



Public and Private International Law Bulletin

Başvuru: 21.11.2022
Revizyon Talebi: 12.12.2022
Son Revizyon: 24.12.2022
Kabul: 25.12.2022
Online Yayın: 17.05.2023

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu

Consent to Arbitration; Interpretation It in Light of an Actual Judicial Decision

Burak Huysal*

Öz

Tahkim uyuşmazlık çözüm yolunun özü, zorunlu tahkim bir kenara bırakılırsa, taraf iradelerine dayanmaktadır. Dolayısıyla geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedebilmek için, tarafların uyuşmazlıklarını hakem eliyle çözmeye konusunda karşılıklı ve birbiriyle uyumlu iradelerinin varlığı zorunlu unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde oldukça yaygın olarak kullanılan tahkim uyuşmazlık çözüm yolu bakımından önemli bir sorun, tarafların tahkim iradelerinin açık ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde kesin olması yönündeki içtihat ve doktrin görüşleri kapsamında, uzun bir yargılama süreci sonunda hakem kararlarının kolayca iptal edilebiliyor olmasıdır. Yine tarafların tahkim iradesi bakımından geçersizlik sebebi olarak kullanılan diğer bir durum da asimetrik tahkim kayıtlarında ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızda öncelikle tarafların tahkim iradelerinin yorumu ve asimetrik tahkim sözleşmeleri hakkındaki Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler incelenecektir. Konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde, taraflarca yapılan tahkim sözleşmelerinde özellikle mahkemeler ile tahkim uyuşmazlık çözüm yolunun birlikte yetkilendirildiği durumlar ile asimetrik tahkim kayıtlarının geçersiz kabul edildiği görülmektedir. Söz konusu yargı kararlarında bu geçersizlik sonucuna ulaşırlarken, belirttiğimiz bu iki durumda da tarafların tahkim iradesinin açık ve kesin olmadığı gerekçesine dayanılmaktadır. Ulaşılan bu çıkarımın sonucu ise ya verilen hakem kararının iptali ya da konu önce yargıya taşınmışsa tahkim ilk itirazının reddi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan Türk hukuk doktrininin ikiye ayrıldığı görülmektedir. Çoğunlukta yer alan ilk gurup mahkeme ve tahkim konusunda yetkiyi paralel şekilde düzenleyen sözleşmelerin tahkim bakımından geçersiz olduğunu kabul ederken, diğer yazarlar ise bu tahkim sözleşmelerinin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Çalışmamızın devamında ise asıl çalışma konumuzu oluşturan BAM kararı yapmış olduğumuz içtihat ve doktrin incelemeleri de dikkate alınarak değerlendirilmeye çalışılacak ve yargı kararlarına esas alınan ilkelerin yerindeliği ve günümüz dünyasına uygun olup olmadığı soruları yanıtlanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Tahkim, Asimetrik Tahkim, Paralel Yetki Sözleşmeleri, Tahkim İradesi, İradenin Yorumu

Abstract

Leaving compulsory arbitration aside, the essence of arbitration as a means of resolving a dispute involves the consent of both parties. Consequently, in order to be able to talk about a valid arbitration agreement, having reciprocal and informed consent of the parties for resolving a dispute by means of arbitration appears to be a necessary element. One important issue faced in contemporary arbitration, which is widely used as a means of dispute resolution, is that arbitral decisions can be annulled in light of jurisprudence and doctrinal opinions after a lengthy judicial process. Another issue that is relied upon as a reason for invalidating the consent to apply to arbitration arises out of asymmetrical arbitral clauses. When examining the judicial decisions on this subject, clauses in the arbitration agreements between the parties, especially cases where courts and arbitration are jointly authorized to resolve a dispute, as well as in asymmetric arbitration, are observed to be considered invalid. In order to reach this conclusion in the relevant jurisprudence, the justification is based on the argument that the consent of the parties is neither clear nor precise in both aforementioned cases. The result of this inference is either the annulment of the arbitral award or the rejection of the first objection to arbitration when the issue is initially brought before a judicial organ. Turkish legal doctrine can be observed to be

* **Sorumlu Yazar:** Burak Huysal (Prof. Dr.), Bahçeşehir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: burakhuysal@hotmail.com ORCID: 0000-0002-7655-1816

Atf: Huysal B, "Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu" (2023) 43(1) PPIL 211.
<https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.1202464>



divided between two approaches. While the first group, which constitutes the majority opinion, concurs that the agreements regulating the parallel competence of courts and arbitration are invalid in terms of arbitration, the second group of authors accepts that these arbitration agreements are to be considered valid. This paper will firstly examine the judgements of the Court of Cassation and the doctrinal opinions concerning the parties' consent to submit to arbitration and asymmetrical arbitral clauses. Subsequently and in light of the examined jurisprudence and doctrinal opinions, the paper will attempt to respond to the appropriateness of the Regional Court of Appeal judgement, which constitutes the subject matter of this work, and question its conformity to the contemporary world.

