, uzman ve yetkili olmayan bir kişinin bilirkişi olarak tayini ve onun raporuna göre karar verilmiş olması, taraflı bir bilirkişinin reddi talebinin hakem heyeti tarafından kabul edilmemesi usul hatalarından birkaçıdır[652].

HMK madde 439 fıkra 2 bent (e)'ye dayanılarak hakem kararının iptali talebinde bulunulması beraberinde iptal talebinde bulunulan mahkemenin hakem

[648] KURU &ARSLAN & YILMAZ, s.828
[649] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.291
[650] KAPLAN, s.32-33, Zaten Akıncı'ya göre hakemlerce maddi hukuk kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığı iptal davasının konusu ve işlevi değildir. Bkz, AKINCI, s.291
[651] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1250
[652] PEKCANITEZ, Tahkim Usulü İle İlgili İptal Sebepleri, s.97

kararını esastan incelemesine ve usule aykırılığın kararın esasına etki edip etmediğini denetlemesine neden olmaktadır[653]. Oysa mahkeme tarafından kararın esastan incelenmesi emek ve zaman kaybına neden olacağından talebin karara bağlanmasını ciddi surette geciktirecek ve bu durumda tahkim yargılamasının tercih edilme nedenlerinin ortadan kalkmasına neden olacaktır[654]. Tarafların iddia ve savunma hakkını engelleyecek şekilde tebligatlarda usulsüzlük veya noksanlık ya da delillerin sunulmasıyla ilgili usule aykırılıklar HMK madde 439 fıkra 2/e kapsamında iptale konu olacaktır[655].

Yargılamada belirlenen usule uyulmamasının kararın esasına etki ettiği sebebine dayanılarak iptal davasının açılabilmesi için usule ilişkin yanlışlığın hakemler önünde ileri sürülmesine rağmen dikkate alınmamış veya reddedilmiş olması gerekmektedir[656]. Diğer bir ifadeyle usule ilişkin yanlışlık hemen ileri sürülmemiş, ses çıkarılmamışsa artık iptal davasında da ileri sürülememesi gerekir. Zira tamamen düzeltilme imkânı varken bunu ileri sürmemiş olan tarafın daha sonra ileri sürmesinde iyi niyetten bahsedilemeyecektir[657].

HMK madde 439 fıkra 7 uyarınca usule aykırı yürütülen bir tahkim yargılamasında usule aykırılığın kararın esasına etkili olması nedeniyle iptal edilmesi halinde taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakemler veya tahkim süresi yeniden belirlenebilir yahut eski hakemler tayin edilebilir.

6.1.4.7. Hakem Kararının Tarafların Eşitliği İlkesi İle Hukuki Dinlenilme Hakkına Aykırı Olması

Tahkim yargılamasına uygulanması kararlaştırılan usul ne olursa olsun hakem veya hakem kurulu yargılama boyunca taraflara dürüst ve tarafsız davranmak durumundadır[658]. Bu nedenle adil ve dengeli bir surette davranmaları beklenen

---

[653] Ancak Süral'e göre usule aykırılığın kararın esasına etkili olması iptal davasına bakan hakimin davanın esasını da yeniden incelemesini gerektirmemektedir. Süral usule aykırılığın basit bir ihlal olmaması, kararın esasını etkileyecek derecede bir ciddi bir ihlal olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz, SÜRAL, s.1400.
[654] KALPSÜZ, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, s.139
[655] SÜRAL, s.1400
[656] "*Hakem heyeti oluşumuna tahkim yargılaması sırasında ve mahkeme aşamasında itiraz edilmiş olmasına rağmen mahkemece bu itiraz hususunda denetlemeye ve değerlendirmeye esas olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiştir*" Yargıtay 11. HD 15.01.2013, E.2012/17087, K.2013/749, bkz, SÜRAL, s.1401
[657] PEKCANITEZ, Tahkim Usulü İle İlgili İptal Sebepleri, s.95, SÜRAL, s.1401
[658] SÜRAL, s.1401

hakem veya hakem kurulunun bir tarafa nazaran diğerinin hakkını ön plana çıkartan kararlar veremeyecek veya tedbir alamayacaklardır[659].

Taraflara eşit davranılması prensibi, yargılama usulüne riayetin zaruri prensiplerinden olduğundan hakem veya hakemler önünde görülmekte olan davada taraflar arasında tam bir eşitlik sağlanmalı ve eşitlik tüm yargılama boyunca devam etmelidir[660]. Tarafların kendi istekleri ile eşit davranılması prensibinden vazgeçmeleri genel yargıda olduğu gibi tahkim yargılamasında da mümkün değildir[661]. Bu nedenle hem tarafların eşitliği ilkesi hem de hukuki dinlenilme hakkı birincil öneme sahip olmaları nedeniyle gözetilmesi gereken ve gözetilmemeleri hükmün bozulmasına yol açan ilkelerdendir[662].

Tahkim yargılamasını etkileyen prensipler olarak HMK madde 423 ile düzenlenen tarafların eşitliği ilkesi ile hukuki dinlenilme hakkının ihlali HMK madde 439 fıkra 2 f bendi iptale konu edilmiştir.

Tahkim yargılamasında hakemlerin bağımsızlığı veya tarafsızlığına ilişkin usul ihlalleri oluşabileceği gibi hakem veya hakem kurulunun önlerine gelen uyuşmazlığın çözümünde uygulayacakları yargılama usulü ve süreleri saptarken tarafların eşitliği ve hukuki dinlenme hakları gibi iddia ve savunma haklarının ihlali de söz konusu olabilir[663]. Taraflara yapılacak tebligatlar konusunda usul ihlalleri, örneğin tebligata ilişkin şekil kurallarının ihlali, tebligatın içerik bakımından eksik olması gibi usule aykırılıklar yanında tahkikat yapılmadan, taraflardan birinin savunması alınmadan ve bu savunma hakkında karar verilmeden ittihaz edilen hakem kararı bu nedenle usule aykırılık nedeniyle HMK 439 f.2 f bendi kapsamında iptale konu olacaktır[664]. Ancak hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilen kişinin HMK madde

