T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANA BİLİM DALI

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU UYARINCA HAKEM KARARLARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI (MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BETÜL BÜŞRA KILIÇ

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ MELİS TAŞPOLAT TUĞSAVUL

İSTANBUL 2023

TEŞEKKÜR

Her şeyden evvel bugünlere gelebilmemde benden maddi ve manevi desteklerini bir an olsun esirgemeyen pek kıymetli annem Fatma KILIÇ ile babam Fazlı KILIÇ'a,

Tezimi yazma sürecimde beni motive ederek, varlıklarını sürekli hissettiren ablam Merve Tuğba KILIÇ ile ağabeyim Ömer Furkan KILIÇ'a

Bu zorlu süreçte elini üzerimden hiç çekmeyen, değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL'a

Yoğun çalışma hayatında bana her zaman destek olan manevi ablam Sümeyye KILIÇ'a

Bu sancılı süreçte tüm dertlerime ortak olup, manevi yükümü hafifleten meslektaşlarım Kübra KAYA ve Sevde GÖÇECEK'e

Yoğun çalışma hayatından vakit ayırıp tüm kaynak sıkıntılarımı bir çırpıda çözen dostum Ahmet GÖKSU'ya teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR ii
İÇİNDEKİLER iii
KISALTMALAR LİSTESİ viii
ÖZET x
ABSTRACT xii
GİRİŞ 1
I- Konunun Önemi ve Çalışma Planı 1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAHKİME İLİŞKİN GENEL ESASLAR, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARİHSEL GELİŞİMİ, UYGULAMA ALANI ve HAKEM KARARINA GENEL BAKIŞ

I. TAHKİM KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ 3
A. Tahkimin Tanımı 3
B. Tahkimin Hukuki Niteliği 5
1.Tarihsel Gelişim 10
a. Eski Yunan'da Tahkim 11
b. Roma Hukuku'nda Tahkim 12
c. İslam Hukuku'nda Tahkim 13
d. Osmanlı Devleti Hukuku'nda Tahkim 14
II. TAHKİM TÜRLERİ VE UYGULAMA ALANI 15
A. Tahkim Türleri 15
1. Zorunlu Tahkim – İhtiyari Tahkim 15
2. Ad Hoc Tahkim – Kurumsal Tahkim 18
3. Milletlerarası Tahkim – Milli (İç) Tahkim 21
B. Türk Hukukunda Tahkimin Uygulama Alanı 23
1. HMK Hükümleri ile MTK Hükümlerinin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi 23
2. Tahkime Elverişlilik 25
III. HAKEM KARARI KAVRAMI, TÜRLERİ, ETKİSİ VE TAVZİH, DÜZENLEME VE YORUMLAMA 30
A. Hakem Kararı Kavramı, Türleri ve Etkisi 30
1. Hakem Tarafından Verilen Nihai Karar 31

2. Hakem Tarafından Verilen Ara Karar 35
3. Hakem Tarafından Verilen Geçici Hukuki Koruma Karar 37
B. Hakem Kararının Etkisi 46
1. Hakem Kararının İcra Edilebilme Etkisi 47
a. MTK Uyarınca Hakem Kararının İcra Edilebilme Etkisi 47
b. HMK Uyarınca Hakem Kararının İcra Edilebilme Etkisi 49
2. Hakem Kararının Bağlayıcılık Etkisi 51
3. Hakem Kararının Kesin Hüküm Etkisi 53
a. Kararın Şekli Anlamda Kesin Hüküm Etkisi 58
b. Kararın Maddi Anlamda Kesin Hüküm Etkisi 60
C. Hakem Kararlarının Tavzihi, Düzenlenmesi Tamamlanması Talebi ile Başvuru 63
1. Hakem Kararlarının Tavzihi 66
2. Hakem Kararlarının Düzenlenmesi 67
3. Hakem Kararlarının Tamamlanması 68
D. Hüküm Tesis Edilmesine Gerek Kalmaksızın Sona Erme 69
1. Davacının Davasını Geri Alması veya Davadan Feragat 70
2. Sulh……. 72
3. Hakem veya Hakem Kurulu Tarafından Başka Bir Sebeple Yargılamanın Sürdürülmesini Gereksiz veya İmkânsız Bulması 74
4. Tahkim Süresinin Uzatılması Hakkındaki Talebin Reddi 75
5. Taraflarca Kararın Oybirliği Halinde Verilmesi Kararlaştırılmasına Rağmen Verilmemesi 76
6.Yargılama Gideri Avansının Yatırılmaması 76

İKİNCİ BÖLÜM

HAKEM KARARINA KARŞI İPTAL DAVASI ve USÛLÎNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER ile İPTAL DAVASINDAN FERAGAT

I. İPTAL DAVASI HUKUKİ NİTELİĞİ, KONUSU ve USÛL 78
A. İptal Davasının Tanımı ve Hukuki Niteliği 78
B. İptal Davasının Konusu ve Amacı 84
C. İptal Davasında Usûl 86
1. İptal Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme 86

a. İptal Davasında Görevli Mahkeme 86
b. İptal Davasında Yetkili Mahkeme 90
2. İptal Davasının İkame Süresi 91
3. İptal Davasında Harç ve Giderler 95
4. İptal Davasında Yargılama Usûlî 98
D. İptal Davası İkame Etme Hakkından Feragat 100
1. Uluslararası Hukuk Düzenlemeleri Uyarınca Feragat 100
2. MTK Düzenlemesi Uyarınca Feragat 101
3. HMK Düzenlemesi Uyarınca Feragat 105

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPTAL SEBEPLERİ, İPTAL DAVASI SONUCUNDA VERİLEN KARAR ve KARARA KARŞI TEMYİZ YOLU

I. İPTAL DAVASININ SEBEPLERİ 108
A. Tahkim Anlaşmasının Taraflarından Birinin Ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olması 109
B. Hakem veya Hakem Kurulunun Seçiminde, anlaşmada belirlenen veya kanunda öngörülen usûle uyulmaması 118
C. Kararın, tahkim süresi içerisinde alınamaması 123
D. Hakem veya Hakem Kurulunun hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi 128
E. Hakem veya Hakem Kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar vermesi veya talebin tamamı hakkında karar vermemesi ya da yetkisini aşması 132
F. Tahkim yargılamasının, usûl açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması halinde, bu kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması 142
G. Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi 147
H. Hakem veya Hakem Kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması 162
I. Kararın kamu düzenine aykırı olması 171

II. İPTAL DAVASI SONUCUNDA VERİLEN KARAR, KARARA KARŞI TEMYİZ YOLU 182
A. İptal Davası Sonunda Verilen Karar 182
1.Hakem Kararının İptaline Karar Verilmesi 183
2. Hakem Kararının Kısmi İptaline Karar Verilmesi 185
3. Hakem Kararının İptalinin Reddine Karar Verilmesi 189
B. İptal Davası Sonunda Verilen Karara Karşı Kanun Yolu 189

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMANIN İADESİ DAVASI YOLU İLE İPTAL TALEBİ, USÛLÎ, SEBEPLERİ ve KARARA KARŞI KANUN YOLU

I. **YARGILAMANIN İADESİ DAVASI VE USÛLÎ** 193
A. Yargılamanın İadesi Davası 193
B. Yargılamanın İadesi Davası Usûlî 196
1. Yargılamanın İadesi Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme 196
2. Yargılamanın İadesi Davası İkame Süresi 197
II. YARGILAMANIN İADESİ DAVASI SEBEPLERİ 197
A. Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması 197
B. Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması. 199
C. İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması 201
D. Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması 203
E. Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması 205
F. Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması 209
G. Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması 210

H. Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi 212

III. YARGILAMANIN İADESİ DAVASINA KARŞI KANUN YOLU 214

SONUÇ 216

KAYNAKÇA 222

KISALTMALAR LİSTESİ

ADR : Alternative Dispute Resolution

AÜHF : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

AÜSBE : Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

AÜHFY : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

b. : bent

BAM : Bölge Adliye Mahkemesi

BATİDER: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

DEÜHFD: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

DEÜHF : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

DÜHFD : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E. : Esas

f. : fıkra

HD. : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK : 1086 Sayılı Hukuk Usûlî Muhakemeleri Kanunu

ICC : International Chamber of Commerce

ICSID : International Centre for Settlement of Investment Disputes

INTES : Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası

İBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

İİK : 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu

K. : Karar

MÜHF-HAD: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

MTK : 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu

MÖHUK : 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun

m. : madde

PILA : Private International Law

PPIL : Public and Private International Law Bulletin

RG : Resmi Gazete

S. : Sayı

SÜHFD : Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

T. : Tarih

TAÜHFD : Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK : 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

TKHK : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK : 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu

UMK : Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı

UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law

UTTDER : Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi

WIPO : World Intellectual Property Organization

ÖZET

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU UYARINCA HAKEM KARARLARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI (MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK)

Betül Büşra Kılıç

Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Melis Taşpolat Tuğsavul

Nisan, 2023, 249 Sayfa

Bu çalışmanın yapılma amacı; insanlığın varoluş öyküsünün başlangıcından itibaren aralarında uyuşmazlık olduğu kabulü halinde bu uyuşmazlıkların çözüm yöntemlerinden biri olan tahkim yolunun tarihsel gelişimi ile bu yargılama neticesinde verilen kararlara karşı Türk hukuk çerçevesinde başvurulabilecek yolların irdelenmesidir. Günümüzde devlet yargısından farklı olan tahkim yargılamasının dünya tarihinde birbirinden farklı kültürler ve inançlarda başlangıcı, gelişimi ve çeşitlerine çalışmamızda kısaca yer verilerek tahkimin tarihi de anlatılmıştır. Ayrıca çalışmamızın esas konusu olarak, hakem yargılaması neticesinde verilen kararlara karşı iç hukukumuzda yabancılık unsuru taşıması kriteri ile birbirinden ayrılan Milletlerarası Tahkim Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde üst mahkeme sıfatıyla Bölge Adliye

Mahkemesi ile Temyiz Mahkemeleri nezdinde incelemesi yapılan kanuni yolların incelemesi yapılmıştır. Bu kanuni yollar Türk hukuk sistemindeki güncel gelişmeler dikkate alınarak görev, yetki gibi konular çerçevesinde incelenmiştir. Gerek Milletlerarası Tahkim Kanunu gerekse de Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemeleri uyarınca tahkim kararına karşı başvurulan en önemli başvuru yolu olan iptal davasının sebepleri her iki kanun özelinde benzerlikleri ve farklılıkları üzerinde durularak açıklamalar yapılmıştır. Bunun yanı sıra iptal davası kararına karşı temyiz kanun yolu ile olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi hakkında da bilgilere yer verilerek Türk hukuku uyarınca gerçekleştirilen tahkim yargılaması neticesinde taraflara tanınan hak arama hürriyetinin kapsamı izah edilmiştir.

Anahtar Kelime: Tahkim, Kanuni Yollar, Hakem Kararı, İptal Davası, İptal Sebepleri, Temyiz, Yargılamanın İadesi

ABSTRACT

LEGAL REMEDIES AGAINST TO ARBITRATION LAW UNDER THE LAW OF ARBITRAL AWARD (COMPARATIVELY INTERNATIONAL ARBITRATION LAW)

Betül Büşra Kılıç

Institute of Social Sciences Master's Program

Thesis Advisor: Dr. Öğr. Üyesi Melis Taşpolat Tuğsavul

April, 2023, 249 pages

The purpose of this study; to examine the historical development of arbitration, which is one of the resolution methods of these disputes, and the ways that can be resorted to within the framework of Turkish law against the decisions made as a result of this trial, in case it is accepted that there is a conflict between them since the beginning of the human existence story.

The history of arbitration, which is an alternative dispute method today, is briefly mentioned in our study, including the beginning, development and types of arbitration in different cultures and beliefs in the world history.

In addition, as the main subject of our study, the legal remedies that are examined before the regional court of appeal and the appellate courts as the upper court in

the framework of the International Arbitration Law and the law of civil procedure, which are separated from each other by the criterion of having a foreign element in our domestic law, against the decisions made as a result of the arbitral proceedings have been made.

These legal remedies have been examined within the framework of issues such as duty and authority, taking into account the current developments in the Turkish legal system.

The reasons for the annulment action, which is the most important recourse applied against the arbitration decision in accordance with both the international arbitration law and the regulations of the law of civil procedure, are explained by emphasizing the similarities and differences in both laws.

In addition to this, information about the restitution of the extraordinary legal remedy through the appeal law and the extraordinary legal remedy is given, and the scope of the freedom of seeking rights granted to the parties as a result of the arbitration proceedings carried out in accordance with Turkish law is explained.

Key words: Arbitration, Legal Remedies, Arbitration Award, Annulment Action, Reasons fort he Annulment Action, Appeal, Return of the judgment

GİRİŞ

I- Konunun Önemi ve Çalışma Planı

İnsanlığın varoluşundan itibaren aralarında uyuşmazlık olduğu kabulü halinde tahkim, bu varoluş meselesinin başlangıcından bugüne kadar hayatımızda yer almaktadır. Zira uyuşmazlığın var olması halinde çözümünün de devamında yer alması pek tabidir. Aksi halde toplumların oluşmasına fayda sağlayan bir arada yaşam koşulu çekilmez hale gelecektir.

Geçmişten süregelen uyuşmazlıklarda asıl yargı erkinin devlet olduğunu belirtmek gerekir. Fakat bir diğer taraftan ise devletler kamuyu ilgilendiren ciddi suçlar dışındaki uyuşmazlıkların çözümü için taraflar arasında sulh olunmasını teşvik etmeye doğal olarak yatkındırlar.

Bu nedenle de devlet, emredici hükümlerin söz konusu olmadığı hallerde uyuşmazlığın çözümü yetkisini her zaman elinde tutmamıştır. Tarih boyunca devletlerin, bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmeye ehil, toplumda tecrübe ve bilgileri ile saygı gören kimseleri bu uyuşmazlıkları çözmek amacıyla tayin ettiklerini söylemek mümkün olacaktır.

Günümüzde ise tahkimin gelişmesi ile de orantılı olarak tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen kararlara karşı devletler tarafından birtakım denetleme mekanizmaları düzenlendiğini söylemek mümkün olacaktır. Zira her ne kadar taraflar kendi iradeleri doğrultusunda, uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmada devlet yargısı yerine tahkim yargısını kabul etmiş ise de bu kararlara karşı devlet tarafından sınırlı sebeplerin varlığı halinde inceleme yoluna başvurmalarına imkan sağlanması önem arz etmektedir.

Türk hukuku kapsamında Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca yapılan tahkim yargılaması kararlarına karşı ise tezimizin de konusunu oluşturan iptal davası ile yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması söz konusu olacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde tahkimin genel bir çerçevede anlaşılmasına hizmet etmek maksadıyla tahkim tanımı, hukuki niteliği ve tarihi konularına yer verilmiştir. İkinci bölümde ise hakem kararlarına başvuru yollarından evvel kanun yolu kavramı anlatılmış olup, akabinde iptal davası hakkında genel bilgiler ile yargılama usûlî konularına yer verilmiştir. Üçüncü bölümde iptal sebepleri ayrıntıları ile incelenerek iptal davası neticesinde tesis edilen karar türlerine yer verilmiştir. Son bölüm olan dördüncü bölümde ise tahkim kararına karşı bir diğer hukuki müracaat yolu olan yargılamanın yenilenmesi yolu ayrıntıları ile anlatılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAHKİME İLİŞKİN GENEL ESASLAR, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARİHSEL GELİŞİMİ, UYGULAMA ALANI ve HAKEM KARARINA GENEL BAKIŞ

I. Tahkim Kavramı, Hukuki Niteliği

A. Tahkimin Tanımı

Tahkim kavramından söz edebilmek için evvela ortada bir uyuşmazlığın var olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Tahkimi var eden uyuşmazlık kavramı ise kişiler arasındaki anlaşmazlığın dışa vurumu neticesinde var olmuştur. Toplumun bir arada huzur ve barış içinde yaşaması için ise bu uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması önem arz etmektedir[1].

Bu anlaşmazlığın çözümünde ise tarihten günümüze çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. Zira anlaşmazlıklar muhtelif fikirlerin çatışması sayesinde, fikirlerde gelişime ve demokratik yöntemler geliştirmeye hizmet eder[2].

İnsanlar tarafından uyuşmazlık neticesini doğuran anlaşmazlıkların çözümü konusunda, ilk olarak yargılama erkini elinde bulunduran devletin olduğunu söylemek gerekir. Fakat devlet kişilerin arasındaki özel uyuşmazlıkların bazılarını çözmeleri için onlara alan tanımıştır[3]. Buna binaen geliştirilen ve devlet yargılamasından farklı olan tahkim ise tarafların geçerli bir anlaşmaya dayanarak aralarında mevcut yahut muhtemel olan uyuşmazlıkların çözümünü, kendi seçecekleri tarafsız bir hakem veya hakemlerin çözümüne sunmasıdır[4].

---

[1] DEMİRKOL, Berk/AKÜZÜM, Ural, Türkiye'de Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim) Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 7.

[2] ÖZBEK, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Baskı 5, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2022, s. 158-165.

[3] PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 10, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 608. TANRIVER, Süha, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 17, Sayı 1-2, 2011, s. 467.

[4] ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Baskı 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 121. ÇELİKEL, Aysel, ERDEM Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Baskı 17, İstanbul, Beta, 2021, s. 813. YEŞİLIRMAK, Ali, Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi

Tahkim, tarafların daha az maddi efor sarf edip daha hızlı çözüme kavuşması amacına hizmet etmesiyle yargı yoluna başvurmaya kıyasla tercih ettiği bir çözüm yöntemidir ve gönüllülük esastır[5]. Devlet yargılamasından tahkimi ayıran en önemli özelliklerinden bir diğeri ise tarafların, uyuşmazlıkları hakkında kendi seçtikleri hakemlerle kendileri belirleyecekleri yargılama usûlîne göre yargılama yapılmasını sağlamasıdır[6]. Bu durumda tahkim yargılamasının taraflar üzerindeki psikolojik etkilerine sebep olacaktır. Öyle ki uyuşmazlığın devlet yargısındaki gibi daha katı kuralları ile hâkim tarafından çözümlenmesindense hakem veya hakem heyeti tarafından daha uzlaştırıcı şekilde çözüme kavuşturulması, taraflara daha inandırıcı ve doyurucu gelecektir[7].

Bir diğer deyişle, tarafların, aralarındaki uyuşmazlık hakkında devletlerin siyasi ve sosyal durumlarından pek tabi etkilenebilen mahkemelerin karar vermesini önleyerek, tahkim yoluna başvurduklarını söylemek mümkündür[8]. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözebilmeleri için tahkim sözleşmeleri yapmaları yahut var olan anlaşmaya tahkim kaydı koymaları gerekecektir[9].

---

için Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2022, s. 58. POSTACIOĞLU, İlhan E., Medenî Usûl Hukuku Dersleri, Baskı 6, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975, s. 783. ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medenî Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1971, s. 99. ÖNEN, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 349. POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 8. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 993. KAYA, Serkan, Tahkime Elverişlilik, (Editör: Serkan Kaya), Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2022, s. 2. GÜMAN, Nihat, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tahkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Eğitim Programı Sempozyum Kitabı, İstanbul, Lale Yayıncılık, 2016, s. 186.

[5] ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 175-176. TANRIVER, Kamu Düzeni, s. 468. ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 99.

[6] PEKCANİTEZ/ATALAY /ÖZEKES, 2022, s. 609. ŞANLI, Cemal/ ESEN, Emre/ATAMAN, FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, Baskı 9, İstanbul, Beta, 2021, s.758.

[7] ÖNEN, s. 350.

[8] ÇELİKEL/ERDEM, s. 826.

[9] TANRIVER, Kamu Düzeni, s.468. ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 102. ÖNEN, s. 352. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 995. ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/AYVAZ TAŞPINAR, Sema/HANAĞASI, Emel, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 8, Ankara, Yetkin Basımevi, 2022, s. 839.

Fakat burada önemle belirtmek gerekir ki tarafların özellikle eski çağlarda tahkim yolu ile uyuşmazlıklarını kavuşturmaları halinde, devletin bu kararları icra ettirebileceği otorite oluşmadığından kararların bağlayıcılığı da tarafların aralarındaki güven ilişkine dayanmakta idi[10].

Öte yandan tahkimin, tarafsız üçüncü kişi veya kişilerce çözüme kavuşturulması, resmi belgelerin varlığı gibi özellikleri ile de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuktan ayrılmasına sebebiyet vermektedir[11]. Ayrıca belirtmek isteriz ki tahkim her ne kadar tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturması için hakemden yardım istediği gönüllü bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ortaya çıkmış ise de günümüzde bazı alanlarda zorunlu tahkim düzenlemelerini görmek de mümkündür[12].

B. Tahkimin Hukuki Niteliği

Evvela tahkimin hukuki niteliği itibariyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak anılıp anılmadığından bahsetmek gerekmektedir. Doktrinde bir görüş, tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasından ziyade taraf iradelerinin asli olduğu, özel bir yargılama yolu olduğunu kabul etmiştir[13].

Bununla birlikte başka bir görüş ise tahkimin, devlete ait yargı erkinin taraf iradeleri ile ondan alınarak hakemlere verildiği özel bir yargılama olduğunu ifade etmiştir ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları başlığı altında değerlendirmemiştir.

[10] DEMİRKOL/AKÜZÜM, s. 8.
[11] ŞAHİN CEYLAN, ŞULE, Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Baskı 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 302.
[12] ILDIR, s. 155.
[13] ÇELİKEL/ERDEM, s. 827. TANRIVER, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 356. GÜMAN, s. 186.

İlaveten, aynı görüş, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olan arabuluculuk ve müzakerenin mahkemeye gidilmeden çözülmesi özellikleri sebebiyle geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayrıldığını belirtilmiştir[14]. Dolayısıyla uyuşmazlığın tahkim ile çözüme kavuşturulması klasik anlamda mahkemelerde çözüme kavuşturulması ile aynı olup, çözen makamların oluşum şekli ve yetkisi bağlamında farklılık arz etmektedir[15].

Aynı minvalde başka bir görüş ise tahkimin klasik devlet yargılamasından farklı olarak, uyuşmazlığın çözümünün hâkim değil, hakem tarafından farklı kurallar uygulanılarak çözüme kavuşturulmasına hizmet eden özel bir yargılama türü olduğunu belirtmiştir[16]. Öğretideki görüşlerden bir diğeri ise tahkimi tanımlarken "devlet yargısının aynı değerdeki alternatifi" betimlemesini kullanmıştır. Zira tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular hakkında bir yargı kararı edinmek maksadıyla devlet mahkemesi yerine hakem mahkemesini seçmeleri, tahkimin bir yargılama faaliyeti olduğu düşüncesini desteklemektedir[17].

Bunun aksi minvaldeki görüş ise tahkimi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirmiştir[18]. Şöyle ki tahkimin arabuluculuktan farklı olarak uyuşmazlığı nihayete erdirme kabiliyetinin taraflarda değil, hakem veya hakem heyetinin tesis edeceği kararda olması onun, devlet yargısının içinde yer almadığı gerçeğini değiştirmediğini belirtmiştir. Akabinde tahkim yargılamasının da organik anlamda bir yargılama faaliyeti olmaması sebebiyle diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde sayılması gerektiğini vurgulamıştır[19].

[14] PEKCANİTEZ, Hakan/ YEŞİLIRMAK, Ali, Medenî Usûl Hukuku, Cilt 3, Baskı 15, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2808-2809.
[15] PEKCANİTEZ/ATALAY /ÖZEKES, 2022, s. 609 ve 631.
[16] AKINCI, Ziya, Usûle Uygulanacak Kurallar ve Usûle Aykırılığın Sonuçları, Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV), (Editörler: Metin Kıratlı, Ali Cem Budak, Ali Yeşilırmak, Eda Manav Özdemir, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 1. Benzer minvalde bir başka görüş: BAHADIR, Zeynep, Medenî Usûl Hukukunda Kısmi Karar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 183. Benzer minvalde bir başka görüş için Bkz. KAYA, s. 2.
[17] NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Baskı 23, İstanbul, Beta, 2021, s. 562.
[18] ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 219.
[19] ÖZBEK, Mustafa Serdar, Tahkim Hukuku, Cilt 1, Baskı 1, İstanbul, Yetkin, 2022, s.143-148.

Hakem veya hakem heyeti tarafından çözüme kavuşturulan tahkimin hukuki niteliği hakkında hakemin hâkim değil, uzlaştırıcı olduğunu bu sebeple de hakem ile çözümlenen bir uyuşmazlığın yargısal bir yönünün olmayacağı görüşü de mevcuttur. Bununla birlikte yargının yalnızca bağımsız mahkemelerin yetkisinde olduğunu da ilave etmiştir[20]. Tüm bunlardan farklı olarak ise tahkimin, pratiği ve dinamiğinin anlaşılmasına ehemmiyet verilmesinin tahkimin gelişimi için niteliğini anlamaya çalışmaktan daha önemli olduğu da vurgulamaktadır[21].

Doktrindeki tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olmadığı şeklindeki görüşlere katılarak tahkimin, devlet mahkemesinden farklı olarak yargılama yetkisini ifa edenlerin hakem veya hakem kurulunun olduğu bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu belirtmek isteriz.

Zira her ne kadar tahkimde taraf iradelerinin ön planda olduğu belirtilse de tahkim kararı taraflarca değil, belirlenen hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilmektedir. Önemle ilave etmek gerekir ki hakem yargılaması sonucunda tesis edilen kararlar, bir ilk derece mahkemesi kararı ile eşdeğer olup, kesinleşmeleri akabinde icra kabiliyetini haizdir. Bu nedenle de tahkimin diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile birlikte anılması yanlıştır.

Tahkimin tanımını inceledikten sonra hukuki niteliği bakımından birtakım ayrışmaların olduğunu söylemek gerekecektir. Tahkim hakkındaki görüş ayrılıkları; maddi hukuk sözleşmesi görüşü, usûl hukuku sözleşmesi, yargısal sözleşme ve karma nitelikli sözleşme görüşü şeklinde ifade edilebilmektedir[22]. Esasen bir sözleşmenin usûl hukuku mu yahut maddi hukuk sözleşmesi mi olduğu, asli etkilerinin hangi alanda doğuyor olduğu ile ilgilidir. Tahkimin her ne kadar kuruluş, usûl ve ehliyet unsurları bakımından usûl hukukuna tâbi olduğu bilinse dahi tahkim sözleşmesi etkisinin tarafların devlet mahkemesine başvurmasını engellemesi özelliği itibariyle maddi hukuk sözleşmesi olduğu görüşü öğretide daha yaygındır[23].

---

[20] ÖNEN, s. 349-350.
[21] YEŞİLIRMAK, s. 78.
[22] YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 4, Baskı 4, Yetkin Yayınları, 2021,s. 5388. ÇELİKEL/ERDEM, s.818.
[23] KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlî, Cilt 6, Baskı 6, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001. NOMER, s. 564. ÖNEN, s. 352. ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medenî Yargılama Hukuku, Cilt 2,

Şöyle ki maddi hukuk görüşünde, tahkimin taraf iradeleri ile var olması ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıkların da yine bu iradelerin tezahürü neticesinde hakemler tarafından, devlet mahkemelerine ihtiyaç duyulmadan çözüme kavuşturulması özellikleri bakımından bir maddi hukuk sözleşmesi olduğu görüşü savunulmaktadır[24]. Bunun aksine, tahkimin tarafların serbestçe tasarruf edebildikleri konular bakımından adeta iradelerinin tezahürü olan bir çözüm yöntemi olması ile hakem heyetinin kurulması ve delillerin bu hakem heyetince toplanması, bilirkişiye gidilmesi en nihayetinde kararın da hakem heyeti tarafından belirlenmesi onun usûl bakımından önemli özelliklerini ortaya koymaktadır[25].

Bir başka deyişle, tahkim yargılamasının gücünü taraf iradeleri ile düzenlenen tahkim sözleşmesinden alıyor olması, hakem kararlarının da temelinde yine bu sözleşme olduğunu ispatlamaktadır. Hatta hakem kararının sözleşmeye dayandığı bu görüşe binaen bunlara karşı da "hata", "hile" ve "korkutma" gibi irade sakatlıkları hallerine başvurulacak olup, başkaca bir denetim yoluna gerek yoktur[26].

Baskı 7, Filiz Kitapevi, 2000, s. 958, KARADAŞ, İzzet, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nda Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, 46, 15. HD.10.03.1976, 1617/1052. KALPSÜZ, Turgut, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 130.

[24] SELÇUK, Seyhan, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali, Baskı 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 20148, s. 9. ŞANLI/ ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 760.

[25] ULUSOY, Erol/ YILDIRIM, Aslı, 2. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tahkim, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, 2009, s. 143. PEKCANİTEZ/ATALAY /ÖZEKES, 2022, s. 610. KURU, Baki/Aydın, Burak, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, Cilt 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 1874. ALAGONYA, Medenî Usûl Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1973, s. 80-81. TANRIVER, Cilt 2, s. 375. ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 100. AKTEPE ARTIK, Sezin, Medenî Usûl Hukukunda Hakem Kararlarının İptal Sebepleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 148. ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 739. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 837-838. GÖRGÜN, Şanal/BÖRÜ, Levent/KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 11, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 700.

[26] BELGESAY, Mustafa Reşit, Hakem Kararlarının Hukuki Mahiyeti, Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, 29 Kasım-4 Aralık 1965, s. 44.

Öte yandan tahkim sözleşmesinin doğası gereği maddi hukuk sözleşmesi olmasına rağmen sözleşmenin kuruluşu itibariyle 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olduğunu da belirtmek gerekir[27]. Bu durum, tahkimin devlet otoritesi altında denetlendiğinin de bir başka ispatıdır[28]. Diğer bir ifade ile tahkim, tarafların serbest iradeleri sonucunda başvurdukları bir hukuk yöntemi olmakla birlikte, taraflar ancak HMK tarafından ivaz verildiği konular hakkında bu yola başvurabilecektir.

Yargısal görüşü savunanlar ise tahkimin tarafların aralarında çıkan ve çıkması muhtemel olan uyuşmazlıkların çözümü maksadıyla kurulduğu ve bu yargılama faaliyetinin de hakem heyeti oluşturulmasından başlayarak kararın taraflarca denetim yoluna başvurulmasına kadar devam ettiğini belirtmiştir[29]. Bu nedenle de görüşü savunanlar taraf iradelerinin ön plana çıktığı bir yargılama değil, devlet yargısına benzer şekilde hakemler tarafından bir yargılama faaliyeti yürütüldüğünü ifade etmiştir[30].

Tarafların iradeleri ile aralarında çıkan ve çıması muhtemel olan uyuşmazlıklar hakkında devlet yargılamasının alternatifi olan tahkim yargılamasını seçtiğinde, hakem veya hakem heyeti tıpkı devlet yargılaması gibi bir yargılama faaliyeti yürütmektedir. Hatta bu yargılama neticesinde tesis edilen kararlar da şekli anlamda kesinlik özelliğini ihtiva etmektedir. Yargısal görüşü savunanlar da hakem kararının kesin hüküm olma özelliğini de barındırması sebebiyle bunun yargısal nitelikte olduğunu ileri sürmektedir[31].

---

[27] KARADAŞ, s. 46. GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 761. TANRIVER, Cilt 2, s. 376. KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı s. 1874. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2645. Öte yandan tahkim sözleşmesinin bir usûl hukuku sözleşmesi olduğu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile de kabul edilmiştir. İBGKK, 13.04.2018, 2/4 (Kararın ayrıntıları için Bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) KURU/AYDIN, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, s. 697.

[28] SELÇUK, s. 12. ÇELİKEL/ERDEM, s. 818.

[29] KURU, Cilt 6, s. 5938.

[30] YEĞENGİL, Rasih, Tahkim, İstanbul, 1974, s. 195. ÖZBAY, İbrahim, Hakem Kararlarının Temyizi, İstanbul, Yetkin, 2004, s. 63-64.

[31] IŞIK, Serpil, MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası, Baskı 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 47.

Karma görüşü savunanlar ise tahkime tarafların serbest iradeleri ile başvurulması ve neticede tesis edilen kararın icra edilebilirliği özellikleri olmasını maddi hukuka, tahkim sözleşmesinin taraflarca ulus devletine ait kuralları izlenerek düzenlenebilmesi özelliğini de usûl hukukuna benzetmektedir[32]. Kanaatimizce, tahkim her ne kadar icra edilebilirliği noktasında kuruluş itibariyle Borçlar Kanununa tâbi olması özelliklerini ihtiva ediyor olsa da tarafların uyuşmazlıklarını çözmek için mahkemeye değil hakeme başvuruyor olmaları ve hakem yargılaması neticesinde tesis edilen kararı dikkate almaları sebebiyle usûl hukuk sözleşmesi niteliğindedir.

1. Tarihsel Gelişim

İnsanlığın var oluş hikâyesinde uyuşmazlığı pek tabi sonucu olarak da çözümünün yer aldığından bahsetmiştik. Hatta M.Ö. 451-M.Ö. 449 tarihli Avrupa hukukunun temel kuralları olarak anılan 12 Levha Kanunlarında da Latince "arbiter" olan Türkçesi "özel hâkim" olan bu kavramın yer aldığını belirtmek isteriz[33]. Eski Yunan, Roma Hukuku, İslam Hukuku ve Osmanlı Devleti Hukuku'da tahkim şeklinde dört alt başlıkta bu bölüm irdelenecektir. Evvela Eski Yunan hukukunda tahkime benzer kurumların neler olduğunu açıklamakla başlamak isteriz.

[32] ULUSOY/YILDIRIM, s. 143. SARISÖZEN, M. Serhat, Medenî Usûl Hukukunda Hakem Yargılaması, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2005, s. 8. ÖZBAY, Hakem Kararlarının Temyizi, s. 66-67. IŞIK, s. 50-51. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 994.
[33] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 139.

a. Eski Yunan'da Tahkim

Eski Yunan'da devlet mahkemesi yargılamasından farklı olan tahkimin varlığına ilk olarak Demosthene ve Aristo'nun eserlerinde rastlanmaktadır[34]. Müdafaalar isimli eserinde Demosthe: "Tarafların aralarındaki anlaşmazlıklarda, hakeme başvurmaları mümkün olduğu gibi, istedikleri kimseleri de hakem seçebilirlerdi, seçtikleri hakemin kararına boyun eğerlerdi ve ona itiraz etmezlerdi"[35] şeklinde ifadelere yer verildiği görülmektedir.

Öte yandan Aristo'nun Belagat isimli eserinde ise: "Hâkimin kanunu tatbik etmekle mükellef olmasına karşılık, hakemin nefaset ve adalet esaslarına göre karar vermesi gerekir"[36] denilerek hakemin karar aşamasında vicdani kanaatinin de söz konusu olması gerekliliği belirtilmiştir. Anılan eserlerdeki ifadelerden Eski Yunan'da yargı yoluna alternatif olarak tahkim uyuşmazlık çözüm yönteminin benimsendiği söylenebilecektir. Bu hususta tarafların uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak maksadıyla, yargı yoluna değil tahkim yoluna başvurabilmesi, mevcut uyuşmazlığın miktarı ile ilintilidir.

Şöyle ki eğer taraflar arasındaki mevcut uyuşmazlığın konusu önemli ise bu durumda tarafların yargı yoluna gitmesi gerekir fakat uyuşmazlık konusu mahiyeti bakımından önem arz etmiyorsa bunu çözüme kavuşturmada tahkime başvurulabilecektir[37]. Tahkimin usûlî ise taraflar kendi aralarında mutabık oldukları bir hakem seçerler, bu hakem tarafından tesis edilecek kararları ikrar edecekleri yönünde yemin eder ve tarafların tahkim yargılaması sırasında iddia ve savunmaları avukat olmaksızın bizzat kendileri tarafından yapılmaktadır[38].

[34]BALCI, Muharrem, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul, Danışman Yayınları, 1999, s. 42.
[35]YEĞENGİL, s. 18.
[36] YEĞENGİL, s. 18.
[37] BALCI, s. 42.
[38] YEĞENGİL, s. 18.

b. Roma Hukuku'nda Tahkim

Roma'da devlet yargısının mı yoksa tahkim yargılamasının mı daha evvel söz konusu olduğu konusunda birtakım fikir ayrılıkları da bulunmaktadır[39]. Bununla birlikte Roma Devleti'nde devlete karşı işlenen suçlar ile vatandaşlar tarafından muhakkak cezasının devlet tarafından tesis edilmesi gerekliliği olan insan öldürme gibi suçların işlenmesi haricinde kalan vatandaşların aralarındaki basit uyuşmazlıkları çözmek amacıyla kurulmuş birtakım kurumlar yer almakta olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Bu kurumlar bazı özellikleri sebebiyle tahkime benzetilmiş olmakla birlikte günümüz tahkimi ile aynılık özelliğini taşımamaktadır. Bunlardan biri olan "bonus vir" yani iyi adam kurumu, tarafların kendi aralarında çözüme ulaştırmak istedikleri uyuşmazlıklar hakkında iki tarafında mutabık olduğu "iyi adam" ı tayin ederek uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasını istemeleridir[40]. Bu yönüyle bakıldığında "iyi adam" kavramının günümüz tahkimindeki karşılığı "hakem" dir.

İlave etmek gerekirse, Roma Devleti vatandaşlarının başvurmuş oldukları "iyi adam" ağırlıklı olarak tarım faaliyetleri sebebiyle meydana gelen uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak için tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemdir. Arsa hakkında meydana gelen uyuşmazlıklarda başvurulması sebebiyle de bu "iyi adam" ın konu hakkında teknik bilgiyi haiz olması gerekmekteydi.

Dolayısıyla devlet mahkemesi yargılamasından farklı olarak hukuki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan tahkimin tohumlarının Roma Hukuku tarafından atıldığı kabulü mümkün olacaktır. Fakat Roma Hukukunda yer alan tahkimin günümüz tahkiminden ayrılan birtakım özellikleri bulunmaktadır. Bunlardan biri Roma Hukukunda tahkimin muhtemel anlaşmazlıklar için mümkün olmayıp yalnızca var olan anlaşmazlıklar için mümkün olmasıdır[41].

---

[39] DEMİRKOL/AKÜZÜM, s. 10-11.

[40]MURATOĞLU, Tahir/ BULUTTEKİN, Burak, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul, Seçkin Kitapçılık, 2018, s. 137-140.

[41] MURATOĞLU/BULUTTEKİN s. 137-140.

c. İslam Hukuku'nda Tahkim

İslam hukukunda tahkime yer verilmeden evvel, İslam'ın kabul edilmesinden önceki Arap topluluklarında da tecavüz, öldürme gibi suçların dışında kalan konularda tecrübe ve adalet anlayışına sahip kişiler tarafından uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulduğunu belirtmek isteriz[42].

Hz. Muhammed'in hicri takvime göre 632 yılındaki vefatının ardından başladığı kabul edilen İslam Hukukunun temel kaynakları Kur'an, Hz. Muhammed'in davranışlarından oluşan sünnet, Ashabın içtihatları ve Tabiin ismi verilen bilginlere ait bilgilerdir. Dolayısıyla kaynakları belli olan İslam Hukukunda tahkim yargılaması da bu kaynakların dışına çıkılmadan, temelinde aynı kaynaklar esas alınarak gerçekleştirilmek mecburiyetindedir.

İslam Hukukunda tahkim müessesesinin cahiliye döneminden mi yoksa İslam sonrası yukarıda anılan kaynaklar çerçevesinde mi kurulduğu konusunda ise ihtilaflı görüşler bulunmaktadır[43]. İslam Hukukunun başlıca kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de yer alan bazı ayetlerde[44] Müslüman olanlar arasında hakemlik sıfatı Hz. Muhammed'e tanınmış olup, Müslüman olmayanlar için ise tahkimi zorunlu kılmamıştır[45].

---

[42] DEMİRKOL/AKÜZÜM, s. 9-10.
[43] YEĞENGİL, s 59.
[44] Kur'an-ı Kerim Nisa Suresi 65. Ayet; "Felâ verabbike lâ yu/minûne hattâ yuhakkimûke fîmâ şecera beynehum şümme lâ yecidû fî enfusihim haracen mimmâ kadayte veyusellimû teslîmâ(n)" Türkçe anlamı; Hayır! Rabbine andolsun ki iş bildikleri gibi değil, onlar aralarında çıkan çekişmeli işlerde seni hakem yapıp sonra da senin verdiğin hükme karşı içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın, tam bir teslimiyetle boyun eğmedikçe iman etmiş olamazlar.
[45] YEĞENGİL, s. 64.

Zira Hz. Muhammed'in vermiş olduğu karara Müslüman olmayanlar itibar etmek istemeyebilirler. Örneğin Maide Suresinin 42. Ayetinde "*Hep yalana kulak verir, durmadan haram yerler. Sana gelirlerse, ister aralarında hüküm ver, ister onlardan yüz çevir. Eğer onlardan yüz çevirirsen sana hiçbir zarar veremezler. Ve eğer hüküm verirsen, aralarında adaletle hükmet. Allah âdil olanları sever*[46]." denilerek tarafların aralarında çıkan uyuşmazlıklarda Hz. Muhammed'in hakem tayin edebileceği akabinde tesis edeceği hükme ise uymaları gerektiği düzenlenmiştir. İslam Hukukunun bir diğer kaynağı olan sünnetle ile ilgili ise Hz. Muhammed'in tahkimi yani tarafların aralarında tayin etmiş oldukları bir hakem marifetiyle uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmasını kabul ettiğini belirtmek gerekir[47].

d. Osmanlı Hukuku'nda Tahkim

Osmanlı Devletinin bir İslam Devleti olması sebebiyle hukukunun da İslam Hukuku kaynaklı olduğunu belirtmek gerekir. Osmanlı Devletinde tahkime ilişkin ilk düzenlemeler ise Fransız Ticaret Kanunu'ndan benzetilerek 1850 tarihinde getirilen Kanunname-i Ticarette görülmektedir. Bu kanunun 40 ila 52. maddelerinde bahsi geçen tahkim hükümleri yer almaktadır[48]. 40. maddede yer alan "*şirket maslahatından dolayı beyneşşüreka vaki her türlü, muaraza, mümeyyizler marifeti ile rüyet ve faslolunur*." denilerek şirketler hakkındaki uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kararlaştırılmıştır.

[46] KARAMAN, Hayrettin, ÖZEK, Ali, DÖNMEZ, İbrahim, ÇAĞRICI, Musrafa, GÜMÜŞ, Sadrettin, TURGUT, Ali, Kur'an-ı Kerim Açıklamalı Meali, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 15. Baskı, 2014, s. 108.
[47] YEĞENGİL, s.65.
[48] YEĞENGİL, s. 76.

Osmanlı Devleti'nde Kanunname-i ticaret akabinde 1861 tarihli Ticaret Usûlî Muhakemesi Nizamnamesi'nde tahkime ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kanuna göre şirket hakkında ortaya çıkan uyuşmazlık bağlamında evrak ve defter incelenmesi gerektiği halde bu evrak ve defterleri incelemek üzere mahkemece üç veya beş kişilik bir komiser yahut hakem heyeti tayin edilecektir[49].

Öte yandan "hakem" kelimesi Osmanlı Devleti'nde ilk kez Nizamnamede kullanılmıştır. Ayrıca zorunlu tahkime ilişkin ilk düzenleme olarak ise 1864 tarihli Ticareti Bahariye Kanununun 176. maddesi gösterilebilecektir. Zira deniz sigortası anlaşmalarından doğacak ihtilafların hakemler marifetiyle çözüme kavuşturulmasının şart edilebileceği düzenlenmiştir[50]. Bunun yanı sıra Osmanlı Devleti'nin ilk medenî kanunu olma özelliğini taşıyan Mecelle'de de tahkime ilişkin düzenlemeler mevcuttur[51].

1879 tarihinde kabul edilmiş olan Usûlî Muhakematı Hukukiye Kanunu Mavakkati ile 1917 tarihinde kabul edilen Aile Hukuku Kararnamesini 130. Maddelerinde tahkime ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır[52].

II. Tahkim Türleri ve Uygulama Alanı

A. Tahkim Türleri

1. Zorunlu Tahkim – İhtiyari Tahkim

Tahkim kural olarak her ne kadar ihtiyari olsa dahi bazı hallerde tahkimin uyuşmazlığın çözümü için zorunlu kılındığı görülmektedir. Bu hallerdeki tahkim zorunlu (mecburi) tahkim şeklinde adlandırılmaktadır[53].

[49] YEĞENGİL, s. 77.
[50] YEĞENGİL, s. 77.
[51] Ayrıntılı bilgi için YEĞENGİL'in eserine inceleyebilirsiniz.
[52] BALCI, s. 95.
[53] KAYA, s. 3.

Zorunlu tahkim kanunda düzenlenmiş olup, taraflar söz konusu hallerin mevcut olduğu uyuşmazlıklarda devlet mahkemelerinde dava açamayacaklardır[54]. Hatta bu durumlarda devlet yargılamasına başvurulması halinde diğer tarafın itiraz edip etmemesi dikkate alınmaksızın mahkeme tarafından re'sen incelenerek görevsizlik kararı verilmesi gerekmektedir[55].

Kanunda sayılan mecburi tahkime ilişkin düzenlemelerin bazıları kamu kuruluşları arasındaki uyuşmazlıkların çözümü ile spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamayacağı şeklindedir. Zorunlu tahkimde kanuni düzenlemenin mevcudiyeti tarafların aralarında tahkim anlaşması yapması gerekliliğini de ortadan kaldırmaktadır[56]. Bu halde kanunun tahkim zorunluluğu sebebiyle adli yargı yolunun da kapandığını söylemek mümkün olacaktır.

İlaveten, bahis olunduğu üzere Türk hukuk sisteminde zorunlu tahkime ilişkin düzenlemeler ise 3533 Sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolile Halli Hakkında Kanun, T.C. Anayasa'nın 59. maddesi, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, 3289sayılı Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 66. maddesi, 3039 sayılı Çeltik Ekim Kanunu, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 51. maddesi ve 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun şeklindedir[57].

[54] KURU, Baki/AYDIN, Burak İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Baskı 7, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2022, s. 694-695. ILDIR, s. 155.
[55] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 204.
[56] EKŞİ, Nuray, Hukuk Muhakemesi Kanunu'nda Tahkim, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 15.
[57] EKŞİ, s. 18-35. TANRIVER, Cilt 2, s. 354.

Kanun tarafından uyuşmazlığın çözümünde tahkim yoluna başvurulması gerektiği düzenlenmişse de genel olarak bu düzenlemelerin tahkim yargılamasının usûlînü içermediğini belirtmek gerekir. Bu gibi durumlarda ise ihtiyari tahkime ilişkin HMK'da yer alan düzenlemeler kıyasen uygulanmalıdır[58]. Zorunlu Tahkim bölümünde zikretmiş olduğumuz üzere, tahkim esasında ihtiyaridir. Tarafların T.C. Anayasa'sından doğan hak arama hürriyetleri serbesttir bu sebeple de hakkını tahkime başvurarak elde etme iradesi onların tasarrufundadır[59].

Fakat burada önemle belirtmek gerekir ki taraflar, her ne kadar aralarındaki uyuşmazlık çözümünde tahkim yoluna başvuracaklarını belirlemiş olsalar da Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki ayni haklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar hakkında tahkim yoluna başvurmak söz konusu olamayacaktır[60]. Bir başka deyişle, taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular ile taşınmazın aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıkların çözümü hakkında kendi iradelerinin sonucu olan bir mutabakat ile devlet mahkemeleri yerine hakem yargılamasını seçebilecektir[61].

Daha evvel de bahsetmiş olduğumuz üzere, yargılama süresi ile masraflarının daha az olması ile gizliliğin de ön planda olması gibi sebeplere binaen tarafların uyuşmazlık çözümünde tahkim yargılamasını tercih etmesi olağandır[62]. Türk Hukuk sisteminde tahkim hakkında en geniş kapsamlı düzenlemeleri ihtiva eden 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu da ihtiyari tahkim üzerine kuruludur[63].

---

[58] KONURALP, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 136.
[59] SARISÖZEN, M. Serhat, Medenî Usûl Hukukunda Hakem Yargılaması, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2005, s. 20. ÖNEN, s. 350.
[60] YILMAZ, Zekeriya, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Baskı 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 754.
[61] TANRIVER, Cilt 2, s. 355.
[62] TANRIVER, Cilt 2, s. 356.
[63] OKUMUŞ, Nagehan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Hakem Kararlarının İptali, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 7.

Böylelikle HMK yahut MTK'ya tâbi tahkimin varlığından söz edebilmek için tarafların aralarında tahkim sözleşmesinin bulunması gerektiğini ifade edebiliriz[64]. Bir başka deyişle, tarafların ihtiyari tahkim yoluna başvurabilmeleri için uyuşmazlığın doğmasından evvel tahkim yahut hakem sözleşmesi akdetmiş olmaları şarttır[65].

2. Ad Hoc Tahkim – Kurumsal Tahkim

Diğer tahkim yöntemlerine nispetle daha geniş sınırları olan ad hoc tahkim, tarafların arasındaki uyuşmazlık hakkında hakemler, tahkim yeri, tahkim usûlî ve bu usûle uygulanacak maddi hukuk kuralları konularında serbestçe seçme hakkı tanımıştır[66].

Tarafların seçim haklarının bu denli geniş çerçevede olması sebebiyle de en sade tahkim türü olarak bilinmektedir[67]. Kurumsal tahkimden farklı olarak Ad Hoc tahkimde süreklilik arz eden bir tahkim faaliyeti bulunmamakta olup, buna uygun şekilde usûl ve esas yönünden de belirli bir yargılama faaliyeti yürütmeye ehil kuruluş yahut sekreterlik hizmeti olmamasıdır[68].

Tarafların kurumsal tahkim yerine, kurallarını daha geniş yelpazede belirleyebildikleri Ad Hoc tahkimi tercih etmelerinin önemli bir sebebi ise onların bu kurumların sahip oldukları denetimden kendilerini bir şekilde "kurtarma" çabası olduğu söylenebilecektir[69].

---

[64] EKŞİ, s. 35.
[65] KARADAŞ, s. 35.
[66] AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 30. ŞANLI/ ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 763.
[67] AZİZOV, Hakim, Uluslararası Ticari Tahkim, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2004.
[68] KALPSÜZ, s. 365.
[69] ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Baskı 5, İstanbul, Beta, 2013, s. 287. NOMER, s. 567.

Öte yandan masraf kalemi bakımından da ad hoc tahkimin kurumsal tahkimden daha elverişli olduğunu söylemek mümkündür[70]. Fakat önemle belirtmek gerekir ki tarafların Ad Hoc tahkimi benimsemeleri halinde, hakemlerin atanması, reddi, azli ve onlara ödenecek tutarın belirlenmesi hususlarında herhangi bir anlaşmazlık yaşamaları üzerine başvurulacak mercii farklılık gösterecektir[71]. Tarafların Ad Hoc tahkimi sözleşmelerinde belirleyebilmeleri için ise 15.12.1976 tarihli Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) Genel Kurulu tarafından alınan 31/98 sayılı tahkim kurallarına atıf yapmaları yeterli olacaktır[72].

Kurumsal tahkim; tahkim yargılamasının nasıl yürütüleceğine ilişkin kurallarının taraflarca seçilmiş olan kurum veya kurumlar tarafından belirlenmiş olduğu ve aynı zamanda da bahsi geçen kurum veya kurumlarca tüm bu kurallara uygunluğun da denetlendiği tahkim türüdür[73].

Kurumsal tahkimin diğer tahkim türlerine kıyasla taraflar açısından birtakım avantajları olduğunu belirtmek isteriz. İlk olarak, ticari işletme işleten tacir taraflar, sözleşme yaptığı sırada uyuşmazlıkların tümüne yönelik düzenlemeler belirlemekten çoğu zaman kaçındıkları için, teknik bakımından detaylandırılmış haliyle profesyonelce düzenlenmiş tahkim kurallarını ihtiva eden kurum ve kuruluşlara başvurma eğilimindedirler[74].

Zira kurumsal tahkimde hakem seçimi, süre uzatımının gerekli olup olmadığı, hakem veya hakem heyetine ödenecek ücretin miktarı, hakem veya hakem heyetinin istifası reddi gibi teknik bakımdan detaylandırılmaya muhtaç konular profesyonel şekilde düzenleme alanı bulmaktadır[75]. Bu nedenle de muhtemel bir uyuşmazlığın bu konuda uzman kişi ve kurumlarca çözüme kavuşturulması, büyük yatırım yapan tahkim sözleşmesi taraflarının kendilerini güvende hissetmesini sağlamaktadır.

---

[70] AKINCI, s. 30.
[71] KALPSÜZ, s. 339.
[72] ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 287.
[73] KALPSÜZ, s. 364.
[74] NOMER, s. 566. ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 288.
[75] TANRIVER, Cilt 2, s. 357.

Ayrıca aralarındaki uyuşmazlığı kurumsal tahkimde çözüme kavuşturmaya hedefleyen taraflar, kurumların kendilerine sundukları, hakem kurulunun hızlı şekilde kurulması, hakem ücretlerinin kurum tarafından ödenmesi nedeniyle onlara duyulan güvenin artması gibi idari hizmetlerden de kolaylıkla faydalanabileceklerdir[76].

Küresel düzeyde faaliyet gösteren tahkim kurumlarında tesis edilen kararların icrası da diğer tahkimlere kıyasla daha kolay olacaktır. Buna örnek olarak Birleşmiş Milletler Ticaret Odası yani Chamber of Commerce "ICC" tahkim kararlarının devletler üzerinde icra edilebilirliği hususunda hatırı sayılır bir etkisi olduğunu belirtmek isteriz[77]. Ticari faaliyet yürüten tarafların bu kurumları tercih etmelerinde önemli olan bir diğer sebep ise bahsi geçen kurumların birçoğunun mesleki anlamda mensubu bulunduğu ticari oda ve/veya birliğin bulunmasıdır[78].

Türkiye'de milletlerarası tahkimin uygulama alanı bulduğu konulara ise milletlerarası kuruluşlar tarafından finanse edilen köprü, baraj, kanalizasyon ve liman gibi projelerde yapılan ortaklıklar örnek verilebilecektir. Buna binaen Ticaret ve Sanayi Odaları nezdinde belirlenmiş kurallar ile yürütülen tahkimin kurumsal tahkime örnek teşkil edeceğini de ifade etmek gerekir[79]. Dünya genelinde gerek özel kişiler gerekse de devletlerarasında akdedilen anlaşmalardan doğan örgütler ve ulusal ile uluslararası oda veya birlikler marifetiyle kurulan birçok kurumsal tahkimin mevcut olduğunu da belirtmek gerekecektir[80].

[76] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 220.
[77] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 223.
[78] ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 288: Bolsa de Comercio de Buenos Aires Tribunal de Arbitraje, Arbitration Centre, Camara de Comercio e Industria de el Salvador, Central Chamber of Commerce of Finland…
[79] TANRIVER, Cilt 2, s. 358.
[80] ŞANLI/ ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 765.

3. Milletlerarası Tahkim – Milli (İç) Tahkim

Devlet yargısından farklı olarak tarafların serbest iradelerine bağlanan tahkim, yabancılık unsuru taşıdığı ve Türk Hukukuna tâbi olmadığı halde uluslararası bir hal almış olacaktır[81]. Milli tahkimle mukayese edildiğinde milletlerarası tahkimin hakemlerin seçimi ve teşkilatlandırılması hususlarında irade serbestisinin geniş olarak tanındığı söylenebilecektir.

Milletlerarası tahkimde ağırlıklı olarak uluslararası anlaşma hükümleri uygulanmaktadır. Bu anlaşmalara ise 10.06.1958 tarihli New York Sözleşmesi, 21.04.1961 tarihli Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan UNCITRAL Model Kanunu, UNCITRAL Tahkim Kuralları, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesi Hakkında Washington (ICSID) Sözleşmesi örnek verilebilecektir[82].

21.04.1961 tarihli Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik Sözleşmesi'nin 1. maddesinde uyuşmazlığın hangi unsurları ihtiva etmesi halinde milletlerarası olma özelliği taşıyacağı belirtilmiştir. Şöyle ki öncelikle milletlerarası ticari ilişkilerden doğan yahut doğması muhtemel olan uyuşmazlıkların söz konusu olması ve anlaşma taraflarının bu anlaşma yapıldığı sırada mutad meskenlerinin veya muamele merkezlerinin farklı akit devletlerde bulunması gerekecektir[83].

[81] NOMER, s. 562. AKTEPE ARTIK, s. 31.
[82] KARADAŞ, s. 36.
[83] Anlaşma metni için Bkz. www.tbmm.gov.tr

Yabancılık unsuru taşıyan tahkim anlaşmaları hakkında MTK'da birtakım düzenlemeler mevcuttur[84]. MTK 2. maddesinde yer alan "*tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması, tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin; a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden, b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, başka bir devlette bulunması, tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması, tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi*" şeklindeki düzenlemeye göre uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması halinde eğer tahkim yeri de Türkiye olarak seçilirse MTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır[85].

Milli tahkim, hem tarafların hem de tarafların aralarında doğan uyuşmazlığın konusu itibariyle herhangi bir şekilde yabancılık unsuru içermeyen ve belli bir hukuk sistemi içerisinde kalan tahkim türüdür[86]. Tahkim kararları, tarafların hak ve borçları konularında bağlayıcılık gücünü elinde bulundurmaktadır. Bu nedenle de tahkimin temelindeki otoritenin, yargılamasının yapıldığı milli hukuk sisteminden kaynaklandığını söylemek mümkündür. Dolayısıyla aslolan tahkimin milli olmasıdır fakat taraflarca aksi kararlaştırılması da mümkündür[87].

---

[84] KAYA, s. 3.

[85] AYDIN, Esen, Yabancı Bir Devletin Tahkim Yeri Olarak Kararlaştırıldığı Hallerde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, (Editörler: Ziya Akıncı, Berk Demirkol), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 10-11.

[86]TANRIBİLİR, Feriha Bilge/ ŞİT, Banu, Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 22 2002, s. 820-821. KURU/AYDIN, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, s. 696. GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 698.

[87] KONURALP, Tahkim, s. 146.

HMK'nun 407 ila 444. maddeleri Türk Hukuk sisteminde tahkime ilişkin düzenlemeleri ihtiva etmektedir. HMK'nun "Tahkim" başlığının altında ilk olarak tarafların aralarındaki uyuşmazlıkların bu kanuna tâbi olabilmesi için yabancılık unsuru içermemesi ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. İlaveten, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği yahut uyuşmazlık çözümü için Milletlerarası Tahkim Kanunu'nu seçen taraflar için ise bu Kanun'da HMK düzenlemesine paralel bir şekilde tahkim usûlî belirlenmiştir[88].

B. Türk Hukukunda Tahkimin Uygulama Alanı

1. HMK Hükümleri ile MTK Hükümlerinin Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi

Tahkim hakkında özel düzenlemeler haricinde en temel düzenlemeleri HMK 407 ila 444. madde ile MTK hükümleri ihtiva etmektedir[89]. Fakat bu iki kanun uygulama alanı bakımından birbirinden farklı düzenlemeler içermektedir.

Öyle ki HMK 407. maddesinde "Bu Kısımda yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır" şeklindeki ifadelere yer vererek tahkimin yabancılık unsuru içermemesi ve tahkim yerinin Türkiye olması şartıyla ve açıkça toprak ilkesi benimsenerek HMK hükümleri marifetiyle çözüme kavuşturulacağını düzenlemiştir[90].

[88] YILMAZ, Zekeriya, s. 754.
[89] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 167-168. TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi, DEÜHFD, Cilt 16, 2014, s. 2063.
[90] KILIÇOĞLU, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 1. Baskı, İstanbul, Legal Hukuk Kitapları, 2012, s. 1452. GÜMAN, s. 187.

Dolayısıyla yukarıda anılan şartların ancak birlikte varlığı halinde HMK hükümlerinin uygulama alanı bulacağını belirtmek gerekir[91]. Tahkim hakkında düzenlemeler ihtiva eden HMK 407. maddesinin gerekçesinde de "*Bu madde ile milli tahkim açısından, açıkça toprak ilkesi kabul edilmişti*" yer alan ifade ile toprak ilkesinin hâkimiyetini yinelenmiştir. Öyle ki tahkim yerinin yalnızca Türkiye olarak seçilmiş olması, uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak olan tahkim yargılamasında yabancı hukuk kurallarının uygulanmasına cevaz vermeyecektir.

Aynı şekilde uyuşmazlığı çözüme kavuşturmada Türk hukuk kuralları uyarınca tahkime gidileceğinin tahkim yeri Türkiye seçilmeden kabul edilmiş olması da HMK uyarınca düzenlenen tahkimin varlığının kabulünü imkânsız hale getirmektedir[92]. Bunun aksine MTK düzenlemesinde ise "*Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır*" denilmek suretiyle HMK ile uygulama alanı bakımından farklılığı ortaya çıkartmıştır.

Buna göre tarafların tahkime elverişli bir uyuşmazlık olması halinde[93] MTK hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını teyit ederken bu uyuşmazlığın yabancılık unsuru içerip içermediğini, tahkimin yerini ve taraflar ya da hakemler tarafından bu kanunun seçilip seçilmediğini kontrol etmesi gerekecektir. Dolayısıyla tahkim yerinin Türkiye olmadığı bir halde dahi taraflar yahut hakemler tarafından seçilmesi halinde MTK hükümleri uygulama alanı bulabilecektir[94]. Bugün her ne kadar uygulama alanı bakımından HMK ile MTK hükümleri arasında net bir farklılık bulunduğunu belirtmiş olsak dahi 1086 sayılı Hukuk Usûlî Muhakemeleri Kanununun yürürlükte olduğu dönemde kanunların arasındaki uygulama alanı arasındaki çizgi bu kadar net değildi.

[91] EKŞİ, s. 35.
[92] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 167.
[93] KURTULAN, Gökçe, Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 131, 2017, s. 242.
[94] ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 768. KARADAŞ, s. 33.

Şöyle ki HUMK 516 ila 536. maddeleri milli (iç) tahkime ilişkin düzenlemeleri ihtiva etmekteydi. HMK düzenlemesine paralel olarak HUMK düzenlemesinde de yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda bu hükümlerin uygulanacağı belirtmiş olmasına rağmen yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarla ilgili başkaca düzenleme bulunmaması nedeniyle bu uyuşmazlıklarda da HUMK hükümleri uygulanmaktaydı.

Bu durum ileride tanıma ve tenfiz alanlarında ciddi bir sorun teşkil etmiştir[95]. İlerleyen dönemlerde gerek Türk hukukundaki iç düzenlemeler gerekse de akdedilen milletlerarası anlaşmalar bu sorunu zamanla çözüme kavuşturmaya etkili olmuştur.

2.Tahkime Elverişlilik

Mevcut bir uyuşmazlığın çözümünde devlet mahkemelerinin öncelikli yetkisi bulunmaktadır. Fakat taraflar kendi iradeleri ile aralarındaki mevcut veya muhtemel uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yoluna başvurabilecektir. Tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları hakem veya hakem heyetinin yürüttüğü tahkim yargılaması ile çözüme kavuşturmalarına birtakım sınırlamalar getirilmiştir.

Bir başka deyişle, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüme kavuşturulmasının mümkün olup olmadığı hususu tahkime elverişlilik başlığının konusudur[96]. Eğer ki uyuşmazlık toplumun genelini ilgilendiriyor veya çözümünde muhakkak ve münhasıran devlet mahkemelerinin yetkisi bulunuyor ise bu uyuşmazlığın tahkim ile çözüme kavuşturulmasından söz edilemez[97].

---

[95] KARADAŞ, s. 30.

[96] TANRIVER, Cilt 2, s. 363. BUDAK /KARAASLAN, s. 486.

[97] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 785. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2631. KURU/AYDIN, Baki, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, Cilt 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 1876, SELÇUK, s. 237. HUYSAL, Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Elverişlilik, Baskı 1, İstanbul, Vedat Kitapevi, 2010, s. 12. KARADAŞ, s. 75. YILMAZ, Ejder, Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı, DEUHFG, Cilt 16, 2014, s. 545. EKŞİ, s. 52. KURU/AYDIN, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, s. 698. POSTACIOĞLU, s. 787.

Bunun tam tersi şeklinde ise tarafların kendi iradeleri ile sulh olabilecekleri, serbestçe anlaşma yapabildikleri ve bu anlaşmanın mahkeme kararı olmaksızın geçerliliğini ihtiva ettiği konular hakkında tahkim yoluna başvurabilmeleri mümkün olacaktır[98]. Türk hukukunda tahkimde ise uyuşmazlıkların hangilerinin tahkime elverişli olabileceğine dair düzenlemeleri ihtiva eden ilk kanunun 1868-1876 yılları arasında oluşturulan Mecelle olduğunu belirtmek gerekir. Mecelle 1841. Maddesinde yer alan "*(h)ukuk-i nasa müteallik mal da'valarında tahkim* caizdir" şeklindeki ifadesi ile mal davalarının tahkime elverişli olduğu düzenlenmiştir[99].

Tahkime elverişlilik hususunda en son düzenlemeler ise HMK'nın 408. maddesinde "*Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.*", MTK'nın 1. maddesinin 4. fıkrasında ise "*Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz*." şeklinde düzenlenmiştir[100].

Kanun düzenlemelerinden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu, tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözüme kavuşturmalarını ancak uyuşmazlığın konusunun her iki tarafın üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği konular olması halinde mümkün kılmıştır[101]. Bir başka deyişle, tahkime elverişlilik konusunun anlaşılabilmesi için tarafların sözleşme serbestisi hakkının devlet müdahalesi ile sınırlarının çizilmesi ifadesini zikretmek doğru olacaktır[102].

---

[98] KARSLI, Abdurrahim, Medenî Muhakeme Hukuku, Baskı 5, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2020, s. 891. KAYA, s. 4.

[99] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2631.

[100] ERDEM, H. ERCÜMENT, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği, (Editörler: Hatice Özdemir Kocasakal; Süheyla Balkar) Tahkim Anlaşması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 4.

[101] KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1876, "…Tahkim, sadece tarafların iradesine tâbi olan uyuşmazlıklar hakkında geçerlidir. HMK'nın 408. maddesinde yer alan bu ilkeye tahkime elverişlilik ilkesi denilmektedir. İki tarafın arzusuna tâbi olmayan işlerde tahkim sözleşmesi yapılamaz…" İBK, 19.06.2020, 4/1, (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr). POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 999.

[102] ŞANLI/ ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 770. SELÇUK, s. 239. KALPSÜZ, s. 143. TANRIVER, Cilt 2, s. 363. KAYA, s. 5.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konulara ise aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, iş hukukunun bir kısmı ile ceza ve vergi hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar örnek verilebilecektir[103]. Tahkime elverişli olmayan konulardan da anlaşılacağı üzere kanun koyucu, uyuşmazlığın konusu hakkında ya korunması gereken üstün bir menfaatin olması ya da kamuyu ilgilendiren bir konu olması halinde uyuşmazlığın yalnızca devlet yargısında çözüme kavuşturulmasını hedeflemiştir[104].

Öte yandan kanun koyucunun tahkime elverişli olmayan konular bağlamında bilinçli bir şekilde belirli bir liste düzenlemediğini belirtmek isteriz. Zira bu yöndeki bir liste, ülkenin sosyo ekonomik özelliği ve kamu düzeni anlayışının dinamik bir niteliğe sahip olması sebepleri ile sürekli olarak eksik kalma tehlikesi barındıracaktır[105]. Doktrinde bir görüş devletlerin çağdaş hukuk sisteminden doğan yükümlülükleri sebebiyle tahkime elverişlilik yelpazesinin geniş tutulması gerektiğini savunmaktadır[106].

Kanaatimizce, mahkemelerin yargılama süreçleri ile dünyanın gelişme süreçleri birbiri ile orantılı değildir. Bir başka deyişle, taraflar arasındaki hukuki ilişkiler, dünyanın gelişmesi ile yeni iş kollarının ortaya çıkması ve hatta sosyal hayatta ezberlenmiş statülerin değişmesi sonucunda artmaktadır. Bu ilişkilerin artmasının doğal sonucu olarak uyuşmazlıklar da çoğalmaktadır. Uyuşmazlıkların bu denli artmasına karşın devlet yargılamasının hızlanmadığı, pratikleşmediğini belirtmek gerekir.

[103] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 785.
[104] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2632.
[105] TANRIVER, Cilt 2, s. 364.
[106] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 787-788.