Keywords

Arbitration, Asymmetrical Arbitration, Parallel Jurisdiction Agreements, Consent to Arbitration, Interpretation of Will

Extended Summary

Arbitration is a method for resolving disputes that is used more and more every day in Türkiye. In addition to the fact that disputes are concluded faster under arbitration compared to state jurisdiction, government policies that support the widespread use of arbitration in Türkiye are an important contribution to the increase in disputes that are referred to arbitration. However, , the traditional approach of the courts to arbitration in practice can sometimes through the contribution of lawyers who adopt this same approach transform arbitration into a mechanism that prolongs disputes rather than one that provides a quick resolution to the dispute. Mandatory arbitrations aside, the essence of arbitration is based on the parties' consent to settle their disputes before the arbitrators. This is where the problems that have been mentioned appear. In other words, the established approach regarding the judgments of the Court of Cassation and the general view adopted by doctrine is that arbitration is an exceptional means for resolving disputes, and the main authority for resolving disputes belongs to the state courts. Based on this proposition, arbitration agreements concluded by both parties seek for the consent to arbitration to be precise and clear and to exclude any grounds for hesitation.

When examining the judicial decisions on this subject, the clauses in the arbitration agreements made between parties are observed to be considered invalid, especially in cases where courts and arbitration are jointly authorized to resolve a dispute as well as in asymmetric arbitration. In order to reach this conclusion in the relevant jurisprudence, the justification is based on the argument that the consent of the parties is neither clear nor precise in both aforementioned cases. The result of this inference is either the annulment of the arbitral award or the rejection of the first objection to the arbitration when the issue is initially brought before a judicial organ.

When examining the subject in terms of agreements in which both courts and arbitration are jointly authorized to resolve a dispute, Turkish legal doctrine is observed to be divided between two approaches. While the first group, which constitutes the majority opinion, concurs that the agreements regulating the parallel competence of courts and arbitration are invalid in terms of arbitration, the second group of authors accepts that these arbitration agreements are to be considered valid.

The authors who defend the first approach make an interpretation parallel to that provided by judicial organs, base their justification on the acceptance that the main place for the settlement of disputes is the state courts, and therefore accept that the agreements regulating the competence of both courts and arbitration simultaneously are to be considered invalid in accordance with the acceptance that the consent of the parties in this direction in arbitration agreements should be clear and exclude all grounds of hesitation. The opposing approach, on the other hand, accepts that parties may completely restrict the state judiciary by virtue of an arbitration agreement or foresee court or arbitration as alternatives to one another. Pursuant to this view, the consent vis-à-vis arbitration is clear in agreements that provide in parallel the right to apply for arbitration or to the courts. In such agreements, once the right to choose is exercised, the authority to which the dispute is initially submitted for the settlement of the dispute, whether it be the court or arbitration, is authorized to resolve the dispute as a whole for both parties.

In judicial decisions, asymmetric arbitration agreements are expressed as the other situation that cripples the consent to arbitration. An asymmetric arbitration agreement is a general concept used for arbitration agreements that give advantage to one party. Asymmetric arbitration agreements can basically be divided into two main headings: (1) agreements that provide one party the right to arbitrate, and (2) agreements that limit the procedural right of one party to the benefit of the other. When examining Turkish legal doctrine, the general view in terms of asymmetric arbitration agreements is that, unlike parallel jurisdiction agreements, to accept asymmetric arbitration agreements as being invalid from the beginning would be wrong without considering the circumstances of a specific case. However, to create the perception that asymmetric arbitration agreements are absolutely to be accepted as valid would also be wrong. Doctrine accepts that asymmetric arbitration agreements which provide the right to apply to arbitration to one party should be interpreted according to the circumstances of the case. In this sense, the most important reservation expressed in terms of the validity of asymmetrical arbitration agreements involves whether an arbitration agreement exists that allows only one party to apply to arbitration and whether the other party is unable to apply either to the courts or to arbitration, the case where both are true would result in a violation of the right of access to justice, and the arbitration agreement would be invalid in such a case. A second reservation on the subject is related to situations where the asymmetry in the agreement is imposed by virtue of the economic advantage of one of the parties. In such cases, asymmetric arbitration agreements is accepted as being deemed invalid due to this negative condition and/or apparent inequality against the weaker party.

In this study's opinion, the main issue stems from the fact that the relevant doctrine still accepts the proposition "arbitration is an exception; the main method

is state jurisdiction” as an absolute truth, in agreement with the Court of Cassation and jurisprudence. However, in my opinion, defending that this proposition, which had been accepted decades ago, still maintains its validity is difficult these days. Arbitration is currently widely used in Türkiye’s commercial life. This situation is even more advanced when dealing with international trade. In fact, the widespread use of arbitration that has currently been reached is a direct result of state policy. After the 2000s in particular, the reform realized with regard to the arbitration rules regulated under the International Arbitration Law and the Code of Civil Procedure was reinforced by foreseeing arbitration clauses in almost all public service concession terms and agreements and public-private cooperation agreements, and the establishment of the Istanbul Arbitration Center made disseminating arbitration culture to a much larger base possible.