[659] KALPSÜZ, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, s.141, SÜRAL, s.1401
[660] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.298-299
[661] ÖZBAY & KORUCU, s.81
[662]UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1250
[663] KAPLAN, s.89-170, KARADAŞ, s.227
[664]"*Hakemlerin taraflardan her birinin iddiaları hakkında karar vermemeleri, ...hakemler nezdinde açılan dava üzerine mümeyyiz davalıya tebligat yapılıp müdafaası alınmadan ve usulen tahkikat da yapılmadan karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalının müdafaası alınmadan ve bu müdafaa hakkında karar verilmeden davanın kabulü yolsuz ve davalının bozma dileği bu itibarla yerindedir*." Yargıtay Ticaret Dairesi, 01.12.1960 tarih ve 1960/1745E; 2938K. sayılı Karar için bkz, DAYINLARLI, HUMK'da düzenlenen İç Tahkim, s.118, Yargıtay 15. HD 2013/6719E-2014/1185K. Sayı ve 20.02.2014 tarihli karar için bkz, http://www.kazanci.com

409 gereği itiraz etmemesi halinde iptal davası açma hakkını yitireceği kabul edilmektedir[665].

HMK madde 439 fıkra 7 düzenlemesine bakıldığında tarafların eşitliği ilkesi ile hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmemesi nedeniyle hakem kararının iptali halinde taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakemler veya tahkim süresi yeniden belirlenebileceği veya eski hakemlerin tayin edebileceği görülmektedir.

6.1.4.8. Uyuşmazlığın Türk Hukukuna Göre Tahkime Elverişli Olmaması

6100 sayılı kanunun 408. maddesi uyarınca iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ile taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan kaynaklı ihtilaflar tahkime elverişli değildir. Hükme esas alınan unsurlardan biri tarafların tahkim yoluna sadece serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda başvurabilecekleridir[666]. Örneğin adalet mahkemeleri dışında kalan yani diğer yargı kollarına dâhil mahkemelerin Anayasa Mahkemesi, askeri mahkeme ve ceza yargısının görevine giren işler hakkında taraflar serbestçe tasarruf edemeyecekleri için HMK'nun düzenlediği tahkim yolu kapalı olacaktır[667].

Türk hukukunda zayıf tarafı korumak amacıyla müdahaleci ve emredici kurallarla düzenlenmiş meselelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için tahkime gidilemeyecektir[668]. Ancak bu durumlarda tahkime elverişsizlik emredici kurallar nedeniyle değil güçlü tarafın zayıf tarafın iradesini etkilenmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır[669].

HMK madde 439 fıkra 2 g bendine konu olan bir diğer husus ise taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar hakkındadır. Söz konusu hükümden taşınırlara ilişkin ihtilafların tahkimle çözüme kavuşturulacağı ancak taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim sözleşmesi yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca kanun metninin zıt kavramından hareketle taşınmazların aynına ilişkin

[665] PEKCANITEZ, Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri, s.90
[666] KARADAŞ, s.227
[667] YAVUZ, s.158, Taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunsa dahi ihtilafın halli dolandırıcılık, tahrifat gibi suç teşkil eden bir fiilin incelenmesini gerektiriyorsa söz konusu uyuşmazlık tahkim yargılamasına konu olamayacaktır. Bkz, KARADAŞ, s.81
[668] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.86
[669] Örneğin İş hukukuna ilişkin düzenlemeler gibi, bkz.KARADAŞ, s.79

olmayan anlaşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenebileceği anlamı da çıkmaktadır[670]. Ancak Yargıtay taşınmazın inşası gibi eser sözleşmesi ile ilgili de olsa tapu iptal ve tescil davalarının tahkim yoluyla çözümünü kabul etmemektedir[671].

Hakem veya hakem kurulunun önüne getirilen uyuşmazlık Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı halde hakem veya hakem kurulunca o konunun incelenerek esası hakkında karar verilmesi HMK madde 439 f.2/g uyarınca kararın iptalini gerektirecektir[672].

Umar, uyuşmazlığın Türk hukuka göre tahkime elverişli olmamasını sadece bir iptal sebebi sayan HMK madde 439 fıkra 2 g. bendini doğru bulmamakta, tahkime elverişli olmayan bir konuda verilmiş bir hakem hükmünün yok hükmünde olduğu ile iptal edilmesinin gerekmediğini ileri sürmektedir[673].

6.1.4.9. Kararın Kamu Düzenine Aykırılığı

Anayasada birçok kavram gibi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında ölçü olarak kullanılan kamu düzeni kavramının tanımına ilişkin gerek doktrin gerekse yüksek yargı içtihatlarında bir mutabakat sağlanamamıştır[674]. Kamu düzeni zamana ve mekâna göre değişen bir kavramdır. Bu açıdan göreceli ve yöresel olduğu söylenebilir[675].

Kamu düzenini Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünü olarak tarif eden Dayınlarlı, kamu düzenini ihlal eden aykırılıkları dört ana başlık altında toplamıştır[676]. Dayınlarlı'ya göre Anayasa'da yer alan temel

---

[670] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.87

[671] AKINCI, a.g.e, s.80, Yargıtay HGK ve 5. HD Kat Mülkiyeti Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin mümkün olmadığı görüşündedir. Tahkime elverişli olmayan uyuşmazlığın tahkim yargılamasına konu olması da hakem kararının iptaline neden olacaktır. Bkz, KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.5983, KARADAŞ, s.80-81

[672] ÖZBAY & KORUCU, s.247

[673] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1251

[674] BALCI, s.149, Kemal DAYINLARLI, Milli - Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994, s.7

[675] Ahmet Cemal RUHİ & Yavuz KAPLAN, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public), MHB, 2002, s. 644, ERTEKİN & KARATAŞ'a göre kamu düzeni, "Toplumun sosyal, siyasi,ekonomik ve ahlak yararlarını korumak amacı taşıyan kurallar bütünüdür." Bkz, ERTEKİN & KARATAŞ, s.90

[676] DAYINLARLI, a.g.e, s.17

hak ve özgürlüklere ve devletler hukukuna, Türk kanunlarının esas prensiplerine, Türk töre ve ahlak anlayışına aykırılıklar kamu düzenini ihlal eden aykırılıklardır[677].