Bu iş yükü ile karşılan devlet mahkemelerinde yapılan yargılamalar tahkime kıyasla taraflar açısından daha avantajlı sonuçlar doğurmamaktadır. Ezcümle, ÖZBEK'in görüşüne katılarak uyuşmazlıkların tahkim yargılamasında sonuçlanması adına tahkime elverişli konuların sınırlarının genişletilmesi gerektiğini belirtmek gerekir.

Tahkime elverişlilik konusunu objektif elverişlilik ile sübjektif elverişlilik olarak iki başlığa ayırmak gerekecektir. Tahkime elverişlilik başlığı altında değerlendirdiğimiz ve MTK 1/III ile HMK'nın 408. maddesinde düzenlenen elverişlilik objektif elverişliliktir. Yani taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar ile tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmaması objektif elverişsizliktir[107].

Objektif elverişlilik konusunda devletlerin sosyal, ekonomik ve politik farklılıkları sebebiyle dünya genelinde birbirinden ayrı düzenlemelerin bulunduğunu belirtmek gerekmektedir[108]. Örneğin Türk hukuku düzenlemeleri uyarınca aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etmedikleri konulardan olmaları sebebiyle, münhasıran devlet yargısında çözümlenmekte iken Kanada'da tarafların boşanma talebi ile tahkim yargısına başvurulabileceği düzenlenmiştir[109].

Türk hukuk düzenlemeleri uyarınca iş, tüketici, gayrimenkullerin kiralanması, Fikri ve Sınai Haklar hukukunun sicile tescil ve terkini, iflas kararı verilmesi, vakıf ve dernek kuruluşu hakkındaki uyuşmazlıklar ve kooperatifle üyeleri arasındaki uyuşmazlıklar gibi konuların öğretide birtakım fikir aykırılıklarının olması ile birlikte objektif anlamda tahkime elverişli olmadığını belirtmek gerekmektedir[110].

[107] SELÇUK, s. 241-242. EKŞİ, s. 48. KAYA, s. 6.
[108] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 790.
[109] EKŞİ, s. 49-50.
[110] YEŞİLIRMAK, s. 85. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2636-2637-2638.

Tahkime elverişli olmayan uyuşmazlık konularının bir liste halinde belirtilmesine imkân olmadığını, somut olay özelinde bir değerlendirme yapılması gerektiğini de ilave etmek isteriz. Buna karşın, tarafların borçlar hukuku ve eşya hukuku alanında üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği birçok konu tahkime elverişli olacaktır. Fakat doktrinde bizim de katılmış olduğumuz görüşe üzere ticari uyuşmazlıkların çözümü için tahkim kurumunun daha elverişlidir[111].

Sübjektif tahkime elverişlilikte objektiften farklı olarak uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözüme kavuşturmak isteyen tarafların kim olacağı önem arz etmektedir[112]. Bir başka deyişle, tarafların tahkim sözleşmesine hukuken taraf olma kabiliyetleri sübjektif tahkime elverişliliğin konusunu oluşturmaktadır. Sübjektif tahkime elverişlilik olması için iflas etmiş olanlar, reşit ve iyiyi kötüyü ayırt edebilecek durumda olmayanların tahkim sözleşmesine taraf olmamaları gerekmektedir, aksi halde sübjektif elverişsizlikten söz etmek mümkündür olacaktır[113].

Öte yandan tahkim sözleşmesini kimlerin akdedebileceği hususunda belirli kriterler öngören bir kanuni düzenleme bulunmadığını ve fakat doktrinde bir görüş tarafından "yetki sözleşmesi" başlıklı HMK 17. maddesinin atıf sureti ile tahkim sözleşmesine de uygulanması gerektiği savunulmuştur[114]. Tahkim yargılamasının uygulama genel olarak tacirler tarafından seçildiği varsayımı ile doktrindeki bu görüşe katılmaktayız.

[111] YEŞİLIRMAK, s. 85-86.
[112] EKŞİ, s. 48. ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 790. KAYA, s. 6.
[113] YEŞİLIRMAK, s. 85. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2636.
[114] KARADAŞ, s. 79.

III. Hakem Kararı Kavramı, Türleri, Etkisi Ve Tavzih, Düzenleme ve Yorumlama

A. Hakem Kararı Kavramı, Türleri ve Etkisi

Yargılama yapma yetkisine muktedir devlet mahkemelerine benzer olarak, uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak amacıyla yargılama yapan hakemlerin bu yargılamaları neticesinde tesis ettikleri karara hakem kararı denilmektedir[115].

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi ("**New York Sözleşmesi**") m. I/2'de hakem kararının yalnızca taraflarca uyuşmazlığın çözümü maksadıyla atanan, hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilmesi gerektiği değil, daimi tahkim kurumları tarafından da tesis edilebileceği belirtilmiştir.

Ayrıca HMK 412. hükmü ile MTK 4. hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere ortada geçerli bir hakem kararının var olduğundan söz edebilmek için onun, tarafların aralarındaki uyuşmazlık hakkında verilmesi gerektiğini belirtmek gerekecektir[116]. Kanun koyucu tarafından HMK'nın 436. maddesinin "*hakem kararı, herhangi bir yargı kararı gibi taraflara bildirilmelidir*" şeklindeki gerekçesi ile de hakem kararının bir yargı kararı olduğu açıkça ifade edilmiştir[117].

Bu nedenle hak arama hakkını kullanmak için mahkemelere başvuran tarafların yine aynı amaçla hakeme veya hakem heyetine başvurmaları halinde yapılan tahkikatın sonucunda tesis edilen karar, yargı kararı ile eşdeğerdir sonucuna ulaşmak mümkün olacaktır. Kanımızca, hakem kararına karşı Bölge Adliye Mahkemesi'nde iptal davası açmak yoluna başvurulması da onun, ilk derece mahkemelerinde tesis edilen yargı kararı ile aynı nitelikte olduğunu kanıtlar niteliktedir.

---

[115] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 1967.
[116] ERDOĞAN, Ersin, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 94.
[117] SELÇUK, s. 32.

İlaveten belirtmek gerekir ki hakem veya hakem kurulunun kararı tesis edebilmeleri için bu yargılama yetkisine sahip olmaları gerekmektedir. Zira hakkında hakemin reddi itirazı yapılmış bunun akabinde ise tahkim kurumu tarafından yetkilendirilmiş olan bir hakem veya hakem kurulunun hüküm niteliğindeki kararı vermesinden söz edilemeyecektir[118].

Hakem kararı kavramını açıklarken bunun bir yargı organı tarafından verilen karar ile eşdeğer olduğunu daha evvel ifade etmiştik, bu nedenle hakemler de tıpkı devlet mahkemelerindeki hâkimler gibi birden fazla şekilde karar verebilecektir[119]. Hakem veya hakem heyeti, yargılama neticelendiğinde nihai karar tesis edebilecekken, yargılama tamamlanmadan da ara karar şeklinde isimlendiren birtakım kararları da verebilecektir. İlaveten, yargılamanın sona ermesine kadar tarafların birtakım haklarını korumaya yarayacak minvalde geçici hukuki koruma kararları da tesis edebilecektir.

1. Hakem Tarafından Verilen Nihai Karar

Sözlük anlamı itibari ile nihai kelimesi "işi sona erdiren", "son", "sonuncu" şeklinde tanımlanmıştır[120]. Hakem yahut hakem heyeti tarafından yapılan yargılamada usûl ve esas bakımından tüm hususlar sona erdiğinde verilen karar nihai karardır[121]. Medenî usûl hukukunda da benzer minvalde hâkim, tarafların ileri sürmüş olduğu taleplerin tümü hakkında kabul, kısmen kabul ya da reddi şeklinde nihai karar tesis ederek dosyadan elini çekmektedir[122].

[118] ERDOĞAN, s. 95.
[119] SELÇUK, s. 34. YEŞILIRMAK, s. 115.
[120] Bkz. (https://sozluk.gov.tr/) Erişim Tarihi: 23.03.2023.
[121] YEŞİLIRMAK, s. 115. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2726. EKŞİ, s. 174. TANRIVER, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 1026. IŞIK, s. 19.
[122] BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, Medenî Usûl Hukukunda Karar, Ankara, Adalet, 2014, s. 106.

Bir diğer deyişle, tarafların uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak maksadıyla başvurduğu bağımsız ve tarafsız gerçek kişilerden ya da ulusal veya uluslararası kurumlarca atanan hakem veya hakem heyeti tarafından, onların aralarında akdetmiş oldukları tahkim anlaşmasına binaen gerçekleştirdikleri yargılama faaliyeti neticesinde tesis ettikleri karara nihai karar denilebilecektir[123]. Nihai kararlar her zaman esasa ilişkin tesis edilmeyebilir. Öyle ki usûlî bir noksanlık olması halinde yargılama yapan hakem veya hakem heyeti tarafından şekli veya usûlî sebeplere dayanmak suretiyle nihai karar da tesis edilebilecektir[124]. Buna örnek olarak görevsizlik, yetkisizlik yahut davanın açılmamış sayılması gibi kararlar verilebilmektedir. Ayrıca usûle ilişkin nihai kararların maddi anlamda kesin hüküm tesis etmemesi sebebi ile usûlî eksiklik giderildiği takdirde açılan dava hakkında kesin hüküm itirazında da bulunulamayacağını belirtmek gerekmektedir[125].

Hakem veya hakem heyetinin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran ve yargılamaya asıl olarak sona erdiren kararlar ise esasa ilişkin nihai kararlardır. Hüküm eda, inşai ve tespit olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Eğer ki yargılama sonunda davalı tarafın bir şeyi yapmaya, yapmamaya yahut vermeye mahkum edilmesi söz konusu ise eda; hakkın yahut hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu hakkında bir belirleme yapılmışsa tespit; son olarak ise yeni bir hukuki düzen oluşturan veya mevcut hukuki ilişkinin içeriğinde birtakım değişikliklere sebebiyet verilmesi halinin varlığında ise inşai bir hükümden söz edilebilecektir[126]. Ayrıca hakem veya hakem heyeti tarafından verilen nihai kararın uyuşmazlığın tamamı hakkında olabileceği gibi bir kısmı hakkında da olabileceğini belirtmek gerekir. HMK 436/2 ile MTK 14(A)/2 hükümleri uyarınca tarafların aksini kararlaştırmadıkları hallerde hakem veya hakem heyeti tarafından kısmi karar tesis edilebilecektir[127].

---

[123] KAFALI, Ömer Faruk, Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları, Baskı 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 65.
[124] BORAN GÜNEYSU, s. 108.
[125] TANRIVER, Cilt 1, s. 1027.
[126] TANRIVER, Cilt 1, s. 1027-1028.
[127] BORAN GÜNEYSU, s. 130. BAHADIR, s. 185. AKINCI, Ziya Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Etkisi, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu, (Editörler: Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz, Lale Ayhan İzmirli), Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 447.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2019 tarihli kararında, tahkim yargılaması sırasında hakem heyeti tarafından belirli meselelerin çözüme kavuşturulması maksadıyla nihai karar verilmeden evvel, kısmi karar verilmesinin mümkün olacağı belirtmiştir[128]. Örneğin, hakem heyetinin yetkisine ilişkin bir uyuşmazlık olması halinde hakem veya hakem heyeti tarafından kısmi nitelikte nihai bir karar tesis edilebilir[129]. Fakat önemle belirtmek gerekir ki eğer bu kısmi karar, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın tamamından ayrılarak verilmiş ise bu kararın hakem yargılamasını tamamını sona erdireceği sonucuna ulaşılmamalıdır[130]. Zira aksi senaryoda usûl ekonomisi ve adil yargılanma hakkına hizmet etmeyecektir.

Bir başka deyişle, yargılama sırasında hakem veya hakem heyeti, uyuşmazlığın bir kısmı için daha fazla duruşma yapılmasına gerek olmaması halinde bu kısım hakkında bir nihai karar tesis edilebilecektir. Böylelikle yargılama sona ermeyecek olup, uyuşmazlığın bir bölümü nihai karar verilerek kalan kısımdan ayrılmış olacaktır. Dolayısıyla iddia ve taleplerin bir bölümünün diğer bölümlerine kıyasla daha kısa sürede çözüme kavuşturulmuş olması, usûl ekonomisine hizmet edecek olup, yargılamanın da daha sağlıklı ilerleyebilmesi adına önem arz etmektedir[131].

Buna karşın her ne kadar taraflarca kısmi karar verilmek suretiyle uyuşmazlığın bölünerek karara bağlanmasının usûl ekonomisine hizmet ettiğini belirtmiş isek de uygulamada aksi durumların da söz konusu olabileceğini ifade etmek gerekir. Öyle ki bölünmüş şekilde tesis edilen kısmi kararlara karşı taraflarca hukuki yollara başvurulması halinde bu durum, tahkim yargılaması devam ederken devlet yargısını da beraberinde getirmiş olacaktır[132].

---

[128] "…Tahkim yargılaması sürerken, nihai karar verilmeden önce, hakemlerce belli meselelerin karara bağlanması halinde, bu karar ara kararı veya kısmi karar niteliğinde hatta talimat/emir niteliğinde olabilir. Belirleyici olan husus, verilen kararın ne şekilde adlandırıldığından çok, nihai karar verilmeden önce, muhakeme sürerken belli konuların hükme bağlanmış olmasıdır. Hukuki himaye ve tedbir içerikli bir ara kararı veya kısmi karar belirli bir zaman dilimi ile sınırlı olarak, konusu olan mesele hakkında nihai hüküm içerir…" 11.HD., 11.06.2019, 3469/4259. (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr)

[129] BAHADIR, s. 188.

[130] EKŞİ, s. 175. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 623.

[131] BORAN GÜNEYSU, s. 129-140. BAHADIR, s. 188.

[132] YEŞİLOVA, Bilgehan, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2008, s. 470 vd.

Zira kısmi hüküm de niteliği itibariyle bir nihai karardır. Bu nedenle de kendi kendine bozulabilirlik özelliğini ihtiva edecektir. Yalnızca kısmi hükme karşı olacak şekilde kanun yoluna başvurulabilir ve kısmi hüküm tek başına icra edilebilir özelliğini de içinde barındırmaktadır[133]. Tüm bu sebeplerle de tahkim yargılamasını yürüten hakem veya hakem heyetinin, somut olay özelinde kısmi kararın avantajları ve dezavantajları değerlendirmesi yaparak bu hususta bir karar vermesi doğru olacaktır[134].

İlaveten kısmi karar verildikten sonra kararın kalan kısmi için tahkim süresinin dolması halinde bu durumun daha evvel verilmiş olan kısmi kararını etkileyip etkilemeyeceği hususu önem arz etmektedir. Tahkim süresinin dolması ve mahkemeye sürenini uzatılması yönündeki talebin reddedilmesi halinde tahkim yargılaması sona erecektir. Fakat kısmi kararın tahkim süresi içinde verilmiş olması halinde, her ne kadar konunun kalan kısmı için tahkim yargılamasına devam edilemeyecek olsa da bu durum kısmi kararın geçerliliğini etkilemeyecektir[135].

Öte yandan geçerli bir nihai karardan söz edebilmek için bunun, muhakkak taraflarca kararlaştırılan hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilmesi gerekecektir. Zira tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem heyetine yardım etmek maksadıyla görev alan hakem sekreteri veya başka bir kişi tarafından hakem kararı verilmesi mümkün değildir[136]. İlaveten, iptal, itiraz vb. kanun yollarına başvuru için nihai karar önem taşımaktadır. Öyle ki HMK 341. maddesinde kanun yoluna başvurulabilmesi için hakkında nihai karar verilmiş mahkeme kararı olması gerektiği açıkça düzenlenmiştir[137].

[133] BORAN GÜNEYSU, s. 135.
[134] BAHADIR, s. 192.
[135] BAHADIR, s. 193.
[136] KAFALI, s. 67.
[137] BORAN GÜNEYSU, s. 106-107.

2. Hakem Tarafından Verilen Ara Karar

Hakem veya Hakem heyeti tarafından tahkim yargılamasının sağlıklı bir şekilde ilerleyebilmesi maksadıyla meydana gelen ön sorunların çözüme kavuşturulabilmesi için ise ara karar verilmektedir[138]. Bu sebeple ara kararlar her ne kadar uyuşmazlığı esasen çözeme kavuşturmasa da onun ilerlemesi ve nihayete ermesine önemli ölçüde katkı sağlamaktadır[139]. Bir başka deyişle, doğrudan uyuşmazlığı çözmeyi amaçlamayan ara karar, yargılamanın devam ettiği sırada küçük uyuşmazlıkları çözmek kaydıyla onu nihai karara hazırlamaktadır[140]. Kısacası nihai karardan farklı olarak, hakem veya hakem heyetinin yargılamadan el çekmesine sebep olmayan kararlara ara karar denilmektedir[141].

Buna örnek olarak, hakemlerin görev belgelerini hazırlamaları akabinde gerçekleştirecekleri tahkim yargılaması hakkında uygulanacak usûl kurallarını düzenleyen kararlar verilebilir[142]. Bir başka deyişle, hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığı çözüme kavuşturduğu esnada onun hakkında yalnızca kısmen yahut tamamen çözüm odaklı karar vermeyerek salt yargılamanın bir sonraki aşamasına geçilebilmesi maksadıyla hareket edilerek ara karar tesis etmesi mümkündür[143]. Örneğin bir sonraki celsenin gün ve saat bilgilerini ihtiva eden kararlar ile mahkeme tarafından dosyanın ilerleyebilmesi maksadıyla resmi yahut özel kuruluşlara yazılan müzekkereler birer ara kararıdır[144].

---

[138] SELÇUK, s. 36. TANRIVER, Cilt 1, s. 1023.
[139] KAFALI, s. 24. MUŞUL, Timuçin, Medenî Usûl Hukukunda Ara Kararları, Diyarbakır, DÜHFD, Cilt 4, Sayı 4, 1988, s. 218.

[140] BORAN GÜNEYSU, s. 147.
[141] IŞIK, s. 23.
[142] AKINCI, Ziya, Usûle Uygulanacak Kurallar ve Usûle Aykırılığın Sonuçları, s. 5.
[143] ERDOĞAN, s. 95-96.
[144] MUŞUL, Medenî Usûl Hukukunda Ara Kararları, s. 219.

Önemle belirtmek gerekir ki tahkim yargılamasını yapan hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen ara kararlar, nihai karar ve geçici hukuki koruma kararları gibi bağlayıcılık etkisini haizdir. Fakat ara kararın hukuki niteliğinin nihai karardan farklı olması sebebiyle icra edilebilir bir etkisi bulunmadığını belirtmek gerekmektedir. Bununla birlikte hakem yargılaması sırasında tesis edilen ara karara uyulmaması halinde mahkemeden yardım istenebilmesi mümkündür[145].

Ara kararın bağlayıcılık etkisine sahip olmadan, değiştirilebilmesinin mümkün olması varsayımında davanın sağlıklı şekilde ilerleyerek nihai karara yaklaşılması zorlaşacaktır. Bir başka deyişle, üzerinde çalışılmamış şekilde verilen bir ara karardan, daha sonra dönülmesi halinde zaten iş yükü fazla olan mahkemelerin bu yükleri dava sürelerinin uzaması ile artmış olacaktır[146]. Bu nedenle de ara karardan dönülebileceği mümkün olsa da keyfi gerekçesiz şekilde yahut taraflardan biri açısından usûlî kazanılmış bir hak olması halinde dönülmesi söz konusu olmayacaktır[147].

Kural olarak ara kararlara karşı kanun yoluna gidilmesi mümkün olmayıp, esas hakkındaki kararla birlikte incelemeye tâbi olacaktır[148]. Ancak istisnai hallerde söz konusu olabilecektir. Öyle ki taraflardan birinin geçici hukuki koruma talep etmesi üzerine mahkeme tarafından oluşturulan ara karar üzerine HMK 391/III fıkrasında yer alan "*İhtiyati tedbir talebinin reddi kararı gerekçeli olarak verilir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir*." ifadesinden de anlaşılacağı üzere doğrudan kanun yoluna başvurulması söz konusu olacaktır[149].

---

[145] KAFALI, s. 32-33.
[146] MUŞUL, Medenî Usûl Hukukunda Ara Kararları, s. 236-237.
[147] ALAGONYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 435. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 458. TANRIVER, Cilt 1, s. 1023. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından ara kararın niteliği olarak hâkimin işten elini çekmediği kararlar şeklinde bir nitelendirme yapılmıştır. Bu nedenle de hâkim, işten elini çekmesi gerekmeyen bir ara kararda hata yaptığı kanaatine varırsa bu halde o ara kararı değiştirebilecektir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus o ara kararın taraflardan birinin yararına kazanılmış bir hak doğurmuş olmaması gerektiğidir. Zira bahse konu ara karar taraflardan birinin yararına usûlî bir hakkın kazanılmasını ifade ediyorsa bu durumda hâkim o ara karadan dönemeyecektir. 4.HD., 27.06.1978, 5187/8485, (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr)
[148] BORAN GÜNEYSU, s. 164.
[149] TANRIVER, Cilt 1, s. 1024.

Öte yandan uygulamada taraflar ile üçüncü kişiler arasında da ara kararlar tesis edilebildiğini söylemek mümkün olacaktır. Tanıklıktan çekinme talebinin reddi, üçüncü kişilerdeki belge ibrazı, fer'i müdahale talebinin reddi ve davanın üçüncü kişiye ihbarı gibi kararlar taraflarla üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya yönelik verilmiş ara kararlara örnek teşkil edebilecektir[150].

3. Hakem Tarafından Verilen Geçici Hukuki Koruma Kararı

Yargılamada usûl ve esas incelemelerinin tamamlanması için izlenen birtakım prosedürler bulunmaktadır ve bu incelemelerin yapılması çoğunlukla uzun süreler almaktadır. Fakat yargılama devam ederken taraflardan birinin süreç tamamlandığında elde edeceği menfaati tehlikeye girebilecektir.

Bu nedenle de yargılama devam ederken belli bir teminat karşılığında yargılama konusunun güvence altına alınmasına yarayan geçici hukuki koruma kararları verilebilmelidir[151]. Başka bir deyişle, geçici hukuki koruma kararları yargılamanın tamamlayıcı bir unsuru olup, asıl davanın çözümlenmesine giden yolda ona yardımcı olmaktadır[152]. Tahkim yargılamasında da devlet yargılaması ile benzer şekilde kanun koyucu, hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilecek geçici hukuki koruma kararı ile nihai karar verilinceye kadar diğer tarafın koruma altına alınmasını hedeflemiştir[153].

---

[150] BORAN GÜNEYSU, s. 158.

[151] PEKCANİTEZ/ATALAY /ÖZEKES, 2022, s. 578. ÇELİKEL/ERDEM, s. 831. KAFALI, s. 41. BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 6, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2022, s. 490. TUNÇ YÜCEL, Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 19. ERTEN, Rıfat, Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 15.

[152] PEKCANİTEZ /ATALAY /ÖZEKES, 2022, s. 579. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 962-963.

[153] ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 789. TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 2079. ÜSTÜNDAĞ, Saim, İhtiyadi Tedbirler: Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 1. BORAN GÜNEYSU, s. 166. POSTACIOĞLU, s. 487.

Zira zaman zaman yargılamanın uzun sürmesi, davanın sonunda davayı kazanacak olan tarafın, haklarını önceden güvence altına almak istemesi için yeterli olacaktır[154]. Bir başka deyişle, dinamik özelliğe sahip ticaret hayatında hakkı ihlal edilen tarafın, bu hakkına uzun yıllar sonucunda kavuşması anlamlı olmayacaktır[155]. Bu itibarla da bireylerin etkin hukuki himayenin sağlanamaması bahanesi ile haklarını yasal olmayan yollar ile tesis etmesinin, geçici hukuki koruma kararları verilmesi imkânı tanınması ile önüne geçildiği de söylenebilecektir[156]. Bu vesile ile toplumsal barışın da sağlandığını ifade etmek mümkün olacaktır.

Yukarıda anılan tüm bu sebeplere binaen verilen geçici hukuki koruma kararları geleneksel hukukta yalnızca mahkemeler tarafından tesis edilebilmekteydi[157]. Mahkemelere adeta ayrıcalık ve öncelik olarak tanınan bu hak, hakemler tarafından kullanıldığında onlar tarafından verilen emir ve kararların icrasının zorlayıcı güçten yoksun olması sebebiyle uygulama bir anlam ifade etmeyecekti. Bu nedenle de hakem tarafından verilen geçici hukuki koruma kararının cebri icra gücünden yoksun olması, geçici hukuki koruma kararının sebebi varlığını anlamsız kılacaktı. Fakat bu durum gelişen dünyada tahkim yargılamasının sıklığının artması ile değişti[158].

[154]AKINCI, 2021, s. 46-47. KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1261. GÖLCÜKLÜ, İlyas, Milletlerarası Tahkimde Dava Açma Yasakları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 262. DAYINLARLI, Kemal, Milletlerarası Tahkim Usûlünde İhtiyati Tedbir, INTES, S. 117, 2010, s. 74.

[155] KAFALI, s. 41.
[156] DEYNEKLİ, Adnan/ SALDIRIM, Mustafa, İhtiyati Haciz, Baskı 3, Ankara, Turhan Kitapevi, 2011, s. 19. TUNÇ YÜCEL, s. 24-25.
[157] ERTEN, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 23.
[158] PEKCANİTEZ, Hakan, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Makaleler, Cilt 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 782-783.

Hakem tarafından HMK 414. maddesinde düzenlenen geçici hukuki koruma kararı verilebilecektir[159]. Öyle ki kanun koyucu alternatif bir yargılama yöntemi olan tahkim yargılamasında da hakem veya hakem heyetinin etkin bir biçimde bu yargılama faaliyetini sürdürebilmeleri adına, geçici hukuki koruma kararı verebilmelerinin önünü açmıştır[160].

Zira tıpkı devlet yargılamasında olduğu gibi hakem yargılaması sırasında da gerek tarafların davranışlarından gerekse de uyuşmazlık konusundan kaynaklı olarak hakem kararının etkisini azaltacak birtakım aksiyonlar olabilmesi mümkündür[161]. Bu nedenle de tahkim yargılamasını yürüten hakem veya hakem heyeti tarafından geçici hukuki koruma kararı verilebilmesi önem arz etmektedir.

Ayrıca geçici hukuki koruma kararları verilebilmesi, T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde düzenleme alanı bulan hukuk devletinin de bir gereğidir. Öyle ki kesinleşmiş bir hüküm verilmeden evvel, taraflara yargılama sırasında ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, yürütmenin durdurulması, tutuklama, el koyma ve arama gibi geçici hukuki himayeler verilmek suretiyle, onların acil korunma ihtiyaçları karşılanmış olacaktır[162]. Geçici hukuki koruma kararları nitelik olarak geçici ve daha az bağlayıcı olma özelliklerini haizdir[163]. Hakem veya hakem heyeti tarafından geçici hukuki koruma kararı, HMK çerçevesinde ihtiyati tedbir yahut delil tespitine ilişkin olarak verilebilmektedir.

---

[159] KARSLI, s. 902.
[160] GÖLCÜKLÜ, s. 281.
[161] TUNÇ YÜCEL, s. 28.
[162] DEYNEKLİ/ SALDIRIM, s. 19-20, "…Türk hukuku açısından etkin hukuki himayenin sağlanmasının hukuk devletinin bir gereği ve dolayısıyla Anayasa'nın bir emri olduğunu kabul etmek gerekir. Her ne kadar yürütmenin durdurulmasında (1982 Anayasası m. 125, V) olduğu gibi Anayasada doğrudan ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kurumlarının düzenlenmesini emreden açık bir hüküm yoksa da Anayasanın 2'inci maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin, kanun koyucuya, bireylere etkin hukuki himaye sağlama ödevini vermiş olduğundan şüphe etmemek gerekir…Geçici hukuki koruma önlemleri toplumsal barışın sağlanması açısından da önem taşımaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan milletlerarası sözleşmelerde de bu anlayışın, yerel hukuki korumanın gerektirdiği hallerde geçerli olacağı şüphesizdir. Adaletin ve toplumsal barışın menfaati doğrultusunda alınacak geçici hukuki koruma önlemleri, vatandaşlık ayrımı yapılmaksızın herkese eşit şekilde uygulanmalıdır…" 19. HD., 12.06.2008, 4848/6506.
[163] SELÇUK, s. 42.

Hakem tarafından tesis edilebilen geçici hukuki koruma kararı olan ihtiyati tedbirin amacı ise daha evvel de bahsetmiş olduğumuz üzere bireyin devlet aracılığı ile talep ettiği "adaleti temin" in sonucudur[164]. Tesis edilen geçici hukuki koruma kararları yargılama sonunda verilen kararın icra edilebilir hale gelmesi ile talebin reddedilmesine kadar varlığını devam ettirecektir[165].

Tahkim yargılaması sırasında geçici hukuki koruma kararı almak isteyen tarafın, bu talebini hakeme mi yahut mahkemeye mi yönelteceği sorusunu cevabı ise MTK 3. maddesindedir. Kanunun "*milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemeler, sadece bu Kanun'un hükümlerine göre müdahalede bulunabilir*" şeklindeki ifadesi, tarafların geçici hukuki koruma kararı için yargılamayı yürüten hakem veya hakem kurulu dışında mahkemeye de başvurabileceğini düzenlenmiştir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus kanunun hakem yargılamasına mahkemeyi en az ölçüde karıştırmak iradesidir[166].

Zira MTK 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyatî tedbire veya ihtiyatî hacze karar verebilir*." şeklindeki ifadesinden, tarafların aralarındaki mutabakat ile tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem heyeti tarafından geçici hukuki koruma kararı verilmesine imkân sağlayabileceği anlaşılmaktadır[167].

[164] TUNÇ YÜCEL, s. 29.
[165] TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 2082.
[166] AKINCI, 2021, s. 46.
[167] ERTEN, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 25. PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 788-789.

Yukarıdaki maddeden de anlaşılacağı üzere MTK, hakem veya hakem heyeti tarafından ihtiyati hacze de karar verilebileceğini düzenlemiştir[168]. Doktrinde PEKCANİTEZ bu düzenlemenin isabetli olmadığını savunmaktadır. Öyle ki uygulamadaki karşılığı itibari ile haciz, borçlunun mallarına el konulması olacak olup[169], bu yetkinin cebri icra kuvveti bulunmayan hakem veya hakem heyetine verilmesinin bir anlamı yoktur. Bu halde hakem tarafından tesis edilen ihtiyati haciz kararının cebri icra organlarına başvurmak suretiyle uygulanması talep edilecektir[170]. Kanaatimizce de tüm bu nedenler nazara alındığında, hakem veya hakem heyetine ihtiyati haciz kararı verebilme yetkisinin verilme amacı anlaşılmamıştır.

Öte yandan MTK 6. maddesindeki "*taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez*." şeklindeki hükmünden MTK çerçevesinde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması yolunu seçen tarafların, mahkemeden geçici hukuki koruma kararı talep edebileceğini anlamak gerekir.

Örneğin tahkim yargılaması taraflarından birinin malvarlığı yurtdışında ise ve malvarlığının bulunduğu ülke yasaları uyarınca hakem kararlarının icra kabiliyeti bulunmuyorsa, bu halde icra edilebilme kudreti için malvarlığının bulunduğu ülke mahkemelerinden geçici hukuki koruma kararı talep edilebilecektir[171]. Diğer bir taraftan, taraflardan birinin hakem veya hakem heyeti tarafından verilen geçici hukuki koruma kararına uymaması halinde MTK 6/III uyarınca yetkili mahkemeden yardım istenebilecektir[172].

---

[168] Yargıtay 2005 tarihli bu kararında yabancı hakem kararına dayanarak tenfiz talebinde bulunan tarafın bu sırada mahkemeden ihtiyati haciz kararı istemi üzerine, MTK 6. Maddesi ile tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında ihtiyati hacze karar verilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla hakem kararının verilmesinden sonra da ihtiyati hacze karar verilebileceği kanaatine vararak ilk derece mahkemesinin ret yönündeki kararını bozmuştur. 11. HD., 21.04.2005, 4309/4022. (Karar metni için bkz. DEYNEKLİ/ SALDIRIM, s. 762-763-764) GÜMAN, s. 190.

[169] DEYNEKLİ/ SALDIRIM, s. 3-4.

[170] PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 792-793.

[171] AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Baskı 6, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 47.

[172] KALPSÜZ, s. 48-49. ERTEN, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 204-205.

Ayrıca aynı maddenin son fıkrasındaki "*Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyatî tedbir ya da ihtiyatî haciz kararı, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkar*." şeklindeki ifadesi Kanunun, talep eden tarafa yargılama nihayete erinceye dek koruma sağlayabileceğini belirtmektedir[173]. Bir başka deyişle, hakem yargılaması başlamadan evvel yahut yargılama sırasında taraflardan biri mahkemeden geçici hukuki koruma talep etmiş ve bu talebi kabul edilmiş ise hakem yargılaması sırasında bahse konu kararın hakemlerce değiştirilmesi yahut kaldırılması söz konusu olmayacaktır[174].

Yukarıda yer verilen son fıkra uygulamada birtakım sorunlara sebep olmaktadır. Zira banka teminat mektubunun ödenmesini engelleyici niteliği haiz bir geçici hukuki koruma kararının, uyuşmazlığı çözmeye yetkili hakem veya hakem kurulu tarafından değil de mahkeme tarafından tesis edilmesi hali, muhtemel hak kayıplarına sebebiyet verilebilecektir[175].

Hakemlere tanınan ihtiyati haciz ve tedbir kararları verme yetkisi, ancak cebri icra organları tarafından icrası gerekmeyen konularda ve sonucunda resmi organları bağlamayacak şekilde olması halinde söz konusu olacaktır[176]. Bir başka deyişle, devlet mahkemelerine verilen neredeyse tüm konularda geçici hukuki koruma kararı verebilme yetkisinin, hakem veya hakem heyetine sınırlandırılarak verildiği söylenebilecektir[177]. Zira devlet hakem heyeti devlet mahkemesi gibi elinde bulundurduğu yetkiyi kamu gücünden almayıp, tarafların aralarında akdettikleri sözleşmeden almaktadır[178].

---

[173] AKINCI, 2021, s. 236. DAYINLARLI, Milletlerarası Tahkim Usûlünde İhtiyati Tedbir, s. 76.
[174] ERTEN, Rifat, Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri: Hakem Kurulunun ve Mahkemelerin Yetkisine İlişkin Türk Mahkeme Kararları Hakkında Değerlendirmeler, Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV), (Editörler: Metin Kıratlı, Ali Cem Budak, Ali Yeşilırmak, Eda Manav Özdemir, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s.56-57.
[175] YEŞİLIRMAK, s. 106.
[176] AKINCI, 2021, s. 239. BORAN GÜNEYSU, s. 89.
[177] TUNÇ YÜCEL, s. 36. GÜMAN, s. 191.
[178] KALPSÜZ, s. 48.

Buna örnek olarak tahkim yargılamasını yapan hakem veya hakem heyetinin, Karayolları Genel Müdürlüğü yahut Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından uygulanması gereken geçici hukuki koruma kararı tesis edemeyeceği verilebilir[179]. Bu nedenle HMK 414/II uyarınca tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu tarafından geçici hukuki koruma kararı alan taraf, bunun icra edilebilir hale gelmesi için mahkemeye başvurabilecektir[180]. Mahkeme kendisine bu şekilde bir talepte bulunulması halinde, tarafların aralarında geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı ve geçici hukuki koruma kararının Türk hukukuna göre icra edilebilirliği gibi kriterleri inceleyerek karar verecektir[181].

Hakem veya hakem heyeti tarafından taraflardan birine bir şeyi "yapma" yahut "yapmama" şeklinde tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarının birçoğu için mahkemenin cebri icrasına gerek olmayacak olup[182], ihtiyati haciz kararlarının tümü için mahkemenin cebri icra kuvvetine başvurmak zorunludur[183].

Öte yandan tahkim yargılamasının başlamasından evvel de mahkemeden geçici hukuki koruma talep edilebilme imkânın olduğunu belirtmek isteriz[184]. MTK 10. maddesi "*Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise otuz gün içerisinde tahkim davasını açmak zorundadır*" hükmünü amir olup, taraflardan birinin tahkim yargılamasına başlanmadan evvel mahkemeden bu kararı almasının akabinde 30 gün içerisinde yargılamaya başlanması için başvuruda bulunması gerekmektedir[185]. İlaveten, taraflar tahkim sözleşmesinde yazılı olarak düzenlemek kaydıyla, geçici hukuki koruma kararı alınması için ön hakem gibi bir başka kişi de tayin edebilecektir[186].

[179] PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 790.
[180] KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1895-1898.
[181] DEYNEKLİ, Adnan, HMK'ya göre Tahkimde Yargılama Usûlî, İç Tahkim ve Uygulamaları IVXX. Çözüm Arama Konferansı, İNTES Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Ankara 2013, s. 45. KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1895-1898. PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 805. TUNÇ YÜCEL, s. 94-95.
[182] GÖLCÜKLÜ, s. 275.
[183] PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 807. DAYINLARLI, Milletlerarası Tahkim Usûlünde İhtiyati Tedbir, s. 76. TUNÇ YÜCEL, s. 56.
[184] DAYINLARLI, Milletlerarası Tahkim Usûlünde İhtiyati Tedbir, s. 74.
[185] ERTEN, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 166.
[186] KONURALP, Tahkim, s. 199.

HMK 414/V fıkrasında yer alan "*Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, aksine karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar*." düzenlemesi ile tarafların geçici hukuki koruma kararı için mahkemeye başvuruları sınırlandırılmış olup, hakemlerin zamanında hareket edemeyecek olmaları şartına bağlandığı da açıktır[187]. İlaveten, bu hüküm, MTK düzenlemesinden farklı olarak taraflarca mahkemeden talep edilen geçici hukuki koruma kararlarının, taraf iradelerinin vücut bulduğu tahkimde hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilmesine yahut tamamen ortadan kalkmasına da ivaz vermektedir[188].

Düzenleme ile hakem veya hakem heyetine bu denli geniş yetki verilmesinden, kanun koyucunun taraf iradelerinin ön planda olduğu tahkim lehine tutum sergilediğini söylemek mümkün olacaktır[189].

Uygulamada da tahkim yargılaması sırasında en sık ihtiyati tedbir kararına başvurulan konu da HMK düzenlemesine benzer şekilde delil tespitidir. Delil tespiti, açılmış yahut henüz açılmamış bir dava ile ilgili delillerin daha evvel toplanıp himaye altına alınması maksadıyla ortaya çıkmış bir geçici hukuki koruma tedbiridir. Delil tespitinin asıl amacı ise uyuşmazlığın çözümü için önem arz eden delillerin kaybolması, tahrip edilmesi yahut yok edilmesini önlemektir[190].

[187] GÖLCÜKLÜ, s. 283.
[188] KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1896.
[189] GÖLCÜKLÜ, s. 283-284.
[190] PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 794. GÖLCÜKLÜ, s. 279. POSTACIOĞLU, s. 497.

Diğer geçici hukuki koruma kararlarından farklı olarak delil tespiti sonucunda bir zarar meydana gelmeyecektir. Bu nedenle de delil tespiti talebinin bir teminata bağlanmadığını söylemek mümkündür[191]. Yargılama sırasında hakem veya hakem heyeti tarafından delil tespiti kararı verilebilmesi için ilk olarak o delilin inceleme sırasının henüz gelmemiş olması daha sonra ise delilin inceleme sırası geldiğinde yok olma yahut elde edilmesinin çok tehlikeli hale gelmesi gerekmektedir[192]. Bu minvalde elden çıkarılmadığı taktirde bozulacak ürünlerin hakkında da delil tespitine karar verilmesi gerekmektedir. İlaveten, ürün her ne kadar elden çıkarılmadığı taktirde bozulmayacak olsa da elden çıkarılmaması sebebiyle taraf için katlanılamayacak bir zarara sebebiyet verecekse de delil tespitine karar verilebilecektir.

Buna örnek olarak ise diz üstü bilgisayarın alım satım ilişkisi verilebilecektir. Öyle ki dünyadaki teknolojinin gelişme hızı göz önünde bulundurulduğunda, uyuşmazlığa konu diz üstü bilgisayarların elde tutulması hali onun her iki tarafı için de zarara sebebiyet verebilecektir[193]. Kanunun lafzından her ne kadar hakem veya hakem heyeti tarafından delil tespiti yönünde karar verilmesi yönünde bir düzenleme olmadığı anlaşılsa da uygulama ihtiyati haciz kararı verebilen hakemin, delil tespiti hakkında geçici hukuki koruma kararı veremeyeceği sonucuna ulaşmak mümkün değildir[194].

Taraflardan birinin geçici hukuki koruma kararı talep edebilmesi için onun malvarlığı veya kişilik haklarına karşı ciddi bir tehlikenin var olması ile bu tehlikenin acilen korunmaya muhtaç olması gerektiğini ilave etmek isteriz[195]. Zira eğer geçici hukuki korumaya konu talep, uyuşmazlığın nihayete ermesini bekleyebilecek vaziyette ise bu durumda aciliyet unsurunun varlığından söz edilmeyecektir.

[191] TUNÇ YÜCEL, s. 31.
[192] TUNÇ YÜCEL, s. 43. ERTEN, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 43.
[193] ERTEN, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 43.
[194] GÖLCÜKLÜ, s. 285.
[195] KAFALI, s. 49. GÖLCÜKLÜ, s. 269. ERTEN, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 64-65.

Bununla birlikte zaten doğmuş olan bir zarardan söz ediliyorsa artık geçici hukuki koruma kararı verilemeyeceği açıktır. Diğer bir deyişle, doğması muhtemel olan zararların söz konusu olması halinde geçici hukuki koruma kararı verilebilecektir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus bu zararın telafisi imkânsız yahut ciddi olması şartına bağlı olduğudur[196].

İlaveten, hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen geçici hukuki koruma kararının yalnızca uyuşmazlık tarafları hakkında verilebileceğini, üçüncü kişileri etkileyici nitelikte olmayacağını belirtmek gerekir[197]. Uyuşmazlığı çözüme kavuşturmada yalnızca taraflar hakkında karar veren hakem heyetinin, geçici hukuki koruma karar tesis ederken de bu şekilde hareket ediyor olması oldukça isabetlidir[198].

B. Hakem Kararının Etkisi

Tarafların iradeleri ile ortaya çıkan tahkim yargılamasının sonucunda hakem veya hakem kurulu tarafından tesis edilen kararların türlerinden bahsettik. HMK 435/I ile MTK 13/B uyarınca yargılamayı sona erdirecek olan nihai karar, hükümdür. Bununla birlikte genel düzenlemeleri ihtiva eden HMK 294. maddesinin ikinci cümlesindeki "*Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür."* ifadesi ile uyuşmazlığına esasına ilişkin nihai kararın hüküm teşkil edeceğini belirtilmiştir[199].

[196] ERTEN, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 65.
[197] GÖLCÜKLÜ, s. 286. KALPSÜZ, s. 47.
[198] PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, s. 798.
[199] AYDEMİR, Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, Baskı 1, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2017, s. 338.

Hüküm teşkil eden yargılama neticesinde tesis edilen kararların ise tarafları icra edilebilir, bağlayıcı ve kesin hüküm etkisi olduğunu belirtmek gerekmektedir[200]. İlaveten, hakem kararına karşı iptal davası açmak neticesinde, iptal davasını yürüten mahkemenin hakem kararlarını esastan inceleyememesi onların esasen denetlenemez olduklarının da ispatıdır[201].

1. Hakem Kararının İcra Edilebilme Etkisi

Hakem veya hakem heyeti tarafından yapılan yargılama neticesinde tesis edilen nihai karara hakem kararı denilmektedir. İlgili hakem kararının icraya etkisi hususunda MTK ile HMK uygulamaları arasında birtakım farklılıklar barındırmaktadır. Bu nedenle de MTK düzenlemesi uyarınca hakem kararlarının icra edilebilme etkisi ile HMK düzenlemesi uyarınca hakem kararlarının icra edilebilme etkisi şeklinde iki başlık altında konuyu izah etmekteyiz.

a. MTK Düzenlemesi Uyarınca Hakem Kararlarının İcra Edilebilme Etkisi

MTK 15/B "*İptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verir. Bu belgenin verilmesi harca tâbi değildir…"* uyarınca hakem kararı tesis edildiğinde, kendiliğinden icra edilebilir özelliğini ihtiva etmemektedir. Hakem kararına karşı süresinde iptal davası açılmamış yahut tarafların iptal davası açmak hakkından açıkça feragat ettiği durumda, talep edecek olan tarafça asliye hukuk mahkemesine başvurularak kararın icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belge verilmesi istenmesi gerekmektedir.

[200] PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 443. ILDIR, s. 58. KARSLI, s. 817.
[201] AKINCI, Ziya, Usûle Uygulanacak Kurallar ve Usûle Aykırılığın Sonuçları, s. 2.

Bir diğer deyişle, "cebri icra gücü sadece devlete aittir" düşüncesinden yola çıkılarak, tarafların hakem veya hakem heyeti tarafından iptali söz konusu olmayan ve kesinleşmiş olarak verilen kararlar hakkında, bu kesinleşmeyi ispatlar nitelikte bir belge almak için mahkemeye başvurması gerekecektir[202].

İlaveten, tarafların icra edilebilirlik belgesi isteminde bulunmak kaydıyla başvurmuş olduğu asliye hukuk mahkemesi, kararı tahkime elverişlilik ile kamu düzenine aykırılık konuları bakımından re'sen incelemektedir[203]. Ayrıca mahkeme, MTK 15A/II fıkrasının a ve b bentlerinde düzenlenmiş olan hakem kararının tahkime elverişli olmayan bir konuda tesis edildiği yahut kamu düzenine aykırı bir hüküm olduğunu tespit ederse, kendisinden talep edilen icra edilebilirlik belgesini vermekten kaçınacaktır[204]. Fakat burada dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Eğer ki taraflar iptal davası açmamış ve bahse konu karar kesinleşmişse, icra edilebilirlik şerhi almak istediklerinde asliye hukuk mahkemesi kararın, kamu düzenine aykırı olduğundan bahisle bu şerhi vermeyi reddedebilecektir.

O halde de icra edilebilir olmayan fakat bağlayıcı ve kesin olma özelliklerini ihtiva eden, kamu düzenine aykırı bir hakem kararı varlığını sürdürecektir. Bu durumda kamu düzenine aykırılık sebebi doğrultusunda aynı şekilde yargılamanın iadesi sebepleri ile örtüşüyor ise karar hakkında yargılamanın iadesi başvurusu yapılması gerekecektir. Bir diğer ihtimal ise tarafların kamu düzenine aykırı olan bu karar hakkında süresiz iptal davası açabileceğini kabul etmektir[205]. Önemle belirtmek gerekir ki MTK uyarınca yapılan tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen karar kesinleşmeden icra talep edilemez, taraflardan birinin kesinleşmemiş kararı cebri icra yoluna götürdüğü anlaşılırsa diğer tarafın buna itiraz etme süresi herhangi bir şekilde sınırlandırılmamıştır[206].

---

[202] PEKCANİTEZ, Hakan, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 586.
[203] SÜRAL, s. 1379.
[204] KALPSÜZ, Turgut, Hakem Kararlarının İcrası, BATİDER, Cilt 25, Sayı 2, 2009, s. 13.
[205] ERDOĞAN, s. 132.
[206] PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası, s. 574.

Tahkim kararının kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiğini söylemek için taraflardan birinin süresi içinde itiraz etmemesi yahut iptal davası dava açma hakkından kısmen veya tamamen feragat etmesi gerekmektedir. Taraflardan birinin iradesini dışa vurumu feragat etme şeklinde ise bu durumda diğer tarafın asliye hukuk mahkemesinden kararın kesinleştiğine ilişkin belge istemek için 30 günlük iptal davası süresini beklemesi gerekmeyecektir[207]. İptal davasının açılmış olması halinde ise bu davanın sonuçlanmasının beklenmesi gerekecek olup, iptal davasında görevli mahkeme tarafından tesis edilen kararın kesinleşmesinin akabinde icra edilebilirlik şerhi istenebilecektir[208].

Son olarak, icra edilebilirlik şerhinin alınmasının, tahkim kararının diğer etkilerinden olan bağlayıcılık ve kesin olma özelliklerini etkileyip etkilemediğinden söz etmek gerekmektedir. Öyle ki MTK 15. Maddesinde yer alan düzenlemenin kenar başlığındaki "*hakem kararlarının icra edilebilir hale gelmesi*" ifadesinden, hakem kararının yalnızca cebri icraya konu edinmesi istenmesi halinde bu şerhin alınması gerektiği sonucunu çıkarmak mümkündür[209]. Bir başka deyişle, tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen hakem kararının bağlayıcılık ve kesin olmak özellikleri, bir asliye hukuk mahkemesinden icra edilebilir şerhi alınmaksızın geçerliliğini koruyacaktır.

b. HMK Düzenlemesi Uyarınca Hakem Kararlarının İcra Edilebilme Etkisi

Mülga olan 1086 sayılı Hukuk Usûlî Muhakemeleri Kanunu 536. maddesinde "*Hakemlerin verdiği karar temyiz müddeti geçince mahkeme reisi veya hakim tarafından tasdik olunur. Tasdik keyfiyeti karar zirine ve zaptı mahsusuna yazılır. Hakem kararları ancak bu suretle kabili icradır*." şeklinde bir düzenleme bulunmaktaydı[210].

[207] PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası, s. 581.
[208] ERDOĞAN, s. 120.
[209] ERDOĞAN, s. 121-122.
[210] ÖNEN, s. 130-131.

Bu düzenlemeye göre MTK ile benzer minvalde hakem kararının icra kabiliyeti kazanması, ancak hâkim tarafından tasdik edilmesi ile mümkün olacaktı[211]. Tasdik edilmesi için ise hakem kararının kesinleşmiş olması gerekmekteydi zira mahkeme kararından farklı olarak kesinleşmemiş hakem kararı icra edilemez şeklinde bir düzenleme mevcuttu. Hakem kararının temyiz edilmeden kesinleşmesi halinde ise bahse konu tasdik için mahkemeye başvurulduğunda, yetkili mahkeme, hakem kararının genel ahlak ve adaba aykırılık teşkil edip etmediği denetimini yaptıktan sonra kararı tasdik etmekteydi[212]. Fakat bu düzenleme yeni kanunda yer almamaktadır. Bu sebeple de hakem kararlarının icra edilebilirliği konusunda HMK düzenlemesi uyarınca ise MTK'dan farklı olarak, taraflarca herhangi bir başvuru gerekmeksizin, hakem kararları kendiliğinden icra edilebilir etkiye sahiptir[213].

Ayrıca taraflardan birinin hakem kararına karşı iptal davası açmak yoluna başvurması dahi tek başına hakem kararının icrasını engellemeyecek olup, HMK 439/4 hükümet gerekçesinde "*tahkim kurumunu teşvik amacı ile getirilen önemli yeniliklerden birisi de hakem kararlarının verildiği anca icra edilebilir hale getirilmiş olmasıdır. Bu şekilde tahkimin, süratli bir şekilde gerçekleştirilmesi imkânı yaratılmış olmaktadır. Yetkili mahkemenin, itiraz eden tarafın iptale ilişkin iddiasını ciddi görürse, talep üzerine, hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrasını durdurabileceği dördüncü fıkra düzenlenmiştir*". şeklinde belirtildiği üzere, talep edilmesi halinde gereken teminatı yatırmak koşulu ile kararın icrası durdurulabilecektir[214]. HMK düzenlemesinde de rahatlıkla anlaşılacağı üzere, kanun koyucu tarafların serbest iradeleri ile başvurdukları tahkim sonucunda tesis edilen hakem kararlarını mahkeme kararları ile eşdeğer şekilde nitelendirerek kendiliğinden icra edilebilmesinin önünü açmıştır[215].

---

[211] IŞIK, s. 33.
[212] ÖNEN, s. 131.
[213] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2789.
[214] EKŞİ, s. 201-202.
[215] SELÇUK, s. 48. Bölge Adliye Mahkemesi'ne konu somut olayda davacı, tarafların aralarındaki sözleşmenin konusunun bir ülkeden Türkiye'ye mal geçişine ilişkin olması sebebiyle MTK 2/4 fıkrası uyarınca yabancılık unsuru içerdiği iddiası ile uyuşmazlık konusunda MTK hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Buna ilaveten, hakem kararının davalı tarafından icraya konu edilmesinin MTK hükümleri çerçevesinde Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından icra

Hakem kararını icra etmek isteyen taraf, mahkeme kararı hakkında izlenecek yol ile aynı şekilde İcra İflas Kanunu 34. maddesinde düzenlenen ilamlı icra hükümlerinden faydalanarak icra takibi başlatabilecektir[216]. Ayrıca hakem veya hakem heyeti tarafından inşai ya da tespit niteliklerini haiz bir karar verilmiş ise cebri icra yoluna gidilmesine gerek yoktur. Niteliği gereği tespit hükmü cebri icraya konu olamazken, inşai hükümler ise kendiliğinden sonuç doğuracağından buna gerek kalmayacaktır[217].

Öte yandan dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise iptal davası sonucunun hakem kararının icrasına etkisidir. Bir diğer deyişle, taraflardan biri hakem kararına karşı iptal davası açmış ve belirlenen teminatı yatırarak kararın icrasını da durdurmuş ise iptal davası sonuçlandığında, bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvursa dahi kararın icrası aynen devam edecektir[218].

2. Hakem Kararının Bağlayıcılık Etkisi

Daha evvel de bahsetmiş olduğumuz üzere, tahkim yargılamasını neticelendiren hüküm açıklandıktan sonra taraflarca karar hakkında tavzih, düzenleme yahut tamamlama talep edilmez ise artık bu kararın hakem veya hakem heyeti açısından bağlayıcı bir etkisi olduğu belirtmek gerekir[219].

edilebilir şerhi alınmadan mümkün olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, uyuşmazlığın konusunun yabancılık unsuru taşımadığını bu nedenle de HMK hükümlerine tâbi olacağını belirtmiştir. Dolayısıyla HMK hükümleri uyarınca da hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen kararın, icra kabiliyeti kazanması için herhangi bir mahkeme onayının gerekmediği belirtilmiştir. Zira yasanın amacının tahkimi süratli hale getirmek olduğu açıktır. Ankara BAM, 32. HD., 19.06.2021, 1508/1196. (Kararın metni için Bkz. UTTDER, Cilt 11, Sayı 1, 2022, s. 193-200.)

[216] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2790.

[217] PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası, s. 570.

[218] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 1021.

[219] SELÇUK, s. 48. KALPSÜZ, s. 196.

Bir başka deyişle, doktrinde hükmün "olumlu bağlayıcı etkisi" şeklinde isimlendirilen etki sebebiyle devlet yargılamasında hâkim, tahkim yargılamasında ise hakem veya hakem heyeti, ara kararının aksi şekilde nihai karar tesis edemeyecek olup, ayrıca "olumsuz bağlayıcılık etkisi" olarak ise hüküm tesis etmesi akabinde ise tavzih düzeltme ve tamamlama haricinde bir düzenleme yapamayacaktır[220].

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2002 tarihli kararında hâkimin nihai kararını tesis etmesinin, davadan elini çekmesi şeklinde yorumlandığı ve bu safhadan sonra davayı ele alıp tekrar hüküm vermesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir[221]. İlaveten, hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen kararların bağlayıcılık özelliğinin yalnızca bu kararı verenler açısından değil, taraflarca da mevcut olduğunu belirtmek gerekmektedir[222]. Öte yandan tahkimde taraf özerkliği ilkesinden sebebiyle tahkim kararlarının yalnızca uyuşmazlık taraflarınca bağlayıcı olduğunu belirtmekte fayda vardır[223].

2019 tarihli Yargıtay kararına konu olay, 2005 tarihli Hisse Alım Sözleşmesi Taslağı'ndan kaynaklanan uyuşmazlık hakkında tesis edilen kısmi kararın tanınması talebine ilişkindir. Kararın kısmi karar dahi olsa gerek New York Sözleşmesi gerekse de MOHUK ilgili hükümleri doğrultusunda mahiyeti itibari ile tanınabilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu kararın bağlayıcı olması için New York Sözleşmesi'ne göre nihai olması gerekmemektedir. Tüm bu nedenlerle de kısmi hakem kararının verildiği andan itibaren taraflar açısından kesin ve bağlayıcı olduğu ifade edilerek, tanıma davası açılması için gerekli hukuki yararın var olduğu kanaatine varılmıştır[224].

---

[220] PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 443.

[221] "Ne var ki, hakim duruşmaya son verip, kararı anlatmakla davadan elini çekmiştir. Artık mahkemece, karardan sonraki dönemde usûle ilişkin ayrık haller dışında, davayı tekrar ele alıp, esasa etkili karar verilemez. Mahkemece, işaret edilen doğrultuda inceleme yapılıp karar verilmesine olanak tanıyan bir usûl hükmü de yoktur." 1. HD, 12.12.2002, 13589/14189. (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr)

[222] IŞIK, s. 29.

[223] IŞIK, s.30.

[224] "…Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde ise, dava konusu kısmi hakem kararı mahiyeti itibariyle tanınabilecek bir karar olduğu gibi, verildiği anda kesin ve bağlayıcı bir karar olduğundan ve ayrıca, New York Sözleşmesi'nin 5. maddesi uyarınca kararın vacibürriaye olması gerektiği belirtildiğinden, işbu kısmi hakem kararının tanıma şartlarının oluştuğu ve davacının da kararın tanınmasını istemekte hukuki yararı bulunduğu nazara alınarak hüküm tesisi cihetine gidilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirmeye dayalı yazılı gerekçe ile

3. Hakem Kararının Kesin Hüküm Etkisi

Roma Hukuku'nda "contra rem judicatam non audietur" şeklinde yer alan ilkesi uyarınca hakkında mahkeme kararı olan bir konu için taraflar birden fazla kez dinlenemeyecektir[225]. Aynı kişilerin aynı yargılama ile birden fazla kez karşı karşıya kalmasını engelleyen ve kamu düzenini ilgilendiren kavrama, kesin hüküm denilmektedir[226]. Bu sebeple de yargılama sırasında her zaman dikkate alınması gerekmektedir.

Hakem kararının kesin hüküm etkisinden bahsetmeden evvel kesin hükmün hukuki amacına değinmek gerekecektir. Öyle ki tarafların hak arama hürriyetlerini maddi gerçeğe ulaşmak, adaletin sağlanması ve hukuksal güvenin sağlanması gayeleri ile kullandıklarını söylemek mümkündür. Dolayısıyla bu amaçlarla hareket eden tarafların, dava açma yoluna başvurması akabinde mahkemeler tarafından tesis edilen hükmün, kesin olma etkisine sahip olması gerekmektedir. Aksi halde tarafların istedikleri amaca ulaşmak adına aynı konu hakkında birden fazla dava açması söz konusu olacaktır[227].

Bir başka deyişle kesin hükmün kamusal ve sübjektif olmak üzere birtakım amaçları ihtiva ettiğini belirtmek isteriz. Şöyle ki tarafların aralarında meydana gelen uyuşmazlığın bir daha dava konusu yapılmaksızın sonlandırılarak hukuki barış ve güvenliğin sağlanması, kesin hükmün asli amacıdır[228]. Kesin hükmün bir diğer amacı ise aynı konunun bir daha dava edilmemesi ile usûl ekonomisine hizmet edilmesidir. Bununla da ekstra emek, çalışma ve maddi külfet yüküne girilmesinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Bu sayede tarafların sübjektif hakları korunmuş olacaktır[229].

---

karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." 11. HD., 11.06.2019, 3469/4259. (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr)

[225] ÖZKAYA FERENDECİ, Hamide, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 2. NAMLI, Mert, Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul, Beta, 2014, s. 18.

[226] İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Baskı 2, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2020, s. 35.

[227] EROĞLU, Orhan, Tahkimde Yargılamanın Yenilenmesi, Baskı 1, Ankara, Seçkin, 2022, s. 29.

[228] AKINCI, Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Etkisi, s. 438. İYİLİKLİ, s. 41. NAMLI, s. 21.

[229] ERDOĞAN, s. 149.

Bu sebeplerle de kesin hükmün hak arama hürriyetinin bir parçası olduğunu ifade etmek mümkün olacaktır. Taraflardan bir hakkının ihlal edildiği iddiası ile açtığı davada mahkeme tarafından hakkın tespitine yahut reddine karar verilecektir. Bu durumda mahkeme tarafından verilen kararın davayı açan tarafın lehine mi aleyhine mi olduğu değil, kesinleşip kesinleşmediği önem arz edecektir. Kararın kesinleşmiş olması ile de aynı çekişmenin bir daha mahkeme önüne getirilemeyeceği anlaşılacaktır[230].

Kesin hükümden söz edebilmek için dava sebebinin aynı olması gerektiğinden bahsetmiştik. Burada kastedilen aynılık davacının davayı açma sebebi olacaktır[231]. Fakat eğer davacı ilk davasını açtığında birtakım sebeplere dayanıyor, başkaca sebeplerin varlığından haberdar olmasına rağmen bunlara dayanmıyorsa ise ikinci davayı açarak bahsi geçen diğer sebeplere dayanması söz konusu olmayacak, bu durumda da kesin hükmün varlığından bahsedilecektir[232]. Bu durum tahkim yargılamasında da aynı şekilde cereyan edecektir. Öyle ki tahkim yargılaması bittikten sonra taraflardan birinin başka vakıalara dayanarak tekrar tahkime gitmesi halinde bu tarafın, bahse konu vakıaları daha önceki tahkim yargılamasında bilip bilmemesi ile bilebilecek durumda olması kriterleri göz önünde bulundurulacaktır.

Aksi durumda uyuşmazlığın süratle çözümü amacına aykırı bir durum ortaya çıkacak olup, bu durum hukuki güvenlik ve sosyal barış açısından olumsuz etkiye sahip olacaktır[233]. Ek olarak bu durum ihkakı hakka da sebebiyet verebilecektir. Öyle ki daha evvel çözüme kavuşturulmuş olan bir uyuşmazlığın mükerrer şekilde tarafların önlerine gelmesi halinde hakkında kendileri tarafından zorla alınması yoluna başvurmaları muhtemel olacaktır[234].

[230] ÖZKAYA FERENDECİ, s..4.
[231] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 758-759-760. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 461-462. ÖZKAYA FERENDECİ, s. 128.
[232] AKINCI, Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Etkisi, s. 439.
[233] AKINCI, Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Etkisi, s. 446. ÖZKAYA FERENDECİ, s. 88.
[234] İYİLİKLİ, s. 39.

Dava konusunun aynı olmasına ek olarak zıt talepte ayniyet konusuna da değinmek gerekecektir. Öyle ki mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra kesinleşen davadaki davalı aynı konu hakkında ilk davadaki talebin zıttı bir taleple dava açarsa bu halde zıt talepte ayniyet söz konusu olacak ve davanın usûlden ret edilmesi gerekecektir[235].

Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararında kesin hükmün, kişiler arasındaki ihtilafın kesin olarak çözülmesine hizmet ettiği belirtilmiştir. Buna ek olarak, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın kesin olarak çözüme kavuşturulmasının, devlete de gerek süre gerekse de maddi açıdan yarar sağladığı belirtilerek, devletin kişilere karşı hukuki güveni ise bu şekilde temin ettiğini vurgulanmıştır[236]. HMK 114 ve 115. maddelerde yer alan hükümler uyarınca devlet yargılamasında aynı konu hakkında dava açılması halinde mahkemenin re'sen araştırma yapma zorunluluğu bulunmaktadır[237]. Bununla birlikte, tahkim yargılaması için benzer bir hüküm gerek HMK'nın tahkim başlığı altında gerekse MTK'da yer almamaktadır. Fakat böyle bir düzenleme bulunmaması, tahkim yargılaması açısından kesin hükmün amaçları içerinde yer alan hukuki güvenlik ve barışın sağlanması ile usûl ekonomisine hizmetin hedeflenmesine gölge düşürmek anlamına gelecektir.

---

[235] ÖZKAYA FERENDECİ, s. 129.

[236] AKKAN, Mine, Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği, DEÜHFD, Cilt 11, 2009, s. 9, "Hemen belirtilmelidir ki, kesin hükmün amacı kişiler arasındaki uyuşmazlıkların kesin bir biçimde çözümlenmesidir. Bu amacın gerçekleştirilmesinde, hem kişilerin hem de Devletin yararı vardır. Çünkü kişiler, aralarındaki uyuşmazlığın kesin bir biçimde sonuçlanması için dava sırasında bütün olanaklarını kullanırlar ve dava sonucunda verilecek kararla artık, bu uyuşmazlığın sona ermesini isterler. Bu açıdan, Devletin de menfaati söz konusudur. Çünkü Devlet, mahkemelerin sınırsız bir biçimde aynı uyuşmazlık (dava) ile sürekli ve yinelenerek meşgul edilmesini istemez." HGK, 09.04.2003, 20-266/285. (Kazancı İçtihat Bankası) Benzer minvalde bir başka karar için Bkz. İYİLİKLİ, s. 41, "…Bilindiği üzere; maddi anlamda kesin hüküm, yargısal kararlara tanınan yasal gerçeklik vasfıdır. Bu vasıf yargısal kararların gerçeğe uygun olarak verildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılar. Kesin hüküm kuralı, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek davam etmesini önlemek, toplumun istikrar ve düzenini sağlamak, hukukun ve yargının güvenirliğini korumak amacıyla da kabul edilmiştir.
Bütün yasal yollar kapandıktan ve verilen hüküm kesinleştikten sonra, aynı davanın tekrar yargı önüne getirilmesi, toplumda sonu gelmeyen çekişmelere, huzursuzluklara, istikrarsızlıklara, kazanılmış hakların her zaman ortadan kaldırılabileceği endişesine neden olur. Çelişkili kararların çıkmasına sebebiyet verir. Bu itibarla, tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan Devletin iştiraki, hakimin tarafsız araştırması ve iradesi ile kurulan, tüm yasal yollardan geçmek suretiyle; diğer bir anlatımla şekli yönüyle de kesinleşen önceki hükmün korunmasında kamunun büyük yararı bulunmaktadır…" 1. HD., 02.03.2015, 3618/3107. (www.lexpera.com.tr)

[237] ÖZKAYA FERENDECİ, s. 100-101.

Bu sebeple de medenî usûl hukukunun genel bölümünde bir dava şartı olarak düzenlemesine yer verilen kesin hüküm araştırmasının, tahkim yargılaması açısından da yargılamayı yapacak olan hakem veya hakem heyeti tarafından re'sen yapılması gerekecektir[238]. Kesin hükmün sınırsız olmadığını belirtmekte fayda vardır. Öyle ki sübjektif, objektif ve zaman itibari ile kesin hükmün bağlayıcılığının sınırlandırıldığını ifade etmek gerekir. Mahkeme tarafından verilen kararın hangi taraflar arasında etkili olacağı ve bu kararın üçüncü kişilere sirayet hususu kesin hükmün sübjektif sınırlarına konu olmaktadır[239]. Zaman bakımından sınırlanması ise ancak hakkında karar verilmiş olan vakıa ile ilgili yeni durumların meydana gelip bunun tekrar yargılamaya konu edilip edilemeyeceği hususundadır[240]. Son olarak objektif sınırlama ise davaya konu talep ile kesin hükmün kapsamının sınırlanmasıdır[241].

Ayrıca kesin hüküm hakkında düzenlemeler ihtiva eden HMK 303. maddesinden de anlaşılacağı üzere kesin hüküm etkisi yalnızca davanın taraflarını ve o tarafların külli haleflerini bağlayacaktır. Burada dava dışı üçüncü kişileri bağlamamasında amaç hukuki dinlenilme ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesidir. Zira bir kişinin haberi olmaksızın sonuçlanmış davada ona söz hakkı tanımlanmadan, aleyhine karar verilmemesi gerekmektedir. Bunun aksine bu bahsi geçen dava eğer ki o davadan haberdar olmayan üçüncü kişinin lehine sonuç doğurmuş ise bu halde sonucun onu da bağlaması usûl ekonomisine hizmet edecektir. Örneğin X, işlediği fiil sebebi ile birden fazla kişiye karşı sorumludur. Y ise X'e karşı açmış olduğu davayı kazanmıştır. Bu halde X'e karşı aynı fiil hakkında bir önceki davada taraf olmayan, üçüncü kişi Z tarafından dava açılması halinde söz konusu davada o fiilin X tarafından işlenip işlenmediği yönünde tekrar bir değerlendirme yapılmayacaktır[242].