During this period in which the world is going through extremely rapid changes and time is more important than ever, much more beneficial results can be obtained for the Turkish legal system if the judiciary were to keep up with this process and to adopt arbitration as an assistive means for reducing the burden on the state judiciary as well as for providing people with the speed they need, instead of accepting arbitration as an exception. Adhering to such strict and literal interpretations on the existence of the consent to arbitrate in particular is seen as a way for parties who’ve concluded they will ultimately lose a case to prolong the proceedings as much as possible. Having a more supportive and liberal approach to arbitration in the Turkish legal system, one that is in line with similar practices around the world and that considers the rules of interpretation and contract processes prevalent in the field of the law of obligations, will provide great benefits in overcoming many problems and in preserving the principle of keeping contracts alive.

Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu

Konunun Takdimi ve Sınırlandırılması

Tahkim, bazı unsurlarında farklılıklar olsa da genel olarak taraflar arasında doğmuş ya da doğacak tahkime elverişli bir uyuşmazlığın, devlet yargısı dışında hakem adı verilen ve taraflarca seçilen özel kişilerce karara bağlanması şeklinde tanımlanmaktadır¹.

Milletlerarası ticarete uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir yere sahip olan tahkim, sözleşmenin tarafları bakımından, mahkemelerin bir alternatifi değil eşitidir. Devlet yargısına oranla tahkimin en önemli özelliği taraf iradelerine dayanmasıdır. İrade serbestisi ilkesi her ne kadar tahkimin özünü oluştursa da devletler tarafların tahkime yönelik iradelerini çeşitli yollarla sınırlamaktadır. İlke olarak, devletin bir uyuşmazlığın sadece mahkemelerinde görülmesini sağlama yönündeki hakkı saklıdır ve devletlerin kişilerin tahkime başvurmalarını yasaklama ya da sonradan hakem kararları üzerinde kamu düzenine uygunluk denetimi yapma hakları bakidir². Ancak günümüzde, tahkime elverişlilik sınırları içerisinde, neredeyse tüm devletlerin özel hukuk ilişkilerinde tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözmelerine izin verdiklerini görmekteyiz.

Kanun koyucular tarafından ulusal ve uluslararası ticaretin gelişmesi amacıyla hızlı ve güvenilir bir uyuşmazlık çözüm yolu olması nedeniyle desteklenmesine rağmen, mahkemelerin ve bazen de konuyu daha tutucu bir yaklaşımla ele alan doktrinin, taraf iradelerini yorum yoluyla kısıtlama eğiliminde oldukları görülmektedir.

Tahkim sözleşmesinin maddi geçerliliği ve iradelerin yorumu, patolojik tahkim sözleşmelerinden genel işlem şartlarına kadar bir hayli geniş yelpazede tartışılmaktadır. Söz konusu tartışmaların tamamının bir makalede ele alınması mümkün olmadığı gibi incelmemizin amacını da aşmaktadır. Bu çalışmada amacımız tahkim ve devlet mahkemelerini bir arada yetkilendiren tahkim sözleşmeleri ile asimetric tahkim sözleşmelerini ele almaktır.

Çalışmamızda bahsettiğimiz eğilimler, konuyu şekillendiren Yargıtay içtihatları ve güncel bir yargı kararı ışığında taraf iradelerinin yorumu ve asimetric tahkim sözleşmesinin tahkim iradesi üzerindeki etkisi ele alınmaya çalışılacaktır. İncelemeye çalışacağımız bu iki husus bakımından tahkimin milli ya da milletlerarası olması diğer bir değişle Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)³ veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na

1 Rasih Yeğencil, *Tahkim* (Cezaevi Matbaası 1974) 7; Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1986) 17; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, VI (Yetkin 2001) 5875; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Ticari Tahkim* (6th edn, Vedat 2021) 5; Yargıtay HGK 2005/15-728 E. 2006/1 K. (Bkz: (2008) Ocak İzmir Barosu Dergisi 255).

2 Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (Vedat 2010) 7.

3 Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21/06/2001 RG.: 05.07.2001/24453.

(HMK)⁴ tabi olarak yürütülmüş olması bir fark yaratmamaktadır. Biz de bu nedenle konuyu milli ve milletlerarası tahkim ayrımı yapmaksızın ele almayı tercih ediyoruz.

I. Tahkim Sözleşmesinde Açık Olmayan Taraf İradelerine İlişkin İçtihat ve Öğretide Yer Alan Görüşler

A. Türk Hukukunda Konuya İlişkin Genel Yaklaşım

Tahkim kurumunun temeli, zorunlu tahkim bir kenara bırakılırsa, taraf iradelerine dayanmaktadır. Dolayısıyla bir tahkim sözleşmesinden bahsedebilmek için öncelikle bulunması gereken unsur, tüm sözleşmelerde olduğu gibi tarafların karşılıklı ve birbiriyle uyumlu iradeleridir⁵.