Taraf iradeleriyle bertaraf edilmesi mümkün olmayan içtimai ve ahlaki maksadın hakim bulunması sebebiyle her yerde tatbik zarureti bulunduğu anlaşılan hükümler kamu düzenini doğrudan ilgilendiren hükümlerdir[678]. Örneğin hakemlerin bağımsız ve tarafsız olma ilkesinin ihlali, tarafların eşit olmayan bir muameleye tabi tutulmasıyla neticeleneceğinden savunma hakkından bahsedilemeyecek bu durumda açıkça kamu düzenine aykırılığa neden olacaktır. Zira savunma haklarının kullanılması yargılamada bulunması zorunlu olan adil ve dürüst yargılanma ile objektifliğe ilişkin asgari standartların sağlanması bakımından vazgeçilmez niteliklerdir[679].

Kanunların kamu düzeni amacıyla koyduğu hükümler emredici nitelikte olduğundan hakem veya hakem kurulu kararının emredici hükümlere aykırılık teşkil etmesi HMK madde 439 f.2 ğ bendi uyarınca iptal edilecektir.

Umar, tahkime konu uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığının hemen hemen her olayda rahatlıkla belirlenebileceğini, ancak neyin kamu düzenine aykırı olduğu konusunda bizzat kamu düzeni kavramının uhdesinde mevcut belirsizliğin etkisiyle görüş birliği olamayacağı kanaatindedir[680].

HMK madde 409 gereği tarafların aksini kararlaştırabilecekleri bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmadığı takdirde ilgili taraf bu aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta veya hakemlerin kararlaştırdıkları süre içerisinde itiraz edebilir. Eğer tahkime devam ederse itiraz hakkından feragat etmiş sayılır. Bu hükmün Kamu düzeni ile tahkime elverişlilik dışında kalan tüm iptal sebepleri hakkında geçerli olduğu kabul edilmektedir[681].

---

[677] DAYINLARLI, Milli - Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, s.17, Kamu düzenine ilişkin genel bir tanımlama için bkz, Bahadır ERDEM, İptal Davalarında Kamu Düzenine Aykırılık, ICC Türkiye XI Milletlerarası Tahkim Semineri, 14 Nisan 2014, s.110

[678] YEĞENGİL, s.155

[679] RUHİ & KAPLAN, s.649, HACIBEKİROĞLU, s.57, Yargıtay 11. HD 24.02.1981 tarih ve 471-834 sayılı kararından da anlaşılacağı üzere kamu düzeni ile ilgili olan taşınmaz mülkiyetinin intikali sonucunu doğuracak nitelikte tapu kaydı üzerine konan satış vaadi şerhinin kaldırılmasına ilişkin uyuşmazlığın çözümü hakkında tahkim şartı veya sözleşmesi akdedilemeyeceğinden bu şart veya sözleşmeye dayanan hakem kararı da iptale konu olacaktır. Bkz, ERTEKİN & KARATAŞ, s.95

[680] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1251

[681] PEKCANITEZ, Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri, s.90

6.2. HAKEM KARARLARINA KARŞI YARGILAMANIN İADESİ YOLU

Yargılamanın iadesi olağanüstü yani kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında tekrar muhakeme ve inceleme yapılması için başvurulan istisnai bir yoldur[682]. HUMK madde 534 de olduğu gibi HMK düzenlemesinde de MTK ve UNCITRAL Model Kanundaki düzenlemelerden farklı olarak hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidebilmesi öngörülmüştür[683]. Bu meseleye ilişkin HMK ile HUMK arasında göze çarpan farklılık ise 1086 sayılı kanunda "iade-i muhakeme" kavramı kullanılmışken HMK'nda ifadenin sadeleştirilerek yargılamanın iadesi kavramının benimsenmiş olmasıdır[684].

Tahkimde yargılamanın yenilenmesine ilişkin düzenleme madde 443 fıkra 1'de yer almakta olup niteliğine uygun düştüğü ölçüde HMK sekizince kısım üçüncü bölüm hükümleri tahkim yargılamasında da uygulanacaktır.

HMK sekizinci kısım üçüncü bölüm hükümlerinden 374. maddeye bakıldığında yargılamanın iadesi yoluna "kesin olarak verilen veya kesinleşmiş hükümlere karşı" gidilebilir. Ancak Umar madde 374 ile getirilen sınırlamanın tahkim yargılamasında uygulanamayacağını ve bütün hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[685]. Hakem kararına karşı bozma istemiyle kanun yoluna başvuru imkanı olmadığından bahisle bütün hakem kararlarının verildiği anda kesin olduğunu ifade eden Umar, HMK madde 377'de yargılamanın iadesi yoluna başvurulması için öngörülen hak düşürücü süreye ilişkin kuralın tahkim yargılamasında da uygulanacağı düşüncesindedir[686].

Yargılamanın iadesini gerektiren hallerin varlığında yargılamanın iadesi davası, tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılacaktır[687]. Ancak Akıncı, mahkeme kararına karşı HMK madde 378 ile yargılamanın yenilenmesi talebinin

[682] KARADAŞ, s.229
[683] BUDAK, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, s.58
[684] KARSLI, s.833
[685] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1260
[686] Tahkimde yargılamanın iadesinin istenemeyeceği sebeplerin varlığı halinde ise hak düşürücü süreye ilişkin olarak HMK madde 377 uygulanmayacaktır, bkz, UMAR, a.g.e, s.1260
[687] Yargıtay 15. HD 28.11.2012 tarih ve 2012/1331E-2012/7317K. Sayılı karar için bkz, EKŞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, s.206. dn.11, NOMER & EKŞİ & ÖZTEKİN GELGEL, s.32

hükmü veren mahkemeye yapılacağı belirtilmişken hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinin nereye yapılacağının kanunda gösterilmemesinin öğretide tartışma konusu olduğunu belirtmektedir[688].

HMK madde 443 2. fıkrasında tahkimde, yargılamanın iadesi nedenlerinden sadece 375. maddenin 1. Fıkrasında sayılan bentlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Uygulanamayacak olan yargılamanın iadesi sebepleri ise HMK 375. madde a, ç, d ve ğ bentlerine konu olan sebeplerdir[689]. HMK madde 375 a bendinde yer alan sebebin yargılamanın iadesine konu sebeplerden olamamasını bu hususun kanuna uygunluk denetimin iptal davası yoluyla gerçekleşecek olmasına bağlayan Umar diğer bentlerde sayılan yargılamanın iadesi sebeplerinin tahkimde uygulanmamasının anlaşılabilir bir tutum olmadığı görüşündedir[690].