[238] ERDOĞAN, s. 204-205.
[239] İYİLİKLİ, s. 404.
[240] ÖZKAYA FERENDECİ, s. 6. İYİLİKLİ, s. 457.
[241] ÖZKAYA FERENDECİ, s. 6-7-8. İYİLİKLİ, s. 430-431.
[242] UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2014, s. 872-873.

Bu halde davaya taraf olmayan üçüncü bir kişinin o davanın sonucundan olumlu anlamda etkilenmesi söz konusu olmuştur. Bunun aksi senaryo olması halinde ise üçüncü kişinin hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediğinden bahisle, davanın kendisi açısından bir sonuç doğurmayacağını kabul etmek gerekmektedir. Önemle ilave etmek isteriz ki kesin hüküm, kamu hukuku özelliği sebebiyle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir konu değildir. Bir başka deyişle, taraflar aralarında bir mutabakata vararak kararın kesin hüküm etkisinden feragat ederek aynı konu hakkında yargı yoluna başvurulmasını sağlayamayacaktır[243].

Tezimizin ilerleyen kısımlarında yer vereceğimiz üzere hakem kararına karşı HMK 439/4 uyarınca bir ay, MTK 15/A/III uyarınca ise otuz gün içerinde iptal davası açmak gerekecektir. Tarafların hakem kararına karşı iptal davası açmaması halinde bu karar kesin hüküm teşkil edecektir[244]. Zira tarafların uyuşmazlıklarının çözümü için devlet yargısı yerine seçtiği tahkim yargılaması sonucunda tesis edilen hakem veya hakem heyeti kararının kesin hüküm teşkil etmesi olağandır.

Öte yandan yargılamanın iadesi yoluna başvurulması ile kararın kesin hüküm etkisini haiz olması kavramlarının birbiri ile zıt olduğu anlaşılabilecektir. Zira taraflardan birinin yargılamanın iadesi talebinde bulunması için Kanun'da belirtilen diğer koşulların yanı sıra hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken denge hukukunun gözetilmesidir. Şöyle ki kararın kesin hüküm etkisi dikkate alınarak yargılamanın iadesi yoluna başvurulması külliyen engellendiği takdirde tarafın sübjektif hakları tehlikeye girecektir. Bunun aksi ihtimalinde kesin hüküm etkisi dikkate alınmadığında ise bireylerin mahkeme kararına ve dolayısıyla hukuka duyduğu güven zedelenmiş olacaktır. Bu nedenle de kesin hüküm ile yargılamanın iadesi yoluna başvurulması arasında bu yola başvuruda birtakım sınırlamalar getirmek suretiyle bir denge sağlanmış olması doğru olandır[245].

[243] ÖZKAYA FERENDECİ, s. 101.
[244] KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1895. YEŞİLIRMAK, s. 116.
[245] NAMLI, s. 24.

a. Kararın Şekli Anlamda Kesin Hüküm Etkisi

Hükmün kesin hüküm etkisi ise kendi içerisinde şekli anlamda kesin hüküm ile maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hükmün şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmesi için olağan kanun yollarına başvurunun mümkün olmaması gerekmektedir[246]. Bir başka deyişle, verildikleri anda olağan kanun yolu açık olmayan kararlar ile olağan kanun yollarına başvurunun süresinin taraflarca geçirilmesi veya bu kanun yollarına başvurudan feragatin olması halinde bu kararların şekli anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini belirtmek gerekir[247].

Kararın şekli anlamdaki kesinliği, yargılama usûlînün tamamlanmış olması ile ilgili olduğundan bu yöndeki kesinliğin adeta maddi anlamdaki kesinlik açısından ön şart olduğunu belirtmek gerekmektedir[248]. Bir diğer deyişle şekli anlamda kesinlik derdestlikle ilgilidir. Zira hükmün şekli anlamda kesinleştiğinden bahsedebilmek için ona karşı olağan kanun yollarının tüketilmiş olması veya kapanması yahut hükmü veren mahkeme tarafından kararın değiştirilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir[249].

[246] KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1481. EROĞLU, s. 30. AKINCI, Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Etkisi, s. 438. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 457. ÖZBAY, İbrahim, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan (Yayın Kurulu: Selçuk Öztek, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım), Alkım, 2003, s. 290. İYİLİKLİ, s. 46-46. ÖZKAYA FERENDECİ, s. 4.
[247] KARSLI, s. 570. ÖZBAY, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, s. 292.
[248] AKKAN, Kesin Hükmün Delil Niteliği, s. 5. ERDOĞAN, s. 103. İYİLİKLİ, s. 48.
[249] İYİLİKLİ, s. 47.

Doktrinde SELÇUK, hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabildiğini, bu davanın da kanun yolu olmayıp yalnızca inşai bir dava olduğundan bahisle, hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen kararların doğrudan şekli anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini savunmuştur[250]. Buna benzer minvalde dokrinde bir başka görüş ise iptal davasında somut vakıayı esastan incelemeksizin, sınırlı sebeplerin varlığı denetimi yapıldığından, olağanüstü kanun yolu olarak anılan yargılamanın iadesine benzetmektedir. Bu nedenle de hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen karaların verildikleri andan itibaren şekli anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini savunmaktadır[251].

Bunun aksine KURU ise hükmün şekli anlamda kesinlik ihtiva etmesi için tarafların süresi içinde iptal davası dava açmaması gerektiğini savunmuştur, taraflarca iptal başvuru süresi geçtikten sonra karar şekli anlamda kesin hüküm teşkil edecektir[252]. Kanaatimizce taraflarca iptal davası açılmış olması, kararın şekli anlamda kesinleşmesine engel teşkil edecektir.

Son olarak şekli anlamda kesin hükme tâbi olmayan hükümlerden bahsetmek isteriz. Yargılamayı yürüten mahkeme tarafından verilen karar itiraz yahut kanun yolu açık olmaksızın kesinleşmekte ise bu halde şekli anlamda kesin hükmün varlığından söz edilemeyecektir[253]. Yargıtay'ın 2012 tarihinde vermiş olduğu kararda mahkeme tarafından verilen kararın temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olması sebebiyle kesin hükmün varlığından söz edilemeyeceği açıkça vurgulanmıştır[254].

[250] SELÇUK, s. 51-52.
[251] ERDOĞAN, s. 115-116.
[252] KURU, Baki, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, Legal, 2015, s. 739.
[253] İYİLİKLİ, s. 49.
[254] İYİLİKLİ, s. 49, "…Kaldı ki kesin hüküm olduğu kabul edilen karar alacaklı CİTİBANK A.Ş. tarafından temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. O halde mahkemece işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, koşulları oluşmayan kesin hükmün varlığından söz edilerek şikayetin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir…" 12.HD., 13.06.2012, 2797/202236.

b. Kararın Maddi Anlamda Kesin Hüküm Etkisi

HMK'nın tahkim başlığı altında düzenlemesine yer verilemeyen maddi ve şekli anlamda kesin hüküm konusuna genel düzenlemeleri haiz 303. maddesinde "*…diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir*." şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır[255].

Bu maddenin gerekçesinde ise "maddenin birinci fıkrasında kesin hükmün "şekli anlamda kesin hüküm" ve "maddi anlamda kesin hüküm" ayrımı vurgulanarak, kesin hüküm tarif edilmektedir. Bir hükmün maddi anlamda kesin hüküm haline gelebilmesi için öncelikle o hükmün şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekmektedir[256].

Başka bir deyişle, şekli anlamda kesin hüküm, maddi anlamda kesin hükmün ön koşuludur. Bu bağlamda, bir dava bakımından, diğer bir dava sonunda verilmiş ve usûlen kesinleşmiş hükmün, kesin hüküm sayılabilmesi için her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin (vakıaların) ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir." denilmiştir[257]. Hükmün gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, bir hükmün kesin hüküm teşkil edebilmesi için öncelikle şekli anlamda kesin hüküm olması gerekmektedir. İlaveten, maddi anlamda kesin hüküm etkisi, hakkında kesinleşmiş bir karar bulunan uyuşmazlık ile ilgili bir başka dava açılmasının önüne geçmektedir[258].

---

[255] İYİLİKLİ, s. 58-59, "…Bilindiği üzere; HUMY'nın 237. maddesine göre maddi anlamda kesin hükümden söz edilebilmesi için, diğer bir anlatımla yeni açılan bir davaya karşı o davanın daha önce kesin hükme bağlanmış olduğunun söylenebilmesi için, birinci dava ile ikinci davanın konusunun, taraflarının dava sebeplerinin aynı olması gerekir. Bu unsurları taşıyan kesin bir hüküm bulunduğu hallerde, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanılarak ve aynı konuda bir dava açılamaz, açılırsa bu dava dinlenemez, kesin hükmün olumsuz dava şartlarından olması ve kamu düzeni ile ilgili olması sebebiyle dava şartı yokluğundan reddedilir…" 1 HD., 20.10.2008, 8568/10482. (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr)

[256] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 749.

[257] KILIÇOĞLU, s. 1195-1196. AKINCI, Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Etkisi, s. 438. ÖZBAY, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, s. 296. ÖZKAYA FERENDECİ, s. 3.

[258] KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1485.

İkame edilmiş olan bir davanın sebebinin daha evvel hakkında kesinleşmiş bir karar olan dava ile aynı olması yahut dava açılan bu davalarda her iki tarafın da aynı olması durumları maddi anlamda kesin hüküm engeline takılacaktır[259]. Dolayısıyla aynı konu hakkında aynı sebebe dayanılarak kesinleşmiş bir hükmün üzerine dava açıldığı takdirde kesin hüküm itirazında bulunulabilmesi için yeni açılan dava ile kesinleşen davanın taraflarının da aynı olması gerekecektir[260].

303. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.*" şeklindeki ifadesi ile kesin hüküm kavramının yalnızca karara bağlanmış kararlar hakkında söz konusu olacağı belirtilmiştir. Bir diğer deyişle, mahkeme tarafından talep üzerine yeniden hakkında karar verilebilecek veya re sen değiştirilmeye müsait olan, davayı nihai olarak sonlandırmayan kararların maddi anlamda kesin hüküm oluşturacağından söz edilemeyecektir[261].

Kesin hükmün olumlu (müspet) ve olumsuz (menfi) etkileri bulunmaktadır. Hükmün kesinleşmesinden sonra hem hükmü veren mahkeme hem de taraflarca değiştirilmesinin söz konusu olmaması onun olumlu etkisini ifade ederken, onun konusunu oluşturan dava konusunun yeni bir davaya konu edilemeyeceğinden, mahkemece dinlenmeden reddine karar verilmesi menfi etkisidir[262]. Her ne kadar tahkim başlığı altında kesin hüküm konusunun düzenlenmemiş olduğunu belirtmiş isek de bu etkilerin var olmadığı kabulü, tahkimin devlet yargısından farklı, özel bir yargılama usûlî olduğu gerçeğine hizmet etmeyecek olup, tarafların uyuşmazlıklarının çözümünde tahkimi seçmelerindeki amaç gerçekleşmemiş olacaktır[263].

[259]KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1488-1493. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 458. ÖZBAY, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, s. 296.
[260] ÖZBAY, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, s. 297.
[261] İYİLİKLİ, s. 62.
[262] ÖZBAY, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, s. 298.
[263] SELÇUK, s.54.

Zira taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı kendilerinin iradelerinin devlet yargısından daha fazla ön planda olduğu tahkimde çözüme kavuşturmak isterken neticesinde tesis edilen kararın da kesin hüküm teşkil etmesini doğal olarak istemektedir. Uyuşmazlığın tahkim yargılamasında çözüme kavuşturulmasının akabinde yine aynı sebepler ve taraflar ile uyuşmazlık hakkında taraflardan birinin devlet yargısında dava açması, tahkimin topyekûn varlığına ters düşecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2022 tarihli kararı ile mahkeme tarafından tesis edilen kararın, maddi anlamda kesin hükmüm etkisinin bulunmasının tarafların mahkeme kararına güven duyması, toplum hayatındaki hukuki istikrar ve güvenliğin tesis edilmesi amaçlarına hizmet ettiği belirtilmiştir[264]. Dolayısıyla yargının hukuki güvenceyi sağlamak için kesin hükme ihtiyaç duyduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır[265].

Öte yandan yalnızca kesin olarak verilen yahut yalnızca kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulan yargılamanın iadesi talebinin, HMK 443. maddesi ile hakem kararlarına karşı da uygulanması, kanun koyucunun örtülü bir şekilde hakem kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini kabulü anlamına gelmektedir[266]. Hakem veya hakem heyeti tarafından verilen kararların kesin hüküm teşkil edebilmesi için de ona karşı kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiğini ilave etmek gerekmektedir[267].

Buna karşın öğretide bir görüşe göre tahkim, tarafların serbest iradeleri ile başvurduğu uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğundan, onların hakem kararını serbest iradelerinin uyuşması akabinde ortadan kaldırabilmesi söz konusu olabilmelidir. Bu nedenle tahkim yargılaması konu olan aynı olay hakkında dava açılması halinde kesinleşmiş hakem hükmü bulunduğunu tarafların ileri sürmesi gerekecektir, hâkim tarafından re'sen dikkate alınmasına gerek yoktur[268].

---

[264] "…Maddi anlamda kesin hükmün amacı da bu hâli ile mahkeme kararlarına güvenilmesini ve uyulmasını sağlamak, taraflar arasındaki uyuşmazlığı kararın maddi anlamda kesinleştiği andan itibaren geleceğe yönelik olarak sona erdirmek ve nihayet çelişkili kararlar verilmesini önleyerek toplum hayatında hukukî istikrar ve güvenliği tesis etmektir…" HGK, 11.10.2022., 109/1268.
[265] ÖZKAYA FERENDECİ, s. 5. İYİLİKLİ, s. 54.
[266] SELÇUK, s. 55. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2728. İYİLİKLİ, s. 126.

[267] İYİLİKLİ, s. 126
[268] ALAGONYA, s. 27 vd.

Bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Öyle ki her ne kadar tarafların uyuşmazlığı çözüme kavuşturmada tahkimi kendi iradeleri ile seçmeleri söz konusu olsa da bunun tahkim neticesinde verilen kararın hukuken korunmayacağı anlamına gelmesi doğru olmayacaktır. Zira taraflar, tahkime başvurduklarında sürat ve konusunda uzman kişiler tarafından uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını hedeflemektedir. Zaten belli bir maddi efor sarf edilmiş, üzerinde yargılama yapılmış bir konunun, hakem kararının kesinleşmesinden sonra sıfırdan mahkemelerde tekrar yargılamasının yapılması, tahkimin amaçladığı hedeflere de tarafların devlet yargısına rağmen seçmiş oldukları tahkim iradelerine de ters düşecektir.

C. Hakem Kararlarını Tavzihi, Düzenlenmesi veya Tamamlanması Talebi ile Başvuru

Hakem kararının bağlayıcılık etkisi başlığında da ayrıntıları ile yer vermiş olduğumuz üzere tahkim yargılaması neticesinde hakem kararı verildikten sonra bu kararın yanlış verildiği dahi düşünülse de kararın değiştirilmesi söz konusu olmayacaktır[269]. Fakat devlet yargısında da tahkim yargılamasının neticesinde tesis edilen hakem veya hakem kurulu kararlarında da zaman zaman maddi hataların olduğu söylenebilecektir.

Kural olarak bu hataları fark eden hakem veya hakem kurulu tarafından bunlar 2 haftalık süre içerisinde düzeltilmelidir[270]. Bu süre MTK 14. maddesinde 30 gün olarak belirlenmiştir. Taraflarca hakem veya hakem kuruluna başvurularak verilen kararda varsa hataların düzenlenmesi, belirsizliklerin giderilmesi yahut eksik kalan kısımların tamamlanması istenebilecektir[271].

[269] KURU/AYDIN İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, s. 1898. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 784.
[270] EKŞİ, s. 179. PEKCANİTEZ/ATALAY /ÖZEKES, 2022, s. 624. ERDOĞAN, s. 106. KARSLI, s. 917. ÖNEN, s. 360-361. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 1018-1019. GÜMAN, s. 202.
[271] ÖZBAY, İbrahim/ERDEM, Murat, Hakem Kararlarının Tavzihi, Düzeltilmesi ve Tamamlanması, SÜHFD, Cilt 1, Sayı 2, 2013, s. 47.

Bu duruma adeta hakem yetkisinin yeniden vücut bulması da denilebilecektir zira yargılama sonunda tesis edilmiş ve kendileri tarafından bağlayıcılık etkisini ihtiva eden hakem kararı hakkında şartların var olması halinde tavzih, düzenleme ve yorumlama yollarını kullanmaları söz konusu olabilmektedir[272].

Burada dikkat edilmesi gereken husus, hakem kararlarına karşı tavzih, düzeltme veya tamamlama talebinde bulunulmasının, bunlara karşı bir başvuru yolu olmamasıdır. Zira bu başvuru akabinde verilen kararlar asıl hakem kararlarından ayrı olmayıp, onunla bir bütün olacaktır ve yeni bir hükmü ihtiva etmeyecektir[273]. Genel hükümler düzenlemesinde de bu durum aynı olup, hükmün tavzihi, düzenleme ve yorumlama yoluna başvurulmasının, bir üst derece mahkemesine başvurulan kanun yolu ile karıştırılmaması gerekmektedir[274].

Hakem kararlarına karşı bu şekilde bir başvuru yolunun belirlenmiş olmasının en önemli sebeplerinden biri de onlara karşı iptal davası dava açma sebeplerinden biri olan "talebin tamamı hakkında karar verilmemesi" nedeniyle iptal davası yoluna gidilmeden, meselenin usûl ekonomisi gereği çözümünün sağlanmasıdır[275]. Bu konuya tezimizin aynı başlıklı iptal sebebini izah ettiğimiz sırada ayrıntıları ile değindiğimizi de belirtmek isteriz.

Hakem veya hakem kurulu kararlarına karşı başvurulan bu yolun süre açısından önemi ise tarafların iptal davası açmak üzere mevcut olan bir aylık hak düşürücü sürelerini başlatmamasıdır. Öyle ki usûlîne uygun olarak tebliğ edilmiş hakem kararlarına karşı tarafların tavzih, düzeltme veya tamamlama talepleri olması halinde, iptal davası açmak üzere sahip oldukları bir aylık süre, bu taleplerin sonucunda verilen kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır[276].

[272] YEŞİLIRMAK, s. 120.
[273] AKINCI, 2021, s. 375.
[274] ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 80.
[275] AKTEPE ARTIK, s. 36.
[276] ÖZBAY/ERDEM, s. 64.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu içerinde yer alan İsviçre Tahkim Kanunu'nun "Private International Law" ("**PILA**") 1 Ocak 2021 tarihinde itibaren yürürlüğe girecek olan 189/a fıkrasında, tarafların uzlaşmaları halinde hakem kararına karşı 30 gün içerisinde tavzih, düzeltilme veya tamamlama talebinde bulunabilecekleri kararlaştırılmıştır. İlaveten, kanun tarafların bu yöndeki başvurusunun iptal davası dava açma sürelerini etkilemeyeceğini ve hakem veya hakem heyeti tarafından tavzih, düzeltme yahut tamamlama yapılması halinde kararın bu halinin taraflara tebliğinden itibaren iptal davası açma sürelerinin başlayacağını belirtmiştir[277].

PILA'da yapılan bu düzenlemeye paralel şekilde daha evvel de bahsetmiş olduğumuz üzere, HMK 439/IV ile MTK 15/A/III'te yer alan iptal davası açma süresinin hakem kararının tavzih, düzeltme veya tamamlama kararının taraflara tebliğinden itibaren başlayacağı kararlaştırılmıştır. Ezcümle, tarafların hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen karar hakkında tavzih, düzeltme yahut tamamlama talep etmesi halinde bu talep kabul edilirse, kararın bu taleplerin yerine getirilmiş hali taraflara tebliğ edilecek olup, iptal davası açma süresi bu aşamadan itibaren başlayacaktır.

Şayet, taraflardan biri iptal davası açma süresi içinde bu hakkını kullanarak hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen kararı iptal ettirmek isterse ve aynı karar hakkında bu süre içinde daha sonradan düzeltme talebinde de bulunulur akabinde düzeltilen karar da taraflara tebliğ edilirse, bu karara karşı da iptal davası açılması halinde, aynı yargı çevresinde ki aynı mahiyette olan bu iki dava hakkında birleştirme kararı verilecektir[278].

---

[277] Türkçe çevirisi: PILA 189/a: " Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, taraflardan her biri, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde hakem heyetine, karardaki yazım ve muhasebe hatalarını düzeltmek, kararın belirli bölümlerini açıklamak veya kararda ileri sürülen iddiaların tümü ile ilgili olarak kararda dikkate alınmayan durumların var olması halinde ek bir karar vermek için başvurabilir. Hakem heyeti aynı süre içinde kendisi düzeltme, açıklama veya ekleme yapabilir.

2- Başvuru, itirazda bulunmak için son başvuru tarihlerini etkilemez. Hükmün düzeltilen, açıklanan veya eklenen kısmı ile ilgili olarak yeni bir itiraz süresi, düzeltme, açıklama veya ek bildiriminin verildiği tarihten itibaren başlar." (Kararın asıl metni için Bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en).

[278] ÖZBEK, Mustafa Serdar, Tahkim Hukuku, Cilt 2, Baskı 1, İstanbul, Yetkin, 2022, s. 1698-1699.

1. Hakem Kararının Tavzihi

Tavzih, kelime anlamı itibariyle yeterince anlaşılır olmayan hükümlerin açıklanması varsa tereddütün giderilmesidir[279]. HMK'nın tahkim başlığı altında 437/I maddesi b bendinde, hakem veya hakem kurulu kararını taraflara tebliğ ettikten sonra, iki hafta içerisinde onlara kararın tavzihini isteme hakkını tanımıştır[280]. Taraflar kararının tamamının tavzihini isteyebilecekleri gibi yalnızca bir kısmının da tavzihini isteyebilmektedir.

Taraflarca hükmün cebri icrası sırasında bazı tereddütleri barındırması halinde tavzihini istemesi olağandır. Bu nedenle de genel itibari ile tavzihe konu olan kısım hükmün sonuç kısmı olacaktır[281]. Öte yandan taraflardan birinin tavzih talep etmesi halinde, hakem veya hakem kurulunun tavzih talebini kabul etmeden evvel bu talebi diğer tarafa da tebliğ ederek onun görüşünü istemesi gerektiği madde hükmünden açıkça anlaşılmaktadır.

Taraflarca tavzih talebinde bulunulduğunda hakem veya hakem kurulunun talebi kabul etmesi halinde bir ay içerisinde kararın tavzihini yapmalıdır. MTK 14B maddesinde ise HMK ile paralel olarak bir düzenleme yapıldığını ancak tarafların tavzih talebinde bulunmaları için iki haftalık süre değil, 30 günlük bir süreye tâbi olduklarını ilave etmek isteriz[282].

[279] ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 80.
[280] KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1895. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s.2729. TANRIVER, Cilt 1, s. 1039. KARSLI, s. 917.
[281] TANRIVER, Cilt 2, s. 471.
[282] KONURALP, Tahkim, s. 209. ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1701-1702. KALPSÜZ, s. 123.

Önemle belirtmek gerekir ki taraflarca hükmün açıklanmasını yani tavzihini talep etmek bir kanun yolu olmayıp, hükmü veren mahkeme/hakem veya hakem heyeti bu talebi değerlendirecektir[283]. İlaveten, tarafların hükmün tavzihini talep etmesi, hükmün genişletilmesi, değiştirilmesi, taraflara tanınan hakların sınırlandırılması yahut hüküm kurulduğu esnada karara bağlanması unutulan konuların tamamlanması anlamına gelmeyecektir[284]. Bu hususta emsal teşkil edecek bir Yargıtay kararında HMK'nın 305. maddesinde düzenlenen tavzih talebinin, somut olayda faiz başlangıç tarihini değiştirmesine hizmet etmeyeceğini ve talebin bu şekilde hükmü değiştirecek mahiyette olmasının hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir[285].

2. Hakem Kararının Düzeltilmesi

HMK 437/I a bendi düzenlemesi uyarınca tavzih talebi ile paralel olarak, eğer taraflardan biri hakem veya hakem kurulu tarafından verilen kararın hesap, yazı yahut maddi hatayı haiz olduğu iddiasında bulunursa, kararın tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde bunun düzeltilmesini talep edebilecektir[286]. MTK düzenlemesinde bu süre 30 gündür. Hakem veya hakem kurulu bu talebi haklı bulursa karşı tarafın da görüşünü alarak bir ay içerisinde bu hatayı düzeltir. Öte yandan yukarıda belirtilen minvalde bir hata olduğu kararını veren hakem veya hakem kurulu HMK 473/III fıkrası uyarınca bunu kendiliğinden fark ederse o halde iki haftalık süre içerisinde hatayı düzeltecektir[287].

[283] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2003.
[284] TANRIVER, Cilt 2, s. 471.
[285] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2007, "…Tavzih yolu, bir hükmün anlaşılmayacak şekilde müphem bulunması veya açıklıkla anlaşılamaz ve çelişik fıkralar taşıması durumunda, hükümdeki gerçek anlamın meydana çıkarılması için başvurulan bir yasal yol olup, kesinleşmiş hüküm, tavzih yoluyla sınırlandırılamaz, genişletilemez. Bu nedenle, faiz başlangıcının tavzih yoluyla değiştirilmesi tavzih kurumunun amacına aykırı olup, mahkemece tavzih talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir…" 5. HD., 13.01.2014, 22507/105.
[286] YEŞILIRMAK, s. 120.
[287] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2729.

3. Hakem Kararının Tamamlanması

Hakem kararının tavzihi ve düzenlenmesi taleplerinin yanısıra kanun koyucu, tahkim yargılaması sırasında ileri sürülmüş konuların tümünün karara bağlanmaması halinde bunların tamamlanmasını talep etmek üzere taraflara bir başvuru imkânı tanımıştır[288].

Zira taraflarca ileri sürülen konuların tahkim yargılaması sırasında her birinin karara bağlanmama ihtimali mevcuttur[289]. Kanun koyucu HMK değişikliği ile "hükmün tamamlanması" kurumunu getirmiş ve bunu tahkim yargılaması düzenlemelerine de eklemiştir. Buradaki amaç usûl ekonomisi gereği herhangi bir kanun yoluna başvurulmaksızın, eksikliğin giderilmesinin sağlanmasıdır[290]. Hakem kararının tamamlanması bir iptal sebebi olarak anılmıştır. Tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarının eksik nitelikte olması, tarafların kararı iptal etmek için harekete geçmesine sebep olmaktadır.

Bu durum usûl ekonomisi ilkesine ters düşmekte ve tarafların tahkimden umduğu sürati aksatmaktadır. Kanun koyucu 437. maddenin gerekçesinde tahkimde süratin hedeflendiğini belirtmiştir. Böylelikle tarafların her konuda karara bağlanılmadığını düşündüğü hakem kararlarına karşı iptal davası açmak yerine bunun tamamlanmasını istemek yoluna başvurması mümkün olacaktır[291]. Önemle ilave etmek gerekir ki hakem veya hakem kurulu kararının tamamlanmasının istenmesi iddialarının genişletilmesine aracı olmayacaktır[292]. Zira tahkim yargılaması sırasında öne sürülmemiş bir talep hakkında daha sonra tamamlama yoluna başvurmak kaydıyla bir karar verilmesini beklemek mümkün değildir[293].

---

[288] KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1895.
[289] TANRIVER, Cilt 2, s. 472.
[290] ÖZBAY /ERDEM, s. 67.
[291] AKTEPE ARTIK, s. 36.
[292] ÖZBAY /ERDEM, s. 69.
[293] AKINCI, 2021, s. 376-378. YENİPINAR BERBEROĞLU, Filiz, Hükmün Tashihi- Tavzihi, Legal, İstanbul, 2018, s. 44, "…Yukarıda açıklanan düzenleme karşısında tavzih yoluyla hüküm değiştirilemeyeceği gibi, hakim tavzih ile de hükümde unutmuş olduğu talepler hakkında kara verip, bunu hükmüne ekleyemez. (HGK.2008/454 K.) Somut olaya gelince mahkemece, davacının tavzih talebi üzerine davalılar aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin ve harcın değiştirildiği

İlaveten, hakem veya hakem kurulu tarafından tamamlayıcı karar çatısı altında talep edilmemiş bir hususta karar vermesi de beklenmeyecektir. Her ne kadar kararın tamamlanması kurumunun usûl ekonomisine hizmet ettiğini belirtmiş isek de bu yol ile hükmün genişletilmesi yahut talep edilmeyen bir hususta karar verilmesi durumları, talebe bağlılık ilkesine aykırılık teşkil edecektir[294].

Ayrıca kararın tamamlanmasının talep edilmesinin 437/IV'de diğer tarafa bilgi vermek şartına bağlandığı görülmektedir[295]. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere eğer taraflardan biri hakem kararı tebliğ edildikten sonra kararın tamamlanmasını diğer tarafa bildirmeden isterse, bu halde kendisine haber verilmeyen taraf, tamamlama kararının tebliği akabinde hukuki dinlenilme hakkına aykırı davranıldığı iddiası ile iptal davası açılabilecektir[296].

D. Hüküm Tesis Edilmesine Gerek Kalmaksızın Sona Erme

Devlet yargılamasındaki ile benzer şekilde tahkim yargılamasını sona ermesi için de kural olarak hakem veya hakem heyeti tarafından hüküm teşkil eden nihai kararın verilmesi gibi bir kural yoktur. Zira HMK 435. maddesinde de kanun koyucu davanın kabulü, sulh, feragat, yargılamanın sürdürülmesinin imkânsız bulunması ile uyuşmazlığın çözümü için yapılan tahkim yargılama süresi olan bir yılın uzatılması için yapılan başvurunun reddine karar verilmesi gibi nedenlerin tahkim yargılamasını sona erdireceğini düzenlemiştir. Aynı sebeplerin MTK 13/B fıkrasında da düzenleme bulduğunu ilave etmek isteriz[297].

---

anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca; davalılar aleyhine hükmedilen vekalet ücretine ve harca ilişkin hükmün tavzih yolu ile değiştirilmesi isabetsizdir." 1. HD., 19.06.2017, 711/3587.

[294] TANRIVER, Cilt 2, s. 474.

[295] PEKCANİTEZ/ATALAY /ÖZEKES, 2022, s. 624.

[296] ÖZBAY /ERDEM, s. 69.

[297] YEŞİLIRMAK, s. 119.

1. Davacının Davasını Geri Alması veya Davadan Feragat

Uyuşmazlığın çözümü noktasında tahkim yargılaması başlatan davacının HMK 435/I(a) ile MTK 13/B maddeleri uyarınca davasından vazgeçme hakkı mevcuttur[298]. Hatta genel düzenlemeleri ihtiva eden HMK'nın 307. maddesinde de devlet yargılaması marifetiyle uyuşmazlığın çözülmesini umut ederek dava yoluna başvuran davacının, talebinden kısmen veya tamamen feragat etmesi mümkündür[299]. Zira hiç kimse açmış olduğu dava hakkında karar verilinceye değin, o davayı takip etmeye zorlanamayacaktır[300].

Fakat davacının davasını geri alması ile davadan feragatin birbiri ile karıştırılmaması gerekmektedir. Davacının davasını geri alması halinde feragatten farklı olarak davayı açmış olduğu haktan da vazgeçtiği anlamına gelmeyecek olup, zamanaşımı süresi içinde aynı hakla ilgili yeniden dava açabilecektir. Ayrıca davacının davasını geri alma kararı, davalının itirazı üzerine tahkim yargılamasını yürüten hakem veya hakem heyeti tarafından incelenip karara bağlanabilecektir[301].

Buna karşın tahkim yargılamasından feragatin tek taraflı bir irade beyanı olduğunu belirtmek gerekir. Bir diğer deyişle, tahkim yargılamasına yahut devlet yargısına başvuran tarafın, başvurduğu konu hakkında karşı tarafın irade beyanı sorgulanmaksızın kısmen veya tamamen bir vazgeçişidir[302]. Dolayısıyla davacının açmış olduğu davada, talebinin tamamı hakkında feragat beyanında bulunabileceği gibi bir kısmı hakkında da feragatte bulunabilecektir[303].

---

[298] EKŞİ, s. 173.
[299] KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1049. POSTACIOĞLU, s. 476. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 788. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 446.
[300] ASLAN AKYOL, Leyla, Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat, Baskı 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 68.
[301] KALPSÜZ, s. 104-105.
[302] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2011, "…Feragat iradesi açıklandığı ve mahkemeye ulaştığı tarihte karşı tarafın kabulüne bağlı olmadan kendiliğinden kesin hükmün sonuçlarını doğurur…". 2. HD, 12.12.2013, 1487/29371. ASLAN AKYOL, s. 127.
[303] AKYOL ASLAN, s. 129.

Önemle ilave etmek gerekir ki feragat yönündeki bu iradenin şarta bağlı olmaması, kayıtsız şartsız şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir[304]. Zira şarta bağlı olarak dava açılamayacağı gibi şarta bağlı olarak hüküm de verilmeyeceğini kabul etmek gerekir. Aksi halde tarafları hukuki güvenliğe duyduğu inanç ile hükmün şarta bağlanması eylemi birbiriyle bağdaşmayacaktır[305]. Feragatin şekli hakkında bir diğer önemli unsur ise onun açık ve kesin olması gerektiğidir. Öyle ki feragatin yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle davalı tarafın hukuki yararın korunması için bunun her türlü şüpheden uzak şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir[306].

Yargılamayı sona erdiren sebepler arasında anıldığından feragat, yargılama sırasında yapılmalıdır. Feragat, iki tarafın da yargılama sırasında hazır olması halinde şifahen yapılabilecek olup, değilse dilekçe sureti ile de başvurulması mümkün bir hukuki mekanizmadır. Hakem kararları da mahkeme kararları ile eşdeğer olduğundan medenî usûl hukukuna hâkim olan tasarruf ilkesi tahkim yargılaması için de geçerli olacaktır. Bu nedenle de mahkeme önünde yapılan feragat ile hakem yargılaması sırasında yapılan feragat aynı sonuçları doğuracaktır[307]. Önemle belirtmek gerekir ki feragat yalnızca mevcut davadan yahut tahkim yargılamasından değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçmeyi ifade edecektir[308].

Öte yandan feragatin yalnızca davayı açan taraf için mümkün olduğundan bahsetmiştik, fakat davalı tarafın karşı dava açması halinde de açmış olduğu bu davadan feragatinin söz konusu olabileceğini de belirtmek gerekir. Davalı, davanın reddi talebinden vazgeçerek, davacının neticeten talep ettiği hususu reddetmez ise o halde feragatten değil, kabulden söz etmek gerekecektir[309].

---

[304] PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 447.
[305] AKYOL ASLAN, s. 132-133.
[306] AKYOL ASLAN, s. 143.
[307] AKYOL ASLAN, s. 229.
[308] POSTACIOĞLU, s. 478-479. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 792, "Bilindiği gibi, feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde, feragate konu hak tamamen düşer ve artık bir daha davaya konu yapılamaz…" HGK., 12.06.2013, 3-1626/813. Benzer şekilde bir Yargıtay kararı için ayrıca Bkz. 10.HD., 10.10.2011, 5647/13463. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)
[309] POSTACIOĞLU, s. 479. AKYOL ASLAN, s. 83.

2. Sulh

Tarafların yargılamanın sona ermesi hususunda mutabık kalmaları hali hakem veya hakem heyeti tarafından nihai hüküm verilmesine gerek kalmaksızın tahkim yargılamasını sona erdirecek sebeplerden bir diğerdir[310]. Fakat burada feragatten ayrılan önemli bir nokta olduğuna değinmek gerekmektedir. Şöyle ki her ne kadar tahkim yargılamasından feragat hakkından söz ederken davayı açan tarafın tek taraflı irade beyanın yeterli olacağından bahsetmiş isek de sulh konusu, tarafların ikisinin de irade beyanlarının ortaya çıktığı bir hukuki mekanizmadır[311]. Uygulamada ise çoğunlukla davacının kısmi feragati üzerine, davalının da kısmi kabulü şeklinde tezahür etmektedir[312].

Kelime anlamı itibari ile Arapça kökenli sulh; barışma, barış ve barışıklık şeklinde ifade edilmektedir[313]. Türk hukukunda sulhten söz edebilmek için ise yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere tarafların aralarında mevcut yahut mevcudiyeti muhtemel olan uyuşmazlık hakkında belirsizliği ortadan kaldırmak adına karşılıklı anlaşmaları olduğunu belirtmek gerekecektir[314]. Tahkim yargılaması sırasında tarafların sulh olmaları halinde bu sulhün mahkeme için sulh olup olmadığına ilişkin mülga HUMK'da herhangi bir hüküm bulunmuyor olmakla birlikte bu minvaldeki bir sulhün mahkeme içi sulh ile eşdeğer olacağı kabul edilmekteydi.

---

[310] KALPSÜZ, s. 105.

[311] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1731. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 804. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 450. AKYOL ASLAN, s. 87.

[312] POSTACIOĞLU, s. 484. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 450.

[313] Türk Dil Kurumu, www.sozluk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 01.04.2023)

[314] GÜZEL, Pınar, Sulh Sözleşmesi, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2022, s. 11-12. BUDAK/KARAASLAN, s. 346. KARSLI, s. 377. TANRIVER, Cilt 1, s. 1022. TANRIVER, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, Cilt 49, Sayı 1, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1994, s. 333.

Bununla birlikte her ne kadar hakem huzurunda yapılan sulhün mahkeme için sulh ile eş değer olduğu kabul görmüş olmakta ise de HUMK 536. Maddesinin "*Hakemlerin verdiği karar temyiz müddeti geçince mahkeme reisi veya hakim tarafından tasdik olunur. Tasdik keyfiyeti karar zirine ve zaptı mahsusuna yazılır. Hakem kararları ancak bu suretle kabili icradır.* " şeklindeki ifadesi sebebiyle icra kabiliyetini kazanabilmesi için yetkili mahkeme tarafından onaylanması gerekmekte idi [315].

HMK 434. maddesi düzenlemesine göre günümüzde ise tarafların iradelerindeki konsensüs sonucunda ortaya çıkan sulh talebi, doğrudan hakem veya hakem heyetine yönlendirilir ve akabinde bu talebin kamu düzeni yahut genel ahlaka aykırı olmaması halinde yargılamayı yürütenler tarafından ilgili karar tesis edilerek tahkim yargılamasına son verilir[316]. Kanun maddesinden de açıkça anlaşılacağı üzere tahkim yargılaması sırasında taraflarca yöneltilen sulh talebinin, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olup olmadığına ilişkin denetleme yetkisi yargılamayı yapan hakem veya hakem heyetine verilmiştir.

HMK 434. maddesine paralel bir düzenlemeye MTK 12. maddesinin D bendinde yer verilmiştir[317]. Tarafların tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem heyetine sulh olduklarını bildirmeleri halinde, bu talepleri genel ahlak ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmiyorsa, yargılamayı yürüten hakem veya hakem heyeti tarafından hakem kararı şeklinde bir tespit yapılacak olup, duruşma sırasında meydana gelen bir sulhün olması halinde ise tarafların bu yöndeki beyanları kayda geçirilerek imza altına alınacaktır[318].

[315]TANRIVER, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, s. 340.
[316] EKŞİ, s. 173. KARSLI, s. 915. GÜZEL, s. 45. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 1016. GÜMAN, s. 200.
[317] GÜZEL, s. 46 vd.
[318] AKINCI, 2021, s. 243.

Genel düzenlemeleri haiz HMK 313. maddesinde tarafların sulh olabilmeleri için yalnızca üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri bir konu olması gerektiği düzenlenmiştir[319]. Tahkim yargılamasında tarafların sulh olabilmeleri için böyle bir sınır getirilmemiştir, zira tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak maksadıyla tahkime başvurabilmeleri için uyuşmazlığın konusunun üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri konulardan olması gerekmektedir. Ayrıca 313 ile 315. maddelerde yukarıda anıldığı üzere 434. madde düzenlemesine benzer şekilde tarafların sulh olmaları halinde hakem veya hakem heyetine verildiği üzere, devlet mahkemesindeki yargılamayı yürüten hakime sulhün kamu düzeni ile genel ahlaka aykırı olup olmadığına ilişkin bir denetim yapma yetkisi verilmemiştir. Her ne kadar kanun düzenlemesinde böyle bir ifade yer almamış olsa dahi yargılamayı yürüten hakimin genel ahlak ve kamu düzenine aykırı şekilde ifade edilen sulhü kabule zorlanmayacağı aşikardır[320].

3. Hakem veya Hakem Kurulu Tarafından Başka Bir Sebeple Yargılamanın Sürdürülmesini Gereksiz veya İmkânsız Bulması

Uyuşmazlık hakkında nihai bir hüküm tesis edilmeksizin tahkim yargılamasının sona ermesi için hakem veya hakem kurulu tarafından yargılamanın sürdürülmesinin gereksiz veya imkânsız olması gerekmektedir[321]. Tahkim yargılamasına konu dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi durumu, hakem veya hakem heyeti tarafından yargılamanın sürdürülmesinin gereksiz yahut imkânsız olması sebebiyle ortaya çıkacaktır.

[319] PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 450.
[320] GÜZEL, s. 68.
[321] KARSLI, s. 915-916.

Örneğin tahkim yargılamasına konu uyuşmazlığın bir taşınır malın teslimi hakkında olması halinde yargılama devam ederken ilgili taşınır teslim edildiyse artık yargılamanın sürdürülmesinde hukuki bir menfaat bulunmamaktadır[322]. Bu durumda yargılamayı yürüten hakem veya hakem heyetinin, yargılama sona erinceye kadarki giderlerin neler olduğu ve bunların kime ait olacağına ait bilgileri ihtiva eden, yargılamanın sona erdiği kararını vermesi gerekecektir[323].

4. Tahkim Süresinin Uzatılması Hakkındaki Talebin Reddi

Hakem yargılamasını sona erdiren sebeplerden biri olan tahkim süresinin uzatılması hakkındaki talebin reddi konusuna, tezimizin iptal sebeplerinden biri olan tahkim süresinin dolması başlığı altına ayrıntıları ile yer vermekteyiz[324]. Öyle ki HMK 427. Maddesi ile MTK 10/B uyarınca hakem yargılamasının süresi en fazla bir yıldır. Fakat bu kural, taraflardan birinin sürenin uzatılması talebi ile mahkemeye başvurması istisnasını içinde barındırmaktadır. Öyle ki eğer taraflardan biri tahkim yargılaması için öngörülen bir yıllık sürenin uzaması için mahkemeye başvurur, mahkeme tarafından da bu talep reddedilirse artık tahkim yargılamasının devam etmesi söz konusu olmayacaktır[325].

Eğer tahkim yargılamasına tayin edilen bir yıllık süre dolmadan taraflardan biri, mahkemeye ilgili sürenin uzatılması hakkında talepte bulunur ve mahkeme henüz karar vermeden tahkim süresi dolarsa ve günün sonunda tahkim süresi dolduktan sonra mahkeme uzatma talebinin kabulüne karar verirse, bu halde yargılama sürecine dönüleceğini de ilave etmek gerekir[326].

---

[322] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1732.
[323] KALPSÜZ, s. 107.
[324] KILIÇ, Betül Büşra, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (MTK ile Karşılaştırmalı Olarak), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, s. 123.
[325] DEYNEKLİ, HMK'ya göre Tahkimde Yargılama Usûlî, s. 42. KALPSÜZ, s. 108.
[326] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1732.

5. Taraflarca Kararın Oybirliği Halinde Verilmesi Kararlaştırılmasına Rağmen Verilmemesi

Tahkimin, taraflarca geçerli bir tahkim sözleşmesine dayalı gerçekleşeceğinden daha evvel bahsetmiştik. Tarafların iradelerinin dışa vurumu olan tahkim yargılamasının sona ermesi konusunda onların, hakem heyetinin kararını oybirliği halinde vermesini kararlaştırması mümkündür. Taraflarca böyle bir düzenlemenin var olması halinde artık hakem heyeti tarafından oy çoklu ile karar verilmesi kabul edilemez.

Hüküm verilmeksizin sona erme hallerinden biri olan taraflarca oy birliği halinde karar verilmesinin kararlaştırılmış olmasına rağmen, hakem heyeti tarafından bu yönde karar verilememesinin tek istisnası tarafların bu durumu sonradan kabul etmesi olacaktır. Eğer taraflar hakem heyeti tarafından oy birliği ile değil, oy çokluğu ile karar verilmesini sonradan kabul ederse bu halde tahkim yargılaması nihai hakem kararı tesis edilerek sona erecektir.[327]

6. Yargılama Gideri Avansının Yatırılmaması

Hakem veya hakem kurulu HMK 422 maddesi uyarınca her iki taraftan da yargılama için avans yatırılmasını isteyebilir, talep edilen bu avansın taraflarca yatırılmaması halinde tahkim yargılamasının durdurulmasına karar verilebilir, taraflara bir ay süre verilerek avansın yatırılması istenecektir. Bunun aksine MTK 16/C düzenlemesi uyarınca ise hakem veya hakem kurulu tarafından yalnızca davacı taraftan avans yatırılması talep edilir, bu avans yatırılmaz ise HMK düzenlemesi ile paralel olarak yargılama durur, avasın yatırılması talep edilen tarafa otuz günlük süre verilerek avansı yatırması beklenecektir.

[327] YEŞİLIRMAK, s. 116. ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1733. KALPSÜZ, s. 108.

Kendisinden avans yatırılması istenen tarafın yukarıda zikredilen süreler içinde belirtilen avansı yatırmaması halinde ise tahkim yargılaması nihai hakem kararı verilmeksizin sona erecektir. Öte yandan tarafların ikisinden de avans yatırması talep edilir ve yalnızca biri belirtilen avansı yatırırsa, diğer tarafın avans yatırmaması sebebiyle yargılama sona ermeyecek olup, avansı yatıran tarafın yatırmayan tarafa yüklenen avansı da yatırması halinde devam edecektir[328].

[328] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1733.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKEM KARARINA KARŞI İPTAL DAVASI ve USÛLÎNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER ile İPTAL DAVASINDAN FERAGAT

I. İptal Davası Hukuki Niteliği, Konusu ve Usûl

A. İptal Davasının Tanımı ve Hukuki Niteliği

Hakem veya hakem heyeti tarafından yürütülen tahkim yargılamasının denetlenmesi maksadıyla kanun koyucu tarafından öngörülen hukuki yol iptal davasıdır[329]. Hakem kararlarının mahkeme ile eşdeğer kararlar olduğu kabul edilmiş olsa dahi bu kadarlara karşı asgari bir denetimin sağlanabilmesi maksadıyla tahkim hakkında Fransa'da yapılan düzenlemelere[330] paralel olarak iptal davası yolu kabul edilmiştir[331]. Doktrinde bizim de katılmış olduğumuz görüş üzere[332], iptal davasının HMK ve MTK da sayılan "hakem kararlarına karşı kanun yolları" başlığı altında konumlandırmak doğru değildir. Zira erteleyici (kararın kesinleşmesini engelleme) ve aktarıcı (bir üst derece mahkemeye gönderme) etkileri ihtiva eden kanun yolunun bu iki etkisi de iptal davasında mevcut değildir[333].

---

[329] BUDAK/KARAASLAN, s. 497-498. TANRIVER, Cilt 2, s. 474. TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları Konusunda HMK Hükümlerinin Uygulanması, IVXX. Çözüm Arama Konferansı, İNTES Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Ankara 2013, s. 53. KARSLI, s. 922. DAYINLARLI, Kemal, Uncitral Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, Baskı 3, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2012, s. GÜMAN, s. 202.

[330] ÖZSUNAY, Ergun, 21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 71.

[331] KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, Ankara, Savaş Kitap ve Yayınevi, 2019, 454. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2733. ULUKAPI, Ömer, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 3, İstanbul, Mimoza Yayınları, 2015, s. 549. AYDEMİR, s. 381. GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, 2022, s. 723.

[332] ÜSTÜNDAĞ, s. 816, PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2158, KALPSÜZ, s. 125. TAŞPINAR AYVAZ, Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları, s. 53. ALAGONYA, Tahkim, s. 191 vd.

[333] "Kanun yolu denince, kural olarak, bir kararın üst mahkeme tarafından incelenmesi anlaşılır buna kanun yolunun aktarıcı etkisi denir. Bir başka anlatımla kanun yolunun aktarıcı etkisi kararın aynı seviyede değil bir üst yargı organı tarafından incelenmesidir. Bu şekilde aynı derecedeki

Öte yandan taraflara, kendi aleyhlerine şekilde verilen ve doğruluğuna inanmadıkları kararlara karşı bir üst derece mahkemesine itiraz edebilmelerine imkân sağlamaları maksadıyla üretilen mekanizmaya kanun yolu ismi verilmiştir[334]. Bunun amacı ise mahkemeler tarafından tesis edilen kararlarda hata, noksanlık yahut aynı hukuk normuna farklı anlam yüklenmesi gibi durumların var olmasının önüne geçilmesidir[335].

Şöyle ki bir üst mahkeme tarafından incelenmesi hususu iptal davasında söz konusu değildir çünkü incelediği karar birinci derece mahkemesi tarafından değil, hakem heyeti tarafından tesis edilmiş bir karardır[336]. Hakem veya hakem heyeti tarafından yapılan yargılamanın devlet yargısındaki bir ilk derece mahkemesi ile eşdeğerdir. Kanun, her ne kadar iptal davasında görevli mahkemenin Bölge Adliye Mahkemesi olduğunu belirtmiş ise de hakem kararına karşı iptal davası açılması halinde bu mahkemenin bir üst derece mahkemesi olarak görev aldığını söylemek mümkün değildir[337].

Öte yandan hakem heyeti tarafından tesis edilen karara karşı iptal yoluna başvurulması halinde bu karar hakkında mahkemenin yalnızca HMK'da ve MTK'da sayılan sınırlı haller çerçevesinde bir inceleme yaparak esasa ilişkin incelemeye girmediğini söylemek mümkündür[338].

---

mahkemelerin benzer hataları önlenerek hükmün daha tecrübeli ve uzman bir yargı organı tarafından denetlenmesi sağlanır." HGK, 18.02.2021, 1115/115. (www.lexpera.com.tr)

[334] AKINCI, s. 186, KURU/AYDIN, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, s. 484. NECİP, Bilge, Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara, AÜHFY, 1973, s. 3. ŞAHİN CEYLAN, s. 305.

[335] TANRIVER, Cilt 2, s. 43.

[336] KALPSÜZ, s. 125. AYDOĞAN, Aykut, Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usûlü, Baskı 1, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 105.

[337] TAŞPINAR AYVAZ, Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları, 54.

[338] YILMAZ, s. 5493, KILIÇOĞLU, s. 1519. ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 774.

Zira hükmün gerekçesinde "*Altıncı fıkrada, temyiz incelemesinin iptal sebepleri ile sınırlı olması prensibi kesin bir şekilde belirtilerek, Yargıtaydaki incelemenin, iptal sebeplerini genişletici bir şekilde yapılmasının önüne geçilmek istenilmiştir. Tahkim kurumuna sürat kazandırmak ve bu suretle kurumun teşviki için, temyiz aşamasında kararın icrasının durdurulmasının önüne geçilmiştir. Hakem kararına ilişkin olarak yetkili ilk derece mahkemesi de bir iptal sebebi görmemiş ise artık temyiz aşamasında karar icra edilmelidir*" şeklinde belirtilmiştir[339].

Bir başka deyişle, tarafların iptal davası dava açma yoluna başvurması halinde mahkemenin, somut olayı esastan inceleme suretiyle maddi vakıa denetimi yoluna gitmesi söz konusu olmayacaktır[340]. Dolayısıyla, mahkeme kararının hukuka uygunluğu ile varsa eksikliği giderme konularında mevcut olan kanun yolu olma özelliğinin iptal davasını inceleyen mahkemede işlevsel olmadığını görmek mümkündür[341]. Zira iptal davasının yalnızca sınırlı sebeplerin varlığı halinde açılabiliyor olması, tahkim süreçlerinin uzaması yahut sürüncemede bırakılması için mahkemelerin araç edilmesine engel olmuş olup, tahkimi destekleyici minvalde bir değişikliktir[342].

İptal davasının bir üst derece mahkeme tarafından yapılan kanun yolu denetiminden bir diğer farkı ise neticesinde verilen karardır. Şöyle ki iptal davası neticesinde bölge adliye mahkemesi hakem kararının iptaline karar verirse o kararın kararı veren hakem veya hakem kuruluna gönderilerek yeniden incelenmesi mümkün olmayacaktır[343]. Zira mahkemenin kararı kaldırarak ilk derece mahkemesine gönderilmesi gibi bir düzenleme de mevcut değildir.

---

[339] KARSLI, s. 846. BAŞÖZ, Lütfü/ÇAKMAKÇI, Ramazan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Baskı 1, İstanbul, Legal Kitapevi, 2011, s. 534. ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 283.

[340] ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 756. MUŞUL, Timuçin, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 3, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 669. ÖZBAY, HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması, s. 787.

[341] ERDOĞAN, s. 112. SELÇUK, s. 63 OKUMUŞ, s. 53-54.

[342] AKTEPE ARTIK, s. 34. ÖZBAY, İbrahim, Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması, DEÜHFD, Cilt 16, Sayı 0, 2014, s. 786.

[343] SELÇUK, s. 64.

İptal davasının istinaf yahut temyiz kanun yolu ile karıştırılmaması gerektiğini öğretide savunulmuştur. Zira taraflar tahkime başvurmak kaydıyla devlet mahkemelerinin sağladığı hukuki himayeden vazgeçmiş sayılmaktadır bu nedenle de hakem kararının mahkemece esastan tekrar incelenmesi uygun olmayacaktır. Bu görüş, gerek uygulama gerekse de hukuki amaç göz önünde bulundurulduğunda, hakem kararının iptalini yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine benzetmektedir. Zira mahkeme tarafından tanıma yahut tenfiz yapılırken hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı ile tahkikatın yeterli şekilde yapılıp yapılmadığı gibi konular incelenmemektedir[344].

Bu nedenle de tezimizde iptal davası açılmasını kanun yolu şeklinde adlandırmayıp, müracaat yahut başvuru yolu şeklinde adlandırma kanaatindeyiz[345]. Fakat HMK ile MTK'nın lafzi incelemesi yapılması halinde, hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği şeklinde ifade edilmesinden bunun bir kanun yolu olduğunu söylemek mümkün olabilecek olup, bu görüşe katılmamaktayız[346].

HMK düzenlemesine paralel olarak MTK 15. maddesinde iptal davasının hakem kararlarına karşı tek başvuru yöntemi olduğu belirtilmiştir[347]. Buna karşın, uygulamada iptal davası dava açılan mahkemelerin usûl incelemesinin ötesine geçip esas incelemesine giriştiğini ispat edecek birtakım örnekler mevcut olduğunu söylemek mümkündür[348].

---

[344] BUDAK, Ali Cem, Hakem Kararları Maddi Hukuka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilir mi? Hakem Kararlarının İptali Müessesesinin Tarihi Kökeni, PPIL, Cilt 40, 2020, s. 562-563.

[345] YEŞİLIRMAK, s. 121. SARİSÖZEN, s. 98. ÜSTÜNDAĞ, s. 971.

[346] AKINCI, 2021, s. 384 vd.

[347] YILMAZ, s. 5520-5521-5522-5523, "Dava, ICC(Milletlerarası Tahkim Mahkemesi) tarafından verilen 8.7.2010 tarih ve 16172/GZ referans numaralı Tahkim kararının 2. ve 4. Bentlerinin iptali istemine ilişkindir. Bilindiği üzere, 21.6.2001 tarihinde, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) kabul edilmiş ve 5.7.2001 tarihinde de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Tahkim usûlîne uygulanacak kuralları düzenleyen söz konusu kanun, "amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesi gereğince, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya anılan kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklarda, MTK'nun uygulanması zorunludur. Bu nedenle 5.7.2001 tarihinden itibaren yasa kapsamına giren uyuşmazlıklarda, MTK uygulanacaktır." 13. HD., 13.11.2012., 1973/25406. AYDIN, s. 11.

[348] ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları: "…Sonuç olarak dava konusu olayda, 5398 sayılı Kanunun ek 36. Maddesine dayanılarak tadil edilen imtiyaz sözleşmesinde, hazına payının bürüt satışlar üzerinden ödenmesi gerektiği belirtilmiş olup, matrahtan hariç tutulan kalemler de tahdidi olarak sayılmış olmasına rağmen, distribütörlere yapılan iskontolar, istisnalar kapsamında sayılmamıştır. Sözleşme tarihinde ve bu tarihten uzun bir süre öncesine ve sonrasında da davacını muhasebe uygulaması iskontaların "60

Zira doktrindeki hakemlerin esasa ilişkin uygulanması gereken hukuku hatalı yahut hiç uygulamaması durumunun denetlenmesi gerektiği savı, Yargıtay'ın bu nedenle hareket etmesine zemin oluşturmuştur[349]. Kanaatimizce, iptal davasına bakan mahkemenin yetkilerini aşarak, adeta kendilerini hakemlerin yerine koyarak yeni bir karar vermesi, kanunun arzu ettiği amaca hizmet etmeyecektir.

Tüm bunlara ilaveten, iptal davasının türü hususunda da doktrinde birtakım görüş ayrılıkları olduğunu belirtmek gerekmektedir. İptal davasına bakmakla görevli mahkemenin dava sonucunda verdiği karar tüm hüküm ve sonuçlarıyla geçmişe etkili olduğu için bunun bir inşai dava olduğu görüşü bunlardan ilkidir[350].

---

brüt satışlar" hesabına kaydedilmesi şeklinde olmuş, dolayısıyla iskontolar üzerinden de hazine payı ihtilafsız bir şekilde ödenmiş, ne daha öncesi ne de protokol ve sözleşme aşamalarında bu konuda herhangi bir muazara söz konusu olmamıştır. O halde, taraflar arasında yaklaşık 8 yıllık süre içinde bu konuda herhangi bir ihtilaf olmamasına, iskontoların matraha dahil edilerek hazine payının ödenmiş olmasına, 2005 tarihli sözleşme tadilinden sonra da 9 ay boyunca uygulamanın bu şekilde devam etmiş olmasına, davacı şirketin mali denetçisinin uyarısı üzerine söz konusu ihtilafın başladığı sabit olmasına rağmen Tahkim Kurulu tarafından tarafların gerçek iradelerine, Türk Hukuk Kurallarına ve bu kuralların ihdas amacına aykırı olacak şekilde nesnel yorum metoduyla, hazine payını azaltıcı şekilde karar verilmiş olması nedeniyle, söz konusu kararın sonuçları, imtiyaz sözleşmesinin niteliğine, Devletin sürekli bir gelir elde etme amacına, emredici kanun hükümlerine, kamu menfaatine dolayısıyla Türk kamu düzenine aykırıdır…" 13. HD, 17.04.2012, 8426/10349.

[349] AYDOĞAN, s. 108, "Üye Yavuz Okçuoğlu'nun muhalefet şerhinde "he ne kadar 533. Maddede, hakemlerin esasa uygulanacak hukuk normlarını uygulamamış olmaları temyiz sebebi olarak belirtilmiş olmasa da, temyiz sebeplerinin 533. Maddede belirtilenler ile sınırlı olmadığı, örneğin, hakemlerin delilleri toplamadan karar vermeleri halinde, 533. Maddede belirtilmemiş olmasına rağmen kararın bu açıdan bozulabileceğini belirtmişti…" 15. HD., 28.12.1973, 376/425.

[350] SELÇUK, s. 72-74. TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme, DEÜHFD, Cilt 16, 2014, s. 472. TANRIVER, Cilt 2, s. 474. PEKCANİTEZ, Hakan, Tahkim Usûlü ile İlgili İptal Sebepleri, Makaleler, Cilt 2, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 731.

İkinci ise iptal davasının yargılamanın iadesi davası ile aynı şekilde olağanüstü kanun yolu olduğu görüşüdür[351]. Bu görüşe göre olağan kanun yolları başlığı altında hakem kararına karşı başvurulan iptal davasının anılması doğru olmayacaktır. İptal davası, gerek kavramsal gerekse de mevzuatta bulunan muhtelif düzenlemeleri göz önünde bulundurulduğunda ancak olağanüstü kanun yolları arasında yer alacaktır[352]. Zira iptal davasında yargılamanın yenilenmesi ile benzer şekilde yalnızca belirli sebeplerin varlığı denetimi yapılarak ayrı bir dava şeklinde ileri sürülmesi söz konusudur[353].

Bir diğer görüş ise iptal davasının olağan veya olağanüstü kanun yolu olmayıp, hakem kararlarına karşı kanun yolundan söz edebilmek için tarafların hakem kararının başka hakemlerce esas incelemesi yapmasını kabul etmesi gerekecektir. Dolayısıyla hukuk sistemimizde kabul görmüş olan iptal davasında hedeflenen, hakem veya hakem kurulu tarafından yapılan yargılamada hukukun temel ilkelerine riayet edilip edilmediğinin denetlenmesidir[354].

Daha evvel de iptal davasını başvuru yahut müracaat yolu[355] şeklinde zikredeceğimizi belirtmiştik. Doktrindeki görüşlerin akabinde iptal davasının kendine has özellikleri olan bir dava türü olduğunu ifade etmek isteriz. Öyle ki davanın açıldığı mahkemenin gerek hakem heyeti ile aynı hiyerarşik tablo da olmaması gerekse de kararın hakkaniyeti hakkında bir karar vermeye muktedir olmaması, onu kanun yolu olmaktan kesin bir şekilde ayırmaktadır. Öte yandan yenilik doğurucu etkileri ihtiva eden inşai dava türü de tarafımızca iptal davasının hukuki niteliğini tümüyle yansıtmamaktadır.

[351] KALPSÜZ, s. 125-126. ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 757.
[352] ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 757-758.
[353] ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 758.
[354] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1923.
[355] IŞIK, s. 134.

B. İptal Davasının Konusu ve Amacı

HMK uyarınca tahkim, yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklarda söz konusudur. Dolayısıyla HMK düzenlemesi uyarınca tahkim yargılaması yapılması halinde bu yargılama neticesinde verilen hakem ve/veya hakem kurulu kararının iptali mümkün olacaktır[356].

Fakat hakem kararının yok hükmünde sayılmasına yarayacak bir durum iptal davasının konusunu oluşturamayacaktır. Şöyle ki örneğin her ne kadar kararda hakemin imzasının bulunmaması hükümsüzlük sonucunu doğuracak olsa da bu savı ileri sürmek maksadıyla iptal davası açılmasına gerek yoktur. İlaveten, ön sorun mahiyetindeki durumlar da iptal davasının konusunu oluşturamazlar[357].

Bir başka deyişle, HMK'da düzenlenen sınırlı sebeplerin varlığı, tarafların hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen kararlara karşı başvurdukları iptal davasının konusunu oluşturacaktır[358]. İlaveten, iptal davasına konu teşkil edecek hakem veya hakem kurulu kararlarının nihai kararlar olması gerektiğini belirtmek isteriz[359]. İptal davası açmakla taraflar, hakem kararının hukuken doğrulanmasını amaçlar[360]. Öte yandan iptal davasının açılması mekanizması, içerisinde birtakım hukuki amaçları da ihtiva etmektedir. İlk olarak iptal davasının sınırlı sebeplerin varlığı halinde açılabilmesinin tahkimin amacına hizmet ediyor olduğunu belirtmek isteriz[361]. Ayrıca tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen hakem kararının devlet mahkemesi tarafından tesis edilen karar ile eşdeğer olduğu ifade etmiştik. Bu nedenle de tahkimin yararına olacak şekilde hakem kararına karşı başvurunun belirli bir çerçevede olması gerekmektedir.

---

[356] KURU/AYDIN İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, s. 710. POSTACIOĞLU, İlhan E. /ALTAY, Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 8. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 1020. ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu, İptal Davasında Esasa Uygulanacak Hukuk, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, (Editörler: Ziya Akıncı, Berk Demirkol), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 373.
[357] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2737.
[358] AYDEMİR, s. 382.
[359] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2736.
[360] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1918. IŞIK, s. 114.
[361] AKTEPE ARTIK, s. 41.

Bu nedenle de hakem ve/veya hakemler kurulu tarafından tesis edilen kararlara ilişkin iptal davası açma hakkı da hukuki güvenin tesisi için önemlidir[362]. Tarafların serbest iradelerinin tezahürü olan tahkim kararlarına karşı bu şekilde bir mekanizma kurulması esasen kanun koyucunun burada bir denetim yapma amacı olduğunu göstermektedir[363].

Kanun koyucu tarafından öngörülen bu denetim mekanizması, esasen tarafların tahkim yargılamasını yürütecek hakem veya hakem heyetine verdiği yetkinin sınırlı olduğunun da kanıtıdır. Öyle ki eğer hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen kararlar hiçbir denetime tâbi olmaksızın kesin ve icra edilebilir olsa idi o halde tarafların hakemlere mutlak bir yetki verdiğini de kabul etmek gerekirdi[364].Türk hukuk sisteminde de kabul görmüş olan bu denetim mekanizmasının dünyada farklı örneklerini görmek mümkündür.

Örneğin İsviçre tarafların karşılıklı uzlaşma ile tahkim kararına karşı yargısal denetimin varlığını ortadan kaldırabilmelerini mümkün kılmışken, Belçika bu yargısal denetimi tamamen ortadan kaldırmıştır[365]. Zira taraf iradelerinin ön planda olduğu tahkime, devletin müdahalesinin ölçütü, uluslararası ticaret yapan insanlar tarafından dikkate alınacak olup, onlar tarafından bu müdahalenin asgari seviyede yahut hiç olmadığı tahkim yeri ülkesi tercih edilebilecektir[366]. Kanımızca, Türk hukuk sisteminde kabul görmüş olan belirli sebeplerin varlığı halinde başvurulabilen iptal davası yolu, her ne kadar taraflara devlet güvencesi sağlama saiki taşıyor olsa da diğer bir yandan zaten aralarındaki uyuşmazlığı hakem veya hakem kurulu marifetiyle çözümlemek isteyen tarafların gerek vakitten gerekse de paradan tasarruf etme ve benzeri amaçlarını zedeleyebilecektir.

[362] KALPSÜZ, s. 7. ARSLAN, Ramazan, Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara, Turhan Yayınları, 1977, s. 4. YEŞİLIRMAK, s. 122. AKTEPE ARTIK, s. 52.
[363] KALPSÜZ, s. 7. OKUMUŞ, s. 52.
[364] ÖZBEK, Tahkim Hukuku Cilt 2, s. 1899.
[365] SELÇUK, s. 58.
[366] IŞIK, s. 115-116.

Bu nedenle İsviçre modeli ile benzer şekilde tarafların uyuşmazlığı tahkim ile çözüme kavuşturmayı düzenleyebilmeleri gibi bunun neticesinde de tesis edilecek kararlara karşı iptal davası yoluna gitmenin mümkün olup olmayacağını kendi iradeleri ile karara bağlamaları, devlet yargısından farklı şekilde uyuşmazlık çözüm yöntemleri kurulması amacına hizmet edecektir. Son olarak, önemle belirtmek gerekir ki taraflarca başvurulan iptal davası açma yolu hakem kararının icrasını durdurmamaktadır[367].

C. İptal Davasında Usûl

1. İptal Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

a. İptal Davasında Görevli Mahkeme

İptal davasına ilişkin düzenlemeleri ihtiva eden HMK 439. maddesinde "*Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası, tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür."* şeklinde belirtilerek bu davalarda görevli mahkemenin Bölge Adliye Mahkemeleri olduğu ifade edilmiştir. 2018 yılı değişikliği öncesinde iptal davası dava açmaya ehliyetli mahkeme HMK 410. maddesinde düzenlemiş olan görevli mahkeme asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemeleri idi. Fakat bu değişiklik yapılmadan evvel bu hususta birtakım tartışmalar bulunmaktaydı.

Şöyle ki her ne kadar iptal davası hakkında HMK'nın 410. maddesinde anılan görevli mahkemenin açıkça Bölge Adliye Mahkemeleri olduğu düzenlenmiş ise de 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun 5. Maddesinde yapılan değişiklik ile asliye ticaret mahkemelerinde heyet halinde olanlarının yapabileceği işler arasında iptal davaları da zikredilmiştir.

[367] ÖZBAY, HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması, s. 787.