Türk hukukundaki baskın görüş, tahkim sözleşmelerinin geçerliliği bakımından gerekli olan bu irade unsurunun -iradeyi sakatlayan haller yanında- diğer sözleşmelerden farklı olarak mutlaka açık olması ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde kesin olması yönündedir⁶. Bu yaklaşımın temelinde ise kişiler için uyumsuzlukların asıl çözüm yerinin mahkemeler olduğu ve tahkimin istisnai bir uyumsuzluk çözüm yolu olduğu görüşü yatmaktadır. Doktrinde⁷ de hakim olan görüşün temelinde, Yargıtay'ın bu yöndeki yaklaşımı ve içtihatlarının⁸ olduğu görülmektedir.

Yukarıda açıkladığımız bu yaklaşım aynı sözleşme içerisinde hem tahkimin hem de devlet mahkemelerinin yetkilendirildiği durumlarda tarafların tahkim iradelerinin kesin olmadığını ve ortada geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığını kabul etmektedir. Aynı şekilde tahkim iradesinin kesin olmadığı kabul edilen diğer bir durum ise asimetrik tahkim sözleşmeleridir. Asimetrik tahkim sözleşmesi kavramı, bir tarafı üstün hale getiren tahkim kayıtları için kullanılan bir üst kavram olmakla birlikte, tahkim sözleşmesinin sadece bir tarafına tahkime başvurma hakkı veren sözleşmeler de asimetrik tahkim sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır⁹.

4 Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12/1/2011 RG.: 04.02.2011/27836.

5 Tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi mi yoksa borçlar hukuku sözleşmesi mi olduğu konusundaki tartışmalar çalışmamız bakımından bir fark yaratmamaktadır. Tartışmalar için bkz.: Cevdet Yavuz, 'Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler', in *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"* (Marmara Üniversitesi Yayınları, 2009) 142; Krş.: Ergin Nomer, 'Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği' (1990) 10 (1-2) MHB (Doç. Dr. Özer Eskiuyurt'un Anısına Özel Sayı) 130.

6 Kuru (n 1) 5954 vd.; Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019) 298 vd.; Akıncı (n 1) 152; Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlemesi* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1973) 86; Hatice Kocasakal Özdemir, 'Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılmayacağı' *Prof. Dr. Handi Yasaman'a Armağan* (On İki Levha 2017) 531; Hakan Pekcantez, 'Tahkim İlk İtirazı' *Makaleler C. 2* (On İki Levha 2016) 825; Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (On İki Levha 2017) 157; Nesli Şen Özçelik, 'Resmi Yargı ve Tahkimin Ayrı Ayrı ve Birlikte Yetkilendirildiği Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği' (2016) 36 (2) MHB, 68.

7 Bkz.: aşağıda I-B-2.

8 Bkz.: aşağıda I-B-1.

9 Şanlı (n 6) 436; Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (Beta 2013) 83; Pekcantez (n 6) 824.

Tahkim sözleşmesinde taraflar arasında eşitliği bozan hükümler çok farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir¹⁰.

Türk hukukundaki hakim görüş tereddüt halinde tahkim sözleşmesini geçersiz saymak yönünde olmakla birlikte, daha tahkim yanlısı bir yaklaşımı savunan görüşler de mevcuttur. İlerleyen bölümlerde daha ayrıntılı ortaya konulacağı üzere bu görüşü savunan yazarlar, tarafların tahkim iradesi bulunduğu sürece, tahkimi ve devlet mahkemelerini paralel olarak yetkilendiren sözleşmelerde tahkim sözleşmesinin ayakta tutulması yönünde bir yorum yapılmasını savunmaktadır¹¹. Aşağıda önce mahkemeler ve tahkim birlikte yetkilendiren sözleşmeler sonra da asimetrik tahkim sözleşmeleri ele alınacaktır.

B. Mahkeme ve Tahkimi Birlikte Yetkilendiren Sözleşmeler

1. İçtihat

Yargıtay'ın mahkemeler yanında tahkim heyetinin de yetkilendirildiği sözleşmeler bakımından tutumu incelendiğinde, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin duraksamaya yer bırakmayacak şekilde açık ve kesin olmasını istikrarlı bir şekilde aradığı görülmektedir¹².

Yargıtay vermiş olduğu pek çok kararda; taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceği belirtildikten sonra, aynı sözleşme içerisinde örneğin “*İstanbul mahkemeleri yetkilidir*” gibi ibareler yer alan ve devlet mahkemelerini de yetkilendiren tahkim sözleşmelerini, ortada açık ve kesin bir tahkim iradesi bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir¹³.