HMK madde 375 fıkra 1 b bendi uyarınca hakkında ret talebi merciince kesin olarak kabul edilen hakem veya hakem kurulunun karar vermiş veya karara katılmış bulunması veya davaya bakması yasak olanın davaya bakması yargılamanın iade nedenlerinden biridir. Davaya bakması yasak olan hakem veya hakem kurulunun davaya bakarak hüküm vermiş olmasının hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmaması gerekmektedir[691].

HMK madde 375 fıkra gereği davanın vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla görülmüş ve karara bağlanmış olması, ifadesi karara esas alınan tanığın yalan tanıklık yaptığının, bilirkişi veya tercümanın karara esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun, lehine karar verilen tarafın karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin ikrar veya yazılı delille sabit olması ve lehine karar verilen tarafın hileli bir davranışta bulunmuş olması yargılamanın yenileme nedenlerinden sayılmaktadır.

---

[688] AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.248-249

[689] HMK madde 375 fıkra I ç bendi; yargılama sırasında aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,

HMK madde 375 fıkra I bent d; karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya bu senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmi makam önünde ikrar edilmiş olması,

HMK madde 375 fıkra I ğ.bendine göre ise karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması gibi sebepler tahkim yargılamasında yargılamanın yenilenmesi davasına konu olamamaktadır.

[690] UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s.1261-1262

[691] ÖZBAY & KORUCU, s.270

Yine HMK 375.madde I. fıkra ı ve i bentleri gereği mahkemece verilen kararın kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada öncekine aykırı bir karar verilmiş ve bu hükmün kesinleşmiş olması ile hakem kararının İnsan hakları ve Ana hürriyetleri korumaya dair sözleşmenin veya ek protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması da yargılamanın iade nedenlerindendir.

HMK madde 376 hükmü tahkim yargılamasında da uygulanacak ve aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler veya davanın taraflarından birinin alacaklıları veya borçluları kendilerine hile yapılmış olması nedeniyle hükmün iptalini isteyebileceklerdir.

Teminat istenilmesine ilişkin kural hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi başvurusu içinde uygulanacak ve mahkemece yargılamanın iadesi talebinde bulunandan karşı tarafın zararını karşılayacak uygun bir miktar teminat göstermesi istenebilecektir.

HMK madde 379'a göre mahkeme, yargılamanın iadesini talebi üzerine, tarafları davet edip dinledikten sonra talebin süresi içinde yapılmış olup olmadığını, yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılması istenen hükmün kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olup olmadığını inceler. Mahkeme ileri sürülen yargılama iadesi sebebinin kanunda yazılı sebeplerden olup olmadığını ise resen inceleyecektir.

Yargılamanın iadesi davası HMK'na göre hükmün icrasını durdurmamakla birlikte dava ve hükmün niteliğine ve diğer hallere göre talep üzerine icranın durdurulmasına ihtiyaç duyulursa yargılamanın iadesi talebinde bulunan kimseden teminat alınmak şartıyla iade talebini inceleyen mahkeme icranın geri bırakılmasına karar verebilecektir.

HMK madde 443 fıkra 3'e göre mahkeme tarafından yargılamanın iadesi davası kabul edilirse hakem kararı iptal edilerek uyuşmazlığı yeniden bir karar

vermesi için yeni hakem veya hakem kuruluna gönderilecektir. Bu durumda hakem veya hakem kurulu yeniden seçilir veya oluşturulur[692].

Yargılamanın iadesi süresi HMK madde 377 fıkra 1'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye bakıldığında kanunun üç ay ile on yıllık zaman aralığından bahsettiği görülmektedir[693].

Bir dava sonunda verilen mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci bir davada öncekine aykırı karar verilmiş ve bu hükümde kesinleşmiş ise yargılamanın yenilenme süresinin ilama ilişkin zamanaşımı süresi[694] kadar olacağı madde 377 fıkra 2 düzenlemesine konu olmuştur.

[692] Yargılamanın yenilenmesi talebi haklı görülmezse reddedilecek yerinde görülürse eski hüküm geçmişe etkili olmak üzere ortadan kaldırılır. Akıncı yargılamanın iadesi üzerine verilen karar aleyhine yargılamanın iadesinin talep olunamayacağını ancak temyiz edilebileceğini belirtmektedir.Bkz, AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s.249

[693] HMK madde 377- (1) Yargılamanın iadesi süresi; a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği, b) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörülen hâllerde, kararın davalıya veya gerçek vekil veya temsilciye tebliğ edildiği; alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usulen haberdar olduğu, c) Yeni belgenin elde edildiği veya hilenin farkına varıldığı, ç) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde, ceza mahkûmiyetine ilişkin hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanamadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı, d) Karara esas alınan ilamın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olunduğu, e) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği, tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.

[694] İİK madde 39: İlâma müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar.

7. SONUÇ

Birçok ülkede ticari uyuşmazlıkların hızlı ve etkin bir şekilde çözümü tahkim yoluyla gerçekleştiğinden tahkim yanlısı yasal düzenlemeler ihtiyaç olmaktan çıkmış ve zaruret haline gelmiştir. Bu zarureti dikkate alan devletler ise ülkelerini tahkim açısından daha cazip bir hale getirebilmek için mevzuatlarını değiştirmeye veya yenilemeye başlamışlardır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yerini aldığı 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda muhtelif değişiklikler yapılmış olmasına rağmen tahkime ilişkin hükümlere dokunulmamıştır. Dolayısıyla tahkim alanındaki gelişmeler ve özellikle de mahkemelerin tahkim üzerindeki müdahale ve kontrol güçlerini en aza indiren, hakemlerin yetkilerini genişleten yeni akımlar 1086 sayılı Kanunu etkilememiştir. 1927 -2011 yılları arasında yürürlükte kalan 1086 sayılı Kanunun tahkime ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılmamasının en önemli nedeni Türkiye'nin tahkim tecrübesinin, mevzuatının gerisinde kalması gösterilmektedir. Zira tahkim yargılaması yaygınlaşmadığından tahkimle ilgili sorunlar ortaya çıkamamış ve bu durumda yasa koyucuyu yeni düzenlemeler yapmaya zorlamamıştır.