Akabinde, bu durumun HMK ve MTK'daki hükümlere açıkça aykırılık teşkil etmesi sebebiyle 7101 sayılı Kanunun 60. maddesi "6100 sayılı Kanunun 439 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan "tahkim yerindeki mahkemede" ibaresi "tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde" şeklinde, beşinci fıkrasında yer alan "mahkeme" ibaresi "bölge adliye mahkemesi" şeklinde değiştirilmiş ve yedinci fıkrasına "(b)," ibaresinden sonra gelmek üzere "(c)," ibaresi eklenmiştir." şeklindeki ifadesi ile bu bahsi geçen aykırılık giderilmiştir[368].

Hükmün gerekçesinde de "…*Bu düzenleme bir yandan tahkim yargılaması sırasında ve yargılama tamamlanıp nihai karar verildikten sonraki aşamada görevli mahkemenin açık, kolay ve yeknesak bir şekilde belirlenmesi amacına hizmet edecek diğer yandan hak arayanlar bakımından etkin bir hukuki korumayı tesis edecektir."* yer alan ifade ile görevli mahkeme hususunda herhangi bir şüpheye mahal bırakacak düzenleme yer almamaktadır [369].

Kanunda yapılan değişiklik ile iptal davasında görevli mahkemelerin Bölge Adliye Mahkemeleri olduğu düzenlemesi sonrasında doktrinde tartışmalar oluşmuştur zira düzenlemenin yapıldığı sırada Bölge Adliye Mahkemeleri fiilen görevde değildi[370]. Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlamadan önce tarafların iptal davalarını hangi mahkemede açacağı konusunda doktrinde bir görüş, HMK 2. maddesi gereği genel görevli olan asliye hukuk mahkemelerinin bu hususta da görevli olacağını savunmuştur[371].

Doktrinde iptale konu uyuşmazlığın niteliğine göre iptal davasının asliye ticaret mahkemelerinde de açılabileceği görüşü, tahkim taraflarının genellikle tacir olduğu dolayısıyla da ortaya çıkan uyuşmazlığın da ticari nitelikte olduğu gerçeğini kabul etmiştir. Fakat burada kanun tarafından dava açma sebeplerinin sınırlandırıldığı ve esastan incelemeye ivaz verilmeyen bir iptal davası söz konusudur o yüzden iptal davasının uyuşmazlık konusunun niteliğinden bağımsız olarak asliye hukuk mahkemelerinin görevine girmesi gerektiğini vurgulamıştır[372].

[368] ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 743-744.
[369] YILMAZ, s. 5493. OKUMUŞ, s. 95-96.
[370] ÖZBAY, HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması, s. 798. AKTEPE ARTIK, s. 47.
[371] TAŞPINAR AYVAZ, Tahkimde Görevli Mahkeme, s. 471.
[372] TAŞPINAR AYVAZ, Tahkimde Görevli Mahkeme, s. 474.

7102 sayılı Kanunla yapılan değişiklik hakkında doktrinde başka eleştiriler de mevcuttur. Zira bir görüşe göre değişiklikte, 6100 sayılı HMK'nın kuruluşu için yapılan çalışmaların bir adım ötesine geçilmediği ve çelişkiler bulunmakta olduğu savunulmuştur. Öyle ki tahkimde görevli mahkemenin bölge adliye mahkemeleri olduğu kabul edilmesine rağmen daha sonra görevin asliye ticaret mahkemelerine akabinde ayrılıştırılarak birtakım işlerin asliye ticaret kalan işlerin ise bölge adliye mahkemesine gönderilmesi gibi süreçten geçilerek yalnızca zaman kaybına sebep olunduğunu savunmuştur[373].

Kanaatimizce henüz fiilen göreve başlamamış olan bölge adliye mahkemelerinin, tahkim kararına karşı açılacak olan iptal davasında görevli olacağı düzenlemesi, doktrinde fikir ayrılıkları ve uygulamada da bahse konu karmaşaya sebep olmak için tek başına yeterli olmuştur. Bu nedenle de karmaşanın giderilmesi adına uyuşmazlığın değil, davanın niteliğinin dikkate alınması ile görevli mahkemenin genel görevli olan asliye hukuk mahkemeleri olması gerektiği şeklindeki görüşe icabet etmekteyiz.

HMK'da yapılan değişikli ile iptal davasında görevli mahkemenin Bölge Adliye Mahkemeleri olduğu düzenlenmiş ise de MTK'da görevli mahkeme olarak asliye hukuk mahkemeleri düzenlemesi devam etmekteydi. Fakat yine 7101 sayılı Kanun 53. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde, MTK 15. maddesinin (A) fıkrasında yer alan "mahkemece" ibaresi "Bölge adliye mahkemesince" şeklinde değiştirilerek görevli mahkeme hususunda ihtiva eden çelişki giderilmiştir. Öte yandan iptal davasındaki görevli mahkeme hususunda kanuni çelişkiler olmasından bahisle birtakım uyuşmazlıklar olduğundan bahsetmiş isek de görevli mahkemenin ilk derece mahkemesi mi yahut temyiz mahkemesi mi olması gerektiği konusunda da tartışmalar mevcut idi. Doktrindeki bir görüşe göre İsviçre'deki model mehaz alınarak iptal davasını temyiz mahkemelerinde dava açmak, tahkime şüphesiz hız kazandıracaktır[374].

[373] PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, TBBD, Sayı 150, 2020, s. 264.
[374] AYDOĞAN, s. 106. IŞIK, s. 380. OKUMUŞ, 96. AKTEPE ARTIK, s. 47-48.

Son olarak ise HMK 439. maddesinin zaman bakımından uygulanması konusuna değinmek gerekmektedir. Yürürlük tarihi olan 01.10.2011 itibari ile hakem kararlarına karşı başvuru yolu olarak iptal davası düzenlenmiştir. Fakat bu tarihten önce akdedilen tahkim sözleşmesi yahut şartına binaen başvurulacak kanun yolu HUMK 533. maddesi uyarınca temyizdir. Dolayısıyla HMK'nın yürürlüğe girmediği tarihte akdedilmiş tahkim anlaşması uyarınca yapılan hakem yargılaması neticesinde verilen karar hakkında hangi kanun/müracaat yoluna başvurulacağı kesin değildi.

Bu hususta maddi hukuk bağlamında Kanunda aksi öngörülmedikçe, somut olayın meydana geldiği tarihte yürürlükteki Kanun hükümleri uygulanacak olup, usûl hukukunda ise yeni Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte devam eden işlerde de derhal uygulanması gerekecektir[375]. Hakkında herhangi bir şekilde geçiş hükmü bulunmayan hallerde ise o işlemin tamamlanıp tamamlanmadığı dikkate alınacaktır. Eğer ki bir uyuşmazlık hakkında yeni Kanun düzenlemesi yürürlüğe girmeden evvel tamamlanmamış usûlî bir düzenleme varsa bu halde Kanun değişikliği ile birlikte o işlemin yeni Kanun'a göre tamamlanması gerekecektir[376]. Bu görüşten hareketle, Yargıtay 2018 tarihinde İçtihadı Birleştirme Kararı vermiştir ve kanunda geçiş hükmü bulunmamasının sebep olmuş olduğu belirsizliği gidermiştir. Buna göre tarafların aralarında akdetmiş oldukları tahkim sözleşmesi yahut şartı HUMK'un yürürlükte olduğu tarihe denk geliyor olsa dahi bu tamamlanmamış bir işlem olacağından, hakem kararı verildiğinde hangi kanun yürürlükte ise buna göre kanun/müracaat yolu açık olacaktır[377].

---

[375] ÖZBAY, HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması, s. 781. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 18. OKUMUŞ, s. 36.

[376] ÖZBAY, HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması, s. 783. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 14. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 17. OKUMUŞ, s. 36.

[377] OKUMUŞ, s. 47. AKTEPE ARTIK, s. 38-39, "…Kanunda tahkimle ilgili geçiş hükmü bulunmadığından usûl hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması ile ilgili genel ilke niteliğindeki HMK'nın 448. maddesi. HMK'nın tahkime ilişkin hükümleri bakımından da uygulanmak durumundadır. Tahkim sözleşmesi veya şartı HUMK yürürlükte iken yapılmış olsa dahi, hakem kararı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş ise. hakem kararlarına karşı kanun yoluna başvurmak yeni bir usûl kesiti anlamına geleceğinden, iptal davası yoluna başvurulmalıdır.
HMK öncesinde yapılan tahkim sözleşmesinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde HUMK uygulanacaktır şeklinde konulan bir hükümle, kanunun öngörmediği geçiş hükmü, taraf iradeleri ile getirilemez. Taraflar tahkim şartında, tahkimin açıkça HUMK'na göre yapılacağını belirtmiş olsalar bile HMK yürürlüğe girdikten sonra verilen hakem kararları HUMK'na değil, HMK'na tâbi olmalıdır. Zira taraflara iptal veya temyiz konusunda uygulanacak kanunu seçme

b. İptal Davasında Yetkili Mahkeme

İptal davalarında yetkili mahkeme konusu ise yukarıda bahsetmiş olduğumuz HMK 439. maddede "tahkim yeri bölge adliye mahkemesi" denilerek açıklığa kavuşturulmuştur. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, tarafların daha evvel tahkim anlaşmasında serbest iradelerince belirlemiş oldukları tahkim yeri bölge adliye mahkemesi, iptal davasında yetkili mahkeme sıfatını taşıyacaktır[378].

Ayrıca iptal davasında yetkili mahkemeye ilişkin düzenlemeyi haiz "tahkim yeri bölge adliye mahkemesi" ifadesinden yetkinin kesin yetki olduğunu anlamak gerekir. Şöyle ki HMK'da "yapılmayacak işlemler" başlığı altında bulunan 357/II "*Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz*." şeklindeki ifadesiyle bölge adliye mahkemesinin görevli olduğu konularda yetki sözleşmesi yapılmasının önüne geçilmiştir. Dolayısıyla iptal davasında da yetkili mahkemenin tahkim yeri Bölge Adliye Mahkemesi olduğu ve taraflarca aksi şekilde düzenleme yapılamayacağını belirtmek gerekmektedir[379].

Son olarak 7101 sayılı Kanun düzenlemesinden düzenlemeden evvel yetkili mahkeme hususunda doktrinde birtakım fikir ayrılıklarının mevcut olduğunu ifade etmek isteriz. Bunlardan birine göre 7101 sayılı Kanun düzenlemesinden önce de iptal davasında yetkili mahkeme belirlenirken HMK 410'un değil, 439. maddenin dikkate alınması gerekecektir. Zira kanun koyucu 439. madde düzenlemesi yaparken genel yetki kuralını düzenleyen 410. maddeden ayrılarak yeni bir hüküm getirmiş olup, tahkim açısından 439. maddede bulunan "tahkim yerindeki mahkeme" ifadesinin dikkate alınması gerektiğini ispatlamıştır[380]. Kanun koyucunun ayrıca düzenleme yapmış olduğu 439. maddenin uygulanması gerektiği görüşüne katılmaktayız.

özgürlüğü verilmemiştir. Böyle bir durumda HUMK hükümleri taraf anlaşması olarak uygulanacak ancak hakem kararı. HMK'na göre iptal davasına tâbi olacaktır. Taraf iradesi, Kanun'un tahkim kısmındaki emredici kuralları ile sınırlıdır (HMK md.424)…" İBBGK, 13.04.2018, 2/4. (Kararın ayrıntılı metni için Bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) Benzer minvalde Yargıtay kararları için ayrıca Bkz. ÖZBAY, HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması, s. 796-797, 11. HD., 24.05.2013, 9675/10830, 11.HD., 06.06.2013, 1548/11861.

[378] YILMAZ, s. 5494, PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl s. 2738.

[379] SELÇUK, s. 288.

[380] SELÇUK, s. 284.

Buna karşın yetkili mahkeme hususunda doktrinde bulunan bir diğer görüş ise HMK 410. maddesi ile yapılan değişikliğin, tahkimde görevli mahkeme ile sınırlı olduğu ve yetkili mahkemeye ilişkin herhangi bir düzenleme getirmediğinden bahisle yetkili mahkeme için genel yetki kuralını haiz 410. maddenin dikkate alınması gerektiğini savunmuştur[381].

2. İptal Davasının İkame Süresi

Tarafların serbestçe tasarruf etmeleri üzere tahkim yoluna gitmeleri akabinde, hakem ve/veya hakemler kurulu tarafından tesis edilen hüküm hakkında HKM 439. Maddesi 4. fıkrasına yer alan "*İptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar*." eklindeki düzenleme uyarınca iptal davası açabilmeleri için, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlamanın onlara tebliğinden itibaren 1 ay süreleri mevcuttur[382].

Uygulamada süreç, hakem ve/veya hakemler kurulu tarafından kararın taraflara bildirimi akabinde, aslının saklanması amacıyla mahkemeye gönderilmesi şeklinde hayat bulmaktadır[383]. Hakem veya hakem heyetinin tahkim yargılaması neticesinde tesis ettiği kararlara karşı iptal davası açabilmesi için kanunda belirli bir süre öngörülmüş olması, tahkim kararın mahkeme kararlarına benzer şekilde kesinleşmesi için belli bir süre geçmiş olmasıdır[384].

[381] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, s. 2738.
[382] EKŞİ, s. 190. MUŞUL, s. 669. ALAGONYA, Tahkim, s. 195. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, 7251 sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, s. 281. OKUMUŞ, s. 73. AKTEPE ARTIK, s. 45.
[383] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2739.
[384] SELÇUK, s. 290.

Kanununun lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere iptal davası açılabilmesi maksadıyla sürenin başlangıcı için hakem kararının taraflara "tebliği" yerine "bildirimi" ifadesi kullanılmıştır. Tebliğ ile bildirim ifadelerinin aynı anlama gelmediğini belirtmek isteriz. Zira diğer bildirimlerden farklı olarak tebligatta, gönderilen belgenin resmi şekilde teslim alınması durumu söz konusudur[385].

Bir başka deyişle, usûlî işlemlerin kanunda düzenlendiği şekliyle muhatabına yahut yetkili kişilere yazılı olarak bildirim yapılmasına ve bu bildirimin de belgelendirilmesine yarayan bir müessesedir[386]. Bildirim ise yalnızca sonucun bildirilmesinden ibarettir[387].

Tahkimde tebliğ yerine bildirim ifadesinin kullanılmasının sebebi ise uygulamadaki ihtiyaçlardan doğmaktadır. Öyle ki uygulamada taraflara, tahkim yargılaması sırasında ve neticelenmesinde daha pratik olan e-posta, APS, faks gibi iletişim kanalları ile bildirim yapıldığını belirtmek gerekir[388]. Tarafların tebligat hakkında tahkim sözleşmesi yahut şartında özel bir usûl belirlememiş olmaları halinde Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulacaktır.

HMK 439(4) düzenlemesinin aksine MTK 15. Maddesinde "*İptal davası, otuz gün içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar*." şeklindeki ifadesi ile tarafların iptal davası açabilmeleri için tebliğden itibaren 30 günlük bir süreleri olduğu belirtilmiştir. Fakat HMK uygulamasına benzer bir şekilde tebliğ usûlî benimsenmiş olup, hakemin kararı taraflara tebliğinden itibaren bu 30 günlük sürenin başlatılacağı MTK 14. maddesinde düzenlenmiştir.

---

[385] MUŞUL, Timuçin, Tebligat Hukuku, Baskı 7, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 91.
[386] MUŞUL, Tebligat Hukuku, s. 91. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 338.
[387] MUŞUL, Tebligat Hukuku, s. 88, "…yasa, sürelerin başlangıcını bir tebligat veya bildirime bağlı kıldığı durumlarda tebligat veya bildirimin mutlaka 7201 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılması zorunludur. HUMK. nun 442/A maddesindeki bildirim ile tebligat arasındaki fark şudur: tebligatta ilgiliye Yargıtay ilamını göndermek gerekir. Bildirim de ise aynı şekilde PTT vasıtasıyla yapılan bildirim tebligatına ayrıca ilam eklemeye gerek yoktur…" 18. HD., 17.09.2003, 6563/6530. (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr)
[388] OKUMUŞ, s. 72.

Bu sürenin uygulamada hesaplanması hususunda birtakım hatalar barındırması sebebi HMK'da bir ay şeklindeki düzenleme sonucunu doğurmuştur[389]. Genel düzenlemeleri içerek HMK 92/II fıkrası uyarınca bu sürenin bir ay olarak belirlenmesi sebebiyle başladığı güne tekabül eden bir sonraki ayın o günü son gün olacaktır. Ayrıca bu sürenin bir hak düşürücü süre olduğunu da hatırlatmak isteriz bu nedenle de adli tatilde de süre durmayacak olup, işlemeye devam edecektir.

Öte yandan HMK 439'da düzenleme alanı bulan "*İptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar*." ifade ile iptal davası açmak için belirlenen bir aylık zaman diliminin, tarafların tahkim kararının tavzihi, düzeltilmesi veya tamamlanmasını talep etmesi halinde bu süreç sonlandıktan sonra başlayacağını da belirtmek gerekmektedir. Her ne kadar hakem kararına karşı tavzihi, düzeltilmesi veya tamamlanması sürecine girilmesinin iptal davası için düzenlenen bir aylık hak düşürücü süreyi başlatmayacağını ifade etmiş isek de burada tarafların çok dikkatli davranması gerekecektir.

Zira Yargıtay'ın 2017 tarihli kararında 10.03.2014 tarihli tahkim kararı 01.04.2014 tarihinde taraflara tebliğ edilmiş, taraflardan birinin itirazı neticesinde hakem tarafından 02.12.2014 tarihinde ek karar verilmiş olup davacılara tebliğ edilmemiştir. Bahsi geçen ara karada hakem tarafından, bazı dosyalar hakkında vergi incelemelerinin akıbetine ilişkin bilgiler, kıymet takdiri için keşif yapılması ve bu ara kararlar yerine getirilene kadar da 10.03.2014 tarihli kararın icrasının durdurulmasına karar verilmiştir. Davacı, bu kararın tamamlayıcı karar olması iddiası ile hakem kararına karşı iptal davasının süresinin geçmediğini ileri sürmüştür. Fakat Yargıtay hakem tarafından verilen ek kararda, 10.03.2014 tarihli kararda karara bağlanmamış konuların karara bağlanmadığını belirterek bu kararın tamamlayıcı nitelikte olmadığı kanaatine varmıştır.

[389] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2739.

Bu nedenle de iptal davası açmak için belirlenmiş bir aylık hak düşürücü sürenin usûlîne uygun şekilde 01.04.2014 tarihinde tebliğ edilmiş hakem kararı sonrasında başlaması gerektiğini belirtmiştir[390]. Yukarıda verilen Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere, tarafların hakem tarafından ek bir karar verilmesi halinde bunun niteliği itibariyle hakem kararının bir parçası olan tavzih, düzeltme yahut tamamlama olup olmadığına ilişkin titiz davranması gerekir.

Önem arz eden bir diğer husus ise hakem kararına karşı taraflarca aynı anda hem iptal davası açılması hem de tavzih, düzeltme veya tamamlama talebinde bulunulması halidir. Hakem kararı verildikten sonra taraflardan biri karar hakkında bir aylık süre içerinde tavzih, düzeltme veya tamamlama talebinde bulunmuş, diğer taraf ise karar hakkında iptal davası açmışsa uygulamada açılan iptal davalarının "*düzeltme talebinde bulunulduğu takdirde dava açılamayacağına ilişkin açıkça yasak konmadığı hususu da dikkate alındığında, davacıdan, derdest dava varken zeyilnamenin tebliğinden sonra yeni bir dava açmasını beklemek Kanunun amacına aykırı olduğu gibi usûl ekonomisine de aykırıdır. Bu nedenle eldeki davanın süresinde olduğunun kabulü ile işin esasına girilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken süresinde olmadığının kabulü doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir*[391]". şeklindeki gerekçe ile reddedildiğini belirtmek gerekecektir.

[390] "…Hakem tarafından verilen ek karar yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konulara ilişkin bulunmamakta, ilk hakem kararının infazının durdurulmasına, bir kısım eksikliklerin giderilerek yeniden araştırma ve hakem yargılaması yapılmasına yönelik kararlar içerdiğinden HMK'nın 437. maddesinin 4. bendinde yer alan tamamlayıcı hakem kararı niteliğinde değildir. Dolayısıyla 10/03/2014 tarihli hakem kararının iptali için açılacak dava süresine bir etkisi bulunmamaktadır. HMK'nın 439/4. maddesi uyarınca 10/03/2014 tarihli hakem kararının iptali davasının adı geçen kararın tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde açılması gerekmekte olup, davacılara işbu hakem kararının 01/04/2014 tarihine tebliğ edilmesine rağmen iptal davasının 1 aylık süreden sonra 18/11/2015 tarihinde açıldığı, yani hak düşürücü sürede açılmadığı, davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır". 11.HD., 19.10.2017, 1992/5518 (www.lexpera.com.tr).

[391] KALAFATOĞLU, Mehmet Polat, Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararı Hakkında Düzeltme, Yorum ve Tamamlama Kararları ve Bu Kararların İptal Davası Açma Süresine Etkisi, PPIL, Cilt 40, Sayı 1, 2020, s. 44, 15. HD., 08.03.2012, 5713/1423.

Yargıtay tarafından benimsenen bu görüş doktrinde başka bir görüş tarafından her ne kadar taraflardan birinin tavzih, düzeltme veya tamamlama başvurusu sonuçlanmadan diğer tarafın iptal davası dava açması durumunda bir derdestlik bulunsa da denilerek, iptal davası açılan mahkemenin kararı reddetmek yerine bekletici mesele sayılmasına karar vermesi gerektiği savunulmuştur[392].

Kanaatimizce iptal davasında görevli mahkemenin, taraflardan birinin talebi üzerine hakem kararı hakkında tavzih, düzenleme veya tamamlama sürecini başlatması sebebiyle kesinleşmiş bir karar olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermesi tahkimde hedeflenen usûl ekonomisine hizmet etmeyecektir. Zira eğer iptal davasını yürüten mahkeme, hakem kararının tavzih, düzenleme ve tamamlama sürecinin sonlanmasına kadar beklemeye karar verirse, bu süreç sonlandıktan sonra Kanunda belirlenen iptal sebeplerinin kararda var olduğu iddiası ile bu davayı açan taraf, tekrar iptal davası açmak mecburiyetinde kalmaz böylelikle de zamandan tasarruf edilir.

3. İptal Davasında Harç ve Giderler

Tarafların iptal davası açma yoluna gitmesi halinde ödemekle yükümlü oldukları harcın nispi harç mı yoksa maktu harç mı olduğu konusu HMK ve MTK'da açıkça düzenlenmemesi sebebiyle tartışmalı bir konu idi[393]. Zira iptal davasını inceleyen mahkemenin esastan bir inceleme yapmaması, yalnızca kanunda sayılan sınırlı haller çerçevesinde bir inceleme yapıyor olması, onun maktu harca tâbi olması gerektiği görüşüne sebep olmakta idi[394].

[392] KALAFATOĞLU, s. 45.
[393] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2739, AKINCI, 2021, s. 391.
[394] KARADAŞ, s. 216, AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Baskı 3, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2013, s. 253.

MTK ve HMK çerçevesinde iptal davası hakkındaki harçlara ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte MTK 15/B' de yer alan "*İptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verir. Bu belgenin verilmesi harca tâbi değildir. Hakem kararının icraya konulması hâlinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanır."* düzenleme bu konunun Kanun'da zikredildiği tek düzenlemedir. Fakat burada da kanun koyucu tarafından hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin isteminin harca tâbi olmadığını işaret edilerek, kararın icraya konulması halinde Harçlar Kanunun uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir[395].

Harçlar Kanunu bu konuya ilişkin birtakım düzenlemeleri ihtiva etmektedir. Şöyle ki Kanun'un 3. maddesi " *Hakem kararlarının infazı lazım geldiğine dair mahkeme başkanı veya hâkim tarafından verilen şerhlerden, hakem kararının mahiyetine göre, karar ve ilam harcı alınır*." şeklinde düzenlenmiştir. İlaveten, "*konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden binde 68,31 nispi harç alınır*" şeklinde bir düzenleme ise 1 sayılı tarifenin A isimli madde 3. Fıkra (1)a bendinde yer almaktadır[396].

Son olarak tüm bu düzenlemelere ek olmak kaydıyla, 6518 sayılı Kanun 9. maddesi ile Harçlar Kanunu'na ekli (1) sayılı tarifenin "III- Karar ve İlam Harcı" başlıklı bölümündeki a bendine "*Tahkim yargılamasında bu bende göre hesaplanan harç yüzde elli oranında uygulanır*" düzenlemesi bulunmaktadır[397].

[395] IŞIK, s. 436.
[396] SÜRAL, Ceyda, Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası, 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, 2015, s. 1380.
[397] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2739.

Gerek MTK gerekse de HMK açısından yukarıda anılan hükümler ışığında varılması gereken sonuç, iptal davalarında maktu harç alınmayarak, nispi karar ve ilam harcının yarısı kadar harç alınması gerektiğidir[398]. Fakat bu durum doktrinde birtakım yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Öyle ki tahkim yargılaması neticesinde tarafların devlet mahkemeleri nezdinde başvuracakları yegâne müracaat yolu olan iptal davasının nispi harca tâbi tutulması, adeta tarafların cezalandırılması anlamına gelecek olup, onların davayı açma yönündeki istek ve iradelerini azaltacağı savunulmuştur[399].

Kanaatimizce de iptal davasında mahkemenin gerek dosyanın esası hakkında inceleme yapmaması gerekse de yalnızca kanunda sayılan sınırlı sebepler doğrultusunda bir denetim yapması dikkate alındığında, bu davayı açmanın nispi harca tâbi olması hakkaniyetli olmayacaktır. Daha sonra 15.07.2016 tarihinde kabul edilen 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 36. maddesinde yer alan "*Tahkim yargılamasında bu bende göre hesaplanan harç yüzde elli oranında uygulanır." cümlesi "Tahkim yargılamasında bu bent hükümlerine göre harç alınmaz." şeklinde değiştirilmiştir."* ifadesi ile hakem kararlarına karşı başvurulan iptal davası için nispi harç ödenmeyeceği belirtilmiştir[400].

---

[398] AKINCI, 2021, s. 391. YEŞİLIRMAK, s. 275. KARADAŞ, s. 216.

[399] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2739. YEŞİLIRMAK, s. 275.

[400]"…Ne var ki, daha önce 06.02.2014 tarihli ve 6518 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 9. maddesi ile " 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (1) sayılı Tarifenin "III-Karar ve ilam harcı" başlıklı bölümünün birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "Bakanlar Kurulu" ibaresinden önce gelmek üzere "Tahkim yargılamasında bu bende göre hesaplanan harç yüzde elli oranında uygulanır." ibaresi eklenmiş, direnmeye ilişkin karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 36. maddesi ile de "492 sayılı Kanuna bağlı (1) sayılı Tarifenin "A) Mahkeme Harçları" başlıklı bölümünün "III-Karar ve ilam harcı" başlıklı alt bölümünün birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "Tahkim yargılamasında bu bende göre hesaplanan harç yüzde elli oranında uygulanır." cümlesi "Tahkim yargılamasında bu bent hükümlerine göre harç alınmaz." şeklinde düzenleme yapılarak değiştirilmiştir.
Bu durumda, Türkiye'de verilen hakem kararlarında nispi harç alınmayacağı düzenlenmiş olduğuna göre yabancı hakem kararının tenfizi davalarında da nispi harç alınmayacağının kabulü gerekmektedir. Ancak, bu düzenleme nispi harca ilişkin olduğundan maktu harç alınacaktır…" HGK, 27.06.2019, 930/812. (Kararın ayrıntıları için Bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) OKUMUŞ, s. 108.

Diğer tüm davalarda olduğu gibi iptal davasında da bu davayı açan davacı taraf, tebligat ve posta giderlerinin de içinde yer aldığı gider avansını davayı açtığı sırada ödemekle mükellef olandır. Gider avansının ödenmemesi yahut eksik ödenmesi halinde mahkemece yapılan hatırlatma ve verilen süreye uyulmaması halinde dava, reddedilecektir[401].

4. İptal Davasında Yargılama Usûlî

Kanun koyucunun iptal davasında zamandan tasarruf etmek istediğinden tezimizde sıklıkla bahsetmiştik. Dolayısıyla iptal davasında kabul edilmiş olan yargılama usûlînün bu amaca hizmet etmesini beklemek olağandır. HMK'nın 439. Maddesinde iptal davası için kullandığı "öncelik" ve "ivedilik" kelimelerinin kullanılması da yargılamada sürate önem verildiğinin kanıtıdır.

439. maddenin 5. fıkrasında yer verilen "İptal talebi, davaya bakan bölge adliye mahkemesi aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır." şeklindeki ifadenin hükümet gerekçesi ise iptal başvurusunun süratle karara bağlanmasının amaçlandığıdır[402]. Belirtilen ifadelerden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu, uyuşmazlığın çözümü için mahkeme yerine tahkim yoluna başvuran tarafların tahkimi seçmekteki amaçlarından biri olan zamandan tasarruf ile doğru orantıda bu kararlara karşı açılan iptal davalarının süratle çözüme kavuşturulmasını amaçlamıştır.

---

[401] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2740.

[402] KILIÇOĞLU, s. 1518. YEŞİLIRMAK, s. 272. IŞIK, s. 429, "…Ancak tahkimin amacı ve niteliği gereği, bu usûl mahkemelerin tâbi olduğu yargılama usûlünden farklıdır ve farklı olmalıdır." şeklindedir. Bu gerçekten de açıkça anlaşıldığı gibi tahkim yargılaması farklı olmalıdır basit, hızlı ve az masraflı olması halinde taraflar tahkime müracaat eder. HMK'nın genel sistemi içinde tahkim kararlarının iptaline ilişkin kararlar önce istinaf sonra temyize gidecek olursa süreç uzayacak ve kanun koyucunun amacının tersine bir sonuç çıkacaktır…" 23.HD., 11.05.2017, 1040/1433. (Kararın ayrıntıları için Bkz. LEXPERA Hukuk Bilgi Sistemi)

Bu nedenle de HMK md. 316(f) bendinde tahkim davalarındaki yargılama usûlînün zaman bakımından en avantajlı olan basit yargılama usûlî olması gerektiğini hükmetmiştir[403]. Basit yargılama usûlî, doğası gereği usûl ekonomisine hizmet edecek şekilde,[404] detaylı olmayan bir inceleme ile bir an evvel neticelendirilmek istenen davalarda kabul gören bir yargılama biçimidir. İptal davasını yürüten mahkeme tarafından gerek Kanunda sayılan sınırlı sebeplerle usûlî bir inceleme yapılması gerekse de tarafların zamandan tasarruf etmek amacıyla tahkim yolunu seçmesi sonucu beklenen sürati sağlaması özellikleri bakımından basit yargılama usûlînün benimsenmesi kanaatimizce yerindedir.

Bu halde HMK 317 ile 321. maddeleri uyarınca dilekçeler teatisinin dava dilekçesi akabinde 2 haftalık süre içerinde verilecek olan cevap dilekçesi verilmesi ile biteceği, ön inceleme ve tahkikat aşamasına geçileceği son olarak da hüküm kurulacak olan bir süreç tarafları beklemektedir.

Öte yandan MTK 15. Maddesinde ise iptal davasının usûlî hakkında "İptal istemi, davaya bakan bölge adliye mahkemesi aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır" şeklinde bir ifadeye yer vermiştir. Bu düzenleme ile yasa koyucunun, HMK ile paralel şekilde iptal davasının süratle incelenerek karara bağlanmasını amaçladığını söyleme mümkündür. Ezcümle, gerek MTK gerekse de HMK uyarınca iptal davasına uygulanacak olan yargılama usûlînün basit yargılama usûlî olduğunu belirtmek gerekir[405].

[403]SÜRAL, s. 1392.
[404] SELÇUK, 322. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 809. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 470.
[405] SÜRAL, 1392.

D. İptal Davası Açma Hakkından Feragat

Kelime anlamı itibariyle "hakkından vazgeçme" anlamına gelen feragat, zaman zaman "davadan feragat" zaman zaman ise yalnızca "feragat" terimi ile medeni usûl hukuku ile maddi hukukta karşımıza çıkmakta olan, davasını açan davacının davayı neticelenene kadar beklemeye zorunlu tutulmasını önleyen bir hukuki mekanizmadır[406]. Tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen kararlara karşı da tarafların her zaman olağan yahut olağanüstü kanun yollarına başvurmak gibi zorunlulukları olmayıp bunun aksine bu haklarını kullanma yolundan feragat etme imkânları bulunmaktadır. Bahse konu feragat, davadan feragat değil, kanun yolundan feragattir. Dolayısıyla kanun yolundan feragat ile taraflar yalnızca usûlî bir hak ve yetkinin kullanılmasından vazgeçecek olup, davadan feragatten farklı olarak tarafların aralarındaki uyuşmazlık konusu haktan vazgeçmesi söz konusu olmayacaktır[407]. Bu başlık altında feragate ilişkin uluslararası ile Türk hukuk sisteminde yer alan birtakım düzenlemelere yer vereceğiz.

1. Uluslararası Hukuk Düzenlemeleri Uyarınca Feragat

Tarafların itiraz hakkı, tezimizde daha evvel bahsetmiş olduğumuz Birleşmiş Milletler tarafından kabul gören UNCITRAL Tahkim kurallarının 32. Maddesinde açıklanmıştır. Bu tanıma göre taraflardan biri UNCITRAL Tahkim kurallarına uymuyor veya tahkim anlaşmasının şartlarını yerine getirmiyorsa diğer tarafın hemen harekete geçerek itirazda bulunması gerekir, itirazda bulunmayan taraf bu sessizliğini haklı bir sebebe dayandırmıyorsa bu halde itiraz hakkından feragat ettiği anlaşılacaktır.

[406] ASLAN AKYOL, s. 66.
[407] AKYOL ASLAN, s. 97.

Buna karşın ICC Tahkim Kuralları kapsamında feragate ilişkin düzenleme ise tahkim kararının verildiği andan itibaren bağlayıcı olduğunun kabulü ile tarafların başlangıçta karara karşı başvuru yoluna gitmekten feragat edebileceği şeklindedir[408]. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization ("**WIPO**")) 66. Maddesi uyarınca taraflardan birinin tahkim yargılaması sırasında WIPO kurallarına yahut tahkim sözleşmesine aykırılık durumunu fark etmesine rağmen herhangi bir şekilde itiraz yoluna başvurmadığı halde bu hakkını kullanmaktan feragat ettiği kabul edilmiştir[409].

2. MTK Düzenlemeleri Uyarınca Feragat

Türk hukuk mevzuatında ise MTK 15/5'de "Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler" şeklinde ifadeye yer verilerek feragate ilişkin düzenleme getirilmiştir[410]. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere taraflardan birinin kendi rızasıyla, hakem kararına karşı iptal davası açmak yolundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi mümkün olacaktır[411].

Tarafların hakem kararına karşı iptal davası dava açma haklarından kısmen feragat etmesi halinde mahkeme, feragat edilen iptal sebepleri bağlamında bir inceleme yapacaktır. Fakat burada önemle dikkate alınması gereken husus mahkeme tarafından re'sen nazara alınacak sebeplerdir. Öyle ki taraflar, kamu düzenine aykırılık gibi mahkeme tarafından kendiliğinden inceleme yapma yetkisine sahip olduğu bir sebep var olması halinde tarafların bu konudaki feragatinin bir önemi olmayacaktır[412].

---

[408] BAYTAROĞLU, Dilara, Hakem Kararlarına Karşı İtiraz Hakkından Feragat, TAÜHFD, Cilt 4, Sayı 1, 2022, s.174.
[409] BAYTAROĞLU, s. 185.
[410] TİRYAKİOĞLU, Bilgin, Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, (Editörler: Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya), Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 303. AKYOL ASLAN, s. 96.
[411] DAYINLARLI, Kemal, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Usûlünde İptal Davası Açma Hakkından Peşinen Vazgeçme Mümkün Müdür?, INTES, S. 121, 2010, s. 45. KALPSÜZ, s. 149.
[412] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2057.

Feragatin şeklinden söz edecek olursak, tarafların iptal davası açma hakkından feragat ettiklerini şifahi olarak beyan etmelerinin hukuken bir karşılığı olmadığını belirtmek isteriz. Ortada geçerli bir feragat olabilmesi için tarafların bunu tahkim anlaşmasında yahut daha sonra açık ve net ifadelerle yazılı şekilde düzenlemesi gerekmektedir[413]. Örneğin tarafların tahkim sözleşmesinde yahut şartında yer vermiş oldukları "hakem kararı taraflar için kesin ve bağlayıcıdır" veya "taraflardan her biri hakem kararına uyacaktır" şeklindeki ifadeler, tarafların iptal davası açma hakkından açık ve net bir biçimde feragat ettiği şeklinde yorumlanamayacaktır[414].

Zira tarafların feragat hakkında açık ve net olmayan irade beyanları bir başka deyişle zımni irade beyanları, kişilerin Anayasa çerçevesinde korunan temel hak ve özgürlüklerinin zedelenmemesi maksadıyla belirlenmiş emredici kurallara aykırılık ihtiva edecektir[415]. MTK 15. maddesinin mehaz alındığı kanun 1978 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 192. maddesidir. Madde hükmünün Türkçe çevirisi "*Her iki tarafın İsviçre'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa, bir tahkim anlaşmasında açık bir beyanla veya ileride yapacakları yazılı bir beyanla hakem kararına karşı tüm iptal müracaatlarını hariç tutabilirler…*" şeklindedir.

MTK 15. maddesinin de izin verdiği üzere taraflar, henüz karar verilmeden evvel iptal davası açma haklarından feragat edecekleri yönünde tahkim anlaşmalarına düzenleme getirebilir yahut karar verildikten sonra bu yöndeki iradelerini gösterebilir[416]. Fakat doktrinde bir görüşe göre bir hakkın doğmasından vazgeçme iradesinin, o hakkın doğmasından evvel gösterilmesi mümkün değildir.

[413] SÜRAL, s. 1387. DAYINLARLI, İptal Davası Açma Hakkından Peşinen Vazgeçme Mümkün Müdür?, s. 45. AKYOL ASLAN, s. 97.
[414] TİRYAKİOĞLU, s. 304.
[415] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2063. IŞIK, s. 415-416-417.
[416] SÜRAL, s. 1386.

Dolayısıyla tahkim yargılaması gerçekleşip neticesinde bir hakem kararı verilmesinin akabinde tarafların, bu karara karşı başvuru yollarını kullanıp kullanmayacağını belirtmeleri, yani feragate ilişkin bir irade beyanında bulunmaları gerekmektedir[417]. Benzer şekilde bir başka görüş ise hakkın doğumundan evvel beyan edilmiş feragatin ve feragat hakkında karşılıklı akdedilmiş sözleşmelerin hukuken caiz olmayacağını belirtmiştir[418].

Bu hususta farklı bir görüş ise taraflara tahkim yargılaması sona ermeden evvel tanınan iptal davasından feragat etme hakkının uluslararası düzenlemelere paralel olarak verilmesinin birtakım olumsuz sonuçlar doğuracağını savunmuştur. Öyle ki tarafların peşinen iptal davası dava açmamayı kabul etmesi, kamu düzenine aykırı yahut diğer iptal sebeplerini ihtiva eden bir hakem kararının kesinleşmesi ve icra kabiliyeti kazanmasına sebep olacaktır. İlaveten, YEŞİLIRMAK bu durumun henüz tahkimi kültürünün yerleşik olmadığı ülkemiz açısından olumlu sonuçlarından daha ziyade olumsuz sonuçları olacağını belirtmiştir[419]. Bir başka görüş ise irade serbestisinin hâkim olduğu tahkim yargılaması neticelendiğinde tarafların iptal davası açma hakkından feragat edebilmelerinin mümkün olması gerektiğini savunmaktadır. Bununla birlikte tarafların tüm iptal sebepleri doğrultusunda değil, yalnızca mahkeme tarafından re'sen nazara alınmayacak olan iptal sebepleri üzerine iptal davası açma hakkından feragat etmeleri gerektiğini de ilave etmektedir[420].

Kanaatimizce, her ne kadar iptal davası açmak bir kanun yolu olmayıp, hakem kararının esasının incelenmesine sebep olmasa da bir denetleme mekanizmasıdır. Bu denetleme de sınırlı sebepler çerçevesinde de olsa taraflara güvence vermektedir. Dolayısıyla tarafların, henüz sonucunu bilmedikleri bir karar hakkında onun bu şekildeki bir denetim mekanizmasından muaf tutulmasına önceden karar vermeleri, hukukun bireylere sağladığı hak arama hürriyeti mantığına ters düşecektir.

[417] PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası, s. 581.
[418] TANRIVER, Cilt 2, s. 474.
[419] YEŞİLIRMAK, s. 132-133. Benzer şekilde bir başka görüş için Bkz. KALPSÜZ, s. 150-151.
[420] OKUMUŞ, s. 103.

Bir hakkın doğmasından evvel ondan vazgeçilmesinin mümkün olmadığı görüşünün aksine MTK 15. maddesinde kanun koyucu, "*Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar,* ***tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle*** *iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilecekleri gibi; yukarıda sayılan bir veya bir kaç sebepten dolayı iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler*." şeklindeki ifadeye yer vererek feragate ilişkin uluslararası hukukta kabul görmüş usûlî izlediğini ispatlamıştır.

Kanun maddesinde feragatin mümkün olmasına ilişkin önemli bir kriter belirlenmiştir. Öyle ki tarafların yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında ise ancak tahkim kararına karşı başvuru yollarından feragat edebilecekler[421].

Taraflardan birinin Türkiye'de diğerinin ise yurtdışında olması halinde karar hakkında taraflardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde iptal davası, diğerinin bulunduğu yerde ise tenfiz davası açılabilecek olup, karar hakkında iki ayrı mahkemede inceleme yapılabilecektir zira taraflardan birinin feragat etmesi tek başına yeterli olmayacaktır[422]. Bunun önlenmesi için Kanunda yapılan düzenleme ile tarafların ikisinin de yurtdışında olması halinde feragat etmeleri mümkün olacaktır. İlaveten, tahkim yargılaması taraflarının tahkime uygulanacak hukuk açısından MTK'u kabul edip, yerleşim yerlerinin yurtdışında olmasının bununla birlikte de feragatin uygulamada sık rastlanan bir durum olmadığını da belirtmek isteriz[423].

[421] DAYINLARLI, İptal Davası Açma Hakkından Peşinen Vazgeçme Mümkün Müdür?, s. 47. TİRYAKİOĞLU, s. 304. AKYOL ASLAN, s. 96.
[422] PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası, , s. 582.
[423] SÜRAL, s. 1387.

3. HMK Düzenlemeleri Uyarınca Feragat

MTK düzenlemesinin aksine hakem kararına karşı müracaat yollarından birine başvuru hakkından feragat etme mekanizmasının HMK'da yer bulmadığını ifade etmek gerekir[424]. Fakat HMK 24. maddesinde "*Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder*." şeklinde ifadeye yer verilerek kişilerin açtıkları bir dava olması halinde bile bundan feragat edebilecekleri düzenlenmiştir[425].Davacının davadan tamamen feragat edebileceği gibi kısmen de feragat edebilmesi HMK 94/III uyarınca mümkündür[426].

Medenî usûl hukukumuzda "davadan feragat" başlığı altında düzenlenen feragatin MTK 15. Maddesi düzenlemesinden farklı olarak açık ve kesin şekilde yapılmasına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Davacı taraf her ne kadar feragat yönünde irade beyanında bulunurken "feragat" yahut "vazgeçme" kelimelerini kullanmak zorunda değil ise de feragat etmesinin akabinde doğan sonuçlar onun için önem arz etmektedir bu nedenle de feragatin tereddüte yer vermeyecek şekilde yapılması gerektiğini kabul etmek mümkündür[427]. Zira feragat beyanında tereddüte mahal verecek herhangi bir davranış var ise mahkemenin feragatte bulunan davacıya bu durumu izah ettirmesi gerekecektir[428].

Taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı sonucunda yapılan feragatte geçerlilik açısından mahkemenin yahut karşı tarafın bunu kabul edip etmemesi gibi bir durum söz konusu değildir[429]. Fakat davacının davasından koşula bağlı olarak da feragat edebilmesi mümkün değildir[430].

---

[424] ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 128.
[425] SELÇUK, s. 302.
[426] KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Cilt 4, Baskı 6, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001, s.3581.
[427] ASLAN AKYOL, 143,144.
[428] KURU, Cilt 4, s. 3593, HGK, T. 03.11.1954: "…Davacının müteaddit celselerdeki beyanları, davadan feragat ettiğine dair sarahati muhtevi olmadığından varit olan özel daire bozma ilamına uyarak keyfiyet şüpheye mahal bırakmayacak şekilde davacıdan sorulmak ve alınacak cevap dairesinde işlem yapılmak gerekirken aksine yazılı bazı düşüncelerle evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan…".
[429] KURU, Cilt 4, s. 3591.
[430] KURU, Cilt 4, s. 3582.

Tarafların, mahkeme tarafından yapılan yargılama neticesinde öncelikle istinaf kanun yoluna başvuru haklarının feragat edebilmelerine HMK 349 izin vermektedir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus feragatin zamanıdır. Şöyle ki daha evvel MTK 15'da bazı koşulların varlığı halinde tarafların yargılama yapılmadan önce de feragat beyanında bulunabileceğinden bahsetmiştik. Fakat Türk hukukunda kabul görmüş olan "bir hakkın doğmasından önce ondan feragat edilemez" görüşü[431] ışığında, HMK 349. maddesinde açıkça mahkeme kararının taraflara tebliğ edilmesinden önce karara karşı istinaf yolundan feragat edilmesi söz konusu olamayacağı belirtilmiştir.

Bu nedenle de üst derece mahkemesine başvurudan feragat hakkının kullanılabilmesi için öncelikle tarafların bu mahkeme kararından haberdar olmaları gerektiğini söyleyebiliriz. Kanunun atıf yapması sebebiyle temyiz kanun yolu için de 349. maddedeki düzenlemenin geçerli olduğu ilave etmek gerekir[432].

Her ne kadar HMK çerçevesinde davadan feragatin kabul edildiği, buna karşı tahkim başlığı altında tarafların iptal davası açmak hakkından feragat edebilmelerine ivaz verecek bir hüküm bulunmadığını belirtmiş isek de tarafların serbest iradelerinin adeta dışa vurumu olan tahkimde, onların karara karşı iptal davası açmaya zorlanacağını söylemek mümkün değildir[433].

Bir başka deyişle, HMK'nın tahkim başlığı altında 409. maddesinde tarafların aralarında kararlaştırdıkları hükümlere yahut tahkim sözleşmesine uymaması halinde birbirlerine karşı kullanabilecek itiraz haklarından feragat edebilecek olması, onlara iptal davası açmak konusunda da feragat etme haklarını kullanabilecek olmaları sonucunu çıkarmak mümkün olacaktır[434].

[431] TANRIVER, Kamu Düzeni, s. 488. AKYOL ASLAN, s. 93-94.
[432] SELÇUK, s. 304. ASLAN AKYOL, s. 257.
[433] SELÇUK, s. 309.
[434] SELÇUK, s. 309.

Önemle ilave etmek gerekir ki her ne kadar tarafların hakem kararına karşı iptal davası dava açmaya zorlanamayacağını belirtmiş isek de bu hakem kararı tesis edilemeden evvel ona karşı başvuru haklarından feragat edebilecekleri anlamına gelmeyecektir. Zira bu husus gerek HMK mantığı gerekse de Yargıtay tarafından kabul görmeyecektir. 1994 tarihli Yargıtay kararına konu olayda taraflar tahkim sözleşmelerinde "hakem heyeti tarafından tesis edilecek kararlara karşı karara esas olan delillerin dikkate alınmaması hariç olmak üzere, mahkemeler nezdinde itiraz edemeyecekler" şeklinde peşinen feragat anlamına gelen hükmü düzenlemiştir. Bunun üzerine Yargıtay, tarafların sözleşme serbestisi haklarının mevcut olduğunu kabul ettiğini belirtmekle birlikte onların doğmamış olan "temyiz" haklarından vazgeçmelerinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla bir başvuru hakkının mevcut olabilmesi için evvela bir hakem yahut hakem heyeti tarafından tesis edilen kararın var olması gerekmektedir[435].

[435] ÖZBEK, Tahkim Hukuku Cilt 2, s. 2058, "…Taraflar Hakem Heyetinin vereceği karara karşı, karara esas olan delillerin dikkate alınmaması hariç olmak üzere, mahkemelerde itiraz etmeyeceklerdir" içerikli tarafların birleşen irade açıklamaları yer almaktadır. Borçlar Yasasının 19. Maddesinde öngörülen sözleşme serbestliği ilkesinin bir sonucu olarak özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın çözümü hakkında yapılabilen hakem sözleşmesi yahut sözleşmede yer alan tahkim şartının aynı Kanunun 18. Maddesi hükmü uyarınca yanların gerçek ve ortak amaçlarına göre yorumlanması gerekmektedir. Sözleşmenin 30. Maddesinde düzenlenen tahkim şartı, açıklanan ilke uyarınca yorumlandığında ise, hakemlerin, taraflarca sunulan tüm yasal delilleri toplamak ve doğru olarak dikkate almak ve değerlendirmek suretiyle verecekleri karara karşı itiraz ileri süremeyeceklerini kabul ettikleri sonucuna varılmaktadır. Yanların hakem kararına karşı temyiz haklarından hükümden önce feragat etmiş oldukları kabul edilemez. Çünkü, doğmamış bir haktan feragat edilemez. Temyiz hakkı ise, hüküm verildikten sonra doğabilen bir kanun yoluna başvuru hakkıdır…" 15.HD, 18.06.2003, 2780/3307.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPTAL SEBEPLERİ, İPTAL DAVASI SONUCUNDA VERİLEN KARAR ve KARARA KARŞI TEMYİZ YOLU

I. İptal Davasının Sebepleri

Tahkim, tarafların serbest iradeleri sonucunda ortaya çıkmış bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Dolayısıyla tahkim kararı, hakem veya hakem kurulu tarafından tesis edilmiş kararlar olup, devlet erkinin bu kararlarda hiçbir etkisinin bulunmamaktadır.

Fakat taraflar, kanunun belirlediği ölçüler çerçevesinde hakem veya hakem kurulu tarafından verilen kararın tahkim sözleşmesine uygun şekilde tesis edilip edilmediği hususunun devlet tarafından incelenmesini tercih etmektedir. İptal davası için düzenlenen sebepler ise Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan UNCITRAL Model Kanunu'nun 34. Maddesi ile 1958 tarihli New York V maddesi nazara alınarak belirlenmiştir[436]. Belirtilen iptal sebepleri ise taraflarca ileri sürülen sebepler ile mahkemece re'sen nazara alınacak sebepler olmak üzere iki başlık altında sıralanabilecektir. Kamu düzenine aykırılık ile tahkim konusunun elverişli olup olmadığı sebeplerinin MTK hükümleri doğrultusunda mahkemece re'sen dikkate alınacağı açıktır. Buna karşın HMK 439/II'de yer alan "*tespit edilirse hakem kararı iptal edilebilir*" şeklindeki ifadeden tüm iptal sebeplerinin mahkemece re'sen dikkate alınabileceği sonucunu çıkarmak mümkündür. Fakat bu konuda sınırlayıcı bir yaklaşım benimsenerek yalnızca kamu düzenine aykırılık ve tahkime elverişlilik sebeplerin mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacağı kabul edilmelidir[437].

[436] IŞIK, s. 150.
[437] AKINCI, 2021, s. 51. AKTEPE ARTIK, s. 44.

Özetle, HMK tarafından belirtilen sebepler ile sınırlı kalmak kaydıyla ve konunun esasına girilmeksizin, tarafların tahkim neticesinde verilen kararları bölge adliye mahkemelerine başvurmak kaydıyla yargısal denetimden geçirmek istemeleri mümkündür[438]. Tezimizin devamında HMK ile MTK'da anılan iptal sebeplerine yer verilecektir.

A. Tahkim Anlaşmasının Taraflarından Birinin Ehliyetsiz ya da Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması

Tezimizin iptal davası başlığı altında daha evvel bahsetmiş olduğumuz üzere iptal davası açılabilmesi için gerek HMK gerekse de MTK da sınırlı haller belirtilmiş olup, bu hallerin mevcut olmadığı durumda iptal davası açmak mümkün olmayacaktır[439].

Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olması hali HMK ve MTK tarafından iptal sebepleri başlığı altında anılan ilk sebeptir. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözüme kavuşturabilmelerinin yasal dayanağı olan tahkim sözleşmesinin geçerliliği, hukuki ilişkinin devamlılığı için önem arz etmektedir[440].

Öncelikle ortada geçerli bir tahkim anlaşmasından söz edebilmek için fiil ehliyetine sahip taraflarca bu anlaşmanın akdedildiğini belirtmek gerekir[441]. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu 10. maddesindeki "Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır." şeklindeki ifadesi ile gerçek kişilerdeki fiil ehliyeti konusunu düzenlemiştir.

---

[438] SELÇUK, s. 76. PEKCANİTEZ/ATALAY /ÖZEKES, 2022, s. 626. KARSLI, s. 922.
[439] EKŞİ, s. 187.
[440] AKTEPE ARTIK, s. 127.
[441] MUŞUL, s. 671. YILMAZ, s. 5498. YILMAZ, Zekeriya, s. 760. AYDOĞAN, s. 107. ULUKAPI, s. 550. KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/PARLAR, Aynur, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Baskı 2, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s.1659. AYDEMİR, s. 382. GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 723. TANRIVER, Cilt 2, s. 475. AKTEPE ARTIK, s. 130. GÜMAN, s. 202. OKUMUŞ, s. 115.

Bununla beraber yine aynı kanunun 49. maddesinde ise "Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar" denilerek tüzel kişilerin fiil ehliyeti konusu düzenlenmiştir[442]. MTK'da tarafların ehliyeti konusu hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle de tahkim yargılaması sırasında MTK hükümleri uygulama alanı buluyor ise ehliye konusunda uygulanacak hukukun tespiti için Türk Kanunlar ihtilafı kurallarına riayet edilmesi gerekecektir[443].

Öyle ki MÖHUK 9. maddesinde de taraf ehliyeti konusunu gerçek kişilerde kişinin milli hukuku, tüzel kişilerde ise idare merkezi yahut fiili idare merkezi hukukuna göre belirlenmektedir[444]. Yukarıda anılan kanun hükümlerine riayet edilmeden akdedilen tahkim sözleşmelerinin geçerli olmayacağını söylemek mümkün olacaktır. Dolayısıyla 18 yaşını doldurmamış, ergin olmayan bir gerçek kişi ile yapılan tahkim sözleşmesi geçerli olmayacaktır[445]. Taraflardan birinin ehliyetsiz olması sebebi mahkemece re'sen dikkate alınmayacağından, tarafın ehliyetsizliği sebebiyle sözleşmenin geçersiz olduğunu bilen taraf bunu derhal ileri sürmelidir[446].

Diğer bir yandan tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığı hususu önem arz etmektedir. Zira tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözüme kavuşturmalarında en temel etken geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı olacaktır[447]. İlaveten, tahkim anlaşması uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması esasında devlet mahkemeleri yerine hakem veya hakem heyetini görevli ve yetkili kılmaktadır[448]. Bu denli önem arz eden tahkim anlaşmasının akdedildiği sırada tarafların çok dikkatli davranması gerekmektedir.

---

[442] TANRIVER, Cilt 2, s. 477.
[443] IŞIK, s. 161.
[444] YEŞİLIRMAK, s. 123. IŞIK, s. 159. TİRYAKİOĞLU, s. 306. KALPSÜZ, s. 131.
[445] KARADAŞ, s. 218.
[446] AKTEPE ARTIK, s. 131.
[447] AKINCI, Ziya, Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği, (Editörler: Hatice Özdemir Kocasakal; Süheyla Balkar) Tahkim Anlaşması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 70-71. TANRIVER, Cilt 2, s. 477.
[448] AKTEPE ARTIK, s. 138.

Zira taraflarca sergilenecek dikkatsizlik yahut bilgisizlik hareketinin, anlaşmanın geçerliliğine yahut icra edilebilirliğine ciddi şekilde zarar verebilmesi mümkün olacaktır[449]. Bu durumda tahkim sözleşmesinin şekli anlamda geçerliliği denetlenmelidir. HMK 412. maddesi uyarınca tahkim sözleşmesinin içeriğinde zorunlu olarak yer alması gerekenler; sözleşmenin tarafların aralarındaki belirli bir hukuki ilişkiyi konu edinmesi, bu konu hakkındaki uyuşmazlığın çözümünde açık ve net tahkim yoluna başvurma iradeleri ve bahse konu iradelerinin yazılı şekilde vücut bulmasıdır[450]. Öyle ki HMK 112. maddesinde tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir[451].

Bu hususta dikkat edilmesi gereken en önemli konulardan biri ise tarafların iradelerini açığa vurma şeklidir. Öyle ki tahkim konusu gerek bağımsız bir sözleşme gerekse de tarafların aralarındaki ilişki hakkındaki sözleşme içerisinde yer alan şart şeklinde düzenlenmiş olmasına bakılmaksızın, tarafların bu konudaki iradeleri herhangi bir şüpheden uzak şekilde açık ve net olmalıdır[452]. Aksi durum tahkim sözleşmesinin ya da şartının geçerliliğine zarar verecektir.

Yargıtay'ın 2017 tarihli kararına konu olayda, tarafların aralarındaki sözleşmenin "Anlaşmazlıklar Çözümü" başlığı altında muhtemel uyuşmazlık hakkında, hakem heyetini görevlendirdiği, uyuşmazlığın bu şekilde çözümlenememesi halinde ise mahkemelerin yetkili olacağı şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yargıtay, tarafların uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözüme kavuşturmak konusunda yaptığı bu düzenleme ile onların iradelerini açık, kesin ve net dışa vurmadığı şeklinde karar vermiştir zira somut olayda tek yetkili olarak hakem heyeti kabul edilmemiş olup, mahkemelere de bu yetki verilmiştir[453].

---

[449] AKTEPE ARTIK, s. 139.
[450] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 1002. AKTEPE ARTIK, s. 159.
[451] ALAGONYA, s. 209. KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1875. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 614. ALAGONYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medenî Usûl Hukuku Esasları, Baskı 8, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s. 610. SELÇUK, s. 100.
[452] IŞIK, s. 165. ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 730. SELÇUK, s. 107.ALAGONYA, Tahkim, s. 20. KARADAŞ, s. 68. ÜSTÜNDAĞ, s. 939.
[453] EKŞİ, s. 73, AKTEPE ARTIK, s. 183. SELÇUK, s. 109. AKINCI, Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği, s. 71, "Taraflar arasında imzalanan bilâ tarihli inşaat sözleşmesinin "Anlaşmazlıkların Çözümü" başlıklı 11. maddesinde, "İş bu 11 maddeden oluşan inşaat sözleşmesinin uygulanmasından doğacak her türlü anlaşmazlıkların çözümü; işverenin 1 üye,

Tarafların tahkim sözleşmesinde belirlemiş oldukları seçimlik ifade, doktrinde bir görüş tarafından aralarında uyuşmazlık meydana gelmesi halinde tahkime başvurmaları ile netleşmiş olacaktır şeklinde savunulmaktadır. Böylelikle her ne kadar tahkim sözleşmesinde uyuşmazlık çıkması halinde tahkim veya devlet mahkemeleri yetkilendirilmiş ise de mevcut uyuşmazlık çıktığında onların, tahkime başvurmaları iradelerinin uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözüme kavuşturmak istediklerini açıkça ortaya koymuş olacaktır[454].

Kanaatimizce, tarafların muhtemel uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaları konusunda iradelerinin açık ve net olması gerekliliğinden, onlara bu konuda seçimlik hak tanındığı sonucuna varılmamalıdır. Ayrıca uyuşmazlığın çözümü için devlet mahkemeleri ile tahkimin seçimlik olarak düzenlenmiş olması, lafzi anlamda da "kesinlik" kavramının tersindedir. Tarafların bu düzenlemeye rağmen, devlet mahkemesi yerine tahkime gitmiş olmalarının da bu aşamada iradelerinin ortaya çıkması olarak yorumlanamayacağını ifade etmek isteriz.

---

taşeronun 1 üye ve bu iki üyenin müşterek onaylayacağı mimar veya mühendis 1 kişi, bu üçüncü kişinin seçiminde mutabakat sağlanamadığı takdirde Yapı Denetim Kuruluşu'ndan bir kişiden oluşan hakem heyeti marifeti ile olacaktır. Bu yolla çözülemediği takdirde ... mahkemeleri ve icra daireleri yetkilidir." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Geçerli bir tahkim şartı ya da anlaşmasından söz edebilmek için tarafların tahkim iradeleri, karışıklığa yer vermeyecek biçimde açık ve kesin olarak belirtilmelidir. Kural olarak bir uyuşmazlığın çözümlenmesi görevi yetkili mahkemelere ait olduğundan tahkim iradesinin açık ve kesin olmaması halinde tahkim şartı ya da anlaşması geçersiz olur. Eldeki davada kararlaştırılan tahkim şartında ... Mahkeme ve İcra Daireleri'nin yetkili olacağının belirtilmesi yanında hakemlerin uyuşmazlığı çözememeleri halinde son yol olarak mahkemelerin tercih edileceğinin ifade edildiği, bu şekliyle uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem heyeti kabul edilmediği, taraflara mahkemede de dava açma yetkisi verildiği anlaşılmakta olup tahkim iradesi açık ve kesin olmadığından tahkim şartı geçersizdir. Bu durumda mahkemece tahkim şartının geçersiz olması sebebiyle tahkim ilk itirazı reddedilerek, işin esasına girilip taraf delilleri toplandıktan sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak davanın görev yönünden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur. Alacağın dava açılmadan temlik edilmesi durumunda artık tahkim davasının alacağı devralan tarafından açılması gerekir. Yargıtay önündeki bir davada, "davanın temliklerden sonra açıldığı, davadan önce alacağı başkasına temlik eden (eski) alacaklının alacak davası açamayacağı, yüklenici şirketin hakedişlerle doğan alacaklarını 2003-2004 tarihlerinde temlik etmiş olduğu, bu sebeple yüklenicinin temlikler üzerinde aktif husumet ehliyeti bulunmadığı..." 15.HD., 13.11.2017, 5313/3922. IŞIK, s. 175, "…Bu taktirde, tahkim sözleşmesinde veya şartında, açıklık ve kesinlik bulunması, tahkimin en esaslı unsurunu oluşturur. Aksi halde tahkim sözleşmesi veya şartı geçersiz duruma gelir ve uyuşmazlığa mahkemelerce bakılması gerekir. Somut olayda, taraflar arasında yapılan 7.7.1993 günlü sözleşmenin hakem şartına ilişkin 37/son maddesinde "… ve sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda başvuru makamı İstanbul mahkemeleri ve icra daireleridir" şeklinde yer alan ifade karşısında, anılan tahkim şartının açıklık ve kesinlik unsurunu taşıdığı ve geçerli olduğu kabul edilemez…" 15. HD., 13.05.1996, 2706/2585.

[454] ALAGONYA/ YILDIRIM/ DEREN YILDIRIM, s. 603. ALAGONYA, Tahkim, s. 20-21.

Dolayısıyla gerek Yargıtayca gerekse de doktrindeki hâkim görüşçe[455] benimsendiği üzere tarafların, tahkim anlaşmalarına uyuşmazlığın çözümü için devlet mahkemeleri ile tahkimi seçimlik olarak yazmış olmaları, onların tahkim yoluna başvurmaları konusundaki iradelerinin açık ve net şekilde beyan etmedikleri anlamına geldiği görüşüne iştirak etmekteyiz.

Yazılılık şartına ilişkin 412. maddenin devamında tarafların muhakkak imzası olması gerekliliği aranmamış olup, taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması hallerinin mevcut olması halinde yazılı şekil şartına uyulduğu düzenlenmiştir[456]. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kanunda düzenlenmiş olan yazılılık şartı resmi olmayıp, adi yazılı şekle tâbidir[457].

HMK düzenlemesine paralel olarak MTK 4 maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır."* şeklindeki ifadesi ile tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin düzenleme yapılmıştır[458].

[455] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2660-2661.
[456] 15. HD., 18.06.2015, 5260/3519, 15. HD., 23.10.2017, 1523/3532, 3. HD. 27.04.2015, 12342/6885, 23. HD., 26.05.2014, 887/4043, İstanbul BAM, 12. HD., 19.11.2020, 1318/1204. (www.legalbank.net) KURU/AYDIN, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, s. 697. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 997. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 614.
[457] ALAGONYA, Tahkim, s. 92.
[458] AKTEPE ARTIK, s. 164. IŞIK, s. 167.

Burada yazılı şeklin geçerliliği için dikkat edilmesi gereken en önemli unsurlardan birisinin "teati" olduğunu belirtmek gerekir. Öyle ki taraflardan yalnızca biri tarafından şekli anlamda uygun olan bir gönderimin geçerlilik şartını sağlaması için diğer tarafın da kabulü gerekecektir[459]. Bu teatinin mektup, telgraf, teleks, faks yolu ile gerçekleştiği senaryoda ise yazılı imza şartı gerekmeyecektir[460].

HMK/412/III son cümlede yer alan "*Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır*" ifadesinden de anlaşılacağı üzere tahkim anlaşmasının asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla düzenlenen bir belgeye atıf yapması suretiyle de yapılması mümkün olacaktır[461]. Bir başka deyişle, tarafların tahkim şartı içeren metne atıf yapmak suretiyle tahkim anlaşmasının akdedilebilmesi mümkün olup, özel olarak tahkim şartına atıf yapılıp yapılmadığı denetimine gerek yoktur[462].

Öte yandan önemle dikkat edilmesi gerekir ki uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması hali tahkim sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Ancak tahkim sözleşmesinin geçersiz olabilmesi için akdedildiği sırada taraflardan birinin hile, aldatma yahut yanılma gibi irade bozukluklarından birinin varlığını iddia ve ispat etmesi gerekecektir. Bu gibi irade bozukluklarına mahal vermemek adına tahkim sözleşmesi yahut şartında uyuşmazlığın çözümü hakkında tahkim yoluna başvurulacağı konusunun açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir[463].

---

459 EKŞİ, s. 78.
460 IŞIK, s. 171-172. AKTEPE ARTIK, s. 169-170.
461 DEREN YILDIRIM, Nevsih, Uncitral Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, Baskı 1, İstanbul, Alkım Kitapevi, 2004, s. 49. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2744.
462 YEŞİLOVA, Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, s. 289. SELÇUK, s. 107.
463 ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1943.

Ayrıca tahkim sözleşmesinin geçerliliği hususunda tarafların aralarında birden fazla sözleşme ilişkisi bulunması da karışıklığa sebebiyet verebilecektir. Şöyle ki tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmada hangi uyuşmazlıklar hakkında tahkim yoluna başvurulacağı hususu, birden fazla sözleşme ilişkisi bulunması halinde açık ve net şekilde düzenlenmelidir[464]. Benzer şekilde asıl sözleşmenin geçersizliği, tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ilkesinin kabul edilmiş olması sebebiyle onun geçerliliğini olumsuz şekilde etkilemeyecektir. Dolayısıyla tahkim sözleşmesinin geçersizliği de asıl sözleşmenin geçerliliğine etki edemeyecektir[465].

Tahkim anlaşmasının ancak fiil ehliyetini haiz kişiler tarafından, yazılı şekil şartına uyulmak kaydıyla akdedilmesinin mümkün olduğundan bahsettik. Uygulamada tarafların bizzat kendileri aracılığı ile değil vekil tayin ettikleri kişiler tarafından da tahkim anlaşması akdetmesi mümkündür.

Şöyle ki HMK 74. Maddesi uyarınca açıkça kendisine yetki verilmiş bir kimsenin bu anlaşmayı yapması mümkün olacaktır. Bu lafızdan bahisle, müvekkili tarafından kendisine genel vekâletname verilmiş fakat bunun içerisinde tahkim anlaşması yapılması için özel bir kayıt bulunmayan avukatın müvekkilini vekâleten tahkim sözleşmesi akdedemeyeceğini söylemek mümkün olacaktır[466]. Benzer şekilde TBK 504. maddesinde "*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz,…*" yer alan ifadeden de anlaşılacağı üzere, özel olarak yetkilendirilmemiş olan vekilin hakeme başvurmasından söz edilemeyecektir[467].