Yerleşik içtihadı yukarıda belirttiğimiz gibi olmakla birlikte Yargıtay, mahkemelere ilişkin yetki ve tahkim kayıtlarının bir arada yer aldığı iki dosyada¹⁴, davanın mahkemede açılması üzerine ileri sürülen tahkim ilk itirazı ile ilgili olarak, tahkim

10 Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ayşegül Polat, ‘Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği’ (2019) (1) ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 vd.; Ozan Tok, ‘Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Değerlendirilmesi’ *Tahkim Anlaşması - Tahkim Okulu Panelleri Serisi Cilt - 1* (On İki Levha 2020) 70 vd.; Sumru Akter, ‘Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması’ *Tahkim Anlaşması - Tahkim Okulu Panelleri Serisi Cilt - 1* (On İki Levha 2020) 94 vd.

11 Alangoya (n 6) 32-34; Nevhis Deren Yıldırım, *UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları* (Alkım 2004) 35-36; Berk Demirkol, ‘Mutlak Olmayan Milletlerarası Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği’ (2017) (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 344 vd.; Vahit Doğan, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* (Savaş 2020) 1105.

12 Yargıtay 13 HD 521/5446 12.4.2006, “...Hemen belirtmek gerekir ki, kural, bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin yetkili mahkemelere ait olmasıdır. Bunun dışında taraflar bir tahkim sözleşmesi yapmak veya yaptıkları bir sözleşmeye tahkim şartı koymak istediklerini, başka bir anlatımla sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesini istediklerini tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında açık ve kesin olarak belirtmeleri gerekir...” (Karar için bkz.: (2006) (7) YKD1099-1100).

13 Yargıtay 15. HD, 1438/2153 13.4.2009 “...Bu durumda kesin bir tahkim iradesinden söz edilemeyeceğinden ve kural olarak mahkemelerin ihtilafı çözmesi gerektiğinden, mahkemeye tahkim itirazının reddi ile işin esasının incelenip davanın sonuçlandırılması yerine, dava dilekçesinin görev yönünden reddi doğru olmamış...” (www.yargitay.gov.tr); Benzer kararlar için bkz.: Yargıtay 15. HD, 2680/4137, 18.06.2007 (www.kazanci.com); Yargıtay 23. HD, 887/4043, 26.05.2014 (www.yargitay.gov.tr);

14 Yargıtay 15. HD, 3330/4607, 1.07.2014; Yargıtay 11. HD, 4467/11347, 02.11.2015 (www.yargitay.gov.tr). Kararların yorumu için bkz.: Demirkol (n 11) 341-343; Özdemir Kocasakal (n 6) 510 vd.

sözleşmesini geçersiz saymamıştır. Ancak bu kararlar tek başına Yargıtay'ın içtihat değiştirdiği anlamına gelmemektedir¹⁵. Söz konusu kararlarda¹⁶ mahkeme iddialar hakkında bir karar vermeyip, tahkim sözleşmesinin geçerliliği hakkında karar verme yetkisinin hakemlerde olduğunu belirterek davadan el çekmiştir¹⁷.

Bazı Yargıtay kararlarına konu olaylarda ise tarafların “*öncelikle uyuşmazlığın tahkimde çözülmeye çalışılacağı ancak burada bir çözüme ulaşılamazsa devlet mahkemelerine gidilebileceği*” şeklinde tahkim anlaşmaları yaptıkları görülmektedir¹⁸. Söz konusu kararlara konu uyuşmazlıklarda, esasında taraflarca tahkime gitmek amacıyla yapılmış bir sözleşme yoktur. Uygulamada bazen taraflar 30 gün içerisinde tahkimden bir sonuç alınmazsa mahkemeye gidilecektir şeklinde kayıtlar kullanmaktadır. Bu sözleşmelerde taraflar çoğu zaman ya tahkimin ne olduğunu bilmemekte ya da uzlaşma veya arabuluculuk gibi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını kastetmektedir. Bu örnekler tarafların bir tahkim iradesi bulunmadığından, asimetrik tahkim ve paralel yetki öngören tahkim kayıtlarından farklıdır ve çalışmamızın konusu dışındadır¹⁹.

2. Doktrinde Yer Alan Görüşler

Türk hukuk doktrini incelendiğinde konu hakkında iki temel görüş olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki mahkeme ve tahkim konusunda yetkiyi paralel şekilde düzenleyen sözleşmelerin tahkim bakımından geçersiz olduğunu kabul ederken, ikincisi ise bu sözleşmelerin geçerli olduğunu savunmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere Türk hukukunda içtihat tarafından, uyuşmazlıkların asıl çözüm yerinin mahkemeler olduğu, tahkiminse ancak istisnai durumlarda kabul edilebileceği görüşü temel alınmaktadır. İlk görüşü savunan yazarlar için, söz konusu yaklaşım, tahkim sözleşmelerinin tarafların bu yöndeki iradelerinin duraksamaya neden olmaksızın açık şekilde anlaşılması gerektiği şeklinde bir yoruma yol açmakta ve bu da mahkemelerin yetkisi ile tahkimi aynı anda düzenleyen sözleşmelerin geçersiz olduğu sonucuna ulaşmaktadır²⁰.