Türkiye'de tahkim yolunu yaygınlaştırmak amacıyla yapılan yasal düzenlemelere bakıldığında 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile 6100 sayılı kanunun tahkime ilişkin hükümlerin aynı kaynaktan, UNCITRAL Model Kanunundan beslendiği görülmektedir. İç tahkim ile milletlerarası tahkimin ayrı ayrı düzenlenmesi yerine her ikisine ilişkin tek bir kanunun yapılmasının daha uygun olacağına ilişkin görüşler doktrinde baskındır. Ancak şekli bakımdan ikiliğe rağmen 6100 sayılı Kanunun iç tahkime uygulanan hükümleri ile 4686 sayılı Kanunun uluslararası tahkime ilişkin hükümleri içerik açısından önemli ölçüde benzer hale gelmiştir.

6100 sayılı kanunun tahkim ile ilgili hükümleri, genel itibariyle tahkimin etkinliğini, itibarını ve gücünü arttırılabilecek nitelikte olduğundan tahkim kültürünün gelişmesine yardımcı olabileceği düşünülmektedir. Ancak 6100 sayılı

kanunda yapılan değişikliklere rağmen mevcut düzenlemede ortaya çıkabilecek sorunlar bilimsel ve yargı içtihatlarıyla giderilecektir.

Kanun koyucu tahkimde görevli ve yetkili mahkeme konusunda tercihini bölge adliye mahkemelerinden yana kullanmış ancak bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlayıncaya kadar geçen süre içerisinde hangi mahkemenin görevli olacağı hususunda bir açıklık getirmemiştir. Daha sonra 6545 sayılı Kanunun 45.maddesi ile bu sorun giderilmiş ve 6100 sayılı Kanunun 410. Maddesinde yer alan "görevli mahkeme bölge adliye mahkemesidir" düzenleme zımni olarak mülga olmuştur. Söz konusu kanun ile tahkim şartına ilişkin itirazlara, iptal davalarına, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalara ilişkin tüm yargılama aşamalarında görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu düzenlenmiştir.

6100 sayılı kanunun zaman bakımından uygulanması hususu da Kanunda açık bir şeklide düzenlenmemiştir. Bu nedenle HUMK döneminde yapılan sözleşme veya o dönemde başlamış tahkim yargılamasında hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı uygulamada sorun oluşturmaktadır. Ayrıca 6100 sayılı kanunun zaman bakımından uygulanması konusunda Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin kararları ile 11. Hukuk Dairesinin kararları farklı yöndedir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi konuya ilişkin kararlarında tahkim şartının maddi hukuk işlemi olduğunu belirttikten sonra bu sözleşmenin yapıldığı zamanda geçerli olan usul kurallarına bağlı olduğunu ileri sürmektedir. Oysa 11. Hukuk Dairesinin kararlarına göre tahkim sözleşmesi bir usul sözleşmesi olduğundan usul hükümlerinin uygulanması hakkında HMK madde 448 hükmü dikkate alınmalıdır

Hakem veya hakem kurulunun mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararını değiştirebileceği veya ortadan kaldırabileceği kuralı HMK madde 414/5'de düzenlenmiştir. Ancak HMK madde 414/5 hükmünün Anayasa madde 138/4 hükmü ile yetkide paralellik ilkesi ile birlikte değerlendirilerek bir işlemi hangi makam yapmışsa kaldırılmasına da onun karar vermesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. Ancak bu görüşün yanında hakemlere tanınan yetkinin mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararını kontrol ve kaldırma yetkisi olarak anlaşılmaması gerektiğine ilişkin görüşler bu meselenin doktrinde de tartışma konusu olduğunu göstermektedir.

HMK'nun tahkime ilişkin en önemli değişikliklerinden biri de hakem veya hakem kurulunun tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına dair

itirazlarda dahil olmak üzere kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisi ile donatılmış olmasıdır. HUMK döneminde mahkemelere tanınan bu yetki mahkemelerin elinden alınarak hakemlere verilmiştir. Hakem veya hakem kurulu karar verirken bir sözleşmede yer alan tahkim şartını, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirebilecek asıl sözleşmenin hükümsüzlüğe karar vermeleri ise tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüz olduğu sonucunu doğurmayacaktır.

HMK düzenlemesine ilişkin tartışmaya konu olan bir diğer husus da taraflarca tahkim süresinin bitiminden sonra sürenin uzatılmasına kanun koyucunun bağladığı sonuçtur. Zira tarafların tahkim süresinin bitiminden sonra süre uzatmalarını kanun koyucu hem iptal sebebi saymakta hem de taraflara yeniden hakem ve süre belirleme imkanı vermemektedir. Bu durum ise taraf iradesine üstünlük tanıyan tahkim düzenlemesine bir anda katı bir sınırlama getirmiş olmaktadır.

6100 sayılı Kanunu'nda yer alan tahkime ilişkin hükümlerin mülga 1086 sayılı Kanunun tahkim hükümlerinden en önemli farkı hakem kararlarının iptal davasına konu olmasıdır. 6100 sayılı Kanunda hakem kararlarının iptal sebepleri sınırlı olarak sayıldığı gibi iptal davasının öncelikle ve ivedilikle görüleceği de hükme bağlanmıştır. Tahkimin amacına, niteliğine, tarihsel gelişime uygun olarak ve de tahkim yargılamasından beklenen sürati sağlamak amacını güden bu düzenlemeye göre davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe iptal talebi dosya üzerinden incelenerek karara bağlanacaktır. İptal davası sonucunda verilen karara karşı sınırlı sebeplerle temyize başvurulacak ancak temyiz yoluna başvurulması kararın icrasını durdurmayacaktır.

6100 sayılı kanunun tahkime ilişkin hükümlerine bakıldığında taraf iradelerine üstünlük tanındığı, mahkemelerin tahkim yargılamasına olan müdahalesinin azaldığı ve hakemlerin yetkilerine daha geniş yer veren bir anlayışla düzenlendiği görülmektedir.