---

[464] AKINCI, Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği, s. 73.
[465] GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 713.
[466] OKUMUŞ, s. 120. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 274, "…Mahkemece, taraflar arasında 5.11.1998 ve 23.12.1998 tarihli satış sözleşmeleri düzenlendiği ve davacı şirket adına bu sözleşmeleri 5.11.1998 tarihli noter vekaletnamesine dayalı olarak dava dışı A.F.B.'in imzaladığı, belirtilen vekaletnamede vekile tahkim sözleşmesi düzenleme yetkisi verilmediği gibi adı geçen vekilinin, davacı şirketi ilzam edecek tasarruflarda bulunabilecek müdür veya yetkili temsilci sıfatını da haiz olmadığı, yetkisi bulunmayan vekilin böyle bir sözleşmeyi imzalamasının satış sözleşmesi kapsamında olan tahkim sözleşmesini geçerli hale getiremeyeceği, kamu düzenine ilişkin konularda açık ve kesin olarak icazet verilmedikçe tahkim şartının geçerlilik kazanamayacağı gerekçesi ile davanın kabulü ile sözleşmelerdeki tahkim şartının geçersizliği ile davaya hakemde bakılamayacağının tespitine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir…" 19. HD., 01.05.2003, 3763/4764 (www.legalbank.net).
[467] GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 701.

Bu konu tüzel kişileri temsili yetkili kişiler için de geçerlidir. Zira tahkim anlaşması akdetmek konusunda özel olarak yetkilendirilmemiş tüzel kişilerin yetkilileri tarafından akdedilen tahkim sözleşmeleri de asıl tarafın sonradan rıza göstermesi durumunda ancak geçerli olacaktır[468]. Öte yandan Türk Ticaret Kanun'unda ("**TTK**") bu yetkiye ilişkin muhtelif düzenlemelerin yer aldığını da belirtmek gerekmektedir. Örneğin, TTK 223. maddesinde yer alan "*Şirketin yönetimi kapsamındaki hususlar, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlıdır. Şirketi yönetenler, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak şartıyla, sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler."* ifadesi ile şirket yöneticilerinin, şirketin menfaatine uygun gördükleri işlerle sınırlı olmak kaydıyla tahkim yoluna başvurabilmelerinin mümkün olduğu anlaşılacaktır[469]. Ek olarak, TTK 280/II düzenlemesi ile de şirketin yararına olacak işler hakkında tasfiye memurlarının da sulh, feragat, kabul ve tahkim yoluna başvurabilmelerinin mümkün olduğunu ifade etmek gerekir[470].

Ayrıca tahkim sözleşmesi yapmak isteyen vasinin vesayet makamından bu hususta izin alması gerekeceğini de ilave etmek isteriz[471]. Öyle ki "vesayet makamından izin" başlıklı TMK 462/I-8 bendindeki düzenleme, vasinin tahkim sözleşmesi yapabilmesini izne tâbi tutmuştur. Öte yandan bir kimseye kendisini temsil üzere vekâlet veren taraf, bu vekâlette vekiline özel olarak tahkim anlaşması yapmak üzere yetki vermeyip, tahkim anlaşmasının yapılması sırasında sessiz kaldıktan sonra sadece bu sebebi ileri sürerek tahkim anlaşmasının geçersizliğini öne sürmesi halinde hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilecektir[472].

[468] YEŞİLIRMAK, s. 123. AKTEPE ARTIK, s. 136.
[469] OKUMUŞ, s. 123.
[470] OKUMUŞ, s. 123.
[471] KURU, Cilt 6, s. 5939.
[472] SÜRAL, 1394.

Bunun aksine, davalı tarafından cevap dilekçesinin verildiği esnada imzanın yetkisiz veya sahte olduğu iddiasının ileri sürülmesi halinde hakem veya hakem kurulunun bunu ön sorun olarak nitelendirip HMK 422/5 uyarınca bir karar vermesi gerekecektir[473]. Ancak hakem yargılaması yapıldığı sırada bu iddiada bulunan tarafın iddiası hakem heyeti tarafından dikkate alınmaz ise o halde belirtilen iddiaların o taraf tarafından iptal davasında ileri sürülmesine engel olunamaz[474].

İlaveten, tahkim yargılaması sırasında sözleşmeye yahut imzaya ilişkin geçersizlik iddiasında bulunmayan tarafın, hakem kararının tenfizi sırasında bu yönde bir iddiası olması halinde artık TMK 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olacaktır[475]. Aynı şekilde tahkim sözleşmesinin özel yetki verilmemiş temsilci tarafından imzalandıktan sonra uyuşmazlık çıkması halinde yalnızca bu sebebe dayanılarak iptal davası açılması da dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Zira Yargıtay kararına konu somut olayda taraflardan birinin sözleşmenin ifa edilmesinden sonra tahkim anlaşmasının özel yetkili temsilci olmayan temsilci tarafından imzalandığı bahsiyle iptal davası açması, hakkın kötüye kullanılması olarak düzenlenmiştir[476].

[473] SELÇUK, s. 102-103.
[474] SÜRAL s. 1394, ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1941.
[475] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1945.
[476] AKTEPE ARTIK, s. 136, 11. HD., 20.05.2019, 2577/3958. (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com)

B. Hakem veya Hakem Kurulunun Seçiminde, Anlaşmada Belirlenen veya Kanun'da Öngörülen Usûle Uyulmaması

Tarafların serbestçe tasarruf edebildikleri konularla ilgili uyuşmazlık yaşamaları halinde, çözüm yöntemi olarak devlet mahkemesi değil de tahkim yolunu seçmelerinin birden fazla sebebi olduğunu tezimizin ilk kısımlarında belirtmiştik. Tahkimin taraflara dava yolundan daha avantajlı gelmesinin sebeplerinden biri de hakem ve/veya hakem kurulunun seçimini, tarafların sözleşmede kendileri belirliyor olmalarıdır[477].

Dolayısıyla tarafların hakem seçiminde, Kanun'da öngörülen usûle uyulmaması veya kendileri tarafından belirlenen düzenlemelere aykırılık teşkil etmesi sebebiyle iptal davası dava açması mümkündür[478]. Devlet yargılamasından farklı olarak, tarafların kendileri tarafından belirlenecek olan kriterler doğrultusunda, teknik ve hukuki donanıma sahip üçüncü kişileri tahkim yargılamasını yürütecek olan hakem olarak belirleyebilmeleri mümkündür[479].

Taraflar eğer kendi aralarında akdettikleri tahkim sözleşmesinde hakemlerin nasıl seçileceğine dair bir usûl belirlememiş iseler HMK 416. maddesi uyarınca düzenlenen usûle riayet edilmesi gerekmektedir[480]. Zira aksi halde iptal davası açılması gerekecektir. Hakemlerin seçimi usûlînün düzenlendiği HMK 416/I (d) uyarınca tahkim yargılamasının birden fazla hakem tarafından yürütülmesi halinde aralarında muhakkak bir kişinin alanında beş yıl ve üzeri kıdeme sahip bir hukukçu olması gerektiği belirtilmiştir.

---

[477] DEREN YILDIRIM, s. 58.
[478] KARADAŞ, s. 220. YILMAZ, Zekeriya, s. 760. AYDOĞAN, s. 107. ULUKAPI, s. 550. ALAGONYA, Tahkim, s. 116. AYDEMİR, s. 382. GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 723-724. TANRIVER, Cilt 2, s. 478. KARSLI, s. 922. TİRYAKİOĞLU, s. 306. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 850. UMAR, s. 1248. KALPSÜZ, s. 133. GÜMAN, s. 203.
[479] KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1883. ÖZBAY/KORUCU, s. 4.
[480] KILIÇOĞLU, s. 1520. KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 1660.

Taraf iradelerinin ön planda olduğu tahkimin doğasına aykırı olduğu gerekçesiyle bu hüküm doktrinde eleştirilmiştir[481]. Kanaatimizce ihtilaf konusu bu durum önem arz edecektir. Eğer ki tarafların aralarındaki ticari ilişkiden doğan uyuşmazlık hukuki bilgi ve birikim gerektirmeden çözüme kavuşturulması mümkün bir uyuşmazlık ise bu halde Kanun'un hukukçu hakem dayatması doğru olmayacaktır. Dolayısıyla hakem heyetinin uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında görevli olması halinde aralarından birinin, muhakkak hukukçu olması düzenlemesi yerinde olmayacaktır.

HMK 416 uyarınca hakem seçim usûlînde ise tek hakem olması durumda bu hakem hakkında tarafların uzlaşıları olması gerekir, uzlaşamadıkları halde hakem mahkeme tarafından belirlenecek olup, hakem heyeti seçiminde ise taraflar birer hakem belirler, belirlenen bu iki hakem ise sonuncu hakemi kendileri belirler[482]. Mahkeme tarafından yapılan bu seçimde de tarafların aralarında akdettikleri sözleşme dikkate alınacak olup, bu kişilerin bağımsız ve tarafsız olacağına dikkat edilecektir. Zira hâkimler hakkında geçerli olan bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri hakemler için de geçerliliğini devam ettirecektir[483].

Türk hukuk mevzuatına benzer nitelikteki düzenlemeleri ihtiva eden Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi New York Sözleşmesi 5/1(d) uyarınca hakemlerin belirlenmesi usûlîne uyulmaması hali kararının tenfizine engel teşkil etmektedir[484]. Tarafların hakemleri kendilerinin seçebileceğini yahut Kanunda belirlenen usûlî kabul edeceklerinden bahsettik. Buna ilaveten, tarafların hakem seçimini üçüncü kişi ya da kuruma yaptırabileceğini de belirtmek gerekmektedir[485].

[481] UMAR, s. 1162, PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2746. IŞIK, s. 230.
[482] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2746.
[483] PEKCANİTEZ, Tahkim Usûlü ile İlgili İptal Sebepleri, s. 734-737. AKTEPE ARTIK, s. 228 vd.
[484] Çeviri için bkz. "www.adb.adalet.gov.tr"
[485] AKTEPE ARTIK, s. 255.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2020 tarihli kararında taraflar aralarında akdettikleri Hissedarlık Sözleşmesi'nin 13. maddesinde muhtemel uyuşmazlık yaşamaları halinde, dostane çözüme ulaşmak maksadıyla kendileri tarafından konusunda uzman bir bilirkişi atayacaklarını düzenlemiştir, bu uyuşmazlık dostane şekilde çözülmez ise İTO Tahkim kurallarının geçerli olduğu tahkim yoluna gidileceği düzenlenmiştir. Somut olayda taraflar, aralarında çıkan uyuşmazlığı belirledikleri bilirkişiler marifetiyle dostane yolla çözmeye çalışmış olup, çözüme kavuşturamadıklarından tahkim yoluna gidilmiştir.

Tahkim yargılamasında ise uyuşmazlığa daha evvel dostane şekilde çözüme kavuşturma görüşmelerinde taraflardan biri tarafından atanan bilirkişi hakem heyetine seçilmiştir. Fakat bu durum taraflarca tâbi olunan İTO Tahkim Uzlaştırma Hakem Bilirkişi Yönetmeliğinin 37. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden, kararın iptali gerekmiştir [486].

[486] YILMAZ, s. 5498-5499, "Taraflar arasındaki hakem kararının iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü…Asıl ve birleşen dava, hakem kararının iptali istemine ilişkin olup, HMK'nun iptal davası başlıklı 439 uncu maddesinde hakem kararlarının hangi hallerde iptal edileceği sınırlı olarak sayılmıştır. Anılan hükmün 2 nolu bendinde de, hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu kısımda öngörülen usûle uyulmaması bir iptal nedeni olarak öngörülmüştür. Yine dava dışı şahıslar ile taraflar arasında imzalanan hissedarlar sözleşmesinin 13.3. maddesi, (Taraflar, bu ile ilgili olarak veya sözleşmeden doğabilecek bütün ihtilaf, uyuşmazlık ve anlaşmazlıkların ya da sözleşmenin ihlalinin önce aralarında dostane çözüm yoluna tâbi olacağı konusunda mutabık kalmışlardır. Dostane çözüm çerçevesinde herbir taraf, ilgili ihtilaf konusunda uzman olan bir bilirkişi atayacaktır. Bilirkişisini atayan taraf, ihtilafın içeriğini ve bilirkişisini diğer tarafa yazılı olarak bildirecektir. İhtilaf, bir tarafça bilirkişisinin atanmasını izleyen 45 gün içinde dostane çözüm yoluyla çözülemediği takdirde tahkim yargılamasının yapıldığı anda yürürlükte olan ve bu maddenin izleyen hükümlerince tadil edilecek olan İstanbul Ticaret Odası Tahkim kurallarına uygun olarak, tahkim işlemi çerçevesinde nihai olarak karara bağlanacaktır) hükmünü haiz olup, bu bağlamda sözleşmenin anılan hükmündeki atıfla, tahkim yargılaması usûlüne İTO tahkim kurallarının uygulanacağı, başka bir deyişle tahkim yargılamasının İTO tahkim kurallarınca belirlenen esaslar dâhilinde devam ettirileceği açıktır. Dosyadaki mevcut belgelerden davalının H'i bilirkişi olarak belirleyip 27.09.2011 tarihli ihtarname ile davacılara bildirdiği anlaşılmış olup, İTO Tahkim Uzlaştırma Hakem Bilirkişi Yönetmeliğinin 37. maddesi gereğince, hakem bilirkişi olarak vazife görmüş olan kişinin o anlaşmazlıkta hakem olamayacağı hükmü ve davalının dostane çözüm aşamasında H'i bilirkişi olarak ataması karşısında, hakem heyeti oluşumuna tahkim yargılaması sırasında ve mahkeme aşamasında itiraz edilmiş olmasına rağmen mahkemece bu itiraz hususunda denetlemeye ve değerlendirmeye esas olumlu yada olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiş, bu nedenle kararın asıl ve birleşen davada davacılar yararına bozulması gerekmiştir". 23. HD., 16.01.2020, 237/156.

Hakem veya hakem heyeti ile ilgili bir usûlsüzlük olması halinde tarafların HMK 418. maddesi uyarınca bunu 2 haftalık süresi içinde iddia etmesi gerekecektir aksi halde bu sebebe dayanılarak kararın iptalini istemek mümkün olmayacaktır[487]. Zira Kanun'da belirtilen bu sebep, mahkeme tarafından re'sen nazara alınmayacaktır[488].

İlaveten belirtmek gerekir ki tarafların hakem seçiminde sözleşmede yahut Kanun'da belirtilen koşullara uyulmadığından bahisle iptal davası açabilmeleri için bu sebebin, hakem kararına etki etmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır[489]. Hakem ve/veya kurulunun seçiminde usûle aykırılık halinde iptal davası açılmasına ilişkin HMK düzenlemesine paralel olarak, MTK 15. maddesinin A fıkrasının 1 numaralı başlıklı b bendinde düzenleme mevcuttur.

MTK uyarınca yürütülen tahkim yargılamasında eğer ki taraflar kendi aralarındaki tahkim anlaşmasında hakem seçimi hakkında bir usûl belirlememiş iseler bu halde MTK'nın 7. maddesinin B fıkrasında düzenlenen usûle uymaları gerekecektir[490]. Tarafların aralarında çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak maksadıyla başvurdukları tahkimde, bu yargılamayı gerçekleştirecek olan hakem veya hakem heyetini ismen de belirleyebileceklerdir[491]. Önemle belirtmek gerekir ki taraflar tahkim anlaşmasında veya şartında aralarında çıkabilecek muhtemel uyuşmazlığı çözmek adına görevlendirilecek hakem ve/veya hakemlerin isimlerini belirlemiş iseler, aksi bir uygulamanın hayata geçirilmesi mümkün olmayacaktır[492]. Başka bir deyişle, uyuşmazlık isimleri belirli olan hakemlerden başka hakemler tarafından çözümlenirse, bu halde de karar hakkında iptal davası açabilmesi gerekecektir.

[487] SELÇUK, s. 117.
[488] PEKCANİTEZ, Tahkim Usûlü ile İlgili İptal Sebepleri, s. 733.
[489] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1947.
[490] ZENGİNKUZUCU, Dikran M., Uluslararası Ticaret ve Yatırım Uyuşmazlıklarında Dostane Çözüm, Baskı 2, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 190. SÜRAL, s. 1395.
[491] SELÇUK, s. 123. KARADAŞ, s. 116.
[492] OKUMUŞ, s. 145-146.

MTK 7 G/III bendinde yer alan "*Ancak, tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde tahkim sona erer."* ifadesinden de anlaşılacağı üzere, isimleri belirlenmiş olan hakem veya hakem kurulunun görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde tahkimin ortadan kalkacağı düzenlendiğini belirtmek gerekmektedir[493]. İlaveten, HMK 421/3 fıkrasında da benzer minvalde düzenleme bulunduğunu belirtmek isteriz.

Eğer ki hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise ve hakem tek kişi değil de bir heyet halindeyse bu durumda hakemin fiili yahut hukuki sebeplerden görevini ifa edemeyecek hale gelmesinde, oy çoğunluğu da etkilenmiyorsa, tek başına böyle bir sebebin var olması tahkim sözleşmesini geçersiz hale getirmemelidir[494]. Taraflar açısından daha ağır sonuçlara sebebiyet verecek olan tahkim sözleşmesinin geçersiz hale gelmesi yerine, onlara hakemlik görevini ifa edemeyecek olan hakem yerine yenisinin, yahut yenilerinin seçilmesi için imkan tanınması daha doğru olacaktır[495].

Öte yandan taraflarca hakem veya hakemlerin isimleri değil de nitelikleri de belirlenmiş olabilir. Bunlara örnek olarak hakemlerin yabancı dil konusunda uzman olmaları, milliyetleri şeklindeki unsurlar taraflarca belirlenmiş olabilir, aynı şekilde bunlara aykırılık olması halinde de iptal davası açmak gerekecektir[496]. HMK bağlamında hakemlerin fiil ehliyetini haiz gerçek kişilerden[497] olması yeterli olmakla birlikte, tahkim yargılamasının ideal bir şekilde yürütülmesi adına en azından, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı ayırt edebilecek ve varmış olduğu sonucu gerekçelendirebilecek kişilerin hakem olması gerekir[498].

[493] ALAGONYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 610. KARADAŞ, s. 221. SELÇUK, s. 124. AKTEPE ARTIK, s. 225.
[494] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2747. ÖZBAY/KORUCU, s. 63.
[495] IŞIK, s. 223-224. SELÇUK, s. 125. AKTEPE ARTIK, s. 227.
[496] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2747.
[497] KURU/AYDIN, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, s. 702.
[498] AKTEPE ARTIK, s. 218. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 843.

C. Kararın, Tahkim Süresi İçerisinde Alınamaması

Taraflarca devlet mahkemesine başvurmaktansa tahkime başvurulmasının en önemli sebeplerinden biri de zamandan tasarruf etmektir. Bu nedenle kanun koyucunun, hakem veya hakem heyetini somut vakıayı çözüme kavuşturmaları sırasında süre kısıtlamasına tâbi tutması, tahkimin amacına hizmet edecektir[499].

Tahkimin başlangıcı ile sonu arasında geçen zaman dilimine ise tahkim süresi denilmektedir. Fakat burada dikkat etmek gerekir ki tahkim süresinin başlangıcı ile davanın açılma anı farklı olacaktır. Öyle ki tahkim süresi, hakemlerin yargılama yapacakları zaman dilimini işaret ederken, davanın açılma anı geçici hukuki koruma kararlarının devamı, zamanaşımı yahut hak düşürücü süreleri bakımından önem arz edecektir[500]. Tarafların aksini kararlaştırmadığı müddetçe bu sürenin 427/1'de düzenlendiği haliyle başlangıcı, tarafların hakemi veya hakem kurulunu seçerek ilk toplantı tutanağının düzenlenmesi olarak belirlenmiş olup, bu süreyi takip eden 1 sene içerisinde karar verilmesi gerekmektedir[501].

Öte yandan tarafların tahkim süresinin başlangıcı için kanunda öngörülenin aksine bir düzenleme yapabilmeleri de mümkündür. Bir başka deyişle, taraflar, hakem yahut hakem kurulunun seçilerek ilk toplantı tutanağının düzenlendiği günden başka bir tarih olarak tahkim yargılamasının başlangıcını kararlaştırabilecektir[502].

---

[499] ÖZBAY, Hakem Kararlarının Temyizi, s. 142. SELÇUK, s. 139. AKTEPE ARTIK, s. 261.

[500] AKTEPE ARTIK, s. 271.

[501] KILIÇOĞLU, s. 1520. KARADAŞ, s. 223. YILMAZ, Zekeriya, s. 760. MUŞUL, s. 671. AYDOĞAN, s. 107. ULUKAPI, s. 550. ALAGONYA/ YILDIRIM/ DEREN YILDIRIM, s. 629. KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 1660. MUŞUL, Timuçin, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu ve ilgili mevzuat, Baskı 4, İstanbul, Arıkan Basım, 2008, s. 1061. AYDEMİR, s. 382. GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 723-724. TANRIVER, Cilt 2, s. 478. GÜMAN, s. 203. KARSLI, s. 922. ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 126. ÖNEN, s. 361. KALPSÜZ, s. 69, 134.

[502] AKTEPE ARTIK, s. 274, "…Dilekçelerin teati edilmesine müteakip hakem heyeti 60 gün içerisinde Ankara'da toplanacaktır. Bu ilk toplantıya iki tarafın avukatları ile teknik müşavirleri katılacaktır. Bu ilk toplantıyı takip eden 6 ay içerisinde hakem heyeti anlaşmazlık konusu hakkında son kararını vermiş olacaktır. Aksi takdirde bu süre dışında yapılan işlemler hükümsüz sayılacak ve uyuşmazlık Ankara Mahkemelerince çözümlenecektir. Ancak 6 aylık süre tarafların mutabakatıyla uzatılabilir." düzenlemesine yer verilmiştir…" 15. HD., 16.03.2015, 375/1233. (Karar metni için Bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

Bu düzenlemeye paralel olarak MTK 10. maddesinde tahkim süresi 1 yıldır. Fakat sürenin başlangıcı olarak tarafların aksi bir hal kararlaştırması her iki kanun düzenlemesine göre mümkündür[503]. Tahkim süresi içerisinde hakem veya hakem kurulu tarafından herhangi bir karar verilememesi halinin bir iptal sebebi olması nedeniyle, tarafların HMK 427(2) uyarınca mahkemeden sürenin uzatılmasını talep etmesi gerekmektedir[504]. HMK 316/I-f bendi uyarınca tarafların bu talebi hakkında uyuşmazlığın konusuna göre asliye hukuk yahut asliye ticaret mahkemeleri görevli olacaktır. Sürenin uzatılması konusundaki talep yalnızca taraflarca yapılabilecek olup, yargılamayı yürüten hakem veya hakem heyeti tarafından bu şekilde bir talepte bulunulamayacaktır[505]. Eğer taraflar sürenin uzatılması talebini mahkeme haricinde üçüncü bir kişi ve/veya kuruma karşı sunacaklarını düzenlediyse, buna riayet etmek gerekecektir[506].

Taraflar aralarında böyle bir kurum veya kişi belirlemedilerse sürenin uzaması için mahkemeye başvuru yapmaları gerekecektir. Yapılan başvurunun mahkeme tarafından reddine karar verilmesi halinde ise 435(1) ç bendi uyarınca tahkim yargılaması sona erecektir. Fakat bu durum MTK 10/B ikinci cümlesinde "*Başvurunun reddi halinde tahkim süresi sonunda yargılama sona erer*." yer alan ifadesi ile HMK'dan ayrılmaktadır. Öyle ki tahkim süresinin uzatılması için mahkemeden talepte bulunan taraflar, bu taleplerini süre dolmadan yapacakları için talepleri sırasında mahkeme karar verene kadar süre duracaktır, talebin reddine dahi karar verilse de talepte bulunulmadan önce kalan süre tamamlandığında tahkim yargılaması sona erecektir[507]. Buna karşın MTK düzenlemesi uyarınca mahkemenin tarafların süre uzatımı talebini reddetmesi sonucunda tahkim yargılaması sona erecektir[508].

[503] AKINCI, 2021, s. 479. TİRYAKİOĞLU, s. 308. KALPSÜZ, s. 70.
[504] OKUMUŞ, s. 157.
[505] AKTEPE ARTIK, s. 280.
[506] KARADAŞ, s. 192.
[507] OKUMUŞ, s. 161.
[508] AKTEPE ARTIK, s. 285-286.

Öte yandan sözleşme serbestisi gereği ve kanunun tarafların bu süreyi değiştirmek ile ilgili yaptığı düzenlemeye göre tarafların uyuşmazlığın çözümü için tayin edilen 1 yıllık süreyi daha az veya daha fazla olacak şekilde kendilerinin belirlemesi de mümkün olacaktır[509]. Her ne kadar tahkim süresi belirleme konusu tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir alan olsa dahi bu hususta tahkim anlaşmalarında genel geçer bir ifadeye yer vermeleri de mümkün değildir. Zira süre konusunda herhangi bir sınır belirlemeyip "hakem veya hakem kurulu tarafından karar verilinceye dek" şeklinde bir ifade kamu düzenini etkileyecek olup, geçerlilik ihtiva etmeyecektir[510]. Dolayısıyla tarafların, tahkim yargılaması için Kanunda öngörülen 1 yıllık süreden farklı bir süre olması konusunda anlaşmaları mümkün olacak olup, bu süre belirsiz şekilde düzenlenemeyecektir[511]. Öğretide bunun aksine bir görüş, tahkim süresinin geçirilmesinin sonradan bir iptal sebebi olarak ileri sürülemeyeceğinden bahisle tarafların yargılama için belirsiz süre öngörmüş olduğu anlaşmaların geçerli olacağını savunmaktadır[512].

Tahkimde taraf iradelerinin ön planda olsa da yargılama için Kanunda belirli bir süre düzenlenmiş olması esasen onun devlet yargısından farklı olarak süratle bir sonuca ulaşılabiliyor olması amacına hizmet etmektedir. Fakat uyuşmazlığın konusuna göre bu sürenin çözüme yeterli olmayacağı somut yargılamalar olabileceğini de düşünmekteyiz. Bu nedenle tarafların tahkim için öngörülen süreden farklı bir süre için karşılıklı uzlaşı halinde olmaları görüşüne katılmakla birlikte bu sürenin belirli olması gerektiği kanaatindeyiz.

[509]ÜSTÜNDAĞ, s. 961. UMAR, s. 1177. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 847.
[510] SELÇUK, s. 144. KALPSÜZ, s. 66.
[511] KARADAŞ, s. 188, TANRIVER, Cilt 2, 413, KURU, Cilt 6, s. 6061.
[512] YEŞİLOVA, Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi s. 377, SELÇUK, s. 144, AKTEPE ARTIK, s. 270.

Tek başına tahkim süresinin dolması halinin bir iptal sebebi olarak anılması, diğer hususlar bakımından titizlikle çalışılmış bir hakem kararının iptali sonucunu doğurabilecektir[513]. Sürenin dolması ile iptal edilen hakem kararı hakkında artık tahkim yoluna başvurmanın mümkün olmayacağı gibi, davacı tarafın tahkim yoluna başvurmasını gerektiren sebep ile ilgili sil baştan bir şekilde mahkemeye başvuracağını söylemek gerekmektir[514].

Doktrinde bir görüşe göre, uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak maksadıyla yapılan tahkim yargılamasına süre kısıtlaması getirmek ve bu kısıtlamaya aykırılık neticesinde kararın iptaline sebebiyet vermek anlamsızdır. Zira bu süre belirlenirken uyuşmazlığın zorluğu, hakemlerin mesleki tecrübeleri ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi konuları değerlendirilmemiştir ve zaten tüm bu etkenler önceden hesaplanabilir değildir. Tüm bu nedenler de uyuşmazlığı çözmede yetkili hakem veya hakem kurulu önlerine gelen uyuşmazlığı azami sürede çözmek için çaba sarf edecektir. Eğer ki taraflardan birinin süreyi uzatmak için kötü niyetli bir çabası var ise de bunu engellemeye yetkili kişi veya kişiler zaten hakemlerdir[515].

Kanaatimizce, kanun koyucu tarafından zamandan tasarruf edebilmeleri için uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak noktasında tahkimi seçen tarafların, haklarını gözetmek maksadıyla böyle bir süre belirlemesi olağandır. Fakat daha evvel de bahsetmiş olduğumuz üzere istisnai hallerde bu süreye riayet edilmemesi sebebiyle üzerinde titizlikle çalışılmış bir hakem kararının iptal olması da orantılı olmayacaktır.

[513] SÜRAL, s. 1396. ALAGONYA, Yavuz, Medenî Usûl Hukuku Esasları, Cilt 2, Baskı 2, İstanbul, 2001. AYDEMİR, s. 383. GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 723-724.
[514] AKINCI, 2021, s. 479. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2753. PEKCANİTEZ, Tahkim Usûlü ile İlgili İptal Sebepleri, s. 740. AKTEPE ARTIK, s. 276. OKUMUŞ, s. 165.
[515] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2755. Benzer bir başka görüş için Bkz. AKTEPE ARTIK, s. 264-265.

Buna örnek olarak Yargıtay tarafından 2010 tarihli karar verilebilecektir. Somut olayda taraflarca talep edilen alacak hakkında belirtilen süre içerisinde karar verilemediğinden aralarında akdedilen sözleşmenin 24/7 hükmü ile MTK 10/B hükümleri uyarınca hakkında tahkim yoluna gidilmesi mümkün değildir. Süresi içinde karar verilmemesi hali, tarafların aynı konuda tekrar tahkim yoluna başvurmasına engel teşkil edecektir[516].

İlaveten MTK hükümleri doğrultusunda yargılaması yapılan tahkimde sürenin durmasına ilişkin bir istisna olduğunu da belirtmek isteriz. Öyle ki MTK 11/B'de yer verilen "*Tahkim yargılamasının taraflarından birisinin taraf olma niteliğini kaybetmesi hâlinde, hakem veya hakem kurulunca tahkim yargılaması ertelenerek, tahkim yargılamasının devamı amacıyla ilgililere bildirimde bulunulur. Bu durumda tahkim süresi işlemez."* hükmü ile taraflardan birinin taraf olma sıfatını yitirmesi sonucunda tahkim süresinin işlemeyeceği anlaşılacaktır[517]. Hakem kararının iptal davasına konu olmasına sebep olan kararın süresi içerisinde verilmemesi, kabul görmüş ve uygulama haline gelmiş hali ile kamu düzenini ilgilendirdiğinden mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak olup, taraflarca başvurulması gerekmeyecektir[518].

[516] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1954-1955, "..., ... ve ...'dan oluşan hakem kurulu nezdinde açılan davada, talep konusu edilen alacak kalemleri süresi içerisinde karar verilememiş olması nedeniyle taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 24.7 ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10/B maddesi hükümleri gereği artık tahkim yargılamasına konu edilebilecek talepler olmaktan çıkmıştır. Bu konularda karar verme görevi mahkemelere ait hâle gelmiştir. Bu durumda, bu talepler hakkında ikinci kez tahkim yargılaması yapan hakem kurulu 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde gösterilen "hukuka aykırı olarak kendini yetkili sayma" ve "hakem sözleşmesinin dışında kalan bir konuda karar verme" hükümlerine ilişkin düzenlemelerini ihlal etmiş olacaktır. Ancak, mahkemece ilk hakem dosyası ile ikinci hakem dosyasında talep konusu edilen alacak kalemleri karşılaştırılmış değildir…" 15.HD., 16.03.2015, 375/1233.

[517] YEŞİLOVA, Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, s. 391.

[518] "…hakemlerin kararını tahkim süresi içinde vermeleri gerektiği, bu hususun kamu düzenine ilişkin olup mahkeme tarafından da resen dikkate alınacağı…" 11. HD., 20.05.2019, 1735/3874, "…Tahkim davalarının belli bir süreye bağlı olması, kamu düzenini ilgilendirir. Zira, davanın herhangi bir süre ile sınırlandırılmamış olması halinde, hak sahipleri dava uzadığı sürece tâbi hakime müracaat imkanını elde edemezler…" 15. HD., 02.07.1997, 2567/3420, "…Anılan süre kamu düzenine ilişkin olmakla kararın süresi içinde verilip verilmediğinin doğrudan gözönünde bulundurulması zorunludur…" 15. HD., 19.01.1995, 2876/164, "…Tahkim davalarının belli bir süreye bağlı olması kamu düzenine ilişkin olduğundan görev gereği hakemlerce ve temyiz aşamasında Yargıtay'ca kendiliğinden dikkate alınır…" 15. HD., 13.12.2010, 4207/6858 (www.lexpera.com.tr).

Son olarak ise süresi dolmasına rağmen devam edilen hakem yargılaması kararının akıbetinden bahsetmek isteriz. Şöyle ki tahkim için belirlenmiş sürenin dolmuş olmasına rağmen, taraflarca herhangi bir şekilde itirazda bulunulmaması halinde somut olay özelinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Eğer ki aleyhine karar verilmiş taraf, tahkim süresinin dolmasını daha sonradan bir iptal sebebi olarak ileri sürecek olursa, bu halde dürüstlük kuralına aykırı davrandığından söz edilebilecektir. Dolayısıyla tahkim yargılaması sırasında süre dolduğunda tarafların zımni yahut açık şekilde yargılamanın devam edip etmeyeceği konusunda mutabakata varmaları gerekecektir[519].

D. Hakem veya Hakem Kurulunun, Hukuka Aykırı Olarak Yetkili veya Yetkisiz Olduğuna Karar Vermesi

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı devlet mahkemesinden farklı olarak tahkime götürmeleri akabinde, hakem veya hakem kurulunun kendilerini hukuka aykırı şekilde yetkili veya yetkisiz kabul etmeleri halinde taraflarca iptal davası açılabilecektir[520]. HMK 422. maddesi 1. fıkrası ile MTK 7. maddesi H bendinde yer alan paralel düzenlemeler ile hakem veya hakem kurulunun yetkileri hakkında karar vermeyi haiz oldukları sabittir[521].

[519] PEKCANİTEZ, Tahkim Usûlü ile İlgili İptal Sebepleri, s. 741. AKTEPE ARTIK, s. 277. IŞIK, s. 241. SELÇUK, s. 154.
[520] POSTACIOĞLU, s. 789.
[521]MUŞUL, s. 671. KARADAŞ, s. 223, AKINCI, 2021, s. 480. ULUKAPI, s. 550. KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 1660. MUŞUL, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, s. 1061. GÜMAN, s. 203. AYDEMİR, s. 383. YEŞİLIRMAK, s. 125. TANRIVER, Cilt 2, s. 478. KARSLI, s. 922. AKTEPE ARTIK, s. 287.

Bu Türk hukukundaki karşılığı "yetkiye yetki" olan, "kompetenz kompetenz" prensibidir[522]. Bu prensibin kabul edilmesinin amacı tarafların, tahkim yargılaması devam ederken devlet yargılamasına başvurmasının önlenmesi ile tahkimi kolaylaştırmaktır[523]. Buna göre tahkim yargılamasını yürüten hakem veya hakem heyeti, tahkim sözleşmesinin mevcut ve geçerliliği hakkında itirazlar da olmak üzere kendi yetkileri hakkında karar verebilecek olup, kompetenz kompetenz prensibinin medenî usûl hukuku bağlamında sınırlı olarak da olsa kabul edildiğini belirtmek mümkündür[524].

Öte yandan hakem veya hakem heyeti tarafından tahkim yargılaması sırasında kompetenz kompetenz prensibi gereği verilen kararlarının devlet yargılaması hakimi tarafından herhangi bir bağlayıcılık etkisinden söz edilemeyecektir. Zira iptal davasında görevli mahkeme, tahkim sözleşmesinin geçerliliği denetimi sırasında konu hakkında hakem veya hakem heyeti tarafından daha evvel verilen kararla bağlı olmayacaktır[525].

Buna karşın uyuşmazlık konusunda tahkimin yetkilendirilmiş olmasına rağmen taraflardan birinin, devlet mahkemesine başvurması halinde HMK 413 uyarınca diğer tarafın ilk itirazda bulunma hakkı vardır[526]. Bunun üzerine mahkemeler ise tahkim anlaşması yahut şartı çerçevesinde bir inceleme yaparak karar vermektedir. Bu durumda mahkeme tarafından hakem veya hakem heyetinin yetkisi hakkında bir karar verilmiş olacağından, bu karar ile hakem veya hakem heyetinin bağlı olup olmayacağı sorusunun cevaplanması gerekecektir. Öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre mahkemenin tahkim itirazını kabul edip davayı usûlden reddetmesi halinde kompetenz kompetenz prensibi ile HMK 413 düzenlemesi çelişmediği için hakem ve hakem heyetinin yetkileri hakkında verilen bu karar ile bağlı olmaması gerekecektir[527].

---

[522] ALAGONYA, s. 100-101 vd.
[523] YEŞİLOVA, Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, s. 436.
[524] AKTEPE ARTIK, s. 295.
[525] ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 759. AKTEPE ARTIK, s. 298. IŞIK, s. 260. ALAGONYA, s. 136.
[526] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 995. KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1878. ÜSTÜNDAĞ, s. 952. KURU, Cilt 6, s. 5968. YEŞİLOVA, Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, s. 513., KARADAŞ, s. 93. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 841.
[527] AKTEPE ARTIK, s. 308.

Yetki konusundaki kriterler tarafların serbestçe tasarruf ederek akdettikleri tahkim sözleşmesinde belirlenmiştir. Dolayısıyla hakem veya hakem kurulu önlerine gelen uyuşmazlık hakkında yetkili veya yetkisiz oldukları hakkındaki kararı bu sözleşme sınırları içerisinde belirlemelidir[528]. Hakem veya hakem kurulunun yetkileri her ne kadar tahkim sözleşmesinde belirleniyor olsa da kanun, bu yetkileri kullanma bağlamında bir denetim mekanizması olarak mahkemeyi atamış ve tarafların bu sebebe dayanarak iptal davası açabilmelerinin önünü açmıştır[529].

İlaveten, hakem veya hakem kurulunun, tarafların aralarında akdettikleri sözleşme dışına çıkmaları halinde yetki aşımı söz konusu olacaktır[530]. Taraflardan birinin ileri sürmüş olduğu yetkisizlik itirazı üzerine hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin olmaması yahut geçersiz olması durumunda yetkisiz oldukları şeklinde bir hüküm tesis ederek tahkim yargılamasını nihayete erdirebilecektir[531].

Fakat hakemlerin yetkilerinin aşımının aksine, hakem veya hakem kurulu tarafından yetkili olmadıkları hususunda da hukuka aykırı şekilde karar verilmiş olması da mümkündür. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında sözleşme taraflarından birinin tahkim yoluna başvurması neticesinde yapılan tahkim yargılamasında hakem heyetinin yetkili olmadığına ilişkin karar verilmiş olup, buna karşı mahkeme, uyuşmazlığın sözleşme kapsamında olduğu ile uyuşmazlık çözümünde tahkime gidilmesi gerektiğini belirtmiştir [532].

---

[528] ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 126. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2755.
[529] SELÇUK, s. 167.
[530] EKŞİ, s. 186. ŞİT KÖŞGEROĞLU, s. 358-359.
[531] SELÇUK, s. 177-178.
[532] SÜRAL, s. 1396, "Dava, davacı ile Ulaştırma Bakanlığı arasında 25 yıl süre için imzalanan ve daha sonra davalı kurumla yenilenen GSM Pan-Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile ilgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin … davalının yazısı ile davacıdan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu kapsamında düzenlenen roaming (dolaşım) sözleşmesinin 30 gün içerisinde nomine edilen dava dışı bir şirketle imzalanmasının istenilmesinin taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olduğu iddiası ile açılan tahkim davasının oyçokluğu ile reddine dair verilen kararın Milletlerarası Tahkim Kanunu gereğince iptali istemine ilişkindir. … Lisans Sözleşmesi'nin 35 inci maddesiyle roaming anlaşması hususunun düzenlenmiş olması ve davalı kurumun anılan yazısı ile de 406 sayılı Kanun'un değişik 10/6 ncı maddesi hükmü uyarınca davacıdan (30) gün içerisinde adı belirtilen bir GSM şirketiyle bu konuda sözleşme yapılmasının istenmesi üzerine davacı işletmeci tarafından sözleşme hükmüne nazaran roaming anlaşmasına zorlanamayacakları, işletmecinin böyle bir sözleşme yapmakta inisiyatif ve tercih hakkına sahip

Tahkim yargılamasını yürüten hakem veya hakem heyetinin yetkili olmadığı yahut yetkilerini aştığı savını ileri süren taraf, en geç cevap dilekçesi verdiği sırada bu itiraz dile getirmelidir[533]. Aksi halde yetkisizlik iddiasında bulunulmaması tarafların hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığı çözmede yetkili olduğunu örtülü bir biçimde kabul ettiği anlamına gelecektir. Bir başka deyişle, tarafların yetki hakkında itirazının olmaması, hakem veya hakem kurulunun yetkisini açıkça kabul etmeleri ile de mümkündür[534].

Cevap dilekçesinin verilmesi süresini ise HMK 428(1) uyarınca tarafların serbestçe belirleyebilmesi mümkün olduğundan ve bahse konu itirazda cevap dilekçesi verilmesi sırasında ileri sürüleceğinden, bu süre de taraflarca belirlenmiş olacaktır[535]. Öte yandan hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın çözümü hususunda yetkili olduklarına ilişkin karar vermesi ile yargılama yapmaları halinde tarafların bu yargılama devam ederken iptal davası açmaları söz konusu olmayacak olup, yargılama neticesinde tesis edilen nihai karar üzerine dava açabileceklerdir[536].

Hakem veya hakem kurulunun yetkisiz oldukları hakkında tesis ettikleri karar ise usûl anlamında nihai bir karar niteliğini haiz olduğundan bu halde de tarafların iptal davası açabilmeleri mümkün olacaktır. Fakat önemle ilave etmek isteriz ki tahkim sözleşmesi hakem kurulunun yetkilerinin düzenlendiği bir sözleşmedir, dolayısıyla hakem veya hakem kurulu kendilerinin yetkisiz olduğu tespitinde bulunursa bu durum, tahkim sözleşmesinin geçerliliğine gölge düşürebilecek olup, 439/2 (a) bendi uyarınca da iptal davası açılabileceği gündeme gelecektir. Şayet hakem veya hakem kurulu tarafından verilen yetkisizlik kararı hakkında dava açılan iptal davası tarafların lehine sonuçlanır ise bu halde tahkim sözleşmesi de geçerliliğini koruyabilecektir[537].

---

olduğu öne sürülerek, çıkarılan muarazanın giderilmesi istemiyle açtığı davanın tahkim şartına ilişkin 51 nci maddesi hükmüne göre oluşturulan tahkim heyetinin yargı yetkisine girdiği, uyuşmazlığın sözleşmenin kapsamında kaldığı ve sözleşmenin uygulanmasından kaynaklandığının kabulü zorunludur. Hakem heyeti çoğunluğunun aksi gerekçeye dayalı kararı isabetsizdir." 11. HD, 08.03.2007, 12747/4160.

[533] AKINCI, 2021, s. 480-482.

[534] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1956. TİRYAKİOĞLU, s. 308.

[535] KARADAŞ, s. 96.

[536] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1956-1957.

[537] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1957.

Son olarak, hakem veya hakem kurulunun kısmi yetkisizlik kararı vermesinin de mümkün olabileceğini belirtmek isteriz. Öyle ki uyuşmazlığın çözümü hakkında karar tesis edecek olan hakem veya hakem kurulu, onun bir kısmı hakkında yetkisiz olduğuna ilişkin usûlî bir nihai karar verebilecektir. Bu halde tarafların uyuşmazlığın çözümlenmesini beklemeden, tesis edilen kısmi yetkisizlik kararının hukuka aykırı olduğundan bahisle iptal davası dava açması gerekecektir[538].

E. Hakem veya Hakem Kurulunun, Tahkim Sözleşmesi Dışında Kalan Bir Konuda Karar Vermesi veya Talebin Tamamı Hakkında Karar Vermemesi ya da Yetkisini Aşması

Gerek HMK gerekse de MTK'da anılan bir diğer iptal davası açma sebebi ise hakem veya hakem kurlunun tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar vermesi, talebin tamamı hakkında karar vermemesi yahut yetkilerini aşmaları halidir[539]. Bir diğer deyişle, hakem veya hakem kurulunun yetkilerini aşmaları hali hakem kararının iptalini gerektirecektir[540]. Buna örnek olarak taraflarca uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun maddi hukuk olarak kararlaştırılmış olmasına rağmen, yargılamayı yürüten hakem veya hakem heyetinin buna riayet etmemesi verilebilecektir[541].

1994 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında hakem veya hakem kurulunun taraflarca belirlenen sözleşme ile yetki ve görevlerinin kararlaştırıldığı dolayısıyla da onların bu yetki ve görevlerinin dışına çıkmasının mümkün olmayacağı aksi halde kendileri tarafından verilen kararlarının iptali gerektiği belirtilmiştir [542].

---

[538] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2756.
[539]ALAGONYA/ YILDIRIM/ DEREN YILDIRIM, s. 629. KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 1660. MUŞUL, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, s. 1061. GÜMAN, s. 203. KARSLI, s. 922. ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 126. KALPSÜZ, s. 135-136.
[540] AKTEPE ARTIK, s. 319.
[541] UMAR, s. 1205. SELÇUK, s. 197. YEŞİLIRMAK, s. 113.
[542] KILIÇOĞLU, s. 1521. YILMAZ, Zekeriya, s. 760. MUŞUL, s. 671. AYDOĞAN, s. 108. ULUKAPI, s. 550. AYDEMİR, s. 383. TANRIVER, Cilt 2, s. 478-479. EKŞİ s.184-185-186,

Belirtilen bu kararın lafzından anlaşılması gereken, tahkim kararı hakkında hakem veya hakem kurulunun sözleşmede belirlenen yetkilerinin dışına çıkmaları iddiası ile iptal davası açılması halinde, bu kararın mahkemece esasen denetlenmesinin mümkün olduğudur[543]. Zira hakemlerin uyuşmazlığı çözüme kavuşturmada maddi hukuk kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığı denetimi söz konusu olmuştur. Bizimde aynı kanaatte olduğumuz AKINCI tarafından 1994 tarihli bu kararın, tarafların tahkime başvuru sırasındaki iradelerini etkisiz hale getireceği savunulmuştur.

"…Hakemler, görev ve yetkilerini tarafların yapmış olduğu hakem sözleşmesi veya şartından alırlar. Demek ki hakemler, hakem sözleşme veya şartının dışına çıkmaları veya bu sözleşme veya şartı eksik yahut yanlış uygulamaları durumunda, hakemlerin görev ve yetkilerini aştıkları veya eksik yahut yanlış kullandıkları sonucuna varılır. Hatta bazı hallerde de, bu yanlış uygulama nedeniyle, hakemler bilinçli veya bilinçsiz olarak hakem sözleşmesi ve şartındaki maddi hukuk kurallarına aykırı karar vermiş olabilirler. İşte, hakem sözleşmesi veya şartında öngörülen maddi hukuk kurallarına hakemlerin uyup uymadıkları hususunun denetimini, yani hakem kararının temyizini tarafların istemeleri hali, taraflar için en tabii bir hak olmalıdır. Çünkü taraflar; hakemlere maddi hukuk kurallarına uygun biçimde karar vermek üzere görev ve yetki vermişlerdir. … Öte yandan, Usûl Yasamızın 533 üncü maddesinin 3 ünücü bendinde, hakemlerin yetkileri içinde olamayan uyuşmazlıklara karar vermeleri hali, bir temyiz nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu temyiz nedenine göre, hakemler; yetkili kılındıkları hususlarda karar vermelidirler. 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 yetkilerinin aşılması saymak gerekir. Yargıtay'ın bu hali denetlemesi, aynı zamanda, taraflar arasındaki hakem sözleşmesinin yerine getirilmesi gerektiği amacına da uygundur. Özellikle hakemlerce, İçtihadı Birleştirmenin konusunu oluşturan veya uyuşmazlıkta uygulanması öngörülen maddi hukuk kuralları bir yana bırakılarak karar verilmesi veya bu kurallara aykırı karar oluşturulması da, bir tür yetki dışına çıkılması sayılmalıdır. Hal böyle olunca, hakem sözleşmesi veya şartının taraflarına, bu sözleşme veya şartta öngörülen maddi hukuk kurallarına uyulmaması halini, hakem kararları bakımından bir temyiz nedeni olarak kabul etmek gerekir. Aksi halin düşünülmesi ise, hakem sözleşmesi veya şartının hakemlerce uygulanmaması veya eksik ve hatta yanlış uygulanmasına olanak verilmesi anlamını taşır. Yasa ve sözleşme tanımazlık anlamına gelen bu düşünce ve uygulamaya hukuk devletinde yer verilmeyeceği açık ve seçiktir. Hakem sözleşmesi veya şartının taraflarınca öngörülen kurallar yönünden hakemlerin denetime tâbi tutulması, hak ve adalete de uygundur. Bütün bu açıklama ve kabulden şu sonuç çıkarılabilir: Hakem sözleşmesinin tarafları, hakem sözleşmesi veya şartında, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde maddi hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini öngörmüşlerse, artık hakemler bu kurallar uyarınca karar vermelidirler. Maddi hukuk kurallarının uygulanmasında, başta Anayasa olmak üzere kamu düzenine ilişkin kurallar ile öğretideki bilimsel görüşler ve bu konudaki Yargıtay uygulaması da gözönüne alınmalıdır. Hakemlerin öngörülen bu maddi hukuk kurallarına uymadığı hususu tarafların herhangi biri tarafından ileri sürülerek bir temyiz nedeni yapılabilir. Ve bu temyiz isteminin de Yargıtay'ca, mahkeme kararları gibi temyizen incelenmesi gerekir. Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler; hakem kararlarına karşı temyiz yolunun sınırlı bulunduğunu, hakemlerin maddi hukuk kurallarına aykırı karar vermeleri halinin temyiz nedeni sayılabilmesi için yasa değişikliğinin gerekli olduğunu ve mehaz yasaya göre yorum yapılmasının olanaksız bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak, yukarıda ayrıntılı olarak yapılan açıklamaların ışığında, bu görüş ve düşüncelere katılma olanağı bulunmamıştır." İÇHGKK, 28.01.1994, 4/1.

[543] TAŞPINAR AYVAZ, Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları, s. 52.

Öyle ki taraflar uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözüme kavuşturmaları akabinde onun mahkeme tarafından içerik denetimine de tâbi olması, tahkimi işlevsiz hale getirmiş olacaktır[544]. Bunun aksine doktrinde aynı karar ile ilgili Yargıtay tarafından taraflarca seçilen hukukun somut olayda uygulanmamasının bir iptal sebebi olarak belirtilmesinden, onun hakem veya hakem kurulunun seçilen hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı denetiminin yapılacağı sonucunun çıkarılmaması gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır. Dolayısıyla yetki aşımı, tarafların bu bağlamda memnun olmadıkları kararları iptal ettirmelerine hizmet edemeyecektir[545].

1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına konu mülga HUMK 533/3'ün yürürlükten kalkması ve yerine getirilen HMK 439. maddesinin gerekçesinde hakem kararının ancak sınırlı sebeplerin varlığı halinde iptal edilebileceği de belirtilmesi ile İBK kararının geçerliliğini yitirdiğine ulaşmak mümkündür[546]. İlaveten, son yıllarda Yargıtay tarafından verilen kararlarda da iptal davasında görevli mahkemenin, hakem kararının içeriği hakkında bir yargılama yapamayacağı açıkça kabul edilmektedir[547].

[544] AKINCI, Ziya, Hakem Kararının Doğruluğunun Denetlenmesi ve 1994 ve 2018 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, (Editörler: Ziya Akıncı, Berk Demirkol), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 390-391.
[545] ŞİT KÖŞGEROĞLU, s. 373-374.
[546] AKINCI, Hakem Kararının Doğruluğunun Denetlenmesi ve 1994 ve 2018 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları, s. 397-398.
[547] Yargıtay Hukuk Dairesi kararında iptal sebeplerinin yasada sınırlı olarak sayıldığını, iptal davasında görevli mahkemenin ise yeniden bir yargılama yaparak maddi vakıa denetimi yapmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. 19. HD.,30.01.2020, 2954/154.
2018 tarihli Yargıtay kararına konu somut olayda ise davacı, hakemin Türk hukukunu uygulaması gerekirken diğer tarafın daha lehine olan bir hukuku uygulayarak yetkisini aştığı iddiası ile iptal davası açmıştır. Yargıtay, iptal sebeplerinin yasada sınırlı olarak sayıldığı ve maddi hukukun yanlış uygulanmasının tek başına bir iptal sebebi olmadığı gerekçeleri ile ilk derece mahkemesi tarafından verilen ret kararını onamıştır. 11. HD., 27.11.2018, 3263/7408. (Kararın ayrıntılı metni için Bkz. www.lexpera.com.tr)

Öte yandan bir serbest tasarruf ürünü olan tahkim anlaşmasında yahut şartında taraflar, hakem veya kurulunun hangi konular bağlamında kararlar alabileceğini belirlemiştir. Dolayısıyla hakem veya kurulu, tarafların onların önlerine getirdikleri uyuşmazlık hakkında karar verecektir[548]. Aynı şekilde tarafların da tahkim yargılamasında sunacakları dilekçelerinde tahkim sözleşmesinin kapsamı dışına çıkmaması gerekecektir[549]. Bu nedenle de hakem veya kurulunun taraflarca adeta çerçevesi belirlenmiş olan konular dışına çıkması halinde, taraflar kararın iptali için Bölge Adliye Mahkemesi'ne başvurulabilecektir[550]. Zira hakemler de talebe bağlı hareket etmesi gereken kişilerdir[551].

Taraflarca çerçevesi belirlenmiş olan tahkim anlaşmasının ticaret ortaklığının bozulmasına ilişkin olması halinde hakem veya hakem heyeti tarafından tasfiye memuru atanmasına karar vermiş olmaları sözleşmenin kapsamı dışına çıktıkları anlamına gelecektir[552]. Bir başka örnek ise tarafların, sözleşmenin feshine ilişkin herhangi bir konuda tahkim yoluna başvurmak kaydıyla hakem veya kurulunun önüne gidilmeyeceğini kararlaştırmış olmaları halinde, hakem veya kurulunca bu konu hakkında karar verilmesinin söz konusu olmayacağı verilebilecektir[553]. Dolayısıyla aslında taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi olmakla birlikte, taraflar bu sözleşme ile hakem veya hakem kurulunun hangi uyuşmazlıkları çözmeye yetkili olup olmadıklarını belirlemiş olmaktadır[554].

---

[548] KARADAŞ, s. 224. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2756. UMAR, s. 1204. ÜSTÜNDAĞ, s. 972. YEŞİLOVA, Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, s. 237. SELÇUK, s. 183. IŞIK, s. 266.

[549] AKTEPE ARTIK, s. 314.

[550] EKŞİ, s. 186. ÖNEN, s. 362. AKTEPE ARTIK, s. 314.

[551] ALAGONYA, Tahkim, s. 173.

[552] ÖNEN, s. 362.

[553] AKINCI, 2021, s. 485-489. Bir başka örnek ise uyuşmazlığın çözümünde faiz veya benzeri yan ödemelerin istenmemesi halinde bunlara karar verilmesi olacaktır. (Ayrıntılar için Bkz. ÖNEN, s. 361)

[554] TİRYAKİOĞLU, s. 309-310. SELÇUK, s. 184.

Bir başka deyişle, hakem veya kurulunun yetkili olmadıkları bir hususta karar vermeleri de bir iptal sebebidir. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurul 2018 tarihli kararında, tarafların ek sözleşme maddesi uyarınca uyuşmazlığın konusunda uzman bilirkişilerden rapor alınmak suretiyle çözüme kavuşturulması gerektiği düzenlenmişken, somut olayda hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığı çözmede yetkin olmadıkları bir alanda buna ilişkin uzman bilirkişilerden rapor almayarak, kendilerinin çözüme kavuşturması bir iptal sebebi olarak anılmıştır[555].

[555]"Taraflar arasındaki "hakem kararının iptâli" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Denizcilik İhtisas Mahkemesi Sıfatıyla İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 02.03.2016 gün ve 2016/32 E., 2016/92 K. sayılı kararı, davalı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 22.06.2016 gün 2016/4931 E., 2016/6886 K. sayılı kararı ile;
"…Davacı vekili, taraflar arasında düzenlenen sözleşmede bulunan tahkim şartı sebebiyle hakem heyeti tarafından karar verildiği, ancak hakem heyetinin 6100 sayılı HMK hükümlerini uygulamasının yerinde olmadığını, müvekkil şirketin hakeminin seçilmesinde sözleşmedeki usûle uyulmayıp hakemin mahkeme tarafından tayin edildiğini, genel mahkemelerde görülmekte olan dava nedeniyle derdestlik hali bulunmasına rağmen tahkimin yerinde olmayan gerekçe ile derdestlik itirazını reddettiğini ve davalının mahkemeye başvurmakla tahkimden vazgeçmiş sayıldığı halde feragate dayalı itirazın kabul edilmediğini, genel mahkemenin müvekkilinin sözleşmenin geçersizliğine ve/veya sözleşmenin haklı sebeple feshedildiğine ilişkin taleplerinin tahkimde karara bağlanmasına hükmettiği halde tahkimin müvekkilin taleplerinin genel mahkemede değerlendirildiğinden ve bu hususun kesin hüküm teşkil ettiğinden bahisle verdiği kararın yerinde bulunmadığını, HMK'nın usûl hükümlerine de uyulmadığını, tarafların eşitliğine ve hukuki dinlenilme haklarına riayet edilmediğini, hakemlerin muhasebe ve mali hususlarda uzman olmadığı halde denetime elverişli bir hesap raporu alınmadan karar verdiğini, kararın kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini, BK'nın 19 ve 20. maddeleri uyarınca sözleşme geçersiz olduğu halde hakem heyetinin bunu dikkate almadığını, davalının bizzat sözleşmeyi ihlal ettiğini, müvekkilinin her hangi bir süre vermeden sözleşmeyi fesih hakkının bulunduğunu, tazminatın yanlış hesaplandığını ileri sürerek 13.01.2014 tarihli hakem heyeti kararının iptalini talep ve dava etmiştir.
Davalı vekili, iptal davasında maddi hukuk esaslarının incelenemeyeceğini, hakem kararının üç profesör tarafından oy birliği ile verildiğini, ihtara rağmen davacı hakemini seçmeyince mahkeme tarafından hakem atandığını, tahkim yargılamasının usûlüne uygun yürütüldüğünü, kamu düzenine aykırılık bulunmadığını, yürürlüğe girişinden sonra HMK hükümlerinin uygulanmasının yerinde olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.
Mahkemece Dairemiz bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya göre; hakemlerin seçilme usûlünde yasa ve sözleşmeye aykırılık bulunmadığı, CD ortamında kaydedilen duruşma tutanaklarının sonrasında deşifre edilerek dosyaya konulmuş olduğu, davalı alacaklının tahkim usûlünden feragat etmediği, ancak HMK 431. maddesine göre hakemlerin uzmanlıkları olmayan bir alanda tahkim sürecinde bilirkişi raporu alınmasına karar verebileceği, uyuşmazlık kapsamında haksız fesih nedeniyle tazminat hesabı yapılmasının uzmanlık gerektirdiği, tarafların ticari defter ve kayıtları incelenerek ek sözleşmenin 4. maddesi doğrultusunda hesaplama yapılması gerektiği, hukukçulardan oluşan ve aralarında hesap uzmanı bulunmayan hakem heyetinin bu hesaplamayı yapamayacağı ve ayrıca Borçlar Kanunu 161/son fıkrası uyarınca tazminattan tenkis yapılması durumun resen dikkate alınması gerektiği ve kamu düzeninden olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile 13.01.2014 tarihli hakem kararının HMK'nın 439/2-e-ğ bendi gereği iptaline karar verilmiştir.
Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Bir diğer Yargıtay kararına konu somut olayda ise tahkim yargılamasındaki tarafların sehven belirlenmiş olmasıdır. Yargıtay, yargılamadaki tarafların tahkim anlaşmasına taraf olmadıklarını, buna rağmen tahkim yargılamasının gerçekleştirdiğini belirtmiştir. Dolayısıyla bu şekilde yargılama yürüten hakem heyetinin yetkilerini aştığı gerekçesiyle hakem kararının iptaline karar verilmiştir[556].

Dava, hakem heyeti kararının iptali istemine ilişkin olup, hakem heyeti kararlarının iptalini düzenleyen 6100 sayılı HMK'nın 439. maddesinde hangi şartlarda hakem kararlarının iptal edilebileceği dokuz bent halinde sayılmıştır. Davacı vekili iddialarını HMK'nın 439/2-b.ç.d.e.ğ. bentlerine dayandırmış, mahkemece 439/2-e. ğ. bentlerindeki koşulların gerçekleşmiş olduğu, hakem heyetinin uzmanlığı olmadığı halde tazminat hesabı yaptığı, bunun yerine bilirkişiden rapor alması gerektiği ve davacının mahvına yol açabilecek miktardaki tazminattan BK 162/son fıkrası uyarınca tenkis yapılabileceğinin dikkate alınmadığı gerekçeleriyle hakem kararının iptaline karar verilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmeyle aralarında çıkacak uyuşmazlıkların hakem heyeti kararıyla çözüleceği kararlaştırılmış, buna göre oluşturulan üç kişilik hakem heyeti incelemeleri sonucunda bir karara varmıştır. Hakem heyeti, süreci yürütürken bilirkişiden rapor alıp almamakta takdir hakkına sahip olduğu gibi, uygulanacak hukuk kurallarının tespiti ve tahlili de hakem heyetine aittir. Hakem heyeti kararının esası, yerinde olup olmadığı, hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı gibi hususlar hakem heyeti kararının iptali istemli davada tartışma konusu yapılamayacak olup, mahkemece bu nedenlerle davanın reddi gerekirken hakem heyetinin takdirine ve kararının esasına yönelik değerlendirilmeler yapılması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir,…" YHGK, 27.9.2018, 87/1365.
gerekçesiyle oy çokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir." (www.lexpera.com.tr)

[556] SARIÖZ BÜYÜKALP, İpek, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği Konusunda Karşılaşılan Bazı Usûl Hukuku Sorunları Hakkında Değerlendirmeler, (Editörler: Hatice Özdemir Kocasakal; Süheyla Balkar) Tahkim Anlaşması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 189, "Dava, Uluslararası Tahkim Mahkemesi tarafından verilen kararın iptali istemine ilişkindir. Somut olayda, davacılar tahkim anlaşmasının tarafı değillerdir. Esasen bu husus, mahkemenin de kabulünde olup davacıların, tahkim şartını içeren imtiyaz sözleşmesinin lehdarı olmaları ve bu sözleşmeyi onaylamaları nedeniyle tahkim şartı ile bağlı oldukları sonucuna varılmıştır. Ancak, söz konusu sözleşme davacılar tarafından onaylanmadığı gibi kural olarak tahkim anlaşmasına taraf olmayan kişilere karşı tahkimde dava açılması da mümkün değildir. Bu itibarla, mahkemenin sırf tahkim şartını içeren sözleşmede lehlerine bir takım hükümler konulduğu için sözleşmeye taraf olmayan davacıların da tahkim anlaşmasına taraf oldukları yönündeki kabulü yerinde değildir. Öte yandan, söz konusu imtiyaz sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilmesi halinde dahi lehine sözleşme düzenlenen kişi, tahkim sözleşmesinin istisnai niteliği ve tahkim anlaşmasına yönelik rızanın, açıkça ya da tereddüte mahal bırakmamak kaydıyla zımni olarak ortaya konulması gerektiği gözetildiğinde tahkim şartının tarafı olarak kabul edilemez. Davacıların, tahkim şartını içeren imtiyaz sözleşmesinin tarafı oldukları ya da söz konusu tahkim şartı ile bağlı bulundukları kabul edilemeyeceğinden mahkemece, yetkili olmadığı bir hususta karar vermesi nedeniyle tahkim mahkemesi tarafından verilen kararın iptaline hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir" 11.HD., 25.06.2015, 9538/8707.

Örneğin A ile B arasında tahkim anlaşmaması olmamasına rağmen, A için açılan tahkim yargılaması B'ye de yöneltilirse bu halde B, en geç ilk cevap dilekçesinde A ile aralarında tahkim anlaşmaması olmadığını, bu nedenle de tahkim yargılamasını yapan hakem veya hakem heyetinin yetkilerini aştığı iddiasında bulunabilecek olup, hakem kararının verilmesi akabinde de kararın iptalini talep edebilecektir[557]. Bahse konu örnek olay, Türkiye dışında bir tahkim yargılaması sırasında meydana gelmiş ve hakem kararının tenfizi talep edildiğinde, MÖHUK 62/1(g) bendi uyarınca yargılamayı yapan hakem veya hakem heyetinin yetkilerini aşmış olduğu, bu sebeple de kararın geçersiz olacağı gerekçesiyle ile reddedilecektir[558].

Yukarıda bahsedilen durumların varlığı nedeniyle iptal davası açılması halinde mahkeme, hakem kararında yetki aşımı olan kısım ile olmayan kısmın birbirinden ayrılabileceğine kanaat getirirse, bu halde yalnızca yetki aşımı yapılan bölümün iptali şeklinde karar verebilecektir[559]. Zira kararının tamamının iptal edilmesi, onun geçerli olan kısımlarının da iptaline sebebiyet vereceğinden taraf iradelerine uyulması ile usûl ekonomisi ilkeleri gereğince mahkemenin bu hususa dikkat etmesi önem taşımaktadır[560].

Her ne kadar hakem veya hakem kurulu tarafından taraflarca belirlenmiş konular dışında karar verilemeyeceğinin bir iptal sebebi olduğundan bahsetmiş isek de hakemlerce tarafların taleplerinin tamamı hakkında karar verilmemiş olması da bir iptal sebebi olacaktır[561]. Zira talebin tamamı hakkında karar verilmemesi durumu tarafların uyuşmazlığın çözümü noktasında tahkim yoluna gitmiş olması amacına terstir[562].

---

[557] ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili, (Editörler: Hatice Özdemir Kocasakal; Süheyla Balkar) Tahkim Anlaşması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 30-31.
[558] ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 32.
[559] YEŞİLIRMAK, s. 125. KALPSÜZ, s. 136. OKUMUŞ, s. 172-173.
[560] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1970.
[561] ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 126. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2757. OKUMUŞ, s. 173.
[562] ALAGONYA, Tahkim, s. 211.

Kanaatimizce, hak arama hürriyetini kullanma sonucunda eksik şekilde karar verilmesi üzerine taraflardan birinin bu kararın iptalini istemesi doğal bir sonuçtur. Örneğin uyuşmazlığın çözümü maksadıyla hakem veya hakem heyetine başvuran tarafların talebi asıl alacaktan başka faiz ve cezai şarta ilişkin olabilecektir. Bu durumda tahkim yargılamasını yürüten hakem veya hakem heyeti talebin yalnızca alacak kısmı hakkında karar verip, faiz ve cezai şarta ilişkin hüküm tesis etmediyse artık iptal davası açılabilmesi mümkün hale gelecektir[563].

Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus tarafın, iptal davasına başvurmadan evvel HMK 437(4) fıkrası uyarınca hakem veya hakem kurulu kararının tamamlanmasını istemesi gerekip gerekmediğidir. Hükme göre taraflarda biri kararın kendisine tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde, kendisi tarafından ileri sürülen ve karara bağlanmamış olan konuda hakem veya hakem kurulunun harekete geçmesini isteyebilecektir[564].

Dolayısıyla kanun koyucu tarafından ileri sürdüğü iddia hakkında karar verilmemiş olmayan tarafa hem iptal davası dava açma hem de kararın tamamlanmasını isteme gibi bir seçimlik hak tanındığını söylemek mümkündür. Doktrinde bir görüşe göre kanun koyucu, HMK 437(4) ile üzerinde çalışılmış olan hakem kararının sadece eksik karar verilmesi sebebiyle iptal edilmesinin önüne geçmek amacıyla hareket etmiştir[565].

[563] 11HD., 11.04.1974, 737/1315 (Kararın ayrıntıları için Bkz. ÖNEN, s. 362)
[564] OKUMUŞ, s. 174.
[565] KALPSÜZ, s. 123.