15 Demirkol (n 11).

16 Yargıtay 15. HD.'nin T. 15.9.1994 E. 1994/722, K. 1994/4938 “... Gerçekten yanlar arasındaki sözleşmenin 13. maddesinde bu sözleşmeden doğacak ihtilaflara hakemde bakılacağı kabul edilmişse de aynı madde de ihtilafın bu şekilde çözümlenememesi halinde Kozaklı Mahkemelerinin görevli olacağı benimsenmiştir.” (Erol Karataş and İzzet Ertekin, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması* (Yetkin 1997) 66); Yargıtay 15. HD, 2198/275, 08.05.2015 “*taraflar arasında meydana gelecek ihtilafların öncelikle tarafların her birinin ayrı ayrı tayin edeceği birer hakemden oluşan iki kişilik hakem heyetince çözülmesi esastır. 30 gün içinde bu yolla anlaşma sağlanamaması durumunda ihtilafların halinde İstanbul Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkilidir*” (www.yargitay.gov.tr).

17 Kanaatimizce doğru ve hem MTK hem de HMK'nın ilgili hükümlerine uygun olan Yargıtay'ın bu kararlarıyla ilgili eleştiriler için bkz.: Özdemir Kocasakal (n 6) 526.

18 Yargıtay 11. HD, 1050/3012, 31.03.2003; 2015/2758; Yargıtay 15. HD, 769/1572, 13.03.2007 (kararlar için bkz.: www.yargitay.gov.tr); Yargıtay 11. HD, 6686/360012.05.2005; Yargıtay 15. HD, 2198/2758, 22.06.2015 (kararlar için bkz.: www.kazanci.com).

19 Aynı yönde bkz.: Bilgehan Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi* (Güncel 2008) 2048; Ayşe İpek Sarıöz Büyükalp, ‘Uluslararası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması Kavramları’ (2014) XVI DEÜHFD (Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C.II) 2048.

20 Bu görüşü savunan yazarlar için bkz.: Şanlı (n 6) 454; Akıncı (n 1); Özdemir Kocasakal (n 6) 531; Yavuz (n 5) 137; Pekcanitez (n 6) 825-827; Aydemir (n 6) 165 ve 401; Mine Tan Dehmen, ‘Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi’ (2005-2006) C. 25 (1-2) MHB (Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan) 457; İbrahim Özbay, *Hakem Kararlarının Temyizi* (Yetkin 2004) 184

Doktrinde, ancak uyuşmazlıkların çerçevesinin tereddüde yer vermeyecek şekilde çizildiği hallerde, mahkeme ve tahkime ilişkin yetki kurallarının aynı sözleşmede düzenlenmesinin mümkün olabileceğini belirten bir görüş de yer almaktadır²¹. Bu görüş kanaatimizce bir önceki görüşten farklı değildir. Sözleşmelerde yer alan “sözleşmenin feshi ve sona ermesine ilişkin uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözülecektir, bu iki konu dışında kalan uyuşmazlıklar da İstanbul mahkemeleri yetkilidir” gibi ifadeler kullanılarak akdedilen kısmi tahkim anlaşmalarının geçerli olacağı konusunda herhangi bir tartışma mevcut değildir²². Bu bağlamda söz konusu görüş de bir önceki başlık altında yer almaktadır.

Mahkemeler ve tahkim için paralel yetki düzenlemesi içeren sözleşmeler hakkında savunulan ikinci görüş ise bu sözleşmelerin geçerli olduğu yönündedir. Alangoya tarafından ortaya konulan bu görüş uyarınca, taraflar tahkim sözleşmesiyle devlet yargısını tamamen devre dışı bırakabilecekleri gibi, her iki yargı yolunu alternatifli olarak birbirlerinin yanında da kabul edebilirler. Taraflara tahkime veya mahkemeye başvurma hususunda hak tanıyan sözleşmeler, tahkim iradesi bakımından açıktırlar ve geçerli kabul edilmelidir. Bu gibi sözleşmelerde, uyuşmazlığın doğumuyla birlikte, seçme hakkı kullanılıp kendisine ilk başvurulmuş olan makam (mahkeme ya da tahkim), uyuşmazlığı bir bütün olarak çözüme yetkisine kavuşur. Bu anlamda tarafların mahkeme ya da tahkime başvurma hakkının, bir seçimlik hak olarak düzenlendiği kabul edilmelidir²³.

Yaklaşık yarım yüzyıl önce ortaya konulan ve kanaatimizce taraf iradelerinin ayakta tutulması bakımından özel hukuk sistemimizin genel ruhuyla paralel bu görüş, 1980’li ve 1990’lı yıllarda ülkemizdeki tahkim karşıtı havanın da etkisiyle içtihat tarafından görmezden gelinmiştir. Yargıtay tarafından benimsenen tahkim iradesini dar yorumlayan bu kısıtlayıcı yaklaşımın, öncelikle yukarıdaki belirttiğimiz tahkime ilişkin temel eserlerde ve akabinde diğer çalışmalarda uzunca bir süre doktrin tarafından tartışmasız olarak kabul edildiği gözlemlenmektedir.