Tahkim yoluyla ticari uyuşmazlıkların çözümlenmesi teşvik edilmesi, kurulan tahkim merkezlerinin uluslararası nitelik kazandırılması ve mahkemelerin tahkim yargılamasına olan müdahalesinin sınırlandırılması, tahkim alanında ulusal mevzuat

ve taraf olunan anlaşmaların başarıyla uygulamaya geçirildiği anlamına gelecektir. Ticari uyuşmazlıkları kendi ülkelerinde kurulan tahkim merkezlerine çekmeye çalışan birçok devlet gibi ülkemizde yasal düzenlemeleriyle birlikte gerek coğrafi konumu gerek tarihi ve kültürel çeşitliği bakımından tahkim cenneti olan ülkeler arasına girebilecektir.

KAYNAKÇA

Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası, XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 2014

Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim, İstanbul, Vedat Yayınevi, 2013

Akıncı, Ziya: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim, Hukuk Kurultayı, Ankara, 2000

Alangoya, Yavuz: *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1973.

Alangoya,Yavuz & Yıldırım, Kamil & Deren-Yıldırım Nevhis: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006

Alangoya,Yavuz & Yıldırım, Kamil & Deren-Yıldırım Nevhis: *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul: Yetkin Hukuk Yayınları, 2009

Arslan, Ramazan: X. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 2012

Balcı, Muharrem: İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, Seçkin Yayınları, İstanbul, 1999

Dayınlarlı, Kemal: *Milli – Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1994

Dayınlarlı, Kemal: *HUMK'nda Düzenlenen İç Tahkim*, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1997

Dayınlarlı, Kemal: *1.10.2011 Tarihinde Yürürlüğe Giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu Onbirinci Kısım İç Tahkim*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2012

Ekşi, Nuray & Nomer, Ergin & Gelgel, Günseli Öztekin: *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2013

Erdem, Ercüment: Lex Mercatora ve Uluslararası Ticarette Örf ve Adetin Önemi, Ahmet Cemil YILDIRIM & Serhat ESKİYÖRÜK (ed) , Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria Konferansı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2014

Erdem, Bahadır: "İptal Davalarında Kamu Düzenine Aykırılık" ICC Türkiye XI Milletlerarası Tahkim Semineri, 14 Nisan 2014, Sayfa 109-119, 2014.

Erdem, Bahadır: Türk Milletlerarası Tahkim Uygulamasında "Lex Mercatoria", Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2014

Erkan, Mustafa: *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013

.

Erkiner, Kısmet: *Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi*, "C.A.S" 2010 Değişiklikleri İçeren Açıklamalı Mevzuat, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2011

Ertekin, Erol & Karataş, İzzet: *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997

Hacıbekiroğlu, Ekin: *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012

Hoffet, Franz: Rechtliche Beziehungen zwischen Schiedrichtern und Partein, Schulthess Polygraphischer Verlag AG. Zürich, s.9, 1991.

INTES (Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası) "İç Tahkim ve Uygulamaları", *24. Çözüm arama Konferansı*, Ankara, 2013

Işık, Fatih: *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk*, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,

Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

Kalpsüz, Turgut: Türkiye'de *Milletlerarası Tahkim*, Legal Kitabevi, Ankara, 2010

Kaplan, Yavuz: *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002

Karadaş, İzzet: *6100 Sayılı HMK'nda Düzenlenen Ulusal İç Tahkim*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013

Karazincir, Ata: *MTK Çerçevesinde Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim*, Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Mersin, 2012

Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012

Konuralp, Cengiz Serhat: *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2011

Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2011

Kuru, Baki & Arslan, Ramazan & Yılmaz, Ejder: *Medeni Usul Hukuku, (6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Kuru, Baki: *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2001

Nomer, Ergin & Ekşi, Nuray & ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: Milletlerarası Tahkim Hukuku, Cilt: 1, İstanbul, 2013

Özel, Sibel: Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul Legal Yayınları, 2008

Öztek, Selçuk. "Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü", *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"*, Sayfa 339-358, İstanbul, 2009.

Pekcanıtez, Hakan & Atalay, Oğuz & Özekes, Muhammet: *HMK Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2011

Pekcanıtez, Hakan: "Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri" ICC Türkiye XI Milletlerarası Tahkim Semineri, 14 Nisan 2014, 2014.

Söğüt, İpek Sevda: *Roma Hukukunda Tahkim*, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul. (2007).

Şahinol, Resul: *Ad Hoc Tahkim (UNCITRAL Tahkim Kuralları)*, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006

Şanlı, Cemal: *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esas Uygulanacak Hukuk*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1986

Şensöz, Ebru: *Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları "Hakem Kararlarının İptali"* , Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2004.

Şit, Banu: "Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığıyla Akdedilen Tahkim Anlaşmaları", *Prof. Dr. Aslan Gündüz Armağanı, MHB*, Sayı: 1-2, 2005

Tunç Yücel, Müjgan: *HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti*, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013

Umar, Bilge: *Hukuk Muhakemeleri Kanun Şerhi*, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2014

Üstündağ, Saim: *Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968

Üstündağ, Saim: Yabancı Hakem Kararı Kavramı, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983.

Veziroğlu, Selçuk & Mertol, Can (ed): "Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi? II Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler", *Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Abant (25-28 Eylül 1997) Ankara, 1998.

Yavuz, Cevdet: "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi olduğu Hükümler", *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sayfa 133-177, İstanbul, 2009.

Yeğengil, Rasih: *Tahkim*, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1974

Yeşilova, Bilgehan: *Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir, 2007.

Yıldırım, Ahmet Cemil & Eskiyörük, Serhat (ed): *Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012

Yıldırım, Burçin: Anonim Ortaklıklarda Şirket İçi Uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Yoluyla Çözümlenmesi, Yüksek Lisans Tezi, 2012

Yılmaz, Ejder: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013

MAKALELER

Akıncı, Ziya: "Neden İstanbul Tahkim Merkezi", Jounal of Yaşar University, Cilt: 1, Sayı 3, 2014.