Öğretide eksik hakem kararı hakkında tarafların HMK 439/2(d) maddesi uyarında iptal davası açmadan evvel mecburen "tamamlama" yoluna başvurmaları gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır. Öyle ki yasa koyucu tamamlama hakkında düzenlemeler ihtiva eden HMK 437(4) fıkrasının gerekçesinde maddenin usûl ekonomisine hizmet etmesi amaçlandığını açıkça vurgulamıştır. Bu nedenle de SELÇUK, eksik verilen karar hakkında tamamlama yolunun taraflara iptal davası dava açma hakları ile seçimlik olarak verildiğinin kabulünün, yasa koyucunun kararın iptal edilmesi neticesini bertaraf etme arzusuna ters düşeceğini savunmuştur[566].

Kanaatimizce, tarafların bir uyuşmazlık hakkında tahkim yoluna başvurmasının asıl sebebi bahse konu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını istemeleridir. Dolayısıyla tahkim yargılaması için maddi efor sarf eden tarafın bu yargılama neticelendikten sonra dahi uyuşmazlığın tamamının çözülmediğini kabul etmesi imkansızdır. Öte yandan kanun, bir eksiklik olması halinde bu eksikliğin giderilmesi için taraflara kararın iptali gibi daha ağır sonuçları olan bir mekanizma yerine tamamlanması imkânını tanıyarak doğru bir şekilde usûl ekonomisi ilkesine hizmet etmiştir. Tarafların eksik karar hakkında iptal davası açmadan evvel tamamlama yoluna başvurmaları gerektiği görüşüne katılmaktayız.

Zira bir hukuki menfaati sebebiyle tahkim yoluna başvuran tarafın yargılama neticesinde taleplerinin tümü hakkında karar verilmesi onun korunan hukuki menfaatini zedeleyecektir. Fakat tamamlama ile bu eksikliğin giderilmesi imkanının tanınması ise yapılan yargılamanın sil baştan başlamasının önüne geçmeye hizmet etmektedir. Buna binaen yalnızca eksik karar verilmesinden bahisle bu eksikliğin giderilmesi talebi yerine kararın iptalini isteyen tarafın artık hukuki menfaatinden söz etmek mümkün olmayacaktır[567].

[566] SELÇUK, Seyhan, Hakem Kararlarının Tamamlanması Talep Edilmeden Aynı Sebeple İptal Talebinde Bulunulmasında Hukuki Menfaat, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 76, Sayı 1, 271, 2018, s. 285-286. OKUMUŞ, s. 175.
[567] SELÇUK, Hakem Karının Tamamlanması Talep Edilmeden Aynı Sebeple İptal Talebinde Bulunulmasında Hukuki Menfaat, s. 287.

Buna karşın taraflardan birinin iddialarının bir kısmı hakkında diğer taraf yetkisizlik iddiasında bulunur, bu iddia da tahkim yargılamasını yapan hakem veya hakem heyeti tarafından kabul edilip onun hakkında kısmi yetkisizlik kararı verilirse bu halde, karşı tarafın eksik karar verildiğinden bahisle değil hukuka aykırı şekilde yetkisizlik kararı verildiğinden bahisle iptal davası dava açması yerinde olacaktır[568]. İlaveten, tahkim yargılaması ileri sürülen sebeplerden birkaçının tahkim sözleşmesi kapsamı dışında olmasına rağmen diğer tarafça tahkim ilk itirazı yapılmazsa, bunlar hakkında da yargılamayı yürüten hakem veya hakem heyeti tarafından karar verilmesi gerekmektedir[569].

İlaveten, taraflardan biri eksik karar verildiğini iddia eder ve hakem veya hakem kurulu tarafından bu karar tamamlandıktan sonra da bu hususta tatmin olmazsa taraf, iptal davası açmak yoluna başvurabilecektir[570]. Fakat bu konuda tarafın dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecek şekilde hakkını kötüye kullanmaması gerekmektedir.

[568] UMAR, s. 1204-1205. ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1964, "Davacılar vekili tarafından hakem kuruluna sunulan dava dilekçesinde, anapara alacağı yanında işlemiş ve işleyecek faiz isteminde de bulunulmuştur. İşleyecek faiz, anapara alacağı yönünden dava tarihinden itibaren karar altına alınması gereken faizdir. İptâl davasına konu, hakemlerce verilen 15.03.2010 tarihli kararda, işleyecek faiz konusunda hüküm kurulmadığı gibi, davacılar alacağı olarak hüküm altına alınan miktarların ne kadarının asıl alacak ve ne kadarının işlemiş faiz olduğu da açıklanmamıştır. Oysa hakemler, tahkim davasında davacının talep konusu yaptığı hususların her biri hakkında olumlu veya olumsuz karar vermekle yükümlüdür. Hakemler, taraflardan birinin talebinin bir kısmını dikkate almazlarsa ilgili tarafın, düzgün ve tam bir hüküm elde edebilmesi için hakem kararının iptâlini istemesinde menfaati vardır. Davacının talep konusu yapmasına rağmen bazı talepleri hakkında hakem heyetince karar verilmemiş olması Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca iptâl sebebidir." 15. HD., 11.05.2011, 719/2857

[569] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, 1964.

[570] SELÇUK, s. 192.

F. Tahkim Yargılamasının, Usûl Açısından Sözleşmede veya Bu Yönde Bir Sözleşme Bulunmaması Hâlinde, Bu Kısımda Yer Alan Hükümlere Uygun Olarak Yürütülmemesi ve Bu Durumun Kararın Esasına Etkili Olması

HMK 424. maddede yer alan "*Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usûlîne ilişkin kuralları, bu Kısmın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını, bu Kısmın hükümlerini gözeterek uygun bulduğu bir şekilde yürütür*." düzenlemeye göre, tahkim yargılaması için tarafların akdettikleri tahkim anlaşması marifetiyle bir usûl belirlemeleri mümkündür, bununla birlikte taraflar eğer bir usûl belirlememiş iseler, Kanun'da düzenlenen usûl kurallarına uyulmasını da tercih edebileceklerdir[571].

Hem HMK hem de MTK düzenlemesi uyarınca ise tarafların aralarında belirlemiş oldukları usûle veya Kanuni düzenlemelere aykırılığın bir iptal sebebi olarak anılabilmesi için bir diğer koşul belirtilen usûlî aykırılığın, kararın esasına etki etmiş olmasıdır[572]. Burada bahsi geçen usûlî aykırılığın esasa etkili olması hali, iptal davasını inceleyen mahkemeye dosyanın esasına girmek kaydıyla bir inceleme yapma yetkisi tanımayacaktır. Bir başka deyişle, esasa etkili olması gerektiği kriteri ile usûlî aykırılığın basit bir aykırılık olmamasına dikkat çekilmek istenmiş olup, iptal davasında görevli mahkemeye esastan inceleme yapma yetkisi verilmemiştir[573].

---

[571] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2759. KILIÇOĞLU, s. 1521. AKTEPE ARTIK, s. 325. IŞIK, s. 270.

[572] AKINCI, 2021, s. 494-499. ULUKAPI, s. 550. KARADAŞ, 223. KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 1661. AKINCI, Ziya, Usûle Uygulanacak Kurallar ve Usûle Aykırılığın Sonuçları, s. 6. TANRIVER, Cilt 2, s. 483. KARSLI, s. 922. KALPSÜZ, s. 138.

[573] YEŞİLIRMAK, s. 126-127. KALPSÜZ, s. 139.

Usûlî aykırılığın esasa etki etmiş olması kriteri somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken bir husustur. Örneğin taraflarca tebligat konusunda bir usûl belirlenmiş ve bu usûle uyulmamış ise taraflardan birinin iddia ve savunma hakkının ihlal edilmiş olacağından, bunun kararın esasına etki ettiği kabul edilmelidir[574]. Taraflar, aralarında akdettikleri tahkim anlaşmasında Kanun'da öngörülen emredici kurallara aykırılık teşkil etmemesi kaydıyla, uyuşmazlığın konu edildiği yargılamada uygulanacak lisan, ispat yükü ve benzeri alanlarla ilgili bir usûl belirleyebilmektelerdir[575].

Fakat önemle belirtmek gerekir ki taraflar eğer bu usûl kurallarını belirlerken emredici kuralların dışına çıkarsa bu halde hakem veya hakem heyetinin taraflarca belirlenen kurallara aykırı davranmasından bahisle kararın iptalini istemek mümkün olmayacaktır zira hakem veya hakem heyeti emredici kuralları aşan bir kurala riayet edemez[576]. Tahkim yargılamasının ne zaman başlayacağını düzenleyen MTK 10/A, tahkim süresini düzenleyen MTK 10/B ve görev belgesinin hazırlanması ile ilgili düzenlemeler içeren MTK 10/E hükmü taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece emredici hükümlerdir[577].

Burada hakem veya hakem kurulu tarafından dikkat edilmesi gereken husus, taraflarca belirlenen usûlîn yargılama sırasında uygulanıp uygulanmadığıdır[578]. Fakat daha evvel bahsetmiş olduğumuz üzere, hakemler tarafından usûle uyulmaması hali ancak kararın esasına etki ettiğinde bir iptal sebebi olacaktır[579]. Uygulamada gerek yargılamanın gecikmesine gerekse de taraflar arasında yeni uyuşmazlıklar doğurma ihtimali olması sebepleri ile tahkim yargılamasında geçerli olacak usûlîn taraflarca belirlendiğine az rastlanmaktadır[580].

[574] AKTEPE ARTIK, s. 338.
[575] KARADAŞ, s. 226.
[576] SELÇUK, s. 204. TANRIVER, Cilt 2, s. 421. DEREN YILDIRIM, s. 90.
[577] TİRYAKİOĞLU, s. 311. AKTEPE ARTIK, s. 327,
[578] OKUMUŞ, s. 182-183.
[579]YILMAZ, Zekeriya, s. 760. MUŞUL, s. 671. AYDOĞAN, s. 108. KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 1661. KARSLI, s. 922.
[580] AKTEPE ARTIK, s. 329.

Bu sebeple de tezimizin "Kurumsal Tahkim" başlığı altında da bahsetmiş olduğumuz üzere usu konusunda ulusal yahut uluslararası tahkim merkezleri kurallarına atıf yapmaya eğilimlilerdir[581]. Usûl kuralları eğer ki taraflarca belirlemişse, bu noktada tarafların ortak iradelerinin ürünü olması gerektiğini ilave etmek isteriz. Zira belirlenmiş usûl, taraflardan birini diğerine kıyasla daha dezavantajlı bir duruma sokmaktaysa bu halde tahkim yargılamasında da geçerliliği olan eşitlik ilkesi ile hukuki dinlenilme hakkına aykırılıktan söz edilecektir[582].

Aksi halde, hakem veya hakem kurulu tarafından maddi hukuk kurallarına uyulup uyulmadığı bu başlık altında bir iptal sebebi değildir. Örneğin, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin kararında hakem heyetinin uygulanacak usûl kurallarına karşı takdir yetkisi bulunduğundan bunların tespiti ve tahlilini yapması neticesinde kararın iptalini istemenin doğru olmayacağını belirtmiştir [583].

---

[581] KILIÇ, s. 18.

[582] AKTEPE ARTIK, s. 332.

[583] YILMAZ s. 5501-5502, "Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 23.04.2010 tarihli gemi inşaat sözleşmesinin 18. maddesinde düzenlenen tahkim şartı uyarınca verilmiş bulunan 25.02.2015 tarihli hakem kurulu kararının 6100 sayılı HMK'nın 439. maddesi uyarınca iptâli davasına ilişkindir. Bölge Adliye Mahkemesi'nce hakem kurulu kararının 6100 sayılı HMK'nın 439/2-e bendi ve 439/2-f bendi gereğince iptâline karar verilmiş, karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.
Taraflar arasında imzalanan 23.04.2010 tarihli "Gemi İnşaat Sözleşmesi"nin 18. maddesinde tarafların aralarında çıkacak uyuşmazlıkların hakem heyeti kararıyla çözüleceği kararlaştırılmış, iş sahibi Safi Denizcilik ve Ticaret İşletmeleri A.Ş. tarafından sözleşmenin 18. maddesi uyarınca tahkim yoluna başvurularak sözleşme uyarınca yüklenici şirket tarafından yapımı üstlenilen geminin geç teslimi nedeniyle 03.01.2013 tarihi ile geminin teslim alındığı 19.07.2013 tarihleri arasındaki 197 günlük döneme ilişkin cezai şartın davalıdan tahsili talep edilmiş, sözleşmenin 18. maddesi uyarınca oluşturulan hakem heyeti tarafından 25.02.2015 tarihinde açılan dava kabul edilerek yapılan inceleme sonunda (taraflar arasında daha önce aynı sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık nedeniyle hakemlerde görülüp 27.02.2014 tarihinde karar verilen davada belirlenen temerrüt tarihi ve o davada cezai şartın hüküm altına alındığı tarih aralığı gözetilerek) talep gibi 03.01.2013 tarihinden geminin teslim alındığı 19.07.2013 tarihine kadar 197 günlük süre için 689.500 $ cezai şartın davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Taraflar arasında yine aynı sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık nedeniyle sözleşmenin 18. maddesine dayanılarak oluşturulan hakem heyetinde açılan ve daha önce yine iş sahibi Safi Denizcilik ve Ticaret İşletmeleri A.Ş. tarafından yüklenici şirket aleyhine açılan ve iptâl davasına konu olan 25.02.2015 tarihli hakem kararında dayanak olarak gösterilen davada da, diğer talepler yanında sözleşme konusu yüklenici tarafından yapımı üstlenilen geminin süresinde teslim edilmemesi nedeniyle cezai şart talebinde bulunulmuş, hakem heyetince geminin 28.08.2012 günü yüklenici tarafından teslimi gerekirken iş sahibi şirkete teslim edilmediği sonucuna varılarak iş sahibi şirketin 28.08.2012-03.01.2013 tarihleri arasındaki süre için cezai şart talebi kabul edilerek 27.02.2014 tarihinde 488.000 $ cezai şart alacağının hüküm altına alınan diğer alacak kalemleri yanında davalı yüklenici şirketten tahsiline karar verilmiştir.
Yüklenici şirket tarafından 25.02.2015 tarihli hakem kurulu kararının iptâli istemiyle dava açılması üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce "Hakem kurulu tarafından kararın verildiği 25.02.2015 tarihi itibariyle, hakem kurulunun dayanak olarak aldığı 27.02.2014 tarihli (ilk) hakem kurulu

kararına karşı açılmış ve sonuçlanmamış iptâl davaları bulunduğu, muacceliyet ve temerrüt olgularının cezai şart başlangıcına esas alınan hususlardan olup, bu olguların 27.02.2014 tarihli ilk hakem kararında değerlendirilip, oluştukları sonucuna varılarak ilk hakem kurulu kararında temerrüt tarihinden dava tarihine kadar cezai şartın hesaplanıp hüküm altına alındığı, ancak 27.02.2014 tarihli ilk hakem kurulu kararına karşı taraflarca iptâl davası açıldığından hakem kurulu kararının ve dolayısıyla temerrüt konusunun kesinleşmediği, iptâli istenen 25.02.2015 tarihli hakem kurulu kararında ise henüz kesinleşmeyen bir hakem kararına (27.02.2014 tarihli ilk hakem kurulu kararına) dayanıldığı, hakemde görülen davanın davalısı yüklenici şirket tarafından ilk hakem kurulu kararının bekletici mesele yapılması istenmesine rağmen bu talebin hakemlerce kabul edilmediği, oysa henüz kesinleşmemiş olan temerrüt hususundaki değerlendirmenin daha sonra açılan davada hakem kurulunu bağlayacağından söz edilemeyeceği, aksinin kabulünün HMK'nın 439/2-e bendinde belirtilen 'tahkim yargılamasının usûl hükümlerine uygun yürütülmemesi ve bu durumun esasa etkili olması' ve HMK'nın 439/2-f bendinde belirtilen 'hukuki dinlenilme hakkının ihlâli' sonucunu doğuracağı, her iki bendin de hakem kararının iptâli nedeni olduğu, hakem kurulunca kesinleşmemiş hakem kararı esas alınarak yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı" gerekçesiyle 25.02.2015 tarihli hakem kurulu kararının HMK'nın 439/2-e ve 439/2-f bentleri gereğince iptâline karar verilmiştir.

Hakem heyeti kararlarının iptâlini düzenleyen 6100 sayılı HMK'nın 439. maddesinde hakem kararlarının hangi hallerde iptâl edileceği sınırlı olarak sayılmıştır. 439. maddenin gerekçesinde de; maddenin 2. fıkrasında tahkimin amacı, niteliği, tarihsel gelişimi gereği ve tahkimde süratı temin etmek için, hakem kararlarının iptâli sebeplerinin sınırlı olarak sayıldığı, hakem veya hakem kurulunun hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı meselesinin bir iptâl sebebi olmadığı açıkça belirtilmiştir. Uygulamada da hakem heyeti kararının esasının, yerinde olup olmadığının hakemlerin hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı gibi hususların hakem heyeti kararının iptâli istemli davada tartışma konusu yapılamayacağı kabul edilmektedir (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 22.06.2016 gün, 2016/4931 esas, 2016/6886 karar ve 11. Hukuk Dairesi 29.02.2016 gün, 2016/1652 esas, 2016/2111 karar sayılı kararları)

Somut olayda, Bölge Adliye Mahkemesi'nce 27.02.2014 tarihli ilk hakem kararına karşı açılmış iptâl davaları bulunduğu, muacceliyet ve temerrüt olgularının cezai şartın başlangıcına esas alınan hususlardan olduğu, ilk hakem kararındaki temerrüt konusunun bu hakem kararına karşı açılan iptâl davaları sonuçlanmadığından kesinleşmediği, iptâli istenen 25.02.2015 tarihli hakem kararında da henüz kesinleşmemiş olan ilk hakem kararındaki temerrüt tarihi ve muacceliyet ile ilgili tespitlerin dayanak alındığı bu durumun hakem yargılamasının usûl hükümlerine uygun yürütülmediğini gösterdiği belirtilmiş ise de, muacceliyet, temerrüt tarihi, cezai şartın başlangıç tarihi ile ilgili hususlar işin esası ile ilgili ve maddi hukuka ilişkin olup bu konularla ilgili uygulanacak hukuk kurullarının tespiti ve tahlili hakem heyetine aittir. Bir başka deyişle, hakemlerin temerrüdün oluşup oluşmadığı, temerrüt tarihi ve cezai şartın başlangıcı ile ilgili tespit ve değerlendirmeleri işin esası ile ilgili olup hakemlerin bu konulardaki takdir ve değerlendirmelerinin Bölge Adliye Mahkemesi tarafından tahkim yargılamasının usûl hükümlerine uygun yürütülmemesi ve adil yargılama hakkının ihlâli olarak kabulü doğru olmamıştır. Hakem kurulunun temerrüt tarihi ve muacceliyet ile ilgili olarak 27.02.2014 tarihli ilk hakem kurulu kararındaki tespit ve değerlendirmeleri dayanak almaları da yine hakem kurulunun takdir ve değerlendirmesinde olan maddi hukukun uygulanması kapsamındadır. Hakem kararının yerinde olup olmadığı hakemlerin hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı gibi hususlar ise az yukarıda değinildiği üzere hakem heyeti kararının iptâli istemli davada tartışma konusu yapılamaz. Aynı nedenle ilk hakem kararına karşı açılan iptâl davalarının sonucunun beklenmemesi nedeniyle ilk hakem kararındaki temerrüt konusunun kesinleşmediğinin de ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira ilk hakem kararına karşı açılan iptâl davalarında da işin esasına yönelik hakemlerce hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığının incelenmesi niteliğinde olan temerrüdün oluşup oluşmadığı, temerrüt oluşmuş ise hakemlerce başlangıç tarihinin yasaya uygun olarak belirlenip belirlenmediği hususlarının incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle hakem heyetinin tahkim yargılaması sürecini yürütürken takdir hakkına sahip olduğu ve uygulanacak hukuk kurallarının tespit ve tahlilini yaptığı hususlar nedeniyle Bölge Adliye Mahkemesi tarafından HMK'nın 439/2-e bendinde belirtilen tahkim yargılamasının usûl hukukuna uygun yürütülmediği ve bu durumun esasa etkili olduğu HMK'nın 439/2-f bendinde belirtilen hukuki dinlenilme hakkının ihlâl edildiği (adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği) kabul edilerek hakem kararının anılan maddeler uyarınca iptâline karar verilmesi doğru olmamış, kararın

Bahsetmiş olduğumuz usûlî aykırılığın esasa etkili olması ile ilgili örnek vermek gerekirse, taraflardan birine usûle uygun tebligat yapılmamasına değinmek gerekir. Zira sözleşmede buna ilişkin bir usûl belirlenmiş veya Kanun'da düzenlenen usûle uyulması kabul edilmiş olmasına rağmen, hakem veya hakem kurulu tarafından bu usûle riayet edilmeyerek taraflardan birinin iddia ve savunma hakkı açıkça kısıtlanmıştır[584]. Bu nedenle de kararın iptali gerekmektedir[585].

Yukarıda verilen örnekten de anlaşılacağı üzere, yapılan usûle aykırı davranış ile verilen karar arasında devam eden bir illiyet bağı bulunmalıdır. Kararın esasına etki etmeyen bir aykırılığın iptal davasına konu edilemeyeceği açıktır[586]. Fakat eğer bahsi geçen usûle aykırılık tahkim yargılaması devam ettiği sırada hakem veya hakem heyeti tarafından fark edilip giderilmişse, bunun yargılama nihayete erdiğinde iptal davası açma sebebi sayılmayacağını belirtmek gerekir[587].

Öte yandan, tarafların bu usûlî aykırılığı fark ettikleri anda itiraz hakları doğmaktadır. Taraflar, itiraz haklarını doğal olarak önce yargılamayı yapan hakem veya hakem kuruluna karşı kullanacaktır. Ayrıca bu yönde iddiası bulunan tarafın iddiasını da ispat etmesi gerekecektir[588]. Tahkim yargılamasını gerçekleştiren hakem veya hakem heyetinin usûle aykırılık iddiasını reddetmesi yahut değerlendirmemesi halinde bu aşamadan sonra aynı sebebe dayanılarak iptal davası açmak mümkün olacaktır[589].

---

bozulması uygun bulunmuştur." 15. HD., 20.06.2019, 1122/2896, (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr).

[584] AKINCI, 2021, s. 494-499. OKUMUŞ, s. 185.

[585] 15. HD., 12.12. 2019, 2825/5138, 15. HD., 19.12.2019, 2826/5261, (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr).

[586] SELÇUK, s. 206.

[587] SELÇUK, s. 207.

[588] SARGIN, Fügen, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Hakem Kararlarını Kısmi İptali İmkanı, BATİDER, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2015, s.63. AKINCI, Ziya, Usûle Uygulanacak Kurallar ve Usûle Aykırılığın Sonuçları, s. 7.

[589] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 1988.

HMK 409 maddesinde düzenlenen itiraz haklarını 2 haftalık süresi içerisinde kullanmayan tarafların, bu haklarından feragat ettikleri kabul edilecektir[590]. Zira aykırılığın doğduğu anda bunun ileri sürülmemesi hükümet gerekçesinde de[591] "*Maddede, tahkime uygulanacak emredici mahiyette olmayan kurallara veya tahkim sözleşmesinin herhangi bir hükmüne, tahkim yargılaması esasında uyulmaz ise ilgili tarafa bu aykırılığa itiraz etme hakkı tanınmıştır. Ancak bu itiraz makul bir süre, yani onbeş gün içinde yapılmaz ise ilgili taraf itiraz hakkından feragat etmiş sayılır. Aksi durum iyiniyet ilkesine aykırı olur*." şeklinde belirtildiği hali ile dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

G. Tarafların Eşitliği İlkesi ve Hukuki Dinlenilme Hakkına Riayet Edilmemesi

İlk olarak, 18. yüzyıl Fransız Devriminde ortaya çıkan eşitlik kavramını geniş anlamda tanımlamamakla birlikte, yasalar önündeki eşitlik için var olan yasaların hiçbir keyfi işleme cevaz vermeyerek, herkese eşit olarak uygulanması anlamına geldiğini belirtmek gerekir[592].Yasalar önündeki eşitlik kavramı aynı zamanda bireylerin hukuken eşit bir şekilde korunma ve faydalanma anlamlarına da gelmektedir[593].

Devlet yargılaması usûlî ile benzer bir şekilde tahkim yargılaması sırasında da tarafların iddia ve savunmalarının adil yargılanma ilkesi çerçevesinde kullanmalarına imkân sağlanmalıdır[594]. HMK 439/2(f) bendinde hüküm, tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmemesi halinde bir iptal sebebi sayılmakta iken MTK 15. maddesinde tarafların eşitliği ilkesi düzenlenmiş olup, hukuki dinlenilme hakkından söz edilmemiştir.

---

590 EKŞİ, s. 186. AKTEPE ARTIK, s. 336.
591 KILIÇOĞLU, s. 1453.
592 KARAN, Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 53.
593 KARAN, s. 55-56.
594 KALPSÜZ, s. 141. AKINCI, 2021, s. 500. AYDOĞAN, s. 108. ULUKAPI, s. 550. KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 1661. AYDEMİR, s. 383. GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN, KODAKOĞLU, s. 785. YEŞİLIRMAK, s. 127. KARSLI, s. 910. SARISÖZEN, s. 41-43. GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 718. TANRIVER, Cilt 2, s. 417. OKUMUŞ, s. 190.

İlaveten, MTK 8/B bendinde yer verilen "*Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır.*" şeklindeki ifadesi ile tahkim yargılamasında tarafların eşit hak ve yetkiye sahip oldukları düzenleme alanı bulmuştur[595]. Kanun düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere tahkim yargılamasının bağımsız ve tarafsız hakem veya hakem heyeti tarafından makul sürede, silahların eşitliği ilkesi gözetilerek yürütülmesi adil yargılanma hakkı kapsamına girecektir[596]. Benzer şekilde HMK 423. maddesinde "*Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânı tanınır."* şeklinde düzenleme bulunmaktadır[597].

Doktrinde bizim de katılmış olduğumuz bir görüş, HMK düzenlemesinde hükme ayrıca hukuki dinlenilme hakkının eklenmesini gereksiz görmekte ve hali hazırda tarafların eşitliği ilkesinin bu hakkı kapsadığını savunmaktadır[598]. Buna karşın MTK çerçevesinde gerçekleştirilen tahkim hakkında tarafların önceden hukuki dinlenilme haklarından feragat edip edememeleri konusu sorun teşkil etmektedir. Bu konuya emsal teşkil edecek nitelikte olan AİHM kararlarından ilkinde[599] başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiası, mahkemece onların aralarında tahkim sözleşmesi akdetmekle adil yargılanma hakkının bir parçası olan aleniyet ilkesinden feragat ettikleri gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermesi ile sonuçlanmıştır.

---

[595] YEŞİLIRMAK, s. 127. TİRYAKİOĞLU, s. 313. ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 225.

[596] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2771-2772. YEŞİLOVA, Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, s. 166. ATASOY, Kemal, Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 14.

[597] AKTEPE ARTIK, Sezin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Seçkin, 2014, s. 371.

[598] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2763. YILMAZ, Zekeriya, s. 760. MUŞUL, s. 671. AYDEMİR, s. 383. GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s.724.

[599] ERMENEK, s. 42, No. 27.10.1996, 28101/95.

İkincisinde[600] ise başvurucunun tahkim yargılamasını yürüten hakem heyetinden bir hakemin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğüne aykırı davrandığını iddia etmiştir. Mahkeme ise tarafların her ne kadar ihtiyari tahkime başvurmak kaydıyla AİHS kapsamındaki güvencelerden feragat ettiklerini kabul etmiş ise de söz konusu hakemin bağımsızlık ve tarafsızlığına halel getirecek konulardan başvurucunun haberdar olmamasının, adil yargılanma hakkından kesin olarak feragat ettiği sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir[601].

Yukarıda yer verilen AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere kişilerin devlet yargısına alternatif olarak tayin etmiş oldukları tahkim yargılaması sırasında da adil yargılanma hakkına sahip oldukları tartışmasız bir gerçektir[602]. İnsanlığın var oluş hikayesi ile hukuki dinlenilme hakkının var olması ve gelişiminin birbirine paralel şekilde ilerlemiş olduğunu söylemek mümkün olacaktır[603]. Bu nedenle de Roma hukukundan günümüze kadar taşınabilmiştir. Öyle ki hâkimler Atina'da yargılama yapmadan evvel tarafları eşit şekilde dinleyeceği hususunda taahhütte bulunmaktaydı[604]. Öte yandan adil yargılanma hakkının Türk hukukundaki tarihi gelişiminden kısaca bahsetmek isteriz. İlk olarak, Osmanlı Devleti döneminde kabul edilen Tanzimat Fermanı'nda yer alan yargılama yapılmaksızın kimsenin hakkında açık yahut gizli şekilde ceza verilemeyeceği anlayışının, adil yargılanma hakkının varlığına işaret edilebileceği söylenebilecektir. Daha sonra kabul edilen I. Kanuni Esasi'de ise kanun önünde eşitlik ile tabi hâkim ilkeleri açıkça düzenlenmiştir. Fakat adil yargılanma hakkına ilişkin en temel düzenlemelerin Cumhuriyet Dönemi'nde gerçekleştirildiği ifade edilebilecektir. 1924 Anayasası'nın 53 ile 58. maddeleri arasında adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

[600] ERMENEK, s. 42, No. 20.05.2021, 5312/11.
[601] ERMENEK, s. 42-43. Benzer şekilde bir başka görüş için Bkz. AKTEPE ARTIK, s. 350-351.
[602] GÜMAN, s. 196. ÖZEKES, s. 220.
[603] ÖZEKES, s. 21.
[604] PEKCANİTEZ, Hakan, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Makaleler, Cilt 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 512.

Bunun yanı sıra 1961 ve 1982 Anayasalarında yargı yetkisinin bağımsız şekilde kullanılacağı, duruşmaların açık şekilde gerçekleştirileceği ve mahkemeler tarafından verilen kararların gerekçeli olma zorunluluğu gibi hususular düzenlenerek, adil yargılanma hakkı günümüzde geçerli olan haline yaklaşmıştır[605]. Günümüzde ise hak arama hürriyetini kullanan kişilerin iddia ve savunmalarını ileri sürdüğü sırada adil yargılanma hakkına sahip olduğu T.C. Anayasası'nın 36. maddesi ile güvence altına alınmıştır[606]. Hüküm, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*." şeklinde olup, adil yargılanma hakkının, yalnızca mahkeme önünde değil, tüm yargı mercileri önünde geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere gerek çekişmeli yargı gerekse de çekişmesiz yargı, geçici hukuki korumalar, icra prosedürleri sırasında ve nihayetinde hakemler marifetiyle gerçekleştirilen tahkim yargılamasında da adil yargılanma hakkının söz konusu olacağı aşikârdır[607]. Ayrıca her ne kara hükümde hakkın kullanılmasında "davacı" ve "davalı" terimleri kullanılmış ise de adil yargılanma hakkına, herhangi bir yargı merciin önünde kendisini ifade etmek mecburiyetinde kalmış olan herkesin sahip olduğunu ilave etmek gerekmektedir[608].

[605] AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma Hakkı, s. 32-33.
[606] PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 510. SARIÖZ BÜYÜKALP, İpek, AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerinde Etkileri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 23. ÖZEKES, s. 29.
[607] AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma Hakkı, s. 366.
[608] SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı, s. 26.

Ayrıca Anayasamızın 10. "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde de "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*." şeklindeki ifadesine yer verilmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında da "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*." düzenlemesi mevcuttur[609]. Kanun maddesinde yer alan devlet organları ve idare makamları ifadesinden yasama, yürütme ve yargı organları ve dolayısıyla yasal düzenlemeler, yasal düzenlemelerin uygulanması ve yargı faaliyetlerinin eşitlik ilkesine uygun şekilde yürütülmesi anlaşılacaktır[610].

Buna paralel şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ("**AİHS**") 6. maddesi ile de adil yargılanma hakkı düzenleme altına alınmıştır. Hukuki dinlenilme hakkı da eşitlik hakkı da adil yargılanma hakkının bir parçasını oluşturmaktadır[611]. Ayrıca yabancı hakem kararlarını tanınması ve tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi'nin 6/b maddesinde yer alan *"aleyhine hakem hükmü dermeyan olunan taraf, hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olur yahut da diğer bir sebep yüzünden delillerini ikame etmek imkanını elde edememiş bulunur ise" hakem kararının tenfizi talebi reddedilir*" şeklindeki hükmü, hakem yargılaması sırasında hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmemesi halinin, bahse konu hakem kararına icra kabiliyeti kazandırılmasına engel teşkil edeceğini düzenlemiştir[612].

[609] ÖZBAY, Hakem Kararlarının Temyizi, s. 238. OKUMUŞ, s. 189.
[610] KARAN, s. 62.
[611] SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı, s. 23. ÖZEKES, s. 57.
[612] PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 527.

Fakat burada dikkat edilmesi gereken eşitlik hakkının mutlak olmayacağıdır[613]. Örneğin tahkim yargılamasının yerinin taraflardan birine daha yakın olması, onun eşitlik hakkına zarar vermeyecektir[614]. Öte yandan HMK 424. maddesi ile MTK 8/I hakemlerin gerçekleştirecekleri tahkim yargılaması sırasında emredici usûl kuralları dışındaki kuralları belirleme hususunda serbest olduklarını düzenlemiştir[615]. Her ne kadar daha evvel tahkimi devlet yargısından ayrıştıran özelliği bakımından devlet yargısında uygulanan usûl kurallarının tümünün tahkimde uygulanamayacağından söz etmiş isek de bu durum tarafların adil yargılanma haklarının ihlali boyutundaki bir serbesti değildir[616].

Bir başka deyişle, tarafların kendi iradelerinin daha ön planda olması sebebiyle aralarındaki uyuşmazlığın çözümü hakkında tahkim yargılama yolunu tercih etmelerinin daha güvenli olması, onların yargılamanın yapıtaşlarından biri olan hukuki dinlenilme haklarından vazgeçtikleri anlamına gelmeyecektir[617]. Ayrıca mülga HUMK 536. maddesi uyarınca hakem kararlarının icra kabiliyeti kazanabilmeleri için yetkili mahkemenin kararı tasdik etmek gerekmekteydi. Yetkili mahkeme tarafından hakem kararının tasdik edilmesi için kararın, hukuki dinlenilme hakkına riayet edilerek verilmiş olması gerekmekte olduğunu ilave etmek isteriz[618]. Bu durumda tahkim yargılaması sırasında tarafların tahkim usûlînü belirlerken, kararın üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesinden kaçınılması adına onun gerekçesiz olmasını düzenleyebilmelerinin hukuki dinlenilme hakkı bağlamında mümkün olup olmadığı önem arz etmektedir.

[613] ÖZBAY, Hakem Kararlarının Temyizi, s. 240. AKTEPE ARTIK, s. 356. KALPSÜZ, s. 140.
[614] PEKCANİTEZ, Tahkim Usûlü ile İlgili İptal Sebepleri, s. 749.
[615] ERMENEK, İbrahim, Tahkimde Hukuki Dinlenilme Hakkının Korunması, Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV), (Editörler: Metin Kıratlı, Ali Cem Budak, Ali Yeşilırmak, Eda Manav Özdemir, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 34.
[616] AKINCI, Ziya, Usûle Uygulanacak Kurallar ve Usûle Aykırılığın Sonuçları, s. 2.
[617] ERMENEK, s. 35. DEYNEKLİ, HMK'ya göre Tahkimde Yargılama Usûlü, s. 40.
[618] PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 526. ÖZEKES, s. 223.

Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlemesine yer verildiği üzere mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunludur. Zira gerekçe ile esasen tarafların taleplerinin dikkate alındığı, değerlendirildiği ve hukuki denetimin yapıldığı ispatlanmış olacaktır. Dolayısıyla HMK 436/I (c) ile MTK 14/A/II düzenlendiği üzere tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen hakem kararlarının da gerekçeli olması gerekecektir[619]. Bu nedenle tarafların tıpkı devlet yargılamasında olduğu gibi tahkim yargılaması sırasında da gerek T.C. Anayasası gerekse de Milletlerarası mevzuatta düzenlenen adil yargılanma hakkından faydalanacağını belirtmek isteriz[620]. İlaveten, tüm yargı organlarının bu hakkın uygulanmasının sağlanmasına hizmet etmesi gerektiğini, bu hakkın kullanılıp kullanılmayacağı hususunun ise tarafların inisiyatifine bırakıldığını belirtmek isteriz[621].

Hukuki dinlenilme hakkı; bilgilendirme, açıklama ve ispat ile dikkate alınma hakkı unsurlarını ihtiva etmektedir[622]. Bilgilendirme, tarafların yargılama hakkında bilgi sahibi olmaları, açıklama ve ispat, onların gerek iddia ettikleri gerekse de isnat edildikleri konular hakkında açıklama yapmaları son olarak dikkate alınma ise onların iddia ve delillerin mahkeme tarafından incelenerek değerlendirmeye alınmaları anlamına gelmektedir[623]. Bu bilgilendirmenin yapılması hususu herhangi bir şekle tâbi tutulmamış olup, taraflara tebliğ yahut bizzat bildirme şeklinde yapılması mümkün olacaktır[624]. Fakat taraflara usûlîne uygun olmayan şekilde tebligat yapılarak hüküm tesis edilmesi halinde hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini ifade etmek gerekmektedir[625].

---

619 ÖZEKES, s. 225-226.
620 SELÇUK, s. 214-215. KARAN, s. 490-491.
621 SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı, s. 162.
622 AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma Hakkı, s. 373. SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı, s. 170-182. ÖZEKES, s. 46.
623 ERMENEK, s. 40-41. AKTEPE ARTIK, s. 359. AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma Hakkı, s. 363. OKUMUŞ, s. 194-195.
624 PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 531.
625 ÖZEKES, s. 87, "…Bu yön üzerinde durulmadan, geçersiz tebligat üzerine duruşmalar açılarak yargılama yapılıp yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görüşmemiştir." 2 HD., 21.06.1996, 6213/7023. Benzer minvalde bir başka karar için Bkz. ÖZEKES, s. 98, "…tebligat, bilgilendirme yanında, belgelendirme özelliği de bulunan bir usûl işlemidir. Bu nedenle tebliğ ile ilgili 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Tüzüğü hükümleri tamamen şeklidir. Kanun ve Tüzüğün amacı, tebliğin muhatabına ulaşması, konusu ile ilgili olarak kişilerin bilgilendirilmesi ve bu hususun belgeye bağlanmasıdır. Hal böyle olunca, kanun ve tüzük hükümlerinin en ufak ayrıntılarına kadar uygulanması zorunludur." 1 HD., 10.03.1997, 2693/3095.

Tefhim yolu ile bilgilendirmenin yapılması halinde ise bilgilendirmeyi yapan yargı organı ile bilgilendirilen tarafın yüz yüze olması sebebiyle herhangi bir soru işareti olmayacaktır[626]. Bunun aksine tarafların, bilgilendirme kapsamında dosyanın tümünü inceleyebilme ve dosyaya yeni giren tüm bilgi ve belgelerden haberdar olma hakları, iş yükü fazlalığı ve benzeri sebepler ileri sürülerek engellenemeyecektir[627]. Bununla birlikte dosyada gizlilik kararı olması halinde ise tarafların o bilgi ve belgeye erişim hakkı ile gizlilik kararı arasında meşru amaç göz önünde bulundurulmak kaydıyla, bir denge gözetilmesi gerekliliği kaçınılmaz olacaktır[628].

Bu durum duruşmalar için söz konusu olamayacaktır. Öyle ki aleniyet ilkesinin gereği olarak taraflardan gizli şekilde duruşma yapılması mümkün olmayacak olup, gizlilik hususu yalnızca üçüncü kişileri bağlayacaktır[629]. Ayrıca tahkim yargılaması sırasında hukuki dinlenilme hakkının varlığından söz edebilmek için tarafın, aleyhine sürülen iddialara karşı koyabilmesi ve görüşünü açıklayabilmesi gerekecektir[630]. Aksi halde taraflardan birinin, kendi aleyhinde ileri sürülen iddia ve davadan haberdar olmaması, haberdar olsa dahi bunlara karşı herhangi bir açıklama yahut talepte bulunamaması durumunda hakkında yapılan yargılamaya etkin şekilde katılamadığından, adil şekilde yargılama yapıldığına inanması söz konusu olmayacaktır[631].

[626] ÖZEKES, s. 97.
[627] SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı, s. 171. ÖZEKES, s. 92-93.
[628] SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı, s. 175.
[629] ÖZEKES, s. 88.
[630] PEKCANİTEZ, Tahkim Usûlü ile İlgili İptal Sebepleri, s. 750. ÖZBAY, Hakem Kararlarının Temyizi, s. 244-245. ÖZEKES, s. 21. AKTEPE ARTIK, s. 363.
[631] AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma Hakkı, s. 365. ÖZEKES, s. 106-107.

Fakat açıklama hakkının mutlak olmadığını belirtmek gerekmektedir. Şöyle ki yargılama sırasında hâkim tarafından usûl kuralları gözetilerek hakkın özüne etki etmeyecek şekilde yer, şekil yahut zaman yönünden açıklama hakkına birtakım sınırlamalar getirilebileceğini ifade etmek gerekir[632]. İspat ise açıklama hakkına hizmet eden önemli bir hukuki mekanizmadır. Öyle ki tarafların yargılama sırasında ileri sürmüş oldukları iddialarını ispat edebilmelerine imkân tanınmalıdır. HMK 189/II'de yer alan "*taraflar, kanunda belirtilen süre ve usûle uygun olarak ispat hakkına sahiptir*." düzenlemesi tarafların ispat hakkından söz etmiş olup, usûlüne uygun olmayan delillerin dikkate alınmayacağını da ifade etmiştir[633].

Aynı şekilde bu durumun insan onuru ile bağdaşmadığını da belirtmek mümkün olacaktır. T.C. Anayasası'nın başlangıcında yer alan "*Her Türk vatandaşının…hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*" şeklindeki düzenleme ile insan varlığının ve onurunun korunması olan insan hakları kavramının temel amacına işaret edilmiştir[634]. Zira davaya taraf olarak katılanların tartışmasını, konuşmasını ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için onların karşılıklı şekilde tartışabileceği ortamın sağlanarak korunması insan onurunun gerekliliklerindendir[635]. Bir başka deyişle, gerek insan onurunun gerekse de hukuk devleti olmanın doğal bir sonucu olarak adil yargılanma hakkının korunarak, amaçlarının hayata geçirilmesinin sağlanması önem arz etmektedir[636]. Aksi halde hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi halinin insan onurunun ihlali anlamına geleceği sonucunu çıkartmak mümkün olacaktır[637].

[632] ÖZEKES, s. 109.
[633] SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı, s. 181.
[634] ÖZEKES, s. 43.
[635] PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 513. SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı, s. 159-160.
[636] SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı, s. 162. ÖZEKES, s. 44.
[637] ÖZEKES, s. 45.

Öte yandan tarafların yargılama sırasında bilgilendirme, açıklama ve ispat haklarının bulunduğunu belirtmekle birlikte, tüm bu hakların kullanılması neticesinde yargı organı tarafından da bunların dikkate alınması gerektiğini ilave etmek isteriz. Yargılamayı yürüten mahkeme yahut hakem heyeti tarafından karar T.C. Anayasası uyarınca gerekçelendirildiğinde, dikkate alınma hakkına uyulduğu anlaşılabilecektir[638]. Ayrıca "hukuki dinlenilme" teriminin "dinlenilme" teriminden farklı olduğunu da ilave etmek isteriz. Zira hukuki dinlenilmede amaç bu hakkı kullanan tarafın yargılamaya etki etmesini sağlamak iken dinlenilme yalnızca mahkemenin somut vakıa hakkında bilgi eksikliğinin giderilmesine yarayan bir araçtır[639].

Hakemlerin yargılama sırasında taraflara eşit davranma yükümlülüğü ise yargılamanın başlamasından, son bulması anına dek devam etmelidir[640]. Zira yargılama süresinde meydana gelen herhangi bir tarafa yönelik hak ihlali kararı iptal etmek için yeterli olacaktır. Hukuki dinlenilme hakkı, medenî usûl hukukumuzda HMK 27. madde düzenlemesi ile yer bulmuştur[641]. Kanun maddesinde göre hukuki dinlenilme hakkı; davanın tarafları, müdahiller ve diğer ilgililere yargılama hakkında bilgi sahibi olunması, iddia ve savunmaları kapsamında açıklama ve ispat yapabilmeleri ile mahkemenin bu açıklamaları dikkate alarak değerlendirme yapması, sonuç olarak ise tesis ettiği hükmü gerekçelendirmesi şeklinde tanınmış bir haktır[642]. İlaveten, açıklama hakkı karşı tarafın ileri sürmüş olduğu iddialar hakkında yapılabileceği gibi yeni iddiaları ileri sürülmek kaydıyla da kullanılabilecektir. Fakat bu hakkın sınırsız olduğu anlamına gelmeyecektir. Yargılamanın konusunu oluşturan maddi vakıa ile ilgili hususlarda açıklama hakkı kullanılabilecektir[643].

[638] SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı, s.184.
[639] ÖZEKES, s. 32.
[640] ÖZBAY, Hakem Kararlarının Temyizi, s. 246. AKTEPE ARTIK, s. 355. ÖZEKES, s. 48.
[641] AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma Hakkı, s. 367. SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı, s. 166.
[642] AKTEPE ARTIK, s. 384.
[643] PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 538.

Ayrıca HMK'nın AİHM'e konu edilen somut olaylarda mahkeme tarafından ihlal tespit edilmesi halinde bunu 375/I(i) bendinden de açıkça anlaşılacağı üzere yeniden yargılama sebebi olarak saydığı açıktır[644]. Fakat bu düzenleme doktrinde eleştirilmiştir. Öyle ki kişinin Türk hukuku çerçevesinde yapılan yargılama neticesinde, doğrudan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile dava açmayıp, AİHM kararı ile yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuruyor olması daha zahmetli olacaktır[645].

Adil yargılanma hakkının bir parçası olan hukuki dinlenilme ve eşitlik haklarının yargılamanın vazgeçilmez unsurları olduğu aşikârdır. Dolayısıyla bu denli önemi haiz bir hakkın ihlali sebebiyle, kesinleşmiş kararlar üzerine başvurulabilen yargılamanın iadesi yolunun, AİHM tarafından verilecek ihlal kararı üzerine açık olması kişinin hak arama hürriyetinin hızını yavaşlatacağı kanaatindeyiz. Öte yandan Hukuk Genel Kurulu'nun 2016 tarihli kararında hukuki dinlenilme hakkının her türlü yargı işinde ve yargılamanın her aşamasında yargılayanlar tarafından riayet edilmesi gereken bir hak olduğu belirtilmiş olup, bu hakkın ihlalinin gerek istinaf gerekse de temyiz kanun yolunda bir bozma sebebi olduğu ifade edilmiştir[646].

644 AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma Hakkı, s. 39.
645 ÖZEKES, s. 327-328.
646 PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 545. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2763-2764, "Hukuki dinlenilme hakkı, sadece belli bir yargılama için ya da yargılamanın belli bir aşaması için geçerli olan bir ilke değildir. Bu çerçevede gerek çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde gerekse bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukuki korumalarda, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında, hatta hukuki uyuşmazlıklar ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında, her bir yargılama, çözüm yolu ve uyuşmazlığın niteliğiyle bağlantılı şekilde hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır. Hukuki dinlenilme hakkına aykırılık bir istinaf gerekçesi ve temyizde de bozma sebebidir. Hakkın ihlalinin niteliğine göre, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilebilir. Ayrıca adil yargılanma ihlali çerçevesinde de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulabilir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.04.2014 gün ve 2013/10-1027E., 2014/528 K. sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir." HGK, 27.01.2016, 2560/96

Öte yandan eşit davranma ilkesini parmak hesabı ile karıştırmamak gereklidir. Bir başka deyişle, eşit davranma ilkesinin yerine getirildiğinin hakem veya hakem kurulu tarafından taraflara verilen sürelerin eşitliliği gibi konulardan değil, usûl hukuku bakımından eşitliğin sağlanıp sağlanamadığından anlaşılması gerekmektedir[647]. Örneğin, hakemin davacı ile aynı milliyette olmasının[648] tarafların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini söylemek mümkün iken, taraflardan birinin sunduğu delilin hüküm tesisi sırasında dikkate alınmamasının aykırılık teşkil edeceğini belirtmek gerekir[649].

Bir başka deyişle yargılama devam ederken hakem veya hakem heyeti tarafından tarafların iddia ve savunmalarını sunmalarına eşit ölçüde şans verilerek taraflardan birinin diğerinden daha fazla imkâna sahip olmaması gerekmektedir[650]. Tahkim yargılaması sırasında yalnızca bu yargılamayı yürüten hakem veya hakem heyeti tarafından değil, taraflarca da hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi gerektiğini ilave etmek isteriz[651].

Hukuki dinlenilme hakkı, yargılamanın taraflarına ait bir hak olup, bahse konu tarafın gerçek yahut tüzel kişi olup olmadığının bir önemi yoktur[652]. İlaveten, HMK veya MTK uyarınca tahkim yargılaması sırasında hakkının ihlal edildiğini iddia eden tarafın bunu ispat etmesi gerekecektir. Buna örnek olarak, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, taraflardan biri eğer tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu tarafından kendisine karşı eşit davranma ilkesine aykırı davranıldığını iddia ediyorsa ispat da etmesi gerekecektir zira bu durum kamu düzenini ilgilendirmediğinden mahkemece re'sen harekete geçilmeyecektir şeklide karar vermiştir. Kararda ilaveten, hakem veya hakem heyetinin yargılama süresince taraflara iddia ve savunmalarını sunma konusunda eşit olanak ve süre tanımasının da önemi vurgulanmıştır[653].

---

[647] AKINCI, 2021, s. 500.
[648] 11. HD., 03.11.2016, 11441/8701, (www.lexpera.com.tr).
[649] SÜRAL, s. 1402, Ankara 4. ATM, 25.07.2007, 192/309.
[650] ÖZBAY/KORUCU, s. 245. SELÇUK, 223. AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma Hakkı, s. 31.
[651] YEŞİLOVA, Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, s. 175.
[652] ÖZEKES, s. 254.
[653] YILMAZ, s. 5499, "…Çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde, bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukuki korumalarda, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında ve hatta alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında, her bir yargılama ve çözüm yolunda uyuşmazlığın niteliğiyle bağlantılı şekilde tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır (Yargıtay 20. HD.'nin

Aynı başlık altına bahsi geçen bir diğer hak olan hukuki dinlenilme hakkının ise eşitlik hakkı ile benzer şekilde adil yargılanma hakkı ile hak arama hürriyeti kapsamında olduğunu belirtmek isteriz. Kanun koyucunun amacı yargılamada hâkim bir ilke olan eşitlik ilkesi ile paralel olarak hukuki dinlenilme hakkının da gözetilerek buna aykırılık halinde kararın iptaline karar verilmesinin önünü açmaktır[654].

Hakem veya hakem heyetinin, tahkim yargılaması sırasında taraflara keşif gününü, delillerin inceleneceği görüşmelerin tarihleri ile bu görüşmelere katılmama halinin ne gibi sonuçlar doğurabileceği hakkında bilgi verme yükümlülüklerini yerine getirmemeleri, hukuki dinlenilme hakkının ihlaline örnek teşkil edecektir[655]. Tahkim yargılamasını yürüten hakemlerin bu yargılamayı duruşma açmadan dosya üzerinden yürütmek gibi bir yetkileri bulunmaktadır. Fakat taraflar yargılamanın dosya üzerinden yapılması konusunda anlaşmış daha sonra da duruşma yapılmasını talep etmişse bu halde yargılamayı yürüten hakem veya hakem heyetinin katı davranmaması gerekmektedir[656].

Sürpriz karar yasağı hukuki dinlenilme hakkına aykırılık konusunda örnek teşkil edecektir. Öyle ki tahkim yargılamasını yürüten hakem veya hakem heyeti kararını, yargılaması sırasında hiç bahsedilmeyen ve bunun sonucu olarak da taraflarca tartışılmayan bir sebebe dayandırdığı takdirde sürpriz karar yasağından söz edilecektir[657].

07.02.2012 gün, 2011/15852 Esas, 2012/1321 Karar sayılı ilamı). Bu ilkeler sonucu tahkim yargılamasında hakemlerce taraflara eşit davranılması ve hukuki dinlenilme hakkının hakem yargılaması sürecinde devam etmesi gerekir. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olmadığından hakemlerce taraflara eşit davranılmadığı ve hukuki dinlenilme hakkına uyulmadığı hakem kararının iptâlini talep eden tarafça ileri sürülüp ispatlanmadıkça iptâl davasına bakan mahkemece kendiliğinden gözetilip hakem kararının iptâl edilmesi mümkün değildir.
Doktrin ve Yargıtay uygulamalarında tarafların eşitliği ilkesinden, gerek hakemler gerekse mahkemeler ya da alternatif uyuşmazlık çözüm yolunu yürütenler tarafından yapılan yargılama ve çözüm üretiminde tarafların iddia ve savunmalarını sunmaları konusunda her bir tarafa eşit olanak ve süre tanınması, tarafsız davranılıp, tarafsızlığın yargılama süresince korunması ve tarafsızlık şüphesini uyandıracak hal ve davranışlardan kaçınılmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir (Prof. Dr. ... s. 236, 239, Kalpsüz Tahkim s.41)…" 15. HD., 12.06.2019, 1062/2725

[654] KALPSÜZ, s. 142.

[655] SELÇUK, s. 228. AKTEPE ARTIK, s. 359.

[656] YEŞİLIRMAK, s. 108.

[657] UMAR, s. 1173. ÖZEKES, s. 185.

Bir başka deyişle, adil ve hakkaniyete uygun şekilde yapılan yargılamanın neticesinde verilen karar taraflarca öngörülemiyorsa bu halde sürpriz karar terimini kullanmak mümkün olacaktır[658]. Her ne kadar yargı organlarının yerleşik içtihatlardan farklı şekilde karar verebilecekleri mümkün olsa dahi verdikleri kararın gerekçesini ayrıntılı olarak açıklamaları ve tarafların açıklamalarını değerlendirmeleri halinde bu şekilde karar verebilecekleri kabul edilmelidir, aksi halde bu minvaldeki kararlar sürpriz karar yasağına takılabilecektir[659]. Hukuki dinlenilme hakkına riayet edilerek yürütülen yargılamada tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarını ispatlayacak şekilde hukuki sebepleri ortaya koyduğu, bunların tartışılıp değerlendirildiği ve neticesinde bir eksiklik olması halinde bunların tamamlanması akabinde kararın tesis edilmesi ile son bulacaktır. Dolayısıyla yargılamada yürütülen tartışmaların tamamen aksi yönde bir karar verilmesi sürpriz olacaktır[660].

Sözleşme serbestisi gereği tahkim sözleşmesinde taraflar tebligatın yapılma şekli gibi konularda usûlî anlamda birtakım farklı düzenlemeler yapabilecektir fakat önemle belirtmek gerekir ki yapılan farklı düzenlemeler eşitlik ilkesi ile hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edemeyecektir[661]. Zira tebligat, kişinin en güvenilir şekilde bilgi edinmesine hizmet edecektir bu nedenle de onun usûlîne aykırı şekilde yapılmaması gerekecektir[662].

Hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edecek bir diğer husus ise kararın gerekçesiz olmasıdır. Kararın gerekçesiz olması, bireylerin hukuk devletine duyduğu inancı sarsacaktır. Zira gerekçesiz bir karar hakkında hukuki dinlenilme veya adil yargılanma hakkının varlığından söz etmek, kamu düzeni ve barışın sağlanması ile bağdaşmayacaktır[663].

---

658 ÖZEKES, s. 185.
659 AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma Hakkı, s. 400. PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 554. ÖZEKES, s. 186-187.
660 ÖZEKES, s. 188.
661 SELÇUK, s. 233.
662 AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma Hakkı, s. 389.
663 ÖZEKES, s. 168.

Ayrıca yargılama sırasında hakem veya hakem heyeti marifetiyle gerçekleştirilen yargılamanın hakkaniyete ters düşecek şekilde yürütüldüğünü iddia eden tarafın, bu durumu öğrenmesi sonrasında 2 haftalık bir süre gibi makul bir süre içerisinde ileri sürmesi gerekir, bu durumu karar verildikten sonra iddia etmesi halinde her zaman için kararın iptali sonucu doğmayacaktır[664]. Zira bu durumda yargılama sırasında eşitlik hakkına aykırılık olduğunu bilmesine rağmen itiraz etmeyen tarafın, karar tesis edildikten sonra bu hususta itirazı, hakkın kötüye kullanılması yasağına takılacaktır[665].

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin kararına konu somut olayda, davacı, hakemin yargılama sırasında tarafsızlığını yitirdiğini iddia ederek iptal davası açmıştır. Yargıtay, davacının bu iddiasını yargılama sırasında hiç dile getirmediğini ve ilk kez iptal davasında dile getirmesini ise hakkın kötüye kullanılması şeklinde değerlendirerek dürüstlük ilkesine aykırılık gerekçesiyle davanın reddi kararını onamıştır[666]. Buna karşın eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını iddia eden tarafın bu hakkının ihlal edildiğini karar verildikten sonra fark etmesi durumunda artık ondan yargılama sırasında harekete geçmesi beklenmeyecektir[667].

[664] SELÇUK, s. 215. OKUMUŞ, s. 199.
[665] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2771. YEŞİLOVA, Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, s. 175. AKTEPE ARTIK, s. 387-388.
[666] "…Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının hakemin baskı altına alındığını ve hakemin tarafsızlığını yitirdiğini işbu iptal davasında ilk kez ileri sürdüğü, tahkim yargılaması sırasında ve hakemce kararının verildiği tarihine kadar bu hususu hiç dile getirmediği, bu davada önce aynı konuda açılan davada da bu iddiayı ileri sürmediği, tüm hakem yargılaması boyunca hiç ileri sürülmeyen ve hakemin hüküm vermeden önce tarafların yargılama prosedürü ile ilgili bir itiraz ve beyanlarının bulunup bulunmadığını hakemin sormasına rağmen böyle bir iddia ileri sürmeyen davacının iptal davası aşamasında ileri sürdüğü bu iddianın dürüstlük kuralına da aykırı olduğu,…" 11.HD., 27.11.2018, 3263/7408. (Karar metni için bkz. www.lexpera.com.tr)
[667] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2767.

H. Hakem veya Hakem Kurulu Kararına Konu Uyuşmazlığın Türk Hukukuna Göre Tahkime Elverişli Olmaması

Tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen hakem veya hakem kurulu kararlarına karşı dava açılan iptal davasının sebeplerinden biri de karara konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmamasıdır[668]. Tezimizin ikinci kısmında "tahkime elverişlilik" başlığı altında bu konuya ayrıntıları ile yer verdiğimizi ilave etmek isteriz. En özet tanımı ile tahkime elverişlilik konusu, bir uyuşmazlığın Türk hukuku uyarınca tahkim yolu ile çözülüp, çözümlenemeyeceğidir[669]. Uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, taraflarının serbest iradesinin sonlanarak devlet denetimine tâbi olmasını işaret etmektedir[670]. Konu, Türk hukukunda objektif elverişlilik ile sübjektif elverişlilik olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Sübjektif elverişlilik, taraf olma ehliyeti ile ilgilenmektedir. Eğer ki taraflar tahkim sözleşmesine taraf olabilme ehliyetini haiz ise bu halde uyuşmazlık sübjektif anlamda tahkime elverişlidir[671]. Bununla birlikte Kanunda tahkim sözleşmesinin taraf olma ehliyetine ilişkin bir kıstas belirlenmediğini, yalnızca HMK 439/2'de taraflardan birinin ehliyetsiz olmasının kararın iptaline sebebiyet vereceğini düzenlediğini de ilave etmek isteriz[672].

---

668 YILMAZ, s. 5493, KILIÇOĞLU s. 1522. KALPSÜZ, s. 143. AKINCI, 2021, s. 405. AYDOĞAN, s. 108. ULUKAPI, s. 550. KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 1661. AYDEMİR, s. 382. GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 724. TANRIVER, Cilt 2, s. 482. AKTEPE ARTIK, s. 391.

669 DEREN YILDIRIM, s. 26. HUYSAL, s. 261. TİRYAKİOĞLU, s. 314.

670 SELÇUK, s. 239-240.

671 HUYSAL, s. 18. DEREN YILDIRIM, s. 31. AKTEPE ARTIK, s. 391. OKUMUŞ, s. 206.

672 SELÇUK, s. 240.

Öte yandan kanun tarafından açıkça devlet mahkemesinin alternatifi olan tahkime hangi konularda başvurulamayacağı açıkça düzenlenmiş ise burada artık objektif tahkime elverişlilikten söz edilebilecektir[673]. Tahkime elverişlilik hususunun Türk hukuk mevzuatında yer alan düzenlemelerinden bahsetmeden evvel, New York sözleşmesinin 5/2 (a) bendinden söz etmek gerekecektir. Sözleşme, tanınması yahut tenfizi talep edilen hakem veya hakem kurulu tarafından tesis edilen kararın talep edilen devlet kanunlarına göre tahkime elverişli olması gerektiğini düzenlenmiştir.

Hangi uyuşmazlık konularının tahkime elverişli olduğu sorusunun yanıtı ise yine Türk hukuk mevzuatında saklıdır. MTK 1. maddesinin 4. fıkrası ile HMK 408. maddesindeki düzenlemeler uyarınca taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir[674]. Tarafların serbestçe tasarruf edebildiği konular bağlamında belirli bir liste bulunmamakla birlikte, uyuşmazlığın sulh yolu ile çözüme kavuşturulması mümkün olduğu takdirde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği bir konu olduğundan bahsedilebilecektir[675].

Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere, taşınır mallar, haksız fiilden doğan alacaklar, tazminat talepleri vs. tahkime elverişli iken, boşanma, velayet, vesayet gibi konular tarafların serbestçe tasarruf edebildikleri konular olmamaları sebebiyle elverişli değildir[676]. Dolayısıyla Kanunda objektif elverişlilik bakımından hem devletin tekelinde olan konular hem de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edip etmeyeceği konularda bir düzenleme mevcuttur[677].

---

673 DEREN YILDIRIM, s. 27. HUYSAL, s. 15. YEŞİLIRMAK, s. 84-85. EKŞİ, s. 48-49. YEŞİLOVA, Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, s. 319. SELÇUK, s. 240-241. OKUMUŞ, s. 202.

674 KILIÇOĞLU, s. 1452. SARISÖZEN, s. 10. ALAGONYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 601.

675 GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 699. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 611-612. KARADAŞ, s. 75. DEREN YILDIRIM, s. 28. KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1876.

676 SÜRAL, s. 1402, YILMAZ, s. 1715, KARADAŞ, s.76.

677 SELÇUK, s. 242.

Ceza hukuku ile çekişmesiz yargı işlerinde de tahkim yoluna başvurulmayacağı açıktır[678]. Bununla birlikte alacakların tahsili maksadıyla başvurulan icra iflas hukuku ile cebri icra hukuku hakkında da uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin geçerli olmayacağını belirtmek gerekir zira bu hususta asli olarak devlet yargısı etkili olacaktır. Fakat bu durumdan tarafların alacağın tespitine ilişkin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda tahkim yoluna başvurulmayacağı sonucunu çıkarmamak gerekecektir[679].

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise taşınmazların aynına ilişkin konuların tahkime elverişli olmaması hususunu çağın gerisinde kalmış olmak şeklinde değerlendirerek eleştirilmiş olup, bu tutumun bir an evvel terk edilmesi ile onlar hakkındaki uyuşmazlıkların tahkime elverişli hale getirilmesi gerektiği savunulmuştur[680].

Benzer minvalde bir başka görüş ise uyuşmazlıklar hakkında maddi efor ile mahkemelerin iş yükünün azaltılması gibi sebeplere binaen mahkemelerin görev alanın giderek daraltılarak çağın gerisinde kalınmaması gerektiğini savunmuştur[681]. Buna karşın kira uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmamasının sebebi olarak ise zayıf tarafın korunması ilkesi ileri sürülmüş olup, onların haklarının devlet mahkemeleri tarafından korunmaya muhtaç olduğu düşünülmektedir[682]. Her ne kadar kanunun lafzından taşınmazın aynına ilişkin olmayan konularda tahkim yoluna başvurulabileceği anlaşılsa da Yargıtay, kira uyuşmazlıklarında kira bedelinin belirlenmesi konusunun da tahkime başvurmak kaydıyla çözülmesinin mümkün olmadığına ilişkin kararlar tesis etmiştir[683].

[678] ÜSTÜNDAĞ, s. 945.
[679] YEŞİLIRMAK, s. 128.
[680] YEŞİLIRMAK, s. 128. Benzer şekilde bir başka görüş için Bkz. AKTEPE ARTIK, s. 404.
[681] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2013.
[682] HUYSAL, s. 132.
[683] Benzer minvaldeki kararlar için Bkz. 13. HD., 09.11.2015, 26658/32274, UMK, 22.10.2018, 527/650. (www.lexpera.com.tr)

Fakat Doktrinde bir görüş tarafından Yargıtay'ın bu tutumu eleştirilmiştir. Zira kira sözleşmesinin asli unsuru olan kiralananın bir taşınmaz olması kabulü ile kira sözleşmesi bedelinin belirlenmesi konusu tarafların serbestçe tasarruf edebildiği bir alandır. Bu nedenle de tarafların irade serbestisine gölge düşürecek şekilde Yargıtay'ın kira uyuşmazlıklarında külli şekilde tahkime elverişli değildir görüşü yerinde değildir[684].

Tahkime objektif olarak elverişlilik hakkında HMK 408'de anılan hükmün aksine 1086 sayılı HUMK 518 "*yalnız iki tarafın arzularına tâbi olmayan mesailde tahkim cereyan etmez*" hükmünü haizdi. Mülga kanun maddesinden taşınmazların aynına ilişkin konuların tahkime elverişli olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Bunula birlikte Yargıtay, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri konular haricinde, taşınmazın aynına ilişkin konuların tahkime elverişli olmadığı görüşünü ilelebet sürdürmüştür[685]. POSTACIOĞLU, Yargıtay'ın bu görüşüne katılmaktadır. Öyle ki taşınmazlara ait birtakım düzenlemeleri resmi şekil şartına tâbidir, buna karşın tahkim anlaşması ise yazılı şekil şartına tâbidir. Dolayısıyla her ne kadar devlet yargısına alternatif olan tahkimde aynı şekilde sonuca ulaşılıyor olsa dahi kural olarak Türk hukukunda tahkim düzenlemelerine göre hüküm verme zorunluluğu bulunmadığından, tahkime başvuran kişilerin hukuki himayeye muhtaç olduğunu savunmaktadır[686].

Buna karşın taşınmazın inşasını ilgilendiren bir eser sözleşmesi akdi hakkındaki uyuşmazlıklar tahkime elverişli olacaktır. Fakat burada önemle dikkat edilmesi gereken husus, eser sözleşmesi ile ilgili görünen bir uyuşmazlıkta asıl uyuşmazlık konusunun taşınmazın aynını ilgilendiren tescil, iptal gibi konulardan olmaması gerektiğidir. Zira bu durumda artık uyuşmazlığı çözen süje tahkim olamayacaktır.

[684] ARSLAN/YILMAZ/ AYVAZ TAŞPINAR/HANAĞASI, s. 840.
[685] YILMAZ, Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı, s. 546.
[686] POSTACIOĞLU, s. 787-788.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2007 tarihli kararında, eser sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptali ve tescili ile ilgili uyuşmazlıkların taşınmaz aynı hakkında kamu düzenini ilgilendiren bir konu olduğu belirtilmiştir. İlaveten, taraflarca sözleşmede uyuşmazlığın çözümü hakkında tahkime başvurulacağı hususu da tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirtilmemiştir[687].

Taraflardan birinin daha dezavantajlı konumda olduğu kabulü ile Yargıtay, iş hukuku kapsamındaki uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olmadığını savunmuştur[688]. Bu şekilde taraflardan birinin, diğerine karşı ekonomik ve sosyal üstünlüğünden faydalanarak eşitliği kendi lehine olacak şekilde değiştirmesi gibi bir durum meydana getirmesinin, devlet denetimi ile önüne geçilmesi hedeflenmiştir[689]. Fakat İş Kanunu'nun "İş sözleşmesi feshedilen işçi,… işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca "…***arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti içinde iş mahkemelerinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir***" hükmü haiz 20. maddesine getirilen yenilik, Yargıtay'ın işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı şeklindeki görüşünün değişmesine sebebiyet vermiştir[690].