Geçtiğimiz son 10 yılda yapılan çalışmalar incelendiğinde ise tahkimin istisnailiğinden hareket eden ve irade konusunda ufacak bir şüphe halinde dahi tahkim sözleşmesinin geçersiz olacağını kabul eden bu görüşün, yeni çalışmalarda tahkim yanlısı bir tutum ve iradenin ayakta tutulması yönündeki eğilimlerle terk edilmeye başlandığını ve Alangoya tarafından ortaya konulan yaklaşımın benimsendiğini görmekteyiz²⁴.

21 Ekşi (n 9) 96.

22 Deren Yıldırım (n 11) 35; Yavuz (n 5) 137; Demirkol (n 11) 330 vd.

23 Alangoya (n 6) 32-36; Benzer yönde bkz.: Necip Bilge ve Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku* (Sevinç 1978) 750.

24 Deren Yıldırım (n 11) 36; Yeşilova Bilgehan (n 19) 540; Özçelik (n 6) 72; Demirkol (n 11) 347; Doğan (n 11) 1105; Mustafa Serdar Özbek, ‘Tahkim İlk İtirazı Üzerinde Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi’ (2019) (2) ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 225.

C. Asimetrik Tahkim Sözleşmeleri ve Tahkim İradesi 1. İhtihat

Bu başlık altında Yargıtay'ın asimetrik tahkim sözleşmelerine bakışı ele alınacaktır. Asimetrik tahkim sözleşmeleri denildiğinde anlaşılması gereken, bir tarafa üstünlük sağlayan anlaşmalardır. Asimetrik tahkim sözleşmeleri temel olarak iki ana başlığa ayrılabilir; tek tarafa tahkime başvuru hakkı tanıyan sözleşmeler ve bir tarafın lehine olacak şekilde diğer tarafın usuli olarak hakkını sınırlayan sözleşmeler²⁵. Usuli anlamda taraflar arasında eşitsiz koşullar düzenlemek yoluyla adil yargılanma hakkını ihlal eden tahkim sözleşmelerinin geçersizliği konusunda bir tartışma olmadığı gibi bu gibi sözleşmeler çalışmamızın kapsamı dışındadır²⁶.

Yargıtay tarafından kabul edilen “tahkim iradesinin varlığı bakımından duraksamaya yol açacak şekilde düzenlenen tahkim sözleşmelerinde tarafların tahkim iradesi yoktur ve bu nedenle de sözleşme geçersizdir” şeklindeki yaklaşım, kendisini asimetrik tahkim sözleşmelerinde de göstermektedir. Yargıtay'ın konuyu gündeme taşıdığı ve pek çok incelemeye konu olan Kıyı Emniyet Genel Müdürlüğü kurtarma yardım sözleşmeleri hakkındaki kararında²⁷; “...geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edilebilmesi için uyumsuzluğun mutlaka hakemde çözümleneceğinin taraflarca kararlaştırılmış olması gerektiği şartı duraksamasız olarak aranmaktadır. Çünkü tahkim kurumu, istisnai hallerde başvurulacak bir çözüm yoludur ve asıl olan uyumsuzluğun mahkemeler eliyle çözümlenmesidir... Ayrıca âkit taraflardan sadece birisine tahkim yoluna başvurma hakkı tanıyan bu hükümden çıkan bir başka anlam da, kurtarma yardım alacağının tayinine ilişkin uyumsuzlukta, sözleşmenin diğer tarafına mahkemeye başvurma hakkının tanınmış olduğudur. Yukarıda açıklandığı üzere aynı uyumsuzluk için hem tahkim hem de mahkemeye gitme yolunun kararlaştırılmış bulunması halinde tahkim şartı geçersiz olduğundan, somut uyumsuzlukta tahkim şartı bu nedenle de geçersizdir.” tespitinde bulduktan sonra bu durumu, bir paralel yetki şartı olarak değerlendirmiş ve bu nedenle de tahkim koşulunun geçersiz olduğuna hükmetmiştir²⁸.

25 Tok (n 10) 71 vd.

26 Bu gibi sözleşmeler için en sık rastlanılan hallerden bir tanesi sözleşmenin bir tarafının hakemlerin tamamını ya da çoğunluğunu seçme hakkına sahip olduğu sözleşmelerdir. Bu gibi asimetrik tahkim sözleşmeleri Yargıtay tarafından ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz kabul edilmektedir. “...Tahkim sözleşmesi veya şartı; borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için, sözleşmeler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarıdan fazlasını veya tamamının seçme imkânının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir...” Yargıtay 22. HD, 6529/11095 18.04.2016. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 9. HD, 14507/18315 05.06.2014; Yargıtay 20. HD, E. 1955/27912 08.03.2002; Yargıtay 13. HD, 8778/44922 05.04.1991; Yargıtay HGK, 13-606/56 12.02.1992 (www.kazanci.com.tr). Konuyla ilgili ayrıca bkz.: Polat (n 10) 19 vd.; Akıncı (n 1) 253; Bu gibi sözleşmelerin kamu düzenine aykırı kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz.: Ergin Nomer, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Müdahalesi’ (1999-2000) 19 (1-2) MHB 561.