Akıncı, Ziya: "Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Görev Belgesi", *Ünal Tekinalp'e Armağan,* Cilt: 2, İstanbul, 2003

Arat, Nilay & Aslan, Zehreddin: "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü", *İstanbul Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 8, 2005

Atlıhan, Özen: "Tahkim Sözleşmesinin İncelenmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 84, Sayı: 2, 2010

Bilgin, Hikmet: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri ve Milletlerarası Tahkim Kanunu İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *Prof.Dr. Ramazan Aslan'a* Yetkin Yayınları, Cilt:1 Ankara

Birsel, Mahmut: "Milletlerarası Ticari Tahkim: Genel Bir Bakış ve Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay Yorumları – 'Uygulanacak Usul Hukuku' Belirsizlikleri", *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80.Yaş Günü Armağanı*, Cilt I, İstanbul, 2001

Budak, Ali Cem: Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, UTTHD, Cilt:1, Sayı:1, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012

Budak, Ali Cem: Sigortacılık Kanununda Tahkim: Sigortacılık Kanununun 30. Maddesi, HMK'nun Yürürlüğe girmesi ve 6327 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonra Nasıl Yorumlanmalıdır? *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Dergisi,* Cilt: 2, Sayı: 2, Legal Yayıncılık, 2013

Budak, Ali Cem: Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, Legal Yayıncılık, 2012.

Bulut, Uğur: New York Sözleşmesine göre Kendiliğinden Dikkate Alınacak Tenfiz Engelleri Kapsamında Hakem Kararının Gerekçesi, TAAD, Yıl:4, Sayı:14, 2013

Değnekli, Adnan: HMK'na Göre Tahkimde Yargılama Usulü, İç Tahkim ve Uygulamaları, IVXX. Çözüm Arama Konferansı, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, INTES 13.03.2013 Tarihli Çözüm Konferansı, 2013

Dehmen, Mine Tan: "Tahkim Öncesi Müzakere Ya Da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt: 25, Sayı: 1-2, Sayfa 451-471, 2006

Dessemontet, François: Cem Çağatay Orak (Çev.) "Fikri Mülkiyet ve Tahkim", *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 3, Sayfa 85-98, 2007

Durgut, Ramazan: "MTK'na göre Lex Mercatoria'nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt: 25-26, Sayfa 128-205, 2006

Egemen, Işıl: "Uluslar Arası Tahkim Hukukunda Vekilin Özel Yetkisi Olmaksızın Tahkim Anlaşması Akdetmesinin Geçerliliği Sorunu", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 80, Sayı: 5, Sayfa 1929-1940, 2006

Ekşi, Nuray: *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim (6100 Sayılı HMK md.407-444)*, İstanbul, Beta Yayınları, 2013

Ekşi, Nuray: ICSID Hakem Heyetinin Geçici ve Koruyucu Tedbir Kararı Verme Yetkisi, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı: 2, İstanbul, 2012.

Ekşi, Nuray: Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2003

Emdi, Göknil: "Milletlerarası Ticari Tahkim Şartının Bağımsızlığı", *Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Ankara, 2008

Erkan, Mustafa: "Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşme Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 1-2, 2013

Ermenek, İbrahim: *Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, 2014

Ertürk, Begüm Hande: Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılama Süreci Ve Masrafların Azaltılması, Marmara Üniversitesi Dergisi, 1595-1619, 2013.

Esen, Emre: "Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Akdedildiği İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı", *Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt: 23, Sayı: 1-2, Sayfa 377–403, 2003

Esen, Emre: "Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt: 28, Sayı: 1-2, Sayfa 65–114, 2008

Eskiyörük, Serhat: Yeni HMK'ya Göre Verilen İlk Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Yeni Kanunlara İlişkin İlk Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2014

Gelgel, Günseli Öztekin: "Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler", *Bilgi Toplumunda Hukuk*, Cilt: II, Sayfa 1081-1093, İstanbul, 2003

Kalpsüz, Turgut: "Milletlerarası Tahkim ile Tahkim Anlaşması", *Ünal Tekinalp'e Armağan*, Cilt II, İstanbul, 2003

Haluk KONURALP: "Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları", HFSA Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi 14. Kitap, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – II Sempozyum,7-11 Eylül 2004, İstanbul Bildiriler / 1, İstanbul Barosu Yayını,İstanbul,2005,s.65-79

Koral, Rabi: "İç Hukukumuzda Tahkim", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Mecmuası, Cilt: 13, Sayı: 3, 1038-1081, 1947

Koral, Rabi: "Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 13, Sayı: 1, 193-218, 1947

Kuru, Baki & Budak, Ali Cem: "HMK'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 85, Sayı: 5, 3-43, 2011

Kayıhan, Şaban: Uluslararası ekonomi Hukuku Kavramı ve Uluslararası Ekonomi Hukukunun Kaynakları, Session 2D: Hukuk I, s.591

Nomer, Ergin: "Yabancı Hakem Kararının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı", *MHB*, Cilt: 4, Sayı: 1, 29-31, 1984

Nomer, Ergin: "Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği", *MHB*, Cilt: 10, Sayı: 1-2, 129-131, 1990

Orak, Cem Çağatay: "Milletlerarası Ticari Tahkim Bakımından Unidroit İlkeler", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3, 85-106, 2004

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, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan Cilt: 16, Özel Sayı: 2014, İzmir, 2015

Özbay, İbrahim: "Hakem Kararlarında Gerekçe", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Aralık, Cilt 21, Sayı: 2, 2001

Özbay, İbrahim & Korucu: Yavuz: Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, HMK m.407-444, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016

Özbek, Nimet: "MTO Kuralları Işığında Yeni Bir Tahkim Türü ve Şartı Olarak Çok Taraflı Tahkim (Multiparty Arbitration)", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Aralık, Cilt: 20, Sayı: 2,1999

Özdemir, Didem: "Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1-2. 2003

Özdemir Kocasakal, Hatice: Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri, ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 2014

Özgür, Uğur Erman: "Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Uncitral Model Kanundan Tahkim Anlaşmasının Şekli Hususunda Yapılan Son Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme", Ankara, *Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2008

Pekcanıtez, Hakan: "İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 12, Özel Sayı, Sayfa 635-655, İzmir, 2012

Pekcanıtez, Hakan: Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümlerinin Zaman İtibariyle Uygulanması, *Prof. Dr.Ramazan Arslan'a Armağan*, Yetkin Yayınları, Cilt: 1, Ankara, 2015

Ruhi, Ahmet Cemil & Kaplan, Yavuz: "Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni", *İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni,* Cilt: 22, Sayı: 2, Sayfa:643-663, 2002.

Sadruleşrafi, Hüseyin Ali: "Türk MTK'na İlişkin Düzenlemeler İle Uygulamalar Hakkında Görüşler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal*

Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, İzmir, 2007

Sarısözen, Serhat: "Hukuk Muhakemeleri Kanunun Medeni Usul Hukukumuza Getirdiği Yeni Düzenlemeler", *TBB Dergisi*, Sayı: 96, Sayfa 331-382, 2011

Seviğ, Vedat Raşit: "Milli ve Milletlerarası Tahkim", *İstanbul Üniversitesi Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan*, Cilt: 23, Sayı: 1-2, Sayfa 643-648, 2003

Süral, Ceyda: *"HAKEM KARARLARININ İCRASI VE İPTAL DAVASI"*, Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.16, Özel Sayı 2014, 2015

Şanlı, Cemal: "Türkiye'de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", *1997-1998 : Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan*, Cilt: 17, Sayı: 1-2, Sayfa 393-410, 1986

Şanlı, Cemal: "Milletlerarası Hakem Kararı-Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule Uygulanacak Hukuk- Tarafların Tahkim Hukukunu Seçme Hakem Kararının İptal Davasının Tenfizine Etkisi-Tahkim Yeri ve Mahalli Mahkemeler Arasındaki İlişkiler",

Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, Sayfa 23-31, 1997

Şanlı, Cemal: "Konşimentonun Devri, Alacağın Temliki Ve Perdeyi Kaldırma Teorisinin Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konşimentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden Ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu", *İstanbul Üniversitesi Dergisi*, Cilt: 22, Sayı: 2, Sayfa 773-789, 2002.

Şanlı, Cemal: "4686 Sayılı MTK'nun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan*, Cilt: 23, Sayı: 1-2, 2003

Şişli, Zeynep: "Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çöüzm" Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara Barosu Dergisi, 2012

Tanrıbilir, Feriha Bilge & Şit, Banu: "Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni MTK (Milletlerarası Tahkim Müessesesi)", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan*,

Yıl: 22, Sayı: 2, Beta Basın Yayın Dağıtım, Sayfa 819-837, İstanbul, 2002

Tanrıbilir, Feriha: On Yıllık Süreçte Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu, UTTDER, Legal 2013, Cilt: 2 Sayı: 1, 2013

Tanrıver, Süha: "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzenin Etkisi", *MHB*, Cilt: 17-18, Sayfa 467-491, 1998

Tarman, Zeynep Derya: "Montreal Sözleşmesinin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri", *TBB Dergisi*, Sayı: 107, Sayfa 97-118, 2013

Taşpınar Ayvaz, Sema: Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Kanun Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 16, 2014.

Töre, Nazlı: "Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Hakem Kararlarının Tenfizi", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, Cilt: 3, İstanbul, 2011

Tuncay, Ahmet: "Türk Hukuk Sisteminde Tahkim Mevzuatı, Session 2D, Uluslararası Hukuk", *International Conference on Eurasian Economies*, Sayfa 879-884, 2013

Uluocak, Nihal: "Milletlerarası Tüketici ve İş Akitlerinde Tahkim Şartının Geçerliliğine Dair Fransız Yargıtay'ının ve Doktrininin Görüşleri", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1997-1998: Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan*, Cilt: 17, Sayı: 1-2, Sayfa 517-531, 1998.

Uluocak, Nihal: "Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki ile İntikali-Fransız İçtihadı", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: MHB Bülteni*, Cilt: 19-20, Sayı: 1-2, Sayfa 991-1002, 1999

Umar, Bilge: "Yavuz Alangoya'nın 'Medeni Usul Hukukunun Esasları' Kitabının Tanıtımı ve Orada da Ele Alınan Bazı Hukuk Sorunları Üzerine Düşünceler", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YTHFD)*, Cilt: 1, Sayı: 2, 2005

Yeşilova, Bilgehan: 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun ve Tebliğe İlişkin Diğer Hükümlerin Tahkimde Uygulama Alanı, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, İstanbul, 2014.

Yeşilova, Bilgehan: Lex (Loci) Arbitri ve Tahkim Yeri Kavramı Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m.1/III), Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, Cilt: 2, Sayı: 1, 2013

Yeşilova, Bilgehan: "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir, Cilt: 11, Sayfa 799-810, 2009

Yeşilova, Bilgehan: Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 76, Sayfa 83-164, 2008

Yıldırım Ertütüncü, Duygu: Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu ile Çözümü, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, Sayı:2, İstanbul, 2013

Yıldırım, Nevhis Deren: "Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: Sayfa 4, 37-44, 2002

Yılmaz, Halil: "Uluslar arası Tahkim Örgütlenmeleri, International Arbitration Organizations", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2, 75-104, Ankara, 2004.

ÇEVRİMİÇİ KAYNAKLAR*

https://www.corpus.com.tr

http://www.erdem-erdem.com/articles/turk-hukukunda-tahkimde-temsil-icin-ozel-yetki

http://www.erdem-erdem.com/articles/tahkim-anlasmasinin-esasina-uygulanacak-hukuk-3

http://www.hukukmuhakemelerikanunu.com

http://www.ictihatlar.net

http://www.kazanci.com

http://www.mevzuat.gov.tr

http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161004-32.htm

http://www.tbmm.gov.tr

http://www.uvt,ulakbim.gov.tr

*Son Güncelleme:11.03.2017

ÖZGEÇMİŞ

Müberra AYAN

E-mail : muberraayan@hotmail.com

KİŞİSEL BİLGİLER

Doğum Tarihi 18.04.1976

EĞİTİM BİLGİLERİ

2002	Viyana Üniversitesi (Wien Universitaet)
	Hukuk Fakültesi (Rechtswissenschaft Fakultaet)
2007	İstanbul Üniversitesi
	Hukuk Fakültesi

İŞ TECRÜBESİ

2007-2012	Karaca –Bayer Hukuk Bürosu
	Serbest Avukat
2016-	İstanbul Avrupa Yakası PTT A.Ş. Hukuk Müdürlüğü
	Kamu Avukatı