---

[687]"Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptal ve tescili ile cezai şartın tahsiline ilişkin olup, hakemlerce tapu iptal ve tescil isteminin kabulüne, cezai şart talebinin ise reddine dair verilen karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.
Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilişkin bulunduğundan, taraflarca ileri sürülmese bile kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Tapu iptal ve tescil davaları, kamu düzenini ilgilendiren davalardan olup, hakemlerce bu davalara bakılması mümkün değildir. Nitekim gayrimenkulün aynına ilişkin olduğundan bu tür davaların taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinde görüleceği HUMK'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Dosyada mevcut eski bir Yargıtay kararında gayrimenkulün aynına ilişkin davalara hakemlerin bakabileceği belirtilmiş ise de, genel uygulama, tapu iptal ve tescil davalarının mahkemelerce çözüme bağlanacağı yolundadır. Esasen bir davanın hakemde görüleceğine dair hakem sözleşmesinin veya bir sözleşmeye eklenen tahkim şartının geçerli olabilmesi için ortaya konan tahkim iradesinin hiçbir tereddüde yer vermeyecek biçimde kesinlikte olması zorunludur. Oysa, sözleşmenin tahkim şartının düzenlendiği bölümünde, başlangıçta uyuşmazlığın tahkimde görüleceği belirtilmesine rağmen, sözleşmedeki teknik şartlar 10. maddesinde "sonuçta ihtilafın mahkemelerde çözümleneceği" açıklanmıştır. Bu haliyle ortada kesin bir tahkim iradesinin varlığından da söz edilemeyeceğinden hakemlerce dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmelidir." 15.HD., 18.06.2007, 2680/4137, . (www.lexpera.com.tr), AKINCI, 2021, s. 94-97.

[688] ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 106.

[689] SELÇUK, s.248. UĞUR, Ömer, Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği, (Editör: Serkan Kaya) Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 170.

[690] YILMAZ, Tahkime Elverişlilik Kuralı, s. 547-548. AKTEPE ARTIK, s. 415. UĞUR, Ömer, Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği, (Editör: Serkan Kaya) Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 170.

Her ne kadar bu düzenlemeye karşı T.C. Anayasasına aykırılık iddiası ile dava açılmış ise de herhangi bir sonuç alınamamış olup, kanun geçerliliğini korumaktadır[691]. İş Kanununa getirilen değişikliklerden sonra geçersiz sebebe dayalı feshin sonuçları ile fesih bildirimine karşı yapılan itiraz ve bunun usûlî hakkında özel hakemden bahsedilmiştir. Dolayısıyla bu düzenleme neticesinde işe iade konulu bireysel iş uyuşmazlıkları ile genel olarak bireysel iş uyuşmazlıklarının birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiği açıktır[692]. Bireysel iş uyuşmazlıklarından genel bir ifade ile söz edecek olursak bunlar; ücret alacağı, fazla mesai, iş arama izni ücreti, kıdem, ihbar, kötü niyet tazminatları gibi konuları içinde barındırmaktadır.

İşçinin bahsedilen bu alacak kalemleri tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konulardan olup, 01.01.2018 tarihli Kanun değişikliği ile dava şartı olarak bunlar için önceden arabuluculuğa başvurma zorunluluğu getirilmiştir[693]. Buna karşın tüm bireysel uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmaması gerektiği doktrinde eleştirilmiştir. Bu eleştiriye temel ise İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan kuruluş amacının işçi, işveren arasındaki sözleşmesel yahut İş Kanununa dayalı her türlü haktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerin görevli olacağı ile Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.1971 tarihli kararı ile "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2,4,12,13 ve 14. maddelerini iptal etmesidir[694]. Öyle ki yukarıda bahsedilen düzenlemelerin temel amacı işçinin korunmasıdır. Bu nedenle de özel mahkemeler kurularak, bu uyuşmazlıkların yalnızca iş ve sosyal güvenlik mevzuatına hâkim yargıçlar tarafından çözüme kavuşturulması hedeflenmiştir.

[691] IŞIK, s. 313.
[692] UĞUR, s. 171.
[693] UĞUR, s. 171-172.
[694] TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakemin Kararının Kapsamı, İşe Başlatmama Halinde Tazminata Miktar Belirtmeden Karar Verilmesine İlişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı, MÜHF-HAD, Cilt 14, Sayı 3, 2008, s. 281-282.

Dolayısıyla İş Kanunu 20 ve 21. maddelerinde düzenlenen özel hakem konularının genişletilmesi işçi aleyhine olacaktır[695]. Ayrıca bahse konu tahkim yargılamasına gidilebilmesi için işçi ve işveren tarafının bu hususta anlaşmış olması gerekecektir. Uygulamada işçinin fesih sonrasında hakem yargılamasına başvurması akabinde işveren de bu duruma itiraz etmez ise uyuşmazlık burada çözüme kavuşturulabilecektir[696]. Bu görüşün aksine bir başka görüş ise her ne kadar Kanunun lafzından işe iade talepli uyuşmazlıklarda özel hakeme başvurulacağı anlaşılsa da diğer uyuşmazlıklar bağlamında özel hakeme başvurulmasının yasaklandığı sonucunu çıkarmanın doğru olmayacağını savunmuştur[697]. Kanaatimizce işçi işveren arasındaki uyuşmazlıkta her zaman dezavantajlı olan tarafın işçi olması sebebiyle Kanun'un işçi aleyhine geniş yorumlanmaması gerekmektedir. Öte yandan topyekun şekilde hakem yargılaması işçinin aleyhinedir gibi bir sonucun çıkarılması da doğru olmayacaktır zira devlet yargısında olduğu gibi hakem veya hakem heyetinin de eşitlik ve hukuki dinlenilme haklarına riayet ederek yargılama faaliyetinde bulunacakları açıktır. Fakat burada önemli olan işçinin kendini baskı altında hissetmeyeceği ve haklarının teslimi konusunda yargı merciine başvurusunun engellenmemesi gerektiğidir.

Buna ilişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne konu somut olayda bankada iş sözleşmesi ile çalışmakta olan avukat, işe iade ve birtakım alacakları üzerine hakeme başvurmuştur. Yargıtay, avukatın işe iade konusunda başvurduğu hakem heyeti kararını kabul etmiş olmakla birlikte hakem heyetinin yıllık ücretli izin alacağı ve sözleşmeden doğan ücret alacağı konuları hakkında karar verme yetkileri bulunmadığından bahisle bu hususlar hakkında iş mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmiştir[698].

---

[695] TUNÇ YÜCEL, Özel Hakemin Kararının Kapsamı, 282.
[696] TUNÇ YÜCEL, Özel Hakemin Kararının Kapsamı, s. 285-286-287.
[697] UĞUR, s. 173.
[698] TUNÇ YÜCEL, Özel Hakemin Kararının Kapsamı, s. 275-280, "…iş hukuku ve yargılaması mevzuatında 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 ve akabinde 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı kanunlar ile feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi ile boşta geçen süre için ücret alacağı uyuşmazlıkları dışında, kalan diğer uyuşmazlıkların özel hakem yoluyla çözümlenebileceğine dair bir kural bulunmamaktadır. İş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümleneceği 5521 sayılı kanunun 1. Maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.11.1964 gün ve 1964/251 Esas. 1964/506 K. Sayılı kararı bu doğrultudadır. HUMK'nun 533. Maddesinin 4. Bendi uyarınca "hakemler yetkileri

Benzer şekilde Yargıtay tarafından korunmaya daha fazla muhtaç olduğu kabul edilen tüketici ile ilgili uyuşmazlıklarda zorunlu tahkim durumları haricinde tahkimin elverişli olmadığı görüşü savunulmuştur. Burada hedef kamu düzenini ilgilendirdiği iddiası ile tüketicinin ekonomik çıkarlarını gözetmektir[699].

Kanaatimizce, tarafların serbestçe tasarruf edebildiği konularda ekonomik dezavantajlar, onların hâkim himayesine alınarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasına sebep olmamalıdır. Hakem veya hakem heyeti tıpkı devlet mahkemesindeki hâkimler gibi yargılama yaptıkları sırada taraflara adil davranma mecburiyetindedir[700]. Bu nedenle tahkim yargılaması sırasında kendisine karşı eşit davranılmadığı yahut hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini düşünen taraf, iptal davası açmak yolu ile kararın iptalini isteyebilecektir.

Son olarak iflas davalarının da kamu düzenini ilgilendirdiği gerekçesiyle tahkime elverişli olmadığını ilave etmek isteriz[701]. Zira iflas davalarının niteliği gereği, iflas kararı verilmesinden sonra bu netice yalnızca hakkında dava açan alacaklı için değil, diğer borçlular için de geçerli olacaktır[702]. Buna örnek olarak borçlunun kendisi tarafından iflas talebinde bulunması verilebilecektir. Şöyle ki borçlunun iflas talebinde bulunması üzerine alacaklılar, borçlunun iflasını gerektirecek bir durumun var olmadığını iddiası ile davaya müdahale edebilecektir. Bu durumda da çekişmesiz yargı işi ile başlayan sürecin, çekişmeli bir davaya dönüşmesi söz konusu olacak olup, alacaklıların tümünün tahkim sözleşmesine taraf olmaları mümkün değildir.

---

dahilinde olmayan meseleye karar veremezler". Aksi halde bu bozma nedenidir. Somut olayda hakem kurulu feshin geçersizliği ve sonucu olan istekler dışında yıllık ücretli izin alacağı ile sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağına da karar vermiştir. Belirtilen bu düzenlemeler karşısında, hakem kurulunun ücretli izin ve sözleşemeden kaynaklanan ücret alacağına karar verme yetkileri bulunmamaktadır. Anılan istekler bakımından uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görülmesi gerekir…" 9.HD., 22.03.2004, 5846/5621.

[699] SELÇUK, s. 250, 13. HD., 25.09.2008, 3492/11120. AKTEPE ARTIK, s. 412.

[700] Benzer nitelikte bir başka görüş için Bkz. EKŞİ, s. 52.

[701] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2773. EKŞİ, s. 110, HUYSAL, s. 288-289. ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1, s. 842. YEŞİLOVA, Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, s. 361-366.

[702] AKTEPE ARTIK, s. 419.

Dolayısıyla bu halde uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüme kavuşturulması da söz konu olmayacaktır[703]. İflas davası konusunda tahkime elverişlilikten söz edebilmek için tahkim sözleşmesinin doğrudan iflas davası yahut iflas yoluyla adi takip hakkında olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekmektedir[704]. Zira tarafların aralarındaki tahkim anlaşmasının varlığı, onların iflas yoluyla takip başlatmasına engel teşkil etmeyecektir[705]. Burada dikkat edilmesi gereken, alacaklının öncelikle tahkim yoluna başvurarak alacağını ispat etmesi daha sonra borçlunun aleyhine iflas yoluyla takip başlatması gerektiğidir[706].

İflas davasının tahkime elverişli olmamasının bir diğer önemli gerekçesi de İcra İflas Kanunu 154. maddesinde düzenlenen kesin yetki kuralıdır. Fakat öğretide bir görüşe göre iflas davalarında külli tahkime elverişli değildir yorumu yapmak doğru olmayacaktır. Bu konuda davanın takipli yahut takipsiz olarak ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira takipli iflasın söz konusu olduğu hallerde takibe konu itiraz özelinde esastan inceleme yapılacak olup, bahse konu taleplerin bölünebilir olup olmadığı ayrımına gitmek gerekecektir[707].

[703] ŞAHİN, Çağatay Serdar, İflas Prosedüründe Tahkime Elverişlilik, (Editör: Serkan Kaya) Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 119.
[704] EKŞİ, s. 110.
[705] ŞAHİN, s. 98-99.
[706] AKTEPE ARTIK, s. 419-420, "iflas davalarında tahkim şartının uygulanmayacağına ilişkin kural, alacağın tespiti aşamasına ilişkin olmayıp, iflas kararı verilmesi konusundaki devlet egemenliği ilkesi açısından hüküm ifade etmektedir…alacağın varlığını ispatlayacak bir karar alması ve alınan bu kararla borçlu aleyhine iflas yoluyla takip yapması ve davalı borçlunun muamele merkezinde iflas davası açması gerekir…" 23. HD., 18.12.2018, 5765/5560. (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr)
[707] ŞAHİN, s. 111.

I. Kararın Kamu Düzenine Aykırı Olması

HMK 439/2 (ğ) ile MTK 15/2(b) maddeleri uyarınca hakem veya hakem kurulu tarafından tesis edilen kararın kamu düzenine aykırı olması mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak olup, iptal davası açmak için yeterli bir sebeptir[708]. Bu nedenle de tarafların Kanunda belirtilen diğer iptal sebepleri doğrultusunda bir iptal davası açmaları halinde dahi mahkeme tarafından hakem kararının kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediği incelemesi yapılacaktır[709].

Kamu düzeni kavramının tek ve zorunlu bir tanımı olmamakla birlikte kısaca Türk toplumunun temel yapı ve çıkarlarını korumaya muktedir kurallar bütünü şeklinde tanımlanabilmektedir[710]. Kamu düzeni, doktrinde birçok yazar ve Yargıtay içtihatlarının birçoğunda[711] tanımlamasına yer verilmiş bir kavramdır. Dolayısıyla biz de çalışmamızda bu tanımlardan yararlanarak kamu düzeni kavramını açıklayacağız.

---

[708] TANRIVER, Cilt 2, s. 483-484. KARSLI, s. 923. AKTEPE ARTIK, s. 432.

[709] SELÇUK, s. 326-327, PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, 2780. ÖZBAY/KORUCU, s. 248.

[710]DAYINLARLI, Kemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988, s. 658. KILIÇOĞLU, s. 1522. YILMAZ, s. 5505, "…Kamu düzeni, öğretide kamu yararı düşüncesi ile konulmuş özel hukuk düzeni olarak kabul edilmektedir. Kamu düzeni, toplum içinde yaşayan fertlerin kamu yararına olarak uymak zorunda oldukları kuralların bütün olup, bu kuralların borç ilişkisi bakımından özelliği, kişisel iradeleri sınırlandırmış bulunmasında gözükmektedir (Esener Turhan, Borçlar Hukuku, 1, Ank. 1969, sh. 203). Bir başka deyişle; genellikle devletin yararına konulmuş bulunmaları nedeniyle bu kurallar tarafların iradelerine karşı korunmaktadır. Yukarıdaki görüşler birleştirilip incelendiğinde şu sonuca varılabilir: Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir. Bilimsel içtihatlarda kamu düzeninin zamana ve mekana göre değişiklik gösterdiği kabul edilmekte devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkelerde kamu düzenine ilişkin olarak değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Özel hukukta kamu nitelikli kurallar genellikle aile,miras ve eşya hukukunda yer almakta ayrıca, Gümrük Kanunları, Vergiye İlişkin Mevzuat, Nesebe İlişkin Mevzuat vb. Türk Hukuku açısından kamu düzeninden sayıldığından devletin müdahalesine açık olarak değerlendirilmektedir." 15. HD., 11.07.2019, 1234/3338, (www.lexpera.com.tr) .

[711] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2775, "Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medenî toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medenîyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık". İBK, 10.02.2012, 1/1.

Toplumun ekonomik, siyasi, tarihi anlamda genel olarak çıkarlarını koruyarak, kişilerin kamu ve özel hukuktan doğan hakları düzenleyen emredici kurallar bütünü kamu düzenidir[712]. Dolayısıyla devletin, kendi egemenlik sınırları içerisinde bir konu olması halinde konunun, tahkim ile değil, ancak kendi erki olan mahkemeler marifetiyle çözülmesine ivaz verdiğini söylemek mümkün olacaktır[713].

Devletin vazgeçmesi mümkün olmayıp, kendisine sıkı sıkıya bağlı olduğu konular kamu düzenini ilgilendirmektedir bu sebeple de vatandaşların devlet tarafından korunma güvencesi olduğunu söylemek mümkündür. Buna örnek olarak Yargıtay gümrük kanunları ile vergi mevzuatının kamu düzenini ilgilendirdiğini, bu sebeple de aykırılık halinde müdahalenin mümkün olacağını belirtmiştir [714].

Benzer şekilde hakem veya hakem heyeti tarafından yapılan tahkim yargılamasında[715], dava şartları yerine getirilmeksizin gerçekleştirilip hüküm tesis edilmişse burada da kamu düzenine aykırılıktan söz edilebilecektir. Bir başka deyişle, kamu düzeninin kaynağını oluşturduğu devletin kendi egemenliği içindeki mutlak gücü temsil eden münhasır yetki kuralları yalnızca Türk yargısının konusunu oluşturacaktır. Bu konular da ezcümle toplumsal ahlak ilkleri, genel adalet anlayışından doğan hukuk prensipleri ve T.C. Anayasası ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerdir[716].

---

[712] DEMİR GÖKYAYLA, CEMİLE, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2001, s. 36. AYDOĞAN, s. 110. TANRIVER, Kamu Düzeni, s. 476. ATASOY, s. 13-14.

[713] BALCI, s. 151. ATASOY, s. 9.

[714] YILMAZ, s. 5521, "…Devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkeler, kamu düzenini ilgilendiren kurallar olup, genel olarak, kamu menfaat ve düzenini koruma amacını giden emredici kanun hükümlerine aykırılık, ahlaka ve temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlardır. Örneğin gümrük kanunları, vergi mevzuatı, kamu düzenini ilgilendirdiğinden, vergi mevzuatına aykırı bir alacağı hükme bağlayan bir hakem kararı, Türk hukukunun vazgeçilmez saydığı temel prensiplerle bağdaşmadığı için kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşır. Aynı şekilde toplumun ekonomik yapısına ilişkin kanunlara aykırı olarak verilen kararlar da kamu düzenine aykırı kabul edilebilir." 13. HD., 13.11.2012, 19737/25406.

[715] ALAGONYA, Tahkim, s. 264.

[716] RUHİ, Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 41.

Dolayısıyla Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel hav ve hürriyetlere aykırılık halinin kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini söylemek mümkündür. Buna örnek olarak Musevi bir İsrail vatandaşı ile Müslüman bir Türk vatandaşının evlenmesi konusu verilebilecektir. Şöyle ki evlenme ehliyeti tarafların milli hukukuna tâbi bir konudur. İsrail vatandaşı Musevi bir kişinin başka bir dine mensup bir kişi ile evlenmesine kendi hukuku izin vermeyecek olup, Türkiye'de bu evliliğin yapılmasına bir engel olmayacaktır. Zira İsrail hukukunda yer alan din ve ırk esasına dayalı ayrımcılık konusu T.C. Anayasası ile güvence altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlere aykırılık teşkil edecektir, dolayısıyla bu minvaldeki bir yabancı düzenlemenin, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini ifade etmek gerekmektedir[717].

Kamu düzenine aykırılık konusunda önemli bir diğer düzenlemede 5718 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkındaki Kanun'da ("**MÖHUK**") yapılmıştır. MÖHÜK md. 54/c bendi ile New York Sözleşmesi V/II b bendi uyarınca yabancı mahkeme kararlarının kamu düzenine aykırı olması halinde tenfizi mümkün olmayacaktır[718]. Ayrıca "kamu düzenine aykırılık" başlıklı MOHUK 5. maddesinde yabancı hukuk kuralının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde uygulanmayacağı belirtilmiştir[719].

Öyle ki yabancı mahkemeler tarafından tesis edilen kararların Türkiye'de icra edilebilmeleri için kurulmuş tenfiz davası açma yoluna gidebilmenin şartlarından biri de kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesidir[720]. Zira her ne kadar karar, yabancı devletlerin kurallarını uygulayan yabancı mahkemede tesis edilmiş ise de o kararın Türkiye'de icra edilmesinin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi kabul edilemez[721]. Esasen buradaki amaç bahse konu yabancı hukuk kararının uygulanması halinde toplumun genel ahlak ve dürüstlük anlayışında sarsıcı etkiler doğurmasının önlenmesidir[722].

---

[717] ÇELİKEL/ERDEM, s. 154.
[718] TANRIVER, Kamu Düzeni, s. 478.
[719] ATASOY, s. 13.
[720] NOMER, s. 531. DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, Yeniden Kamu Düzeni, 10. Yılında Möhuk Sempozyumu, (Editörler: Feriha Bilge Tanrıbilir, Gülce Gümüşlü Tunçağıl), Ankara, Adalet Yayınları, 2017, s. 87. ÇELİKEL/ERDEM, s. 757.
[721] RUHİ, s. 42.
[722] ATASOY, s. 13.

2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda kamu düzenine aykırılık konusu "…Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medenî toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medenîyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir." şeklinde belirtilmiştir[723].

İlaveten, yabacı mahkeme kararlarının Türkiye'de icra edilebilmeleri için devletin egemenliğini zedelemeyecek şekilde münhasır yetki kurallarına ters düşmemesi gerektiğini belirtmek isteriz. Bu durumda hâkimin her somut olayda ferdi olarak değerlendirme yaparak kamu düzenine aykırılık teşkil eden konuları tespit etmesi gerekecektir[724].

Doktrinde bir görüş, hâkimin özellikle milletlerarası uyuşmazlıkların söz konusu olduğu hallerde bu denetimi yaparken, kamu düzenine aykırılık sonucunun doğmaması adına mümkün mertebe dar yorumlama yapması gerektiğini savunmuştur[725]. Benzer şekilde bir başka görüş de her ne kadar hâkimin kamu düzeni kıstasında emredici hukuk kurallarını dikkate alması gerekse de milletlerarası hakem kararının tenfizi davasında her emredici hukuk kuralının, kamu düzeninden sayıldığı anlayışından kaçınması gerektiğini belirtmiştir[726].

[723] ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 85, İBK, 10.02.2012, 1/1,.
[724] DEMİR GÖKYAYLA, s. 134. TANRIVER, Kamu Düzeni, s. 477. DAYINLARLI, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, s. 660. ATASOY, s. 228.
[725] ŞİT KÖŞGEROĞLU, s. 374. DAYINLARLI, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, s. 663.
[726] TANRIVER, Kamu Düzeni, s. 479-480.

Kanaatimizce kamu düzeni kavramı her ne kadar devletlerin egemenlik alanındaki gücünü temsil ediyor olsa da gelişen dünyada bu sınırların daha esnek olması gerekmektedir. Bu nedenle de hakkında kamu düzenine aykırılık iddiası ile açılan bir iptal davasında hâkimin, kamu düzenine aykırılık kavramını daha dar yorumlaması milletlerarası tahkime fayda sağlayacaktır. Özellikle de yabancılık unsuru taşıyan bir hakem kararının tenfizi gerektiğinde hâkimin, takdir yetkisini kullanırken daha özenli davranması makul olacaktır.

Bu minvalde Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 27.11.2018 tarihli kararına konu olayda davacı taraf, hakemin tahkim yargılamasına uygulanması gereken hukukun aksine diğer tarafın lehine olacak şekilde başka bir devlet hukukunu uygulaması sebebiyle bu kararın kamu düzenine aykırılık ihtiva ettiğini iddia etmiştir. Fakat Yargıtay bahse konu olayda, hakemin tarafsızlığını yitirmesi ile tarafların eşitliği ilkesine uymadığına ilişkin somut bir veri bulunmadığından bahisle davacının iddiasını reddeden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır[727]. Yargıtay, uzun yıllar evlilik birliğinin boşanma nedeniyle sona ermesi sonucunda ortak çocukların velayeti hakkında verilen müşterek velayete ilişkin kararları Türk kamu düzenine aykırılık olarak kabul etmiştir[728]. Fakat Yargıtay'ın bu tutumu zamanla değişmiştir. Buna örnek olarak, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016 tarihli kararında İngiliz vatandaşı tarafların çocukları hakkında ortak velayet hükmü kurulmuştur. Şöyle ki kararın Türkiye'de icra edilebilmesi için açılan davada ilk derece mahkemesi, velayet hususunun kamu düzenini ilgilendirdiği ve ortak velayetin Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Oysaki Yargıtay somut olayda ortak velayet düzenlemesinin, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle tarafların milli hukuk düzenlemelerinin dikkate alınmak suretiyle karar verilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir[729].

---

[727] ŞİT KÖŞGEROĞLU, s. 376, "…hakemin tarafsızlığını yitirdiğine ve tarafların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine dair somut bir veri de bulunmadığı, hakemin ... Borçlar Hukukunu uygulayarak sonuca gittiğine ve böylece yetkisini aştığına ve tarafların eşitliğini bozduğuna ilişkin iptal sebebinin yerinde görülmediği, kaldı ki MTK.15.m. iptal sebepleri sınırlı olarak sayılmış olup, maddi hukukun yanlış uygulanmasının tek başına iptal sebebi olarak düzenlenmediği..." 11. HD., 27.11.2018, 3263/7408, (www.lexpera.com.tr)

[728] DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 89.

[729] RUHİ, s. 43, "...Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukunda farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi

Yargıtay'ın ortak velayete ilişkin bu tutumun değişmesinin sebebi ise "*Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkinlerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir*" şeklindeki ifadenin de yer aldığı, 11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye EK 7 Nolu Protokolün 25.03.2016 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe girmiş olmasıdır.

Bu düzenleme sonucunda "*iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlemesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir*" şeklinde bir çıkarımda bulunulmuştur[730]. Yukarıdaki karardan da anlaşılacağı üzere kamu düzeni kavramının, gerek farklı milletler arasında gerekse de zaman içerisinde toplumsal kuralların evirilme senkronizesi ile değişkenliğe uğradığını belirtmek isteriz[731].

---

reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medenîyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır" (10.02.2012 tarih ve 2010/1 E, 2012/1 K.sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı). Benzer minvalde bir başka karar için Bkz. 2.HD., 20.02.2017, 15771/1737.
Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramıyla ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir
O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velayete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek "ortak velayet" istemine ilişkin davayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." 2. HD. 20.02.2017, 15771/1737, (www.legalbank.com.tr).

[730] DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 89.

[731] KARADAŞ s. 228. ATASOY, s. 96. DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 88.

Zira Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından 1984 tarihinde tesis edilen karar, ülkelerinde anlaşmalı olarak boşanan çiftin bu kararı Türkiye'de tanıtmak üzere mahkemeye başvurmasına ilişkin talebi hakkında değerlendirmesi ile ilgilidir. Yargıtay, 1984 tarihinde Türk Medenî Kanunu'nun anlaşmalı boşanmaya izin vermemesi sebebiyle Türk kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile çiftin bu talebini reddetmiştir[732].

Buna karşın günümüzde Türk Medenî Kanunu 166/III. fıkrasına getirilen yenilik ile anlaşmalı boşanma halinin Türk hukukunda kabul edildiğini ilave etmek gerekir. Bir başka deyişle, kamu düzeni kavramının durağan değil, toplumsal değer ve ihtiyaçların zaman içerisinde değişimine bağlı olarak dinamik bir yapıda olması[733] sebebiyle Yargıtay'ın 1984 senesinde kamu düzenine aykırı olarak nitelendirdiği bir durum bugün kamu düzenine uygun olacaktır[734].

Kamu düzeni kavramının zaman içerisinde siyasi, ekonomik ve toplumsal değişimden etkilenerek değiştiğine ilişkin bir diğer örnek ise Medenî Kanunu'nun kabulü ile getirilen değişiklilerdir. Öyle ki Türk Medenî Kanun'dan önce sosyal hayata ilişkin düzenlemeleri ihtiva eden Mecelle, bir erkeğin dört kadınla aynı anda evli olmasına cevaz vermekteydi. Fakat Medenî Kanun'un kabulü ile bu durum değişti. Günümüzde bir erkeğin birden fazla kadınla evlilik yapabilmesine imkan sağlayan yabancı hukuk düzeni ise Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmiş olmayacaktır[735].

---

[732] "Kamil ile Ayten arasındaki boşanma davasının yapılan muhakemesi sonunda, davanın reddine dair verilen hükmün temyizen mürafaa icrası suretiyle tetkiki davacı tarafından istenilmekle; dosyadaki bütün kağıtlar okunup, gereği görüşülüp düşünüldü :
Türkler'in kişi hallerine ilişkin Yabancı Mahkeme ilamının tenfizine karar verilebilmesi için Türk Kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanması, hükmün Türk Kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması zorunludur (2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku hakkında kanun m. 38). Türk Medenî Kanununda eşlerin rızaî [iradi] boşanmalarına yer verilmemiştir. Oysa tenfizi istenilen yabancı mahkeme ilamında sebep gösterilmeksizin tarafların rızaî olarak boşanmalarına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple tenfizi istenilen yabancı mahkeme ilamı kamu düzenine aykırı olup, tenfiz isteğinin reddi doğru bulunduğundan hükmün (ONANMASINA), onama harcının temyiz edene yükletilmesine ve duruşma için takdir olunan altıbin beşyüz lira vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, 15.5.1984 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." 2. HD., 15.05.1984, 2674/4577, (www.lexpera.com.tr)
[733] DAYINLARLI, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, s. 664.
[734] ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 676.
[735] DAYINLARLI, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, s. 665.

Doktrinde bir görüş, yukarıda bahsi geçen karar hakkında Yargıtay'ın taraflardan birinin Türk vatandaşı olması hasebiyle boşanma konusunda Türk hukuk düzenlemelerine riayet edilmesi gerektiği kriterini dikkate alarak, somut olayda anlaşmalı boşanma konusunda yasal düzenlemenin mevcut olmadığından bahisle boşanma kararını tanımamasını eleştirmektedir. Zira Yargıtay'ın burada önemle dikkat etmesi gereken husus "tanıma" talep edilen kararın kendisidir. Somut olayda bu karar boşanma olacak olup, boşanma kararının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini kabul imkânsızdır[736].

Kanaatimizce Yargıtay, bu konuda kamu düzeni değerlendirmesi yaparken sınırlarını ölçülü şekilde belirleyememiştir. Öyle ki her ne kadar karar tarihinde iradi boşanma Türk hukuk sisteminde düzenlenmemiş ise de boşanmanın yabancı hukuka göre nasıl gerçekleştiğinden ziyade, yapılan yargılama neticesinde hakkında hüküm tesis edilen "boşanma kararının" kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediği konusunda inceleme yapılması gerekmektedir. Bu nedenle de bahsi geçen görüşe iştirak etmekteyiz.

Kamu düzeni kavramının Türk mahkemelerindeki yorumlanmasına ilişkin önemli bir örnek olan Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1991 tarihli kararına değinmek isteriz. Karara konu somut olayda Türk vatandaşı kadın ile Suudi Arabistan vatandaşı erkek Suudi Arabistan kuralları uyarınca Cidde kadısı marifetiyle ile tanıklar huzurunda boşanmış olup, buna ilişkin karar kesinleşmiştir. Akabinde Türk vatandaşı kadın kararın Türkiye'de tanınması için dava açmıştır. Mahkeme ise her ne kadar boşanmada uygulanan hukukun Türk kamu düzenine uygun olmadığı kabul edilse de bu kararın Türkiye'de icrası sonrasında doğuracağı sonuçların Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir[737].

[736] NOMER, s. 531. Benzer nitelikte bir başka görüş için Bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s. 152.
[737] ÇELİKEL/ERDEM, s. 765-766, "... Suudi Arabistan'da talâk yolu ile yapılan bir boşanmanın, eşlerden birinin Türk vatandaşı olması halinde dahi, talâk beyanına dayanan Suudi Arabistan Krallığı Cidde Kadısının vermiş olduğu boşanma kararının Türkiye'de kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmeyeceğinden, tanınmasına karar verilmiştir ..." Kadıköy 2. AHM, 07.02.1991, 853/941.

Yerel Mahkemenin, iradi boşanma konusunda 2. Hukuk Dairesi tarafından izlenilen tutumun aksi yönde bir karar verdiği açıktır. Bu konudaki kanaatimizi tekrar etmek gerekirse, yabancı mahkemelerin vermiş olduğu kararların usûlî bağlamında Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediği kontrolünün sağlıklı olmadığını düşünmekteyiz. Bu hususta önem arz eden asli konu bu kararın icrasının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmemesidir. Somut olayda boşanma kararının Türkiye'de tanınmasını talep eden kişinin özellikle de kadın olması, kararın icrası açısından, temek hak ve hürriyetlere yahut milletlerarası hukukta kabul görmüş olan temel ilkelere aykırılık teşkil edecek sonuç doğuracağını kabul etmek mümkün değildir.

İlaveten din, ırk veya cinsiyet ayrımı içeren kız çocuğuna mirasın saklı payının tanınmaması gibi tahammülü mümkün olmayan bir ahlaki yozlaşma olmaması halinde kamu düzenine aykırılıktan söz edilemeyecektir[738]. Bu hususta hukuku uygulayanların yani hâkimlerin değerlendirmeleri hayati önem arz edecektir[739]. İlaveten kamu düzeninin olumlu (müspet) ve olumsuz (menfi) etkiler ihtiva ettiğini belirtmek gerekecektir. Örneğin Suudi Arabistan vatandaşı bir erkeğin Türkiye'de birden fazla kez evlenmek istemesi halinde buna izin verilmemesi kamu düzenin olumsuz etkisini ifade ederken, kendi milli hukuk kurallarına göre nafaka yükümlülüğü bulunmayan bir babanın çocuğuna nafaka ödemesi gerekmesi onun olumlu etkisini yansıtacaktır[740].

Yukarıda anılan kararların aksine tenfizi istenen hakem kararının; kumar yahut rüşvet alacağına dayanması, bu kararın kesinleşmiş bir Türk mahkemesi kararına aykırılık teşkil etmesi, hakemlerin yargılama sırasında tarafların hakkaniyet ve eşitlik haklarına aykırı davranması ile hakemlerin bağımsız ve tarafsızlığını zedeleyecek somut olayların meydana gelmiş olması sebepleri, kararın kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle Türkiye'de tenfiz edilmesine engel teşkil edecektir[741].

[738]RUHİ, s. 44.
[739] ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANŞEME, s. 91-92.
[740] ÇELİKEL/ERDEM, s. 151.
[741] TANRIVER, Kamu Düzeni, s. 480-481-482.

Dolayısıyla yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi için yalnızca Türk hukukundan farklılık arz etmesi gerektiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir[742]. Ayrıca ekonomik, siyasi ve sosyal durum ve gayeleri birbirinden farklı olan ülkelerin aynı hukuk düzenine sahip olması da beklenemez. Türk kamu düzeninin müdahalesi için bahsi geçen yabancı hukuk ile tesis edilmiş hakem kararının Türkiye'de doğurduğu sonucun, Türk kamu düzenini olumsuz anlamda etkiliyor olması gerekecektir[743].

Hakem veya hakem kurulu tarafından iptale sebep olacak surette bir kamu düzeni aykırılığının yalnızca maddi hukuk bağlamında olması beklenemez zira bu aykırılık usûl hukukunu ilgilendiren bir hususta da olabilecektir. Örneğin tahkim yargılaması sırasında tarafsız olan bilirkişilerin kamu düzenine usûl hukuku bakımından aykırılık teşkil edeceğini söylemek mümkündür. Hakem veya hakem heyeti tarafından usûl kurallarına riayet edildiğini gösterir nitelikte tutanak tutulmaması hali de usûl hukuku bakımından kamu düzenine aykırılığa örnek teşkil edebilecektir[744].

Usûl hukukundan kaynaklı kamu düzeni aykırılık konusu yukarıda da izah etmiş olduğumuz üzere yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde de önem arz etmektedir. Lakin burada dikkat edilmesi gereken, usûl hukukundan kaynaklı kamu düzenine aykırılık kararı verecek mahkemenin, bu aykırılığı yalnızca farklılık çatısı altında değerlendirmemesi gerektiğidir.

Bir başka deyişle, hâkimin önüne gelen dosyada, Türk hukuk mevzuatının temel prensipleri haricinde usûlî farklılık olmak kaydıyla, yabancı ülke mevzuatına uygun bir şekilde yargılama yapıldığı durumunu tespit etmesi halinde ezbere şekilde kamu düzenine aykırılık kararı vermemesi gerekir[745]. Zira tahkim yargılamasını yapan hakem veya hakemler kurulunun her türlü hatalı davranışının kamu düzenine aykırılık sonucunu doğuracağı beklenmemelidir[746].

[742] DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 87.
[743] DAYINLARLI, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, s. 667. DEMİR GÖKYAYLA, s. 32.
[744] SELÇUK, s. 266.
[745] NOMER, s. 534.
[746] ŞİT KÖŞGEROĞLU, s. 343-344.

Fakat burada önemle dikkat edilmesi gereken husus, bu aykırılığı iddia eden tarafın süresi içerisinde itirazda bulunmasıdır, aksi halde tahkim yargılamasının neticesinde bunu bir kamu düzeni aykırılığı sebebi olarak ileri sürerse artık hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilecektir[747]. Kamu düzenine aykırılık sebebi ile iptal davası açılması halinde Bölge Adliye Mahkemesi'nin tahkim kararını usûlden inceleyebileceğini, esastan değerlendirme yapamayacağını da belirtmek isteriz. Zira bir risk olarak tarafların devlet mahkemesi yerine tahkimi seçmesi, hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilecek olan kararları kabulü anlamındadır[748].

Buna karşın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu[749] ile 13. Hukuk Dairesi[750] 5 ay ara ile verilen kararlar oldukça tartışmalıdır. Öyle ki bahse konu kararlar MTK hükümleri uyarınca tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen hakem kararlarının iptaline ilişkindir. Bölge Adliye Mahkemesinin iptal etmediği kararları Yargıtay iptal etmiştir. Yargıtay, somut olaydaki sözleşme maddesinin tahkim yargılamasını yürüten hakemler tarafından yorumlanması konusunda doğru değerlendirme yapılıp yapılmadığına ilişkin incelemesi yapmıştır.

---

[747] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2778.
[748] SELÇUK, s. 262.
[749] "…Bu noktada hemen belirtilmelidir ki, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında, ihtilafın "Türk Hukuk Kuralları" esas alınarak çözümleneceği yazılı olduğundan, kamu düzenine aykırılığın tespiti bakımından da, uygulanacak hukuk olan Türk Hukuk Kurallarının kamu düzeni kavramının esas alınması gerektiği kuşkusuzdur. Yine açıklanan hususlarda yapılacak değerlendirme için, kısmen de olsa işin esasının incelenmesi gerekli ise de, az yukarda da belirtildiği gibi, bu inceleme, olayda "kamu düzenine aykırılık olup olmadığının denetimi" ile sınırlı olarak yapılacağından, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi de söz konusu olmayacaktır…" HGK, 30.09.2015, 1847/2020. (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr)
[750] "…ihtilafın "Türk Hukuk Kuralları" esas alınarak çözümleneceği yazılı olduğundan, kamu düzenine aykırılığın tespiti bakımından da, uygulanacak hukuk olan Türk Hukuk Kurallarının kamu düzeni kavramı esas alınmalıdır…Hemen belirtmek gerekir ki, kamu düzenine aykırılık itirazlarının değerlendirilebilmesi için, işin esasının da incelenmesi gerekli olabilir. Aksi halde kamu düzenine aykırılık itirazını değerlendirmek mümkün değildir. Bu gibi durumlarda zorunlu olarak işin esası ile ilgili hususların araştırılması, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi anlamında da değildir…ahkim Kurulu tarafından tarafların gerçek iradelerine, Türk Hukuk kurallarına ve bu kuralların ihdas amacına aykırı olacak şekilde karar verilmiş olması nedeniyle, söz konusu kararın sonuçları, imtiyaz sözleşmesinin niteliğine, Devletin sürekli bir gelir elde etme amacına, emredici kanun hükümlerine, kamu menfaatine dolayısıyla Türk kamu düzenine aykırıdır. O halde mahkemece, sonuçları Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracak olan Tahkim Kararının, ilgili maddelerinin iptaline karar verilmesi gerekirken, asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmiş olması, usûl ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..." 13.HD., 23.02.2016, 8201/5293. (Kararın ayrıntıları için Bkz. www.lexpera.com.tr)

Bu incelemeyi de Milletlerarası ticari bir uyuşmazlık hakkında esasına Türk hukukunun uygulanması sebebiyle Türk hukukunun emredici kurallarına aykırılık teşkil edip etmediğini değerlendirerek yapmıştır. Fakat burada kararların gerekçelerinin lafzi yorumu yapıldığında, Türk devletinin menfaatine aykırılığın kamu düzenine aykırılık sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, bu durum milletlerarası tahkimin Türkiye'deki istikbali konusunda oldukça büyük bir endişe yaratmıştır[751]. Oysaki Yargıtay bahse konu kararların gerekçelerinde, tahkim yargılamasını yürüten hakem heyeti tarafından somut olaydaki dağıtıcıların faaliyet gösterdikleri ülke tarafından doğrudan uygulanan kural niteliğindeki vergi mevzuatına uyulup uyulmadığını incelediğini belirtmiş olsa bu yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermiş olmazdı[752].

Son olarak ilave etmek gerekir ki diğer iptal sebeplerinden farklı olarak kamu düzenine aykırılık hususu, taraflardan birinin iddia etmediği durumda da mahkeme tarafından kendiliğinden nazara alınabilecektir[753]. Ek olarak, Bölge Adliye Mahkemesinin, hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen kararı kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile iptal etmesi halinde tarafların aralarındaki tahkim sözleşmesinin geçersiz olacağını söylemek mümkün değildir[754].

II. İptal Davası Sonucunda Verilen Karar, Karara Karşı Temyiz Yolu

A. İptal Davası Sonunda Verilen Karar

Aşağıda ayrıntıları ile açıklayacağımız üzere tarafların Kanunda düzenlenen iptal sebeplerine dayanarak hakem kararlarına karşı iptal davası açması halinde Bölge Adliye Mahkemesi 3 şekilde hüküm tesis edebilecektir. Bunlar; hakem kararının iptali, hakem kararının kısmi iptali ve hakem kararının iptalinin reddi şeklindedir.

[751] DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 91-92.
[752] DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni, s. 92.
[753] AYDOĞAN, s. 110.
[754] SELÇUK, s. 267.

1. Hakem Kararının İptaline Karar Verilmesi

Uyuşmazlığın çözümü için taraflarca başvurulan uyuşmazlık çözüm yönetimi olan tahkim neticesinde tesis edilen kararlara karşı tarafların Bölge Adliye Mahkemesi'nde iptal davası açılabileceğinden bahsetmiştik, bu başlık altında tarafların yapmış olduğu başvurunun mahkemece kabulünden söz edeceğiz.

İptal davasını inceleyen mahkeme esas incelemesine girmeyerek, yalnızca kanunda sayılan iptal sebeplerinin varlığını denetleyeceği için, basit yargılama usûlî uygulanacaktır[755]. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından davanın kabul edilmesi halinde karar iptal edilecek olup, davalının aleyhine yargılama giderlerine hükmedilecektir[756].

Tarafların yukarıda tek tek incelenerek anılmış iptal sebeplerinin birine dayanarak iptal davası dava açması halinde bu dava, HMK439/4'de yer alan "*Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir*". hükmü uyarınca hükmün icrasını durdurmayacak olup, taraflardan birinin teminat güvencesi ile yaptığı talep halinde kararın icrası duracaktır[757].

Buna karşın MTK 15/A/2 uyarınca tarafların bu sebeplere dayanmak suretiyle iptal davası açması tek başına hakem veya hakem kurulu tarafından tesis edilen kararın icrasını durdurmak için yeterli olacaktır. Hakem veya hakem kurulu tarafından verilen kararın iptali halinde uyuşmazlığın artık hakemler marifetiyle çözümlenemeyeceğinden bahsetmiştik. Zira iptal davası neticesinde tesis edilen kararlar inşai nitelikte olduğundan verildiği andan itibaren hüküm doğuracaktır[758].

[755] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2782.
[756] EKŞİ, s. 190. KALPSÜZ, s. 156. YEŞİLIRMAK, s. 279.
[757] YILMAZ, Zekeriya, s. 760.
[758] SELÇUK, s. 336. ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2091.

Bu halde iptal kararını veren mahkeme görevli ve yetkili olmayacak olup, tarafların uyuşmazlıklarını çözmesi adına yetkili ve görevli olan mahkemeye başvurmaları gerekecektir[759]. Bir diğer deyişle Bölge Adliye Mahkemesi hakem kararının iptaline karar verdikten sonra, kendini hakem yerine koyup uyuşmazlık hakkında karar veremeyecektir[760].

Bunun aksine mahkeme tarafından verilen iptal kararının, iptal sebeplerinden yalnızca bazılarını içermesi halinde uyuşmazlık yeniden hakem veya hakemler marifetiyle çözümlenebilecektir[761]. O halde tahkim süresi sıfırdan başlayacak olup, oluşturulan hakem veya hakem heyeti marifetiyle uyuşmazlık çözüme kavuşturulacaktır.

Bunlar; hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usûle uyulmadığı, hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği, hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği veya istemin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı, tahkim yargılamasının, usûl açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini ve Kararın kamu düzenine aykırı olduğudur. Her ne kadar Kanunun lafzından, yukarıda anılan iptal sebeplerinin varlığı neticesinde tesis edilen iptal kararına konu uyuşmazlığın, yeniden karar verilmek üzere hakem veya hakem heyetinin önüne götürülebileceği anlaşılsa da uygulamada, onlar tarafından verilen kararın iptalini isteyen tarafların genellikle kararın akabinde uyuşmazlığı çözmek için tekrar tahkim yoluna başvurmadığını belirtmek isteriz[762].

[759] AKINCI, 2021, s. 506. KALPSÜZ, s. 156.
[760] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2783.
[761] AKINCI, 2021, s. 506. KALPSÜZ, s. 157. SÜRAL, s. 1406. OKUMUŞ, s. 225.
[762] KALPSÜZ, s. 156.

Buna karşın doktrinde bir görüş, hakem kararının tahkim sözleşmesinin geçersizliği hakkındaki iptal sebebini ihtiva etmemesi halinde, tahkim kararı iptal edilmişse de ortada geçerli bir tahkim sözleşmesi olduğundan bahisle, tarafların uyuşmazlık çözümü noktasında tahkim yoluna başvurma iradelerini muhafaza edebileceklerini savunmaktadır[763].

Kanaatimizce, HMK 439/7 fıkrasında yapılan düzenleme ile kanunun gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, tarafların uyuşmazlıklarını çözüm noktasında tahkim yoluna başvurma iradeleri üstün tutulmuştur[764]. Bu nedenle de hakkında Bölge Adliye Mahkemesi tarafından iptal kararı verilen hakem kararı akabinde tarafların, hali hazırda geçerli tahkim sözleşmeleri de varsa bu halde uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için tahkim yolundan doğrudan vazgeçecekleri sonucuna ulaşılmasının sağlıklı olmayacağı düşüncesindeyiz. Öte yandan iptal davası açan taraf hakem kararında iptal sebeplerinden birinin varlığını iddia ettiği için, bunu o tarafın ispat etmesi gerekecektir[765].

2. Hakem Kararının Kısmi İptaline Karar Verilmesi

Eğer hakem veya hakem kurulu tarafından verilen karar, ayrıştırılabilir nitelikte ise mahkeme kararın tamamına değil, bir kısmına yönelik iptal kararı da verebilecektir[766]. Bir başka anlatımla, mahkemenin hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde kararı ayırarak iptal edebilmesi halinde kararın kısmi iptalinden söz edilebilecektir[767].

---

[763] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2096.
[764] KILIÇOĞLU, s. 1518.
[765] YILMAZ, s. 5499,: "Bu husus kamu düzeni ile ilgili olmadığından hakemlerce taraflara eşit davranılmadığı ve hukuki dinlenilme hakkına uyulmadığı hakem kararının iptalini talep eden tarafça ileri sürülüp ispatlanmadıkça iptal davasına bakan mahkemece kendiliğinden gözetilip hakem kararının iptal edilmesi mümkün değildir".
[766] ULUKAPI, s. 550. MTK 15/2: "Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir." 15. HD., 12.06.2019, 1062/2725. KALPSÜZ, s. 136.
[767] AYDOĞAN, s. 110. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2783. OKUMUŞ, s. 226.

MTK 15. maddesinin 3. fıkrasında "*Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.*" şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere taraflardan birinin hakem veya hakem heyetinin tahkim anlaşması dışında bir konuda karar verdiği iddiası üzerine mahkemeye başvurması halinde, hâkimin kararını verirken kendisine kıstas olarak hakem kararının, tahkim anlaşması içinde kalan ile anlaşmanın kapsamına girmeyen konular bakımından ayrılıp ayrılamadığı belirlemek olacaktır.

Konu hakkında MTK 15(3) ile aynı şekilde HMK 439. maddesinin 3. fıkrasında da "*Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir*" şeklinde düzenleme olduğunu ilave etmek isteriz. HMK 439/3 fıkrasının hükümet gerekçesinde "*Üçüncü fıkrada, tahkim sözleşmesi kapsamına giren konularda, verilmiş olan geçerli bir hakem kararının korunması amaçlanmıştır*." belirtilen ifade ile hakem kararının kısmi iptalinin usûl ekonomisine hizmet etmesi amacı ile düzenlendiği görülmektedir[768]. Bir başka deyişle, iptal davasını inceleyen mahkeme, uyuşmazlığın tahkim sözleşmesine konu olan kısmı ile sözleşmeye konu olmayan kısmını birbirinden ayırıp bu kısım hakkında iptal kararı vererek üzerinde çalışılmış hakem veya hakem heyeti kararının tamamının iptaline karar verilmesinin önüne geçmiştir[769].

[768] KILIÇOĞLU, s. 1518. ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2093.
[769] SELÇUK, s. 338.

Yukarıda bahsedilen durumun doktrindeki karşılığı ayrılabilirlik ilkesidir. Bu ilke, kanunların yorumu ile uyuşmazlığın konusunun hukuka uygun olan kısmı ile olmayan kısmının birbirinden ayırılarak, hukuka uygun olan kısımdan faydalanan tarafın bu menfaatini korumasını sağlamaktadır[770].

Doktrinde bir görüşe göre yukarıda da izah etmiş olduğumuz ayrılabilirlik ilkesinin özünde bulunan mantığa göre HMK ve MTK'da düzenlenen kısmi iptal kararı, eğer iç içe geçmiş bir durum söz konusu değilse hakem veya hakem kurulu tarafından tahkim anlaşması dışında karar verilmesi sebebinin dışındaki iptal sebeplerinden birinde de verilebilecektir. İç içe geçerek bir bütün haline gelmiş bir karar olmaması halinde taraflardan birinin ehliyetsiz olması ve hakemlerin kendi yetkileri hakkında hukuka aykırı şekilde karar vermeleri gibi konularda kısmi şekilde iptali kararı verilebilecektir[771].

Somut olarak örneklendirmek gerekirse, hakem veya hakem heyeti tarafından tahkim yargılaması neticesinde tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişiler hakkında da karar vermesi söylenebilecektir. Bu halde kararın tamamının değil yalnızca tahkim sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişiler hakkında tesis edilen kısmının iptali gerekmektedir[772].

Bir başka deyişle, iptal davası hakkında inceleme yapan Bölge Adliye Mahkemesi hakem kararını, birbirinden bağımsız kararlar olması ve dolayısıyla ayrıldığında da birbirini etkilememesi gibi durumların varlığı halinde kısmen iptal edebilecektir[773]. Tezimizde sıklıkla tarafların uyuşmazlıkların çözümünde devlet mahkemesinden farklı olarak tahkimi seçmesinin onlara usûl ekonomisi bağlamında zamandan tasarruf ettirdiğinden bahsettik.

Dolayısıyla tahkim neticesinde tesis edilen kararın iptali gerektiğinde, iptale konu süjenin hukuka uygun olan süje ile birbirinden ayrılarak tek başına iptal edilebilmesi mümkünse bunun şartların oluşması halinde tüm iptal sebepleri için de geçerli olması gerekir. Bu bağlamda SARGIN'ın görüşüne katıldığımızı belirtmek isteriz.

---

[770] SARGIN, s. 69.
[771] SARGIN, 75.
[772] SARGIN, s. 81.
[773] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2093.

Hatta diğer iptal sebeplerinden farklı olarak mahkemece re'sen nazara alınacak olan kamu düzenine aykırılık sebebiyle dava açılan iptal davasında da ayrılabilirlik ilkesi hayata geçirilebilir ise kısmi iptal kararı verilmesi gerekecektir[774]. Buna karşın, hakem veya hakem heyeti kararını tesis ettiği aşamada uyuşmazlığa konu olayları bir bütün halinde değerlendirmişse artık onların ayrılabileceğinden söz edilmeyecektir.

Son olarak, MTK ve HMK düzenlemesinde kısmi iptal kararı verilmesinin iptal sebeplerinden yalnızca hakem veya hakem heyeti tarafından verilen kararın tahkim anlaşmasının dışında kalması sebebini düzenlemesi kanun koyucunun yukarıda yer vermiş olduğumuz görüşlerin aksine diğer iptal sebepleri hakkında kısmi iptal kararı verilmesinin zımnen önüne geçilmesini hedeflediğini göstermektir[775].

Bu minvalde hakem kararını bütünüyle etkileyecek olduğu düşünülen; tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz veya tahkim sözleşmesinin tamamen geçersiz olduğu, hakem seçiminde usûle aykırılık olduğu, hakem kararının tahkim süresi içinde verilmemiş olduğu, hakemlerin hukuka aykırı olarak yetkili olduğuna karar vermesi ve tarafların eşitliği ile hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmemesi sebepleri hakkında kısmen iptal karar verilmesinin önüne geçilmiştir[776].

[774] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 1021. SARGIN, s.75-76.
[775] SARGIN, s. 88.
[776] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2093.

3. Hakem Kararının İptalinin Reddine Karar Verilmesi

Hakem veya hakem heyeti tarafından yapılan tahkim yargılaması sonucunda tesis edilen karara karşı kanunda sayılan iptal sebeplerinin varlığı iddiası ile açılan iptal davasının, davaya bakmakla görevli olan mahkeme tarafından kararda herhangi bir iptal sebebinin var olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermesi mümkündür[777]. Bu yönde tesis edilen ret kararı sonrasında hakem kararı, taraflar hakkında geçerlilik etkisi yaratacaktır[778].

İptal davası sonucunda mahkeme tarafından davanın reddine karar verilmesi halinde artık bu karar temyiz edilse dahi kararın icrasının durdurulabilmesi söz konusu olmayacaktır[779]. MTK 15/B düzenlemesi uyarınca ise mahkemenin davayı reddetmesi halinde kararı icra etmek isteyen taraf, asliye hukuk mahkemesine başvuru yaparak kararın kesinleştiğini tasdik eden belgeyi talep edecektir[780]. Bu halde MTK uyarınca tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen hakem kararının iptali maksadıyla açılan davanın hakkında verilen ret kararının, kesinleşmesi ile hakem kararının icra edilebilir hale geleceğini ifade etmek mümkündür[781].

B. İptal Davası Sonunda Verilen Karara Karşı Kanun Yolu

Taraflardan birinin hakem veya hakem heyeti tarafından verilen karara karşı iptal davası dava açması üzerine davanın reddine karar verilmesi halinde, onun bu karara karşı hak arama hürriyetini kullanabileceğini söylemek gerekir. Bununla birlikte tahkim yargılamasının tarafları dışında kalan bu yargılamayı yürüten hakem veya hakem heyetinin yahut hakem sekreterinin hakem kararının iptali davasının reddi üzerine temyiz başvurusunda bulunması kabul edilmeyecektir[782].

[777] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2783.
[778] SELÇUK, s. 346.
[779] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2783.
[780] AKINCI, 2021, s. 507. KALPSÜZ, s. 158.
[781] YEŞİLIRMAK, s. 279. KALPSÜZ, s. 158.
[782] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2785.

HMK 439/6 ile MTK 15/A/2 maddeleri uyarınca iptal davası dava açılan Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren bir ay içerisinde temyiz kanun yoluna başvurmak mümkündür[783]. HMK 439/6 fıkrasının hükümet gerekçesinde "*Altıncı fıkrada, temyiz incelemesinin iptal sebepleri ile sınırlı olması prensibi kesin bir şekilde belirtilerek, Yargıtaydaki incelemenin, iptal sebeplerini genişletici bir şekilde yapılmasının Önüne geçilmek istenilmiştir. Tahkim kurumuna sürat kazandırmak ve bu süratle kurumun teşviki için, temyiz aşamasında kararın icrasının durdurulmasının önüne geçilmiştir. Hakem kararına ilişkin olarak yetkili ilk derece mahkemesi de iptal sebebi görmemiş ise artık temyiz aşamasında karar icra edilmelidir."* belirtildiği üzere, hakem kararının iptaline ilişkin tesis edilen karar üzerine Temyiz mahkemelerine başvurulması halinde, bu durum hakem kararının icra edilebilme etkisini durdurmayacaktır.

İlaveten, gerek MTK gerekse de HMK düzenlemesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesi kararının temyiz mahkemesi önüne getirilmesi halinde, bu mahkeme yalnızca iptal sebepleri ile sınırlı bir inceleme yapabilecektir[784]. Zira temyiz incelemesinde sürat hedeflenmiştir[785].

Bir başka deyişle, Yargıtay'ın iptal davası hakkında karar veren mahkemenin yaptığı inceleme ile sınırlandırıldığı, bu nedenle de genişletici şekilde yorum yapmasının önüne geçildiğini belirtmek gerekir[786]. Bu düzenleme ile temyiz mahkemesinin yalnızca iptal davasını inceleyen mahkemenin yaptığı inceleme ile sınırlı sebepleri çerçevesinde bir çalışma yapacağını söylemek mümkündür[787].

---

[783] ULUKAPI, s. 550. TİRYAKİOĞLU, s. 316. KALPSÜZ, s. 155. AKTEPE ARTIK, s. 49. OKUMUŞ, s. 229-230.

[784] SÜRAL, s. 1406. ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 762. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2784. UMAR, s. 1254. OKUMUŞ, s. 232.

[785] KILIÇOĞLU, s. 1518.

[786] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2101.

[787] SELÇUK, s. 350, "…Hakem heyeti kararın esası, yerinde olup olmadığı, hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı gibi hususlar hakem heyeti kararının iptali istemli davada tartışma konusu yapılmayacak olup, mahkemece bu sebeplerle davanın reddi gerekirken hakem heyetinin takdirine ve kararın esasına yönelik değerlendirmeler yapılması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir". 11. HD., 22.06.2016, 4931/6886.

MTK düzenlemesine karşın HMK 439/6 uyarınca temyiz yoluna başvurulması halinde hakem kararının icrası durmayacaktır. Öyle ki temyiz incelemesi sırasında hakem veya hakem kurulu tarafından verilen karar icra edilebilecektir[788]. Temyiz mahkemesinin iptal davasının açıldığı Bölge Adliye Mahkemesi kararını hukuka uygun bulması halinde temyiz talebinin reddine karar vereceğini söylemek mümkündür[789]. Bu halde de hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen kararın kesin ve bağlayıcı olduğu sonucunu ifade etmek isteriz[790].

Aksi halde temyiz talebi kabul edildiği takdirde Bölge Adliye Mahkemesi kararı Yargıtay tarafından bozularak, kendisine gönderilecektir[791]. Bu nedenle de temyiz mahkemesinin kararı düzeltmek yahut değiştirmek gibi bir yetkisi bulunmadığını belirtmek gerekecektir[792]. Yargıtay tarafından bozularak gönderilen dosya hakkında Bölge Adliye Mahkemesi, HMK 344 uyarınca taraflara çağrı yaptıktan sonra onları dinler ve bozma kararına karşı tesis edeceği kararı değerlendirerek davayı sonuçlandırır[793]. Mahkemenin bozma kararına uyması halinde tarafların bu karar hakkında da temyiz yoluna başvurmaları mümkündür[794].

Aynı şekilde bozma kararına karşı mahkeme direnme kararı tesis ederse bu kararı temyiz, ancak bozma kararını veren Yargıtay dairesi nezdinde yapılacaktır. Bu halde de ilgili Yargıtay dairesi bozma kararını inceleyecek olup, direnme hakkındaki kararı yerinde görmezse dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gönderilecektir[795]. Tahkim kararına karşı HMK ve MTK da anılan sebeplerin varlığı iddiası ile öncelikle devlet mahkemelerinde iptal davası açılabilmesi akabinde bu mahkeme kararına karşı da temyiz yoluna başvurulmasına imkân sağlanması kanaatimizce tahkimde hedeflenen hızın önüne geçmektedir.

[788] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2785. OKUMUŞ, s. 235.
[789] EKŞİ, s. 190.
[790] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2102.
[791] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2786.
[792] KALPSÜZ, s. 126.
[793] HMK m. 373/3.
[794] HMK m. 373/4.
[795] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2102. HMK m. 373/5.

Zira her ne kadar iptal davası da buna karşı başvurulan temyiz yolu da hakem kararının icra edilmesini tek başına engellemese de taraflardan birinin talebi üzerine kararın icrasını durdurmak mümkündür. Bu nedenle hakem kararının uygulanmasında menfaati olan taraf, iptal davası açan tarafın günün sonunda haksızlığı ispatlanan kadar vakit ve nakit kaybına uğramaktadır[796].

[796] Benzer şekilde bir başka görüş için Bkz. KALPSÜZ, s. 155.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
YARGILAMANIN İADESİ DAVASI YOLU İLE İPTAL TALEBİ, USÛLÎ, SEBEPLERİ ve KARARA KARŞI KANUN YOLU

I. Yargılamanın İadesi Davası ve Usûlî

A. Yargılamanın İadesi Davası

Şekli anlamda kesinleşmiş olan hükme karşı o hükmün, ağır hatalı olması halinde bu durumun bertaraf edilmesine imkân sağlayan hukuki mekanizmanın ismi yargılamanın iadesidir[797]. Yargılamanın iadesi yahut yenilenmesi, hukuki niteliği itibariyle kanun yolu olup olmadığı hakkında doktrinde birtakım görüş ayrılıkları barındırmaktadır.

Öyle ki bu müessesenin bir olağanüstü kanun yolu[798] olduğunu kabul edenler var olmakla birlikte, bunun aksine onun bir hukuki çare olduğunu savunanlar olduğunu da belirtmek mümkündür. Zira yargılamanın iadesi başvurusu her ne kadar dava açmak şeklinde gerçekleşse de yargılamaya konu hüküm, kesinleşmiş bir hükümdür. Bahse konu kesin hükmün yargılamanın iadesi başvurusu sonucunda denetlenmesi de aktarıcı ve erteleyici özelliklerinin varlığı için yeterli olmayacağından, kanun yolu tanımlaması yapmak mümkün olmayacaktır[799].

[797] ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 97. ÖNEN, s. 364-365. AKTEPE ARTIK, s. 50. ARSLAN/YILMAZ/AYVAZ TAŞPINAR/HANAĞASI, s. 851. GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 726. PEKCANİTEZ, Hakan, Medenî Usûl Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (HUMK m. 445/11), Makaleler, Cilt 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 886. GÜMAN, s. 205. OKUMUŞ, s. 237.

[798] ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 42-43. KARSLI, s. 29. BUDAK/KARAASLAN, s. 494 vd. IŞIK, s. 480-481. ALAGONYA/ YILDIRIM/ DEREN YILDIRIM,, s. 633. ULUKAPI, s. 551. TAŞPINAR AYVAZ, Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları, s. 57. ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 83.

[799] EROĞLU, s. 35.

Bir başka görüş ise yargılamanın iadesinin bir kanun yolu olması için aktarıcı ve erteleyici özelliklerini barındırması gerektiğini belirtmiştir. Yargılamanın iadesi başvurusunun, bir üst derece mahkeme tarafından incelenip karara bağlanmaması onun aktarıcı olmadığını, hükmün kesinleşmesini engelleyici özelliğinin bulunmaması ise de erteleyici olmadığının ispatıdır. Tüm bu sebeplerle, yargılamanın iadesi için yalnızca kanun yolu yahut hukuki çare ifadelerinin kullanılmaması gerektiği ifade edilerek bu müesseseyi olağanüstü hukuki çare şeklinde tanımlamıştır[800].

Kanaatimizce şekli anlamda kesin hüküm özelliğini ihtiva eden bir hükmün denetlenmesine imkân sağlayan yargılamanın iadesi başvurusu, aktarıcı ve erteleyici özellikleri barındırmadığından kanun yolu olamayacaktır. Bununla birlikte kesinleşmiş hükmün incelenmesine imkân tanıması, onun bir hukuki çare olduğunun ispatıdır. Tüm bu tartışmaların akabinde olağan kanun yollarının yanı sıra HMK 443. maddesi uyarınca kesinleşmiş olan hakem kararına karşı yargılamanın iadesini talep etmek mümkündür olduğunu ilave etmek isteriz[801].

Taraflardan birinin kesinleşmiş hakem kararına karşı, bu kararın oldukça hatalı olduğu yahut birtakım eksiklikler neticesinde verildiği iddiası ile yargılamanın iadesi yoluna başvurarak kaldırılmasını sağlaması, HMK çerçevesinde imkânlar dâhilindedir[802]. Buna karşılık MTK'da hakem kararına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulmasına cevaz veren bir hüküm bulunmamaktadır.

---

[800] NAMLI, s. 75-76.

[801]KILIÇOĞLU, s. 1531, HMK 443 Hükümet Gerekçesi: "Maddenin birinci fıkrasına göre, ikinci fıkrada belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebepleri mevcut ise tahkim yargılamasının yenilenmesine de karar verilebilecek, yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümler uygulanırken, tahkim kurumunun yargılamadan farklı olduğu hususu gözden kaçırılmadan, bu hükümler tahkimin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir. İkinci fıkrada, yukarıda açıklanan sebepler ile yargılanın yenilenmesi sebeplerinin tahkim kurumunun niteliğine uygun olduğu ölçüde tahkim yargılamasının yenilenmesi sebebi olarak da kabul edileceği düzenlenmiştir. nihai hakem kararının verilmesi ile tahkim sona ereceği için, yargılamanın yenilenmesi ancak yetkili mahkemede görülecektir. Üçüncü fıkraya göre, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü sonucu verilen hakem kararının iptal edilmesi, tarafların tahkime gitme imkanını ortadan kaldırmaz. Uyuşmazlığın esasının çözümü için yeniden hakem atanır".

[802]KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1904. MUŞUL, s. 672. KARADAŞ, s. 229. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 1022.

Fakat bu hususta doktrinde Bir görüş, MTK 17. maddesindeki "*Bu Kanunla düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Usûlî Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaz*." düzenlemesinin tersten yorumlanarak "MTK'da düzenlenen konularda aksine hüküm bulunmadıkça, HMK hükümleri uygulanır" sonucuna varılacağını savunmaktadır.

Dolayısıyla MTK kapsamında hakem kararına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilmesi hakkında bir düzenleme bulunmadığından, bu konuda HMK hükümleri uygulanabilecektir[803]. Ayrıca olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesine başvurulması için diğer olağan kanun yollarının tümünün tüketilmesi gerekir gibi bir koşul da bulunmamaktadır[804]. Bu hususta tahkim başlığı altında düzenlemeler ihtiva eden 443. madde, atıf suretiyle HMK 374-381. maddelerinin uygulanacağını düzenlemiştir.

Bu sebeple de tahkim yargılaması neticesinde yargılamanın iadesi yoluna ancak HMK 375/1(b),(c),(e),(f),(g),(ı),(i) bentlerinde anılan[805] "Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması, vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması, ifadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması, bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması, lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması, lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması, bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması, kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane

[803] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2106.
[804] YARDIMCI, Taner Emre, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 306.
[805] YARDIMCI, s. 307. ÖZBAY/KORUCU, s. 265. KURU/AYDIN, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, s. 711.

çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi" şeklindeki düzenlemelerin mevcut olması halinde başvurmak mümkün olacaktır.

Mahkemenin iade talebini kabul etmesi halinde yapması gereken kararı iptal ederek, yargılamayı yapan hakem veya hakem kuruluna yeniden yargılama yapması üzere göndermesi olacaktır[806]. Bu durumda yargılamanın iadesi talebini kabul eden mahkemenin yeniden bir karar vermek üzere hareket etmesi mümkün değildir[807]. Yargılamanın iadesi başvurusunun mahkeme tarafından kabul edilmesi halinde bu kararın önceye etkili olacağını da ilave etmek gerekmektedir[808]. HMK 443/2 göndermesi ile 375/1'de anılan sebeplerin varlığını iddia eden tarafın yargılamanın iadesi davasında ispat etmesi de gerecektir[809]. İptal sebeplerindeki ispat yükünün tarafı bu kanun yolunda da aynıdır.