27 Yargıtay 11. HD, 3257/1675 15.02.2011. (www.kazanci.com).

28 Karar hakkında detaylı bir inceleme için bkz.: Emre Esen, ‘Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği’ (2010) 9 (2) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 145 vd. Ayrıca bkz.: Polat (n 10) 50 vd.; Özbek (n 24) 238 vd.

2. Doktrinde Yer Alan Görüşler

Türk doktrini incelendiğinde asimetrik tahkim sözleşmeleri bakımından genel görüş, paralel yetki sözleşmelerinden farklı olarak, azınlıkta kalan iki karşı görüş hariç²⁹, somut olaydaki koşullar dikkate alınarak asimetrik tahkim sözleşmelerinin baştan itibaren geçersiz olduğunu kabul etmenin hatalı olacağı yönündedir³⁰.

Bu noktada asimetrik tahkim sözleşmelerinin mutlak olarak geçerli kabul edileceği yönünde bir algı oluşması hatalı olacaktır. Doktrinde, tek tarafa tahkime başvuru hakkı tanıyan asimetrik tahkim sözleşmelerinin somut olaya göre yorumlanması gerektiği ifade edildikten sonra, geçerliliği etkileyecek bazı durumlar örnekleme yoluyla ortaya konulmuştur.

Asimetrik tahkim sözleşmeleri bakımından ileri sürülen en önemli çekince, tek tarafa tahkime başvuru hakkı tanıyan bir tahkim sözleşmesinin varlığı halinde diğer tarafın hem mahkemeye hem de tahkime başvuramaması durumunda adalete erişim hakkının ihlali sonucu doğacağı ve bu durumda tahkim sözleşmesinin geçersiz olacağıdır³¹. Ancak doktrinde bu sorunun çözümü için tahkim sözleşmesini baştan geçersiz saymak yerine, asimetrik tahkim sözleşmesinde tahkime başvurma hakkı tanınan tarafça tahkim davası açılmasına rağmen, diğer tarafça aynı konuda mahkemede bir dava açılırsa bu davanın tahkim ilk itirazı üzerine reddedilmesi; tek taraflı olarak tahkime başvurma hakkı tanınan tarafça tahkimde dava açılmaz ancak diğer taraf tahkimde dava açarsa, tahkime başvurma hakkı tanınan tarafın açtığı davada mahkemenin, diğer tarafın tahkim ilk itirazını reddedip davaya bakmasının daha doğru olacağı ifade edilmektedir. Böylece sözleşme kapsamında uyumsuzluğun hangi yolla çözüleceği, önce tahkime veya mahkemeye başvurulmuş olunmasına göre belirlenecek ve taraflar bakımından adalete erişim noktasında bir engel ortaya çıkmayacaktır³².

29 Söz konusu görüş uyarınca, "Taraflardan sadece birisinin uyumsuzluk hakkında tahkime başvurabileceği yönündeki sözleşme, taraflardan birisine üstünlük tanınması yanında, tahkim sözleşmesinin iki tarafı da kapsamaması nedeniyle hükümsüz sayılabilir. Bu, aynı zamanda taraflardan birisi tahkime gidebilirken diğer tarafın mahkemeye gitmek zorunda bırakılmasını gerektirmektedir. Bu ise, taraflar arasında açık bir eşitsizlik olarak kabul edileceğinden tahkim sözleşmesi geçersiz sayılmalıdır." Bkz.: Pekamitez (n 6) 824.; Bu gibi sözleşmelerin hak arama hürriyeti ve hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmadığı yönündeki görüş için bkz.: Aydemir (n 6) 135-136.

30 Esen (n 28) 155; Ekşi (n 9) 87-93; Hüseyin Afşin İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği* (Adalet 2016) 221; Polat (n 10) 56 vd.; Süleyman Yılmaz and Gökçe Filiz Çavuşoğlu, 'Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları' (2020) 69 (3) AÜHFD 1488 vd.; Özbek (n 24) 241 vd.; Özçelik (n 6) 72; Tok (n 10) 72.

31 Esen (n 28) 153; Polat (n 10) 48; Benzer bir sonuç ancak farklı bir bakış açısı için bkz.: Yılmaz and Çavuşoğlu (n 30) 1492.

32 Esen (n 28) 153-154; Özbek (n 24) 241. Ancak kanaatimce "tek taraflı olarak tahkime başvurma hakkı tanınan tarafça tahkimde dava açılmaz ancak diğer taraf tahkimde dava açarsa, tahkime başvurma hakkı tanınan tarafın açtığı davada mahkemenin, diğer tarafın tahkim ilk itirazını reddedip davaya bakmasının