B. Yargılamanın İadesi Davası Usûlî

1. Yargılamanın İadesi Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yukarıda anılan sebeplerin varlığı halinde başvurulan olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi talebinde görevli mahkeme iptal davası ile aynı şekilde Bölge Adliye Mahkemesidir[810]. Bunun aksine doktrinde 7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 57. Maddesinin HMK 410. maddesine getirdiği düzenleme ile yargılamanın iadesi davası hakkında görevli ve yetkili mahkemenin tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi olduğunun açık olduğu görüşünü savunmaktadır[811]. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

[806] EKŞİ, s. 191. ULUKAPI, s. 552. AKTEPE ARTIK, s. 51. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 1022.
[807] SELÇUK, 355.
[808] ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim, s. 98.
[809] KARADAŞ, s. 231.
[810] EKŞİ, s. 191.
[811] KARADAŞ, s. 231. ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2108. PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2788. SELÇUK, s. 355.

2. Yargılamanın İadesi Davası İkame Süresi

Yargılamanın iadesi davasının süresi HMK 377. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre tarafların, hakem kararının kanuna uygun olarak teşekkül etmediğini öğrenmelerinin, HMK 375/1 (b) ve (c) bentlerinin var olduğu hallerde, kararın davalıya veya gerçek vekil veya temsilciye tebliğ edildiği; alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usûlen haberdar olduğu, Yeni belgenin elde edildiği veya hilenin farkına varıldığı, HMK 375/1 (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde, ceza mahkûmiyetine ilişkin hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanamadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı, Karara esas alınan ilamın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olunduğu, HMK 375 /1 (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği, tarihten itibaren üç ay ve her halde iade talebine konu kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde yargılamanın iadesi davasını dava açması gerekecektir. İlaveten, söz konusu karar hakkında HMK 375/1 (ı) bendinde düzenlenen sebebin var olması halinde yargılamanın iadesi davası açılabilmesi için süre iadesi talep edilen hükmün zamanaşımı süresi ile aynıdır.

II. Yargılamanın İadesi Davasının Sebepleri

A. Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması

Yargılamanın iadesi talepli dava açılabilmesi için Kanunda anılan sebeplerden ilki davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi kesin olan hakemin karar vermiş ya da karara katılmış olmasıdır.

T.C. Anayasası'nın 36. maddesindeki "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." düzenleme ile AİHS 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, tahkim yargılaması için de geçerli olacaktır. Bu nedenle de tahkim yargılamasını yapan hakem veya hakem heyetinin de bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir[812].

HMK "Yasaklılık Sebepleri" başlığı altında yer alan 34. Maddesi'nde hakimin yasaklılık halleri düzenlenmiş olup, bunlar kayışa yolu ile tahkim yargılamasına da uygulanacaktır. Bu halde hakimin; kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada, aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında, kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında, kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında, nişanlısının davasında, iki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada bulunması hali üzerine ret usûlî izlenebilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilmesi için hakkında yasaklılık sebebi var olan hakemin katıldığı kararın kesinleşmiş olması gerektiğidir[813]. İlaveten, HMK 417. maddesinde de hakemin ret sebepleri düzenlenmiştir.

Somut olayda uyuşmazlığı çözmeye yetkili hakem kurulunun var olması halinde, bu kurul içindeki hakemlerden birine ilişkin ret talebi HMK 418/2-3 fıkraları uyarınca diğer hakemler tarafından incelenirken, tek hakemin yahut hakem heyetinin çoğunluğu hakkında ret talebi olması halinde ise bu talebi mahkeme inceleyecektir[814]. Dolayısıyla hakkında kesinleşmiş bir ret talebi olan hakemin kararın içinde yer alması, onun hakkında yargılamanın iadesi davası açılabileceğini göstermektedir.

[812] EROĞLU, s. 110.
[813] EROĞLU, s. 115.
[814] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2113. OKUMUŞ, s. 242-243.

B. Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması

Tarafların T.C. Anayasası ile güvence altına alınmış hak arama hürriyetlerini kullanmalarının bir sonucu olarak dava açmaları halinde bu davayı kendileri takip edebileceği gibi, vekil sıfatı ile tayin ettikleri kişilerce de takip ettirmeleri mümkündür. HMK 51. maddesi "Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir." şeklindeki ifadesi ile tarafların, Türk Medenî Kanunu 9. maddesinde düzenlenen fiil ehliyetini haiz olmaları halinde kendi davalarını yürütebilmelerine imkân sağlanmıştır.

Bir başka deyişle, kendi fiilleri ile hak edinebilen ve borç altına girebilen herkes, dava ehliyetine sahip olacaktır[815]. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali minvalinde olacak şekilde, davanın asli unsurlarından olan taraflardan birinin, yargılama sırasında usûlîne aykırı şekilde temsil edilmiş olması, kararın şekli anlamda kesinleşmiş olmasına rağmen, yargılamanın iadesi başvurusu ile karşılaşmasına engel teşkil edemeyecektir[816].

Davanın taraflarından birinin yargılama sırasında ölmesi halinde o tarafın dava ve taraf ehliyetini kaybettiği açıktır. Bu durum mahkeme tarafından re'sen nazara alınacak olup, kural olarak ölen kişinin vekilinin de davaya devam etmesinin mümkün değildir[817]. Dolayısıyla dava ve taraf ehliyetini kaybetmiş tarafın, vekil aracılığı ile temsil edilmesi ve dosyanın bu temsil sırasında karara bağlanması, yargılamanın iadesi başvurusuna konu olabilecektir.

---

[815] SARIÖZ BÜYÜKALP, s. 190. BUDAK/KARAASLAN, s. 108. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 206. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 151.

[816] EROĞLU, s. 130-131.

[817] SARIÖZ BÜYÜKALP, s. 196, "…Asıl davada davacının dava açıldıktan sonra ve yargılama sırasında öldüğü görülmektedir. Yargılama süresince tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip bulunmaları, usûl hukukunun temel ilkelerindendir ve dava şartıdır. (HMK m.114/1-d) Bu durum davanın her aşamasında mahkemece re'sen nazara alınması gereken bir olgu olup re'sen gözetilmesi gereklidir. Yargılama sırasında taraflardan birinin ölmesi halinde, ölen tarafın ehliyeti sona ereceğinden, ölen kişinin veya kural olarak vekilinin davaya devam etmesi mümkün olmayıp…" 21.HD., 08.09.2015, 26012/15980.

Öte yandan hakem veya hakem heyeti marifetiyle gerçekleştirilen bir tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin vekili olduğu iddiası ile duruşmalara katılmış kişilerin huzurunda dava görülmüş ve bu kişinin de bahse konu tarafa ait vekâletnamesinin bulunmadığı anlaşılmış ise bu halde o hakem kararı hakkında yargılamanın iadesi davasının açılması söz konusu olacaktır[818]. Benzer şekilde eğer ki avukat hileli davranış sergileyerek taraflardan birine kendini vekil olarak tanıtırsa ve onun nezaretinde yargılama tamamlanırsa, bu halde de ilgili tarafça yargılamanın iadesi başvurusu yapılabilecektir. Fakat bu tarafın bahse konu hileli davranışı sergileyen kişinin avukat olduğuna inanmış olması gerekecektir, aksi halde herhangi bir usûlî aykırılıktan ötürü HMK 375/1c bendini dayanak göstererek başvuru yapamaz[819].

Burada dikkat edilmesi gereken husus yargılama sırasındaki tarafın temsil yönündeki iradesi olacaktır. Öyle ki eğer tahkim yargılamasının taraflarından biri kendisini vekil ile temsil ettirmeyip, bizzat temsil ederse bu halde kendi temsili sırasındaki kusuru sebebiyle yargılamanın iadesi yoluna gidemeyecektir. Zira kişinin kendi kusurunu dayanak gösterip hak talep etmesi hukuken mümkün değildir[820].

[818] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2787.
[819] EROĞLU, s. 132.
[820] EROĞLU, s. 131.

C. İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması

Tanık, davaya konu olayı beş duyu organı ile algılayan ve bu tecrübelerini doğru şekilde anlatmak zorunda olan, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişidir[821]. Uyuşmazlık hakkında anılan delillerden biri olan tanık, yargılama sırasında bizzat gördüğü olayları anlatacak olup, buna tanık beyanı denilmekte olup, en önemli takdiri delillerin başında gelmektedir[822]. Tanık beyanda bulunduğu esnada bunu, daha evvel hazırlamış olduğu belgeyi okuma şeklinde yapamaz, zira tanığın beyanı mahkeme tarafından vasıtasızık ve sözlülük ilkeleri uyarınca sözlü olarak alınacaktır[823].

Önemle ilave etmek gerekir ki tanık beyanda bulunurken doğruyu söylemekle mükellef bir kişidir[824]. Fakat uygulamada tanıkların beyanda bulundukları sırada öz iradelerini kelimelerle dışa vurmaları sebebiyle onları şekillendirme ihtimalleri olduğunu belirtmek gerekecektir. Bu nedenle de diğer ispat türlerine kıyasla tanık beyanları, mahkeme tarafından daha az önemde nazara alınmaktadır[825].

Ayrıca tanığın beş duyu organıyla şahit olmuş olduğu konu hakkında açıkça mahkemeyi aydınlatabilmesi, tüm olayı ayrıntıları ile birlikte hatırlayabilmesine bağlıdır. Zira insan hafızası, ağılama bağlamında odaklanma yaşamadığı sürece unutmaya meyillidir. Bu nedenle de tanıklık yapacak kişinin mahkemeyi yanıltmadan kendisine sorulan ve şahit olduğu konu özelinde aydınlatma yapabilmesi için dürüst, iyi ahlaklı ve güvenilir özelliklerini haiz kimselerden olması gerekmektedir.

---

[821] YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Baskı 10, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 547. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 692. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 410.
[822] KARSLI, s. 589. BUDAK/KARAASLAN, s. 296. ÖNEN, s. 213.
[823] YENİSEY/NUHOĞLU, s. 547.
[824] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 706.
[825] ÜSTÜNDAĞ, s. 739. POSTACIĞLU/ALTAY, s. 711.

Öte yandan tanık olmanın herkes için zorunlu bir görev olduğunu da ilave etmek isteriz[826]. Fakat HMK 248-249-250. maddelerde anılan sebeplerin varlığı halinde kişilerin tanıklıktan çekinme hakları olduğunu belirtmek gerekmektedir[827]. Yalan tanıklık Türk Ceza Kanunu'nun ("**TCK**") 272. maddesinde düzenlenen, bir yıldan üç yıla kadar cezası öngörülen bir suçtur[828]. Tahkim yargılaması sırasında da devlet yargılaması ile paralel şekilde yalan tanığın beyanını karara esas alınması halinde o karar hakkında yargılamanın iadesi yoluna başvurmak mümkün olacaktır. Zira tanığın dava konusu olay dışında gerçeğe aykırı beyanda bulunması gerek dava sonucunu etkilemeyecek olup, gerekse de yalan tanıklık suçuna vücut vermeyecektir[829].

Fakat önemle dikkat etmek gerekir ki tanığın yalan tanıklık suçunu işlediğinden bahisle yargılamanın iadesi davası açılıyor ise bahsi geçen tanık hakkında bir mahkûmiyet kararı bulunması gerekmektedir[830]. Eğer ki kişinin hakkında delil yetersizliği dışında, zamanaşımı yahut af gibi durumlardan kaynaklı bir mahkûmiyet kararı verilememişse bu halde hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı şartı aranmayacaktır. Öyle ki yargılamanın iadesi başvurusunda görevli olan mahkeme bu durumu bir ön sorun olarak değerlendirip, tanığın yalan tanıklık edip etmediği hususunda bir ara karar vermelidir[831].

---

[826] TANRIVER, Cilt 1, s. 882. KARSLI, s. 592.
[827] PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 413.
[828] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 710.
[829] BAM kararına somut olayda, her ne kadar tanığın gerçeği söyleme, dava konusu olayı kendi beş duyu organı ile algılaması sonucunda elde ettiği bilgiler vasıtasıyla aydınlatması gerektiğinden bahsetmiş isek de dava konusu dışında kalan bir olayda gerçeği yansıtmamasının suç teşkil edeceğini söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla tanığın bu sorumluluğunun maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına etki edecek olan vakıalarla sınırlı olduğunu belirtmek gerekir. Dava konusu olaylarla ilgisi olmayan bir durumda tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunması hali, bahse konu özelinde adaletin yerine getirilmesine olumsuz şekilde etki etmeyecektir. Bu nedenle korunan hukuki menfaatin zarar görmediğinden kolaylıkla bahsedilebilir. BAM, 15.09.2020, 4670/1536. (Karar metni için bkz. www.lexpera.com.tr)
[830] ARSLAN, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 111. OKUMUŞ, s. 244.
[831] EROĞLU, s. 142.

D. Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması

Uyuşmazlık konusu özel ve teknik bilgi içermekte ise dosya bu bilgileri haiz bilirkişilere gönderilerek kendilerinden bu konuda yazılı veya sözlü bir rapor sunması talep edilebilecektir[832]. HMK 266. maddesinin hükümet gerekçesinde bu konu "*Maddede yer alan düzenlemeyle, hakimin, genel hayat tecrübeleri uyarınca sahip olunması gereken bilgilerle çözümleyeceği konularla, hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular hakkında, bilirkişiye başvuramayacağı; ancak, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, bilirkişiden yararlanabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Burada söz edilen bilgiden maksat, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgidir…*" şeklinde özetlenmiştir[833].

Kanunun gerekçesinde de anlaşılacağı üzere yargılama sırasında hukuki bilgi ile çözüme kavuşturulması mümkün olmayan ve çözümü için teknik yahut özel bilgi ve birikimin gerektiği konularda hâkim tarafından bilirkişiye başvurulması mümkün olacaktır[834].

Bu durumda bilirkişi teknik bilgi gerektiren konularda sözlü veya yazılı olarak sunacağı raporla, yargılama sırasında adeta hâkimin yerine geçerek, onun tarafından alınacak kararda büyük ölçüde rol oynamaktadır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken bilirkişinin üstlenmiş olduğu işlevin hukuki değil, maddi boyuta ilişkin olmasıdır. Bir başka deyişle, bilirkişi yalnızca kendisine başvurulan teknik konularda uzmanlığının gerektirdiği görevini yerine getirecek olup, bu teknik bilgileri somut olaya uygulayıp sonuç çıkarmak hâkimin görevi olacaktır[835].

[832] ÇAYAN, Gökhan, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişilik Müessesi, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s. 2. KARSLI, s. 597. ÖNEN, s. 222. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 713. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 419.
[833] KILIÇOĞLU, s. 1107.
[834] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 716.
[835] TANRIVER, Cilt 1, s. 893.

Bilirkişi ile tanık farklı kişilerdir. Öyle ki bilirkişi, uzmanlığı doğrultusunda hazırlamış olduğu bilgiler ile tanık ise tesadüfen beş duyu organı ile edindiği bilgiler aracılığı ile dosyayı aydınlatmaktadır[836]. Yargılama açısından bu denli önemi haiz olan bilirkişinin doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunmakta olduğunu da hatırlatmak isteriz[837]. Zira adaletin sağlanması amacıyla hareket eden mahkeme tarafından konunun uzmanı olarak atanan bilirkişinin, dürüst davranma yükümlülüğü, hukukumuzun mihenk taşlarından olan dürüstlük kuralına dayanmaktadır[838]. Bununla birlikte bilirkişinin kendisine verilen görev konusunda uzmanlığa sahip olmaması halinde mahkemeye bu hususta bildirim yapma zorunluluğu da bulunmaktadır. Ayrıca görevini ifa ettiği sırada bunu bizzat kendisi yerine getirecek olup, görevi sırasında öğrendiği sırları ise saklamakla yükümlü olacaktır[839].

Ayrıca bilirkişi yahut tercümanın kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunması yalan tanıklık ile benzer şekilde TCK'da suç olarak sayıldığını da ilave etmek isteriz[840]. Bilirkişide konusunda uzman olma ve dürüst davranma yükümlüğünün yanı sıra tarafsız olma özelliği de mevcut olmalıdır. Bu nedenle de HMK 271. maddesi ile bilirkişiye yemin ettirilerek tarafsız davranma ödevini yerine getirmesi amaçlanmıştır[841].

[836] PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 419.
[837] TANRIVER, Süha, Bilirkişinin Etik Hukuki ve Cezai Açılardan Sorumluluğu, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu, TBB, 2001, s. 407-408.
[838] ÇAYAN, s. 62.
[839] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 723. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 426.
[840] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 729.
[841] EROĞLU, s. 145.

Bilirkişinin yargılama sırasında göreve atanmasından, görevinin son bulması anına kadar gelen süreçte tarafsızlığını koruyabilmesi adına, taraflarla kişisel, hukuki yahut ekonomik olarak hiçbir organik bağı bulunmaması gerekmektedir[842]. Hakem yargılaması sırasında hükme esas alınan husus hakkında ihmal veya bilgisizlik sebebiyle olmaksızın, bilerek gerçeği büken veya yanıltan bilirkişi veya tercümanın hakkında mahkûmiyet kararı olması halinde tarafların karara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurmaları mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bilirkişi raporu olmaması halinde mahkeme tarafından verilen kararın değişip değişmeyeceği olacaktır[843].

E. Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması

Yargılama sırasında ispat yükü bulunan tarafın, iddiasını hiçbir şekilde ispat edemediği takdirde somut olayın doğru olup olmadığı hakkında karşı tarafın yemin etmesini istemesi mümkündür[844]. Bir başka deyişle yargılama sırasında iddianın ispatına yaraması için başvurulan en son delil türü yemin olacaktır[845]. HMK 225. Maddesi uyarınca davanın çözümlenmesi için önem arz eden hususlarda yemin müessesi söz konusu olacaktır. Ayrıca yeminin konusu olumlu yahut olumsuz da olabilmektedir. Bu sebeple de kural olarak yemin teklifi edilen kişinin bilgisi, rızası yahut niyeti gibi konular hakkında da yemin müessesesine başvurmak mümkün olacaktır[846].

[842] TANRIVER, Bilirkişinin Sorumluluğu, s. 410.
[843] EROĞLU, s. 149. OKUMUŞ, s. 244.
[844] KARSLI, s. 577. BUDAK/KARAASLAN, s. 292. YILMAZ, Ejder, Yemin, Baskı 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 45. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 674. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 405.
[845] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 678.
[846] YILMAZ, Yemin, s. 105. POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 677.

Öte yandan yeminin konusunun da belirli olması gerekmektedir. Örneğin somut olayda sözleşmeye aykırılık hususu hakkında taraflardan birine yemin teklif edilmişse, söz gelimi bir ifade ile sözleşmeye aykırı davranılmadığı ifade edilemez. Zira hangi davranışlar neticesinde sözleşmeye aykırı davranılıp davranılmadığı aydınlatılmamış olacaktır. Bu nedenle sözleşmeye aykırılık konusunda hangi davranışların meydana geldiği tek tek belirtilerek, bunların somut olaydaki mevcudiyeti irdelenmiş olmalıdır[847]. Ayrıca belirtmek gerekir ki yeminin konusu, kendisine yemin teklif edilen kişinin bizzat kendisinden kaynaklanmalıdır[848].

Yemin, taraflardan birinin kendisine sorulan vakıanın doğru olup olmadığı hakkında kendisinin kutsal değerleri ile namusu üzerine teyidi şeklinde gerçekleşmektedir[849]. Yeminin, taraflardan birinin diğerine teklifi şeklinde bir usûl izlemekte olması sebebiyle mahkemenin kendiliğinden taraflardan birine böyle bir teklifi yapması mümkün olmayacaktır[850]. Ayrıca kendisine yemin tekli edilen kişi bu yemin teklifini kendisine teklif eden kişiye iade edebilir. Fakat eğer yemin konusu kendisine yemin teklif edilen kişiden kaynaklanıyorsa bu halde teklifi iade edemeyecektir[851].

Her ne kadar günümüzde bazı topluluklarda kutsal değerlerin önemini kaybetmiş olduğu savunulsa da namus ve şeref kavramları hatırı sayılır sayıda insanı barındıran zümrelerce hala önem ifade etmektedir. Bu nedenle de hukukumuzda yemin delilinin kesin delil olarak yer alması önemlidir[852].

[847] YILMAZ, Yemin, s. 106.
[848] YILMAZ, Yemin, s. 111.
[849] NAMLI, s. 331.
[850] YILMAZ, Yemin, s. 45.
[851] PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 409.
[852] TANRIVER, Cilt 1, s. 876.

HMK 226 vd. maddelerinde yemin usûlî düzenlenmiştir. HMK 226. madde uyarınca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar, bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği haller ve yemin edecek kişinin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar yemine konu edilemeyecektir[853]. Kendisine yemin teklif edilen kişinin yalan yere yemin etmesi halinin gerek özel hukuk gerekse de ceza hukuku bağlamında birtakım sonuçlarını olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Yalan yere yemin sonucunda yargılamanın iadesi başvurusu yapılabilmesi için bunun, karara esas teşkil etmesi gerekecektir[854]. Taraflar aralarında akdettikleri tahkim sözleşmesinde yargılama sırasında yemin deliline başvurulabileceğini düzenleyebilmektedir. Bu durumda tahkim yargılamasını gerçekleştiren hakem veya hakem heyetinin kendi huzurunda yemin ettirebilmesi söz konusu olmayacağından, yetkili asliye hukuk yahut asliye ticaret mahkemesinden yardım isteyebilmeleri mümkün olacaktır[855].

Yukarıda bahsi geçen başlıklarda da her aldığı üzere yalan yere yemin hakkındaki düzenleme TCK'nun 275. Maddesinde yer almaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yalan yere yemin eden kişinin bunu yazılı olarak ikrar etmesi ve kararın bu tarafın lehine olacak şekilde tesis edilmedir[856]. Yalan yere yemin eden kişinin hakkında açılmış olan kamu davasında da bu durum sanığın kendisi tarafından yazılı şekilde ikrar edilmelidir. Suçun maddi unsurunu yalan yere yemin etme fiili oluşturduğundan, kendisine yemin teklifinde bulunulan kişinin susması yahut hatırlayamadığını ifade etmesi yalan yere yemin suçuna vücut vermeyecektir[857].

[853] KARSLI, s. 578.
[854] EROĞLU, s. 155.
[855] EROĞLU, s. 159-160.
[856] YILMAZ, Yemin, s. 251-252.
[857] YILMAZ, Yemin, s. 256.

Kişinin yargılama sırasında yalan yere yemin etmesi üzerine başlatılan ceza kovuşturması sırasında suçunun hangi tür delil ile sabit bulunacağı hususu açık değildi. Zira ceza yargılamasında her ne kadar delil serbestisi ilkesi bulunuyor ise de hukuk davasında kesin delille ispat kuralı hâkimdir[858].

Eğer ki kesin delille ispatın aranacağı bir hukuk davası söz konusu ise bu halde yemin ettirilecek ve yalan yere yemin iddiası ile ceza davası açılması halinde kesin delille ispat edilmesi aranacak olup, buna karşın, hukuk davasında kesin delille ispat yükümlülüğü bulunmuyor ise yeminin her şekilde ispat edilmesi mümkün olacaktır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken bahse konu yalan yeminin, ikrar yahut yazılı delille ispatlanmadıkça ceza verilmesinin söz konusu olmayacağıdır[859]. Öyle ki 1941 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında, bir kişiye karşı hukuk davasında yalan yere yemin ettiği isnadı ile açılmış kamu davası var ise ona ceza verilebilmesi ancak yazılı delil var olması halinde mümkün olacaktır[860].

---

[858] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 690.

[859] NAMLI, s. 339-374. YILMAZ, Yemin, s. 252-253.

[860] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 690. ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2115, "Hukuk Davalarında müddei ve müddealeyh sıfatını haiz oludğu halde yalan yere yemin eden kimsenin Türk Ceza Kanunun (287) nci maddesine tevfikan cezalandırılması içcin ceza mahkemesinde yapılacak duruşmasında ceza hakiminin bir nevi beyyine ile tekayyüd edüp etmiyeceği hakkında hususi ve sarih bir kayd yoktur. Gerçi Ceza Muhakeme Uuslü Kanunun (254) üncü maddesinde (mahkeme irad ve dava açılan delillerin duruşmadan ve tahkıkattan edineceği kanaata göre takdir eder.) Denilmiş ise de; Bu ıtlak diğer suçlardan bariz hususiyetle farklı bulunan yalan yere yemin suçuna da şamil olmaması iktiza eder. Çünkü, Hukuk Davaları Usûlü Muhakemeleri Kanununun (287) nci maddesinde sırf intizamı amme mülahazasiyle (kanunun bir delil ile isbatını emreylediği hususların başka suretle isbat olunamıyacağı) kat'iyetle ifâde edilmiş ve yine hukuk usûlünün (445) inci maddesinin (6) ncı bendinde (Mahkûmunaleyhin yalan yere yemin ettiği ikrarı veya beyyinei tahririye ile sabit olmuş olması) deyu yazılı bulunması da yalan yere yemin suçunun ancak ikrar veya beyyinei tahririye ile isbat edilmesi lüzumuna işaret mahiyetinde bulunmuştur. Ceza Muhakemeleri usûlünün sakıt bulunduğu hususlarda daha umumî bir usûlî kanun olan huku muhakemeleri usûlünün hükümlerine müracaat olunmak mutad bulunmasına göre Ceza Usûlü Muhakemesi Kanunun zikri geçen (254) üncü maddesinin ıtlak ibaresi yalan yer yemin suçunun sübut sebeblerinde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümlerile ceza hakiminin tekayyüd etmesini kabulde ehemmiyetli bir mahzur tasavvur olunamaz. Aksini iltizamda ise Hukuk Mahkemesinde Kanunun emreylediği yazılı beyyineyi hukukî münasebetin teessüsünde ihmal eden bir tarafın hasmına yemin verdirdikten snra ceza mahkemesine müracaatla şahid dava açmak ve binnetice tazminat adı altında isteyeceği hakkı şahsî ile hasmını mahkûm ettirerek iadei muhakeme yolunu fiilen ref'ettirmek ve cezaya da çarptırmak iktidarı ve bu suretle nizamı amme için konulan bir müyyideyi kıymetsiz bir hale koymak fırsat ve salahiyeti bahşedilmiş, diğer tarafdan da kanunî tahdidata riayet etmeyenlerin elinde yalan yere yemin suçunun bird tehdid vasıtası olarak kullanılmasına revac verilmiş olur. Bundan başka iki mahkemenin kararları arasında taraflara müessir bir takım tezadların ve kanunların hnükümleri arasında bazı ahenksizliklerin husûlüne sebebiyet verilmiş olur. Hukuk Mahkemesinde, tekevvün eden ve diğer suçlara nazaran bir hususiyet arzeden bu suçun, maznunun ceza mahkemesindeki duruşmasında ceza hakiminin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunda yazılı tahdidata tâbi tutulmasından doğacak

F. Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması

Hile, TBK 36. maddesinde de düzenlendiği üzere, bir kişinin kasıtlı davranışı ile diğer kişinin hatalı bir şekilde irade beyanında bulunmasına sebep olmasına denilmektedir[861]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında hile, gerçekte var olan olayların bilerek ve isteyerek karşı taraftan gizlenerek aldatılması şeklinde tanımlanmıştır. İlaveten, hileyi yapan kişinin de bunu bilerek ve isteyerek yapması gerektiği belirtilmiştir[862].

Hakem yargılaması neticesinde aleyhine hüküm tesis edilen taraf, yargılamanın iadesini ancak lehine karar tesis edilen tarafın hükme etki edecek minvalde hileli bir davranış sergilediğini ispatlaması sonucunda talep edebilecektir. Öte yandan yukarıda anılan başlıklardan farklı olarak bu konuda lehine hüküm tesis edilen taraf hakkında hileli davranışları sebebiyle mahkûmiyet hükmü kurulmuş olması zorunluluğu söz konusu değildir.

Hileli davranışlara ise pek çok örnek verilebilecektir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararında davalı kadının susmasının hileli davranış sayılmayacağı belirtilmiştir. Şöyle ki öncelikle hileli davranışın lehine karar tesis edilen kişi tarafından sergilenmesi gerekmektedir. İlaveten, bu hileli davranış, davanın kendi lehine sonuçlanması ümidiyle kasti olarak hareket edilmesi halinde mevcut olacağından davalı kadının susması hali hileli davranış olarak anılmamıştır[863]. Fakat burada ilave etmek gerekir ki her ne kadar somut olayda bu susma eylemi hile olarak sayılmamış ise de aksi senaryoda, pasif bir davranışla hile yapıldığına örnek olabilirdi[864].

---

mahzurlar daha mühim olduğundan bu hususda ceza hakiminin Hukuk Muhakemeleri Usûlü Kanunun vaz'eylediği tahdidatiyle mukayyed lmasını kabul ile derpiş edilen mahzurlara meydan bırakmamak icabeder". İBK, 02.04.1941, 19/12.

[861] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt 1, İstanbul, 2017, s. 454. HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, Baskı 5, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2021, s. 106.

[862] HGK., 08.05.2002,373/387, Karar metni için bkz. www.lexpera.com.tr

[863] 2. HD., 12.03.2018, 1368/3118, (www.lexpera.com.tr)

[864] NAMLI, s. 353-354.

Öte yandan bir başka Yargıtay kararında ise davacı tarafın hükme esas şekilde etki edecek olan belgeleri kasti olarak dosyaya sunmaması davranışının hileli olduğu kanaatine varılmıştır[865]. Uygulamada hileli davranışın en fazla tebligat aşamasında olduğunu belirtmek gerekir. Öyle ki yanlış adres verme yahut ölü kişiye tebligat yaptırma suretiyle birçok mahkeme kararı yahut takip talebinin kesinleştiğini söylemek mümkündür[866].

Hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen karar hakkında yargılamanın iadesi yoluna başvurmak için hilenin hangi tarafça yapıldığının bir önemi yoktur. Burada önemli olan husus yargılama neticesinde maddi gerçeğe ulaşılıp ulaşılmadığı olacaktır. Zira yargılamanın sonucu lehine olan tarafın hileden haberdar olup olmadığına bakılmaksızın, bu hileli davranış olmasaydı yargılamanın farklı şekilde neticeleneceği sonucunda ulaşıldığı takdirde, yargılamanın iadesi kararı verilmesi gerekmektedir[867].

G. Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması

Bir kişinin aynı fiilden ötürü birden fazla kez yargılamasının önüne geçilmesi maksadıyla ceza hukuku kapsamında kabul görmüş "ne bis in idem" ilkesi özel hukuk bağlamında da mevcuttur. Şöyle ki HMK'nun Dava Şartları başlığı altında düzenlenmiş olan 114. Maddesinin i bendi, hakkında daha evvel bir mahkeme tarafından kesinleşmiş hüküm bulunan konu hakkında dava açılmasının mümkün olmayacağını belirtmiştir.

[865] 11. HD., 04.12.2013, 2448/22078, (www.lexpera.com.tr).
[866] 11. HD., 04.12.2012, 13188/19795, 3. HD., 26.10.2010, 10618/17552, 16. HD., 03.05.2016, 5964/5095, (www.lexpera.com.tr).
[867] EROĞLU, s. 164.

HMK 114. maddesinde düzenlenen derdestlik hali davanın açılması ile şekli anlamda kesinleşmesi anına kadar devam eden bir kavramdır. Dolayısıyla bir davanın derdest olması halen görülmek olduğu anlamına gelmektedir[868]. Derdestlik itirazı ise yargılamasına devam olunan bir dosyanın aynı şekilde başka bir mahkeme nazarında da açılması halinde, ikinci mahkemeye yapılacak olup, re'sen dikkate alınması gerekmektedir. Tarafın derdestlik itirazında bulunabilmesi için; aynı davanın, aynı mahkeme yahut başka mahkemelerde birden fazla kez açılması, ilk açılan davanın henüz şekli anlamda kesinleşmemiş olması ve ilk açılan dava ile sonradan açılan davanın aynı dava olması şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir[869]. Ayrıca derdestlik itirazı bir dava şartı olduğundan, yargılamanın her aşamasında da ileri sürülebileceğini belirtmek gerekir[870].

Yargılamanın iadesinin talep edilmesi için ise tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir hükmün kesinleşmesi akabinde ikinci bir davada öncekine aykırı bir hüküm verilmesi ve bu hükmün de kesinleşmiş olması gerekmektedir. İkinci dava henüz kesinleşmeden yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi halinde kural olarak ortada kesinleşmiş iki mahkeme kararı bulunmadığından yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Fakat burada Yargıtay ikinci dava henüz kesinleşmediğinden, hemen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine değil, ikinci davanın kesinleşmesinin beklenmesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[871]. İlaveten, yabancı bir mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde de aynı durum olduğunu ifade etmek isteriz. Eğer ki bir yabancı mahkeme kararı hakkında Türk mahkemeleri nezdinde tanınması yahut tenfizine karar verilmişse, aynı davanın bir daha açılması üzerine ikinci dava için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir[872].

[868] KARSLI, s. 439. TANRIVER, Cilt 1, s. 660.
[869] TANRIVER, Cilt 1, s. 660-661.
[870] EROĞLU, s. 167.
[871] NAMLI, s. 219, HGK., 26.09.1970, 6-367/461, (Kararın Ayrıntıları için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)
[872] EROĞLU, s. 170.

H. Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi

Yargılamanın iadesi başvurusuna konu edilen madde hükmünü açıklamadan evvel AİHS'in önemi ve AİHM'in işleyişinden bahsetmek gerekecektir. AİHS, II. Dünya Savaşından sonra insan haklarının yeknesak şekilde düzenlenmesi hedefi ile imzalanmış bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile yalnızca temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi söz konusu olmamış olup, ayrıca bu hakların ihlaline karşı bir denetim mekanizması oluşturularak güvence altına alınmıştır[873]. Sözleşmede yapılan bir takım değişiklikler neticesinde AİHM denetim mekanizması olarak hayata geçmiştir. Bu evrensel mahkeme; üye devlet sayısı kadar yargıcı barındıran ve sürekli görev yapma esasına göre çalışmakta olan bir mahkemedir[874].

AİHM gerçekleştirdiği yargılama neticesinde AİHS 41. maddesinde yer verilen "*Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder*." ifadesinden de anlaşılacağı üzere, temel hak ve özgürlükleri zarar gören taraf lehine tazminata hükmedebilecektir. Öte yandan AİHS 46. maddesi uyarınca da sözleşemeye taraf devletlerin, AİHM tarafından tesis edilen kararlara uymayı taahhüt ettiğini de ilave etmek isteriz[875]. Mahkemenin ihlal karar vermesi halinde tek başına ihlale konu işlemi ortadan kaldırmak, değiştirme yahut iptal etmek gibi yetkileri bulunmadığından yalnızca taraf devlet aleyhine tazminata hükmedebilecektir[876].

[873] NAMLI, s. 241-242.
[874] EROĞLU, s. 171.
[875] PEKCANİTEZ, HUMK m. 445/11, s. 881.
[876] PEKCANİTEZ, HUMK m. 445/11, s. 883.

Hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi halinde yargılamanın iadesi yoluna başvurulması söz konusu olacaktır[877]. Esasen taraf devletin iç hukukunda böyle bir düzenleme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira bu durum her ne kadar insan haklarına uygun olacak şekilde AİHM kararlarının iç hukukta uygulanabilirliğine fayda sağlayacak olsa da AİHM kararlarının, iç hukukta verilmiş kararlara karşı doğrudan bir etkisi bulunmadığını belirtmek isteriz[878].

Örneğin bir gazetecinin yapmış olduğu haber üzerine hakkında kişilik haklarına saldırı iddiasıyla açılan manevi tazminat davası açılmıştır. Gazeteci bu davayı kaybetmiş ve bu karara karşı iç hukuk yollarını tüketmiştir. Neticede AİHM'ne gelen bu konu üzerine mahkeme gazetecinin ifade hürriyetinin kısıtlandığı ile lehine tazminata hükmetmiştir. Bu durumda gazetecinin hakkında kesinleşen karar üzerine yargılamanın iadesi yoluna başvurması söz konusu olacaktır.

AİHM tarafından iç hukuk kararının AİHS'e aykırılığının tespit edilmesi halinde bu durumun yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılması hali öğretide bir görüşe göre daha çok olumlu tarafları olan bir durumdur. Öyle ki bu durum iç hukukta verilen kararların AİHS'e aykırılık teşkil etmemesini sağlayacak olup, düzeltmeler sebebiyle muhtemel ihlallerin de önüne geçilebileceği savunulmuştur[879]. Kanaatimizce AİHS'e taraf devlet olarak sözleşme hükümlerine uymayı taahhüt eden ülkelerin iç hukuklarında bu yönde bir düzenleme yapmış olması yadırganmamalıdır.

[877] SELÇUK, s. 353.
[878] PEKCANİTEZ, HUMK m. 445/11, s. 884.
[879] PEKCANİTEZ, HUMK m. 445/11, s. 885.

AİHS hükümlerine aykırılık sebebi ile yargılamanın iadesine başvurulması için yargılama sırasında Sözleşmedeki temel düzenleme olan md. 6 "*adil yargılanma hakkına*" riayet edilmemesi gerekecektir. Yargılamanın aleni şekilde, makul sürede kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakkaniyete uygun şekilde yapılması adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir[880].

Doktrinde bir görüş, her ne kadar hakemlerin devlet tarafından atanmamış yahut kamu görevlileri olmamış olmamalarından ötürü onların sebep oldukları İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeyi veya ek protokolleri ihlallerinin yargılamanın iadesine konu olmayacağı savunulsa da HMK 443 maddesinin 375. Maddesine yaptığı atfın açık olduğu, şartların uygun olduğu ölçüde bu hükmün tahkim yargılamasına hakkında da söz konusu olması gerektiğini savunmuştur[881].

III. Yargılamanın İadesi Davasına Karşı Kanun Yolu

Tarafların tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen kararın kesinleşmesi akabinde yukarıda anılan sebeplerden birinin var olduğu iddiası ile dava açılan yargılamanın iadesi davası kararına karşı bir kanun yolu olup olmaması hakkında düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte HMK 443. Maddesinde yargılamanın iadesi davasının kabul edilmesi halinde kararın iptali ile mahkemenin yeniden karar verilmek üzere uyuşmazlığı yeni hakem veya hakem kuruluna göndermesinin söz konusu olacağı düzenlenmiştir[882].

[880] PEKCANİTEZ, HUMK m. 445/11, s. 897 vd.
[881] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2118.
[882] KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, s. 1904. SÜRAL, s. 1407.bu

Doktrinde bir görüş, hakem kararının yargılamanın iadesi davası ile iptal edilmesinin kanun denetiminden geçmeden kesinleşmesinin kabul edilemeyeceğini savunarak, yargılamanın iadesi talebinin karara bağlanması halinde buna karşı tarafların, kanun yoluna başvurabilmeleri gerektiğini ilave etmiştir[883]. Diğer bir görüş ise yargılamanın iadesi davasını yürüten mahkemenin kararlarına karşı bir kanun yoluna başvuruyu engelleyecek minvalde bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir[884].

[883] PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl, s. 2789.
[884] ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2, s. 2120.

SONUÇ

Geçmişten günümüze insanların bir arada yaşamalarının doğal bir sonucu olarak aralarında çıkan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma yöntemlerinden biri olan tahkim, onların bu uyuşmazlıkları devlet yargısı yerine kendi belirledikleri bir hakem marifetiyle çözümlemesine yaramıştır. Bugün ise geleneksel yargının iş yükünün fazla olması sebebiyle sonuca ulaşmada gecikmelerin fazla olması ve bu süreçte insanların gerek maddi gerekse de manevi anlamda yıpranması devlet mahkemesine alternatif olan bir diğer uyuşmazlık çözüm yöntemi olan tahkimin tercih edilmesinde en önemli etkendir.

Tahkimin var oluşu itibariyle ancak taraflar arasındaki uyuşmazlık bağlamında ihtiyari bir niteliğe sahip olması gerektiği anlaşılsa da gerek Türk hukuk mevzuatı gerekse de milletlerarası düzenlemeler bağlamında birtakım uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması sırasında zorunlu olarak başvurulan bir müessese olduğunu belirtmek isteriz. Öte yandan tahkimin hukuki niteliği hakkında ise doktrinde karşı görüşler bulunmaktadır. Öyle ki tahkimin devlet yargısı ile organik anlamda bir bağı olmaması sebebi ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olan arabuluculuk, müzakere gibi müesseselerle birlikte anılması gerektiğini savunan görüşler mevcuttur. Bunun aksine tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturmada devlet yargısına alternatif olacak şekilde bunun hakemler marifetiyle çözüme kavuşturulduğu ifade edilmiştir. Bizim de katılmış olduğumuz görüş tahkimin devlet yargısına alternatif, özel bir yargılama faaliyeti olduğu şeklindedir.

Zorunlu, ihtiyari, milli, milletlerarası, ad hoc ve kurumsal tahkim olarak tahkimin türleri bulunmaktadır. Türk hukuk mevzuatında ise tahkim hakkında en kapsamlı düzenlemeler HMK ve MTK çerçevesinde yer almaktadır. Bir uyuşmazlığı HMK çerçevesinde tahkim marifetiyle çözüme kavuşturulması için HMK 407. Maddesi uyarınca onun yabancılık unsuru taşımaması ve tahkim yerinin Türkiye olması gerekmektedir. Buna ilaveten MTK uyarınca tahkimin uygulama alanı ise uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması ve tahkim yerinin Türkiye olarak seçilmesi yahut bu kanunun taraflar veya hakem tarafından uyuşmazlığa uygulanmasının seçilmesi halinde söz konusu olacaktır.

Ayrıca bu uyuşmazlığın Türk hukuk mevzuatı çerçevesinde tahkim yolu ile çözüme kavuşturulmasının mümkün olabilmesi için onun tahkime elverişli olması gerekmektedir. HMK 408. maddesi uyarınca taşınmazların aynına ilişkin haklar ile tarafların aralarında serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular tahkime elverişli değildir. Aile, iş, ceza ve vergi hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konulara örnek verilebilecektir.

Tahkim yargılaması sırasında ve neticesinde ise yargılamayı yapan hakem veya hakem heyeti tarafından ara, geçici hukuki koruma ve nihai karar verilmektedir. Yargılama sırasında ön sorunların çözüme kavuşturulması maksadıyla hakem veya hakem heyeti tarafından ara karar verilebilmekte olup, yine bu sırada taraflardan birinin talebi üzerine yargılamanın neticelenmesine kadar devam eden zaman dilimi için, hakkın güvence altına alınması amacıyla geçici hukuki koruma kararı tesis edilebilecektir. Son olarak ise tahkim yargılamasında usûle ve esasa ilişkin meseleler tamamlandığında uyuşmazlık hakkında nihai karar verilecektir.

Hakem veya hakem heyeti tarafından tesis edilen kararın kendileri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmakta olup, tavzih, düzeltme yahut tamamlama haricinde değiştirmeleri söz konusu olmayacaktır. Ayrıca taraflar tarafından karar hakkında herhangi bir başvuru yoluna başvurulmaması halinde de hakem kararının kesin hüküm etkisinin var olduğunu belirtmek gerekir.

Tahkimin devlet yargısına alternatif özel bir yargılama türü olması gerçeğinin doğal bir sonucu olarak ise kararın icra edilebilir niteliği haiz olduğunu ilave etmek isteriz. Fakat bu hususta HMK düzenlemesinden farklı olarak, kararın icra edilebilir hale gelmesi için MTK 15/B uyarınca şartların oluşması halinde, tarafların asliye hukuk mahkemesinden talepte bulunması gerekecektir.

Hakem kararının tesis edilmesi akabinde ona karşı başvuru yollarına gidilmeden tarafların kararın tavzih, düzenleme veya tamamlanmasını talep etmek hakları bulunmaktadır. Öyle ki karar verildikten sonra taraflar iki hafta içerisinde onun yeterince anlaşılır olmayan kısımların açıklanmasını yahut karada hesap, yazım gibi konular bağlamında bir hata bulunması halinde bunun düzeltilmesini talep edebilecektir. Aynı minvalde tarafların tüm talepleri hakkında karar verilmemesi halinde de eksik kalan hususların tamamlanması talep edilebilecektir. Fakat taraflara tanınan tavzih, düzeltme yahut tamamlama hakkından taleplerin genişletileceği veya değiştirilecek sonucunun çıkarılmaması gerekmektedir. Öte yandan tahkim yargılamasının feragat, sulh gibi durumların gündeme gelmesi halinde nihai hakem kararı tesisine gerek kalmaksızın sona erebileceğini de ilave etmek isteriz.

Tahkim yargılaması neticesinde verilen karara karşı kanun yolu olup olmadığı hususu ise doktrinde tartışmalı bir konudur. Şöyle ki gerek HMK gerekse de MTK çerçevesinde hakem tarafından tesis edilen karara karşı iptal davası açmak mümkündür. Fakat iptal davası, kanun yolunda yer alması gereken erteleyici ve aktarıcı özelliklerini barındırmamaktadır. Zira iptal davasında görevli mahkeme tahkim yargılamasının yapıldığı mahkemenin bir üst derece mahkemesi değildir, ayrıca HMK çerçevesinde tek başına iptal davası açmak kararın kesinleşmesine engel teşkil etmeyecektir.

Bir diğer husus ise tarafların muhtemel uyuşmazlık hakkında önceden iptal davası açma hakkında feragat edip edemeyecekleridir. MTK 15/5 düzenlemesi ile tarafların iptal davası açma haklarından feragat edebilecekleri açıkça düzenlenmiştir.

Fakat kararda mahkeme tarafından re sen dikkate alınacak bir iptal sebebi olması halinde taraflarca yapılan bu feragatin önemi olmayacaktır. Ayrıca taraflarca yapılan bu feragatin açık, anlaşılır ve kesin olması gerektiğini de belirtmek gerekir.

Bunun aksine, HMK düzenlemesi uyarınca tarafların muhtemel bir uyuşmazlık hakkında açılacak iptal davasından feragat etmeleri mümkün değildir. Zira medenî usûl hukuk mantığında bir haktan feragatin söz konusu olabilmesi için ancak onun doğmuş olması gerekmektedir. Dolayısıyla genel düzenlemeler dikkate alındığında, tarafların ancak iptal davası açması akabinde bu haklarından feragat edebilmeleri mümkün olacaktır.

Taraflar, hakem yargılamasının nihayete ermesinin akabinde bir ay içerisinde tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu, hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usûle uyulmadığı, kararın, tahkim süresi içinde verilmediği, hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği, hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı, tahkim yargılamasının, usûl açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu, tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği, hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı ve kararın kamu düzenine aykırı olduğu gerekçeleri ile iptal davası açabilecektir. İptal davasında görevli Bölge Adliye Mahkemesi taraflarca iddia edilen bu sebeplerin kararda var olup var olmadığı denetiminde bulunarak tarafların talebini ret veya kabul edecektir. Burada önemle dikkat edilmesi gereken husus iptal davasını inceleyen mahkemenin bu inceleme sırasında dosyanın esasına girmeyecek olmasıdır.

Türk hukuku uyarınca tahkim yargılaması yapılmasını kabul eden tarafların, hakem yargılaması neticesinde verilen karara karşı Türk hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları onlara bir hukuki güvence sağlamaktadır.

Her ne kadar hakem kararlarının incelemesi yapılırken mahkemeler tarafından esas incelemesi yapılmasa da kanunlar çerçevesinde düzenlenmiş sebepler doğrultusunda yapılan inceleme dahi tarafların adeta içine su serpmektedir. Uygulamada en sık kullanılan kanun yolu olan iptal davasını açan tarafın, kanunda aranan iptal sebeplerinden birinin varlığını ispat etmesi gerekliliği de önem arz etmektedir. Böylelikle taraflar, eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı yahut hakem seçiminde usûle uyulmadığı vb sebeplerle hakem kararına karşı hak arama hürriyetlerini devlet mahkemelerinde icra edebilecektir.

İptal davasının Bölge Adliye mahkemesi tarafından reddine karar verilmesi halinde ise tarafların temyiz mahkemesine başvurmaları mümkündür. İlaveten, taraflara bu kararı bir üst mahkeme olan temyiz mahkemesine götürme imkânı tanınması, kararın denetlenebilirliğini ispatlamaktadır.

Son olarak taraflar yalnızca HMK 375/1(b),(c),(e),(f),(g),(ı),(i) bentlerinde anılan "Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması, vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması, ifadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması, bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması, lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması, lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması, bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması, kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi" sebeplerinin varlığı halinde ve tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklarda geçerli olan olağanüstü kanun yolu Yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilecektir.

Yargılamanın iadesi ile kararın kesinleşmiş olmasından sonra dahi ona karşı tarafların hukuki çare aramasına cevap niteliğinin bulunması önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

ALAGONYA, Yavuz, Medenî Usûl Hukuku Esasları, Cilt 2, Baskı 2, İstanbul, 2001.

ALAGONYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ Deren Yıldırım, Nevhis, Medenî Usûl Hukuku Esasları, Baskı 8, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011.

ALAGONYA, Yavuz, Medenî Usûl Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1973. *(**Kısaltma:** ALAGONYA, Tahkim)*

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Baskı 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007. *(**Kısaltma:** AKINCI, 2007)*

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Baskı 6, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021. *(**Kısaltma:** AKINCI, 2021)*

AKINCI, Ziya, Usûle Uygulanacak Kurallar ve Usûle Aykırılığın Sonuçları, Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV), (Editörler: Metin Kıratlı, Ali Cem Budak, Ali Yeşilırmak, Eda Manav Özdemir, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 1-12. *(**Kısaltma:** AKINCI, Usûle Uygulanacak Kurallar ve Usûle Aykırılığın Sonuçları)*

AKINCI, Ziya, Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği, (Editörler: Hatice Özdemir Kocasakal; Süheyla Balkar) Tahkim Anlaşması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 69-86. *(**Kısaltma:** AKINCI, Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği)*

AKINCI, Ziya, Hakem Kararının Doğruluğunun Denetlenmesi ve 1994 ve 2018 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, (Editörler: Ziya Akıncı, Berk Demirkol), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 389-400. *(**Kısaltma:** AKINCI, Hakem Kararının Doğruluğunun Denetlenmesi ve 1994 ve 2018 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları)*

AKINCI, Ziya Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Etkisi, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu, (Editörler: Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz, Lale Ayhan İzmirli), Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 437-448. ***(Kısaltma:*** *AKINCI, Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Etkisi)*

AKKAN, Mine, Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği, DEÜHFD, Cilt 11, 2009, s. 3-61.

AKTEPE ARTIK, Sezin, Medenî Usûl Hukukunda Hakem Kararlarının İptal Sebepleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

AKTEPE ARTIK, Sezin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Seçkin, 2014. ***(Kısaltma****: AKTEPE ARTIK, Adil Yargılanma Hakkı)*

ARSLAN, Ramazan, Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara, Turhan Yayınları, 1977.

ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/AYVAZ TAŞPINAR, Sema/HANAĞASI, Emel, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 8, Ankara, Yetkin Basımevi, 2022.

ASLAN AKYOL, Leyla, Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat, Baskı 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.

ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.

ATASOY, Kemal, Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

AYDEMİR, Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, Baskı 1, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2017.

AYDOĞAN, Aykut, Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usûlî, Baskı 1, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.

AYDIN, Esen, Yabancı Bir Devletin Tahkim Yeri Olarak Kararlaştırıldığı Hallerde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk, Tahkim ve

Uygulanacak Hukuk, (Editörler: Ziya Akıncı, Berk Demirkol), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 3-29.

AZİZOV, Hakim, Uluslararası Ticari Tahkim, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2004.

BAHADIR, Zeynep, Medenî Usûl Hukukunda Kısmi Karar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

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

BAŞÖZ, Lütfü/ÇAKMAKÇI, Ramazan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Baskı 1, İstanbul, Legal Kitapevi, 2011.

BAYTAROĞLU, Dilara, Hakem Kararlarına Karşı İtiraz Hakkından Feragat, TAÜHFD, Cilt 4, Sayı 1, 2022.

BELGESAY, Mustafa Reşit, Hakem Kararlarının Hukuki Mahiyeti, Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, 29 Kasım-4 Aralık 1965, s. 43-45.

BUDAK, Ali Cem, Hakem Kararları Maddi Hukuka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilir mi? Hakem Kararlarının İptali Müessesesinin Tarihi Kökeni, PPIL, Cilt 40, 2020, s. 557-572.

BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 6, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2022.

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, Medenî Usûl Hukukunda Karar, Ankara, Adalet, 2014.

ÇAYAN, Gökhan, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişilik Müessesi, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013.

ÇELİKEL, Aysel, ERDEM Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Baskı 17, İstanbul, Beta, 2021.

DAYINLARLI, Kemal, Uncitral Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, Baskı 3, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2012.

DAYINLARLI, Kemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988, s. 653-692. ***(Kısaltma:*** *DAYINLARLI, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni)*

DAYINLARLI, Kemal, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Usûlînde İptal Davası Açma Hakkından Peşinen Vazgeçme Mümkün Müdür?, INTES, S. 121, 2010, s. 44-49. ***(Kısaltma:*** *DAYINLARLI, İptal Davası Açma Hakkından Peşinen Vazgeçme Mümkün Müdür?)*

DAYINLARLI, Kemal, Milletlerarası Tahkim Usûlînde İhtiyati Tedbir, INTES, S. 117, 2010, s. 74-75. ***(Kısaltma:*** *DAYINLARLI, Milletlerarası Tahkim Usûlînde İhtiyati Tedbir)*

DEREN YILDIRIM, Nevsih, Uncitral Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, Baskı 1, İstanbul, Alkım Kitapevi, 2004.

DEMİR GÖKYAYLA, CEMİLE, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2001.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, Yeniden Kamu Düzeni, 10. Yılında Möhuk Sempozyumu, (Editörler: Feriha Bilge Tanrıbilir, Gülce Gümüşlü Tunçağıl), Ankara, Adalet Yayınları, 2017, s. 85-99. ***(Kısaltma****: DEMİR GÖKYAYLA, Kamu Düzeni)*

DEMİRKOL, Berk/AKÜZÜM, Ural, Türkiye'de Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim) Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

DEYNEKLİ, Adnan, HMK'ya göre Tahkimde Yargılama Usûlî, İç Tahkim ve Uygulamaları, IVXX. Çözüm Arama Konferansı, İNTES Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Ankara 2013, s. 37-48.

DEYNEKLİ, Adnan/ SALDIRIM, Mustafa, İhtiyati Haciz, Baskı 3, Ankara, Turhan Kitapevi, 2011.

EKŞİ, Nuray, Hukuk Muhakemesi Kanunu'nda Tahkim, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019.

ERDOĞAN, Ersin, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

ERDEM, H. ERCÜMENT, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği, (Editörler: Hatice Özdemir Kocasakal; Süheyla Balkar) Tahkim Anlaşması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 1-24.

ERMENEK, İbrahim, Tahkimde Hukuki Dinlenilme Hakkının Korunması, Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV), (Editörler: Metin Kıratlı, Ali Cem Budak, Ali Yeşilırmak, Eda Manav Özdemir, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 33-52.

EROĞLU, Orhan, Tahkimde Yargılamanın Yenilenmesi, Baskı 1, Ankara, Seçkin, 2022.

ERTEN, Rifat, Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri: Hakem Kurulunun ve Mahkemelerin Yetkisine İlişkin Türk Mahkeme Kararları Hakkında Değerlendirmeler, Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV), (Editörler: Metin Kıratlı, Ali Cem Budak, Ali Yeşilırmak, Eda Manav Özdemir, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 53-70.

ERTEN, Rıfat, Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010. ***(Kısaltma**: ERTEN, Geçici Hukuki Koruma Önlemleri)*

ESKİYÖRÜK, Serhat/ALTAY, İsmail, Tahkim Mevzuatı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2020.

GÖLCÜKLÜ, İlyas, Milletlerarası Tahkimde Dava Açma Yasakları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

GÖRGÜN, Şanal/BÖRÜ, Levent/KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 11, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.

GÜMAN, Nihat, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tahkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Eğitim Programı Sempozyum Kitabı, İstanbul, Lale Yayıncılık, 2016, s. 185-207.

GÜZEL, Pınar, Sulh Sözleşmesi, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2022.

HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, Baskı 5, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2021.

HUYSAL, Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Elverişlilik, Baskı 1, İstanbul, Vedat Kitapevi, 2010.

ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Baskı 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

IŞIK, Serpil, MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası, Baskı 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Baskı 2, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2020.

KAFALI, Ömer Faruk, Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları, Baskı 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

KALPSÜZ, Turgut, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.

KALPSÜZ, Turgut, Hakem Kararlarının İcrası, BATİDER, Cilt 25, Sayı 2, 2009, s. 5-24. *(**Kısaltma**: KALPSÜZ, Hakem Kararlarının İcrası)*

KARADAŞ, İzzet, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nda Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/PARLAR, Aynur, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Baskı 2, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014.

KARAMAN, Hayrettin/ ÖZEK, Ali/ DÖNMEZ, İbrahim/ ÇAĞRICI, Musrafa/ GÜMÜŞ, Sadrettin/ TURGUT, Ali, Kur'an-ı Kerim Açıklamalı Meali, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 15. Baskı, 2014.

KARAN, Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

KARSLI, Abdurrahim, Medenî Muhakeme Hukuku, Baskı 5, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2020.

KALAFATOĞLU, Mehmet Polat, Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararı Hakkında Düzeltme, Yorum ve Tamamlama Kararları ve Bu Kararların İptal Davası Açma Süresine Etkisi, PPIL, Cilt 40, Sayı 1, 2020, s. 25-53.

KAYA, Serkan, Tahkime Elverişlilik, (Editör: Serkan Kaya) Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2022, s. 1-10.

KILIÇOĞLU, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 1. Baskı, İstanbul, Legal Hukuk Kitapları, 2012.

KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, Ankara, Savaş Kitap ve Yayınevi, 2019.

KONURALP, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

KURU, Baki/Aydın, Burak İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Baskı 7, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2022. ***(Kısaltma:*** *KURU/AYDIN, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku)*

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlî, Cilt 6, Baskı 6, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001. ***(Kısaltma:*** *KURU, Cilt 6)*

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlî, Cilt 4, Baskı 6, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001. ***(Kısaltma:*** *KURU, Cilt 4)*

KURU, Baki/Aydın, Burak, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, Cilt 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021. ***(Kısaltma:*** *KURU/AYDIN, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı)*

KURTULAN, Gökçe, Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği, TBBD, Sayı 131, 2017, s. 239-260.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt 1, İstanbul, 2017.

MURATOĞLU, Tahir/ BULUTTEKİN, Burak, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul, Seçkin Kitapçılık, 2018.

MUŞUL, Timuçin, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 3, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

MUŞUL, Timuçin, Hukuk Usûlî Muhakemeleri Kanunu ve ilgili mevzuat, Baskı 4, İstanbul, Arıkan Basım, 2008. ***(Kısaltma:** MUŞUL, Hukuk Usûlî Muhakemeleri Kanunu ve ilgili mevzuat)*

MUŞUL, Timuçin, Medenî Usûl Hukukunda Ara Kararları, Diyarbakır, DÜHFD, Cilt 4, Sayı 4, 1988, s. 217-262. ***(Kısaltma:** MUŞUL, Medenî Usûl Hukukunda Ara Kararları)*

MUŞUL, Timuçin, Tebligat Hukuku, Baskı 7, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018. ***(Kısaltma**: MUŞUL, Tebligat Hukuku)*

NAMLI, Mert, Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul, Beta, 2014.

NECİP, Bilge, Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara, AÜHFY, 1973.

NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Baskı 23, İstanbul, Beta, 2021.

OKUMUŞ, Nagehan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Hakem Kararlarının İptali, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

ÖNEN, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.

ÖZBAY, İbrahim/ KORUCU, Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

ÖZBAY, İbrahim/ERDEM, Murat, Hakem Kararlarının Tavzihi, Düzeltilmesi ve Tamamlanması, SÜHFD, Cilt 1, Sayı 2, 2013, s. 45-75.

ÖZBAY, İbrahim, Hakem Kararlarının Temyizi, İstanbul, Yetkin, 2004. *(**Kısaltma**: ÖZBAY, Hakem Kararlarının Temyizi)*

ÖZBAY, İbrahim, Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması, DEÜHFD, Cilt 16, Sayı 0, 2014, s. 779-811. (***Kısaltma:** ÖZBAY, HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması)*

ÖZBAY, İbrahim, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan (Yayın Kurulu: Selçuk Öztek, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım), Alkım, 2003, s. 281-304. *(**Kısaltma:** ÖZBAY, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi)*

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Baskı 5, Yetkin Yayınları, 2022. *(**Kısaltma:** ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)*

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Tahkim Hukuku, Cilt 1, Baskı 1, İstanbul, Yetkin, 2022. *(**Kısaltma:** ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 1)*

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Tahkim Hukuku, Cilt 2, Baskı 1, İstanbul, Yetkin, 2022. *(**Kısaltma:** ÖZBEK, Tahkim Hukuku, Cilt 2)*

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili, (Editörler: Hatice Özdemir Kocasakal; Süheyla Balkar) Tahkim Anlaşması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 25-67.

ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

ÖZKAYA FERENDECİ, Hamide, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

ÖZSUNAY, Ergun, 21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

PEKCANİTEZ, Hakan/ YEŞİLIRMAK, Ali, Medenî Usûl Hukuku, Cilt 3, Baskı 15, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. ***(Kısaltma:*** *PEKCANİTEZ/YEŞİLIRMAK, Usûl)*

PEKCANİTEZ, Hakan, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. ***(Kısaltma:*** *PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası)*

PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, TBBD, Sayı 150, 2020, s. 274-299. ***(Kısaltma:*** *PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, 7251 sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme)*

PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 10, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

PEKCANİTEZ, Hakan, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Makaleler, Cilt 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 781-821. ***(Kısaltma:*** *PEKCANİTEZ, Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri)*

PEKCANİTEZ, Hakan, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Makaleler, Cilt 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 509-560. ***(Kısaltma:*** *PEKCANİTEZ, Hukuki Dinlenilme Hakkı)*

PEKCANİTEZ, Hakan, Medenî Usûl Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (HUMK m. 445/11), Makaleler, Cilt 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 881-918. ***(Kısaltma:*** *PEKCANİTEZ, HUMK m. 445/11)*

PEKCANİTEZ, Hakan, Tahkim Usûlî ile İlgili İptal Sebepleri, Makaleler, Cilt 2, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 731-756. ***(Kısaltma:*** *PEKCANİTEZ, Tahkim Usûlî ile İlgili İptal Sebepleri)*

POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 8. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.

POSTACIOĞLU, İlhan E., Medenî Usûl Hukuku Dersleri, Baskı 6, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975.

RUHİ, Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

SARGIN, Fügen, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Hakem Kararlarını Kısmi İptali İmkânı, BATİDER, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2015, 39-96.

SARISÖZEN, M. Serhat, Medenî Usûl Hukukunda Hakem Yargılaması, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2005.

SARIÖZ BÜYÜKALP, İpek, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği Konusunda Karşılaşılan Bazı Usûl Hukuku Sorunları Hakkında Değerlendirmeler, (Editörler: Hatice Özdemir Kocasakal; Süheyla Balkar) Tahkim Anlaşması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 185-212.

SARIÖZ BÜYÜKALP, İpek, AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerinde Etkileri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. ***(Kısaltma**: SARIÖZ BÜYÜKALP, Adil Yargılanma Hakkı)*

SELÇUK, Seyhan, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali, Baskı 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

SELÇUK, Seyhan, Hakem Kararlarının Tamamlanması Talep Edilmeden Aynı Sebeple İptal Talebinde Bulunulmasında Hukuki Menfaat, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 76, Sayı 1, 271, 2018, s. 273-295. ***(Kısaltma:** SELÇUK, Hakem Kararlarının Tamamlanması Talep Edilmeden Aynı Sebeple İptal Talebinde Bulunulmasında Hukuki Menfaat)*

SÜRAL, Ceyda, Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası, DEÜHFD, Cilt 16, 2015, s.1377-1411.

ŞAHİN, Çağatay Serdar, İflas Prosedüründe Tahkime Elverişlilik, (Editör: Serkan Kaya) Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 89-140.

ŞAHİN CEYLAN, ŞULE, Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Baskı 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

ŞANLI, Cemal, Hukuki Mütalaalarım, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2016.

ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Baskı 5, İstanbul, Beta, 2013. ***(Kısaltma:*** *ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları)*

ŞANLI, Cemal/ ESEN, Emre/ ATAMAN, FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, Baskı 9, İstanbul, Beta, 2021.

ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu, İptal Davasında Esasa Uygulanacak Hukuk, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, (Editörler: Ziya Akıncı, Berk Demirkol), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 315-387.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge/ ŞİT, Banu, Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 22 2002.

TANRIVER, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021. ***(Kısaltma:*** *TANRIVER, Cilt 1)*

TANRIVER, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt 2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022. ***(Kısaltma:*** *TANRIVER, Cilt 2)*

TANRIVER, Süha, Bilirkişinin Etik Hukuki ve Cezai Açılardan Sorumluluğu, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu, TBB, 2001, s. 406-449. ***(Kısaltma:*** *TANRIVER, Bilirkişinin Etik Hukuki ve Cezai Açılardan Sorumluluğu)*

TANRIVER, Süha, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 17, Sayı 1-2, 2011, s. 467-492. ***(Kısaltma:*** *TANRIVER, Kamu Düzeni)*

TANRIVER, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, Cilt 49, Sayı 1, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1994, s. 333-348. ***(Kısaltma:*** *TANRIVER, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler)*

TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme, DEÜHFD, Cilt 16, 2014, s. 469-482.

TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları Konusunda HMK Hükümlerinin Uygulanması, IVXX. Çözüm Arama Konferansı, İNTES Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Ankara 2013, s. 49-57. ***(Kısaltma:*** *TAŞPINAR AYVAZ, Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları)*

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi, DEÜHFD, Cilt 16, 2014, s. 2063-2113.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, (Editörler: Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya), Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 301-320.

TUNÇ YÜCEL, Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013.

TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Fesih Bildirimine İtirazda Özel Hakemin Kararının Kapsamı, İşe Başlatmama Halinde Tazminata Miktar Belirtmeden Karar Verilmesine İlişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı, MÜHF-HAD, Cilt 14, Sayı 3, 2008, s. 275-287. ***(Kısaltma****: TUNÇ YÜCEL, Özel Hakemin Kararının Kapsamı)*

UĞUR, Ömer, Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği, (Editör: Serkan Kaya) Milli Tahkim Kapsamında Tahkime Elverişlilik, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 169-191.

ULUKAPI, Ömer, Medenî Usûl Hukuku, Baskı 3, İstanbul, Mimoza Yayınları, 2015.

ULUSOY, Erol/ YILDIRIM, Aslı, 2. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tahkim, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, 2009.

UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2014.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medenî Yargılama Hukuku, Cilt 2, Baskı 7, Filiz Kitapevi, 2000.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İhtiyadi Tedbirler: Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981. ***(Kısaltma:*** *ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler)*

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medenî Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1971. ***(Kısaltma:*** *ÜSTÜNDAĞ, Kanun Yolları ve Tahkim)*

YARDIMCI, Taner Emre, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

YEĞENGİL, Rasih, Tahkim, İstanbul, 1974.

YENİPINAR BERBEROĞLU, Filiz, Hükmün Tashihi- Tavzihi, Legal, İstanbul, 2018.

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Baskı 10, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2022.

YEŞİLIRMAK, Ali, Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2022.

YEŞİLOVA, Bilgehan, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2008.

YILMAZ, Ejder, Yemin, Baskı 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021. ***(Kısaltma:*** *YILMAZ, Yemin)*

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 4, Baskı 4, Yetkin Yayınları, 2021.

YILMAZ, Ejder, Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı, DEUHFG, Cilt 16, 2014, s. 531-554. ***(Kısaltma:*** *YILMAZ, Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı)*

YILMAZ, Zekeriya, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Baskı 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

ZENGİNKUZUCU, Dikran M., Uluslararası Ticaret ve Yatırım Uyuşmazlıklarında Dostane Çözüm, Baskı 2, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017.

www.tbmm.gov.tr

www.lexpera.com.tr

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en).

www.sozluk.gov.tr

www.legalbank.net

www.adb.adalet.gov.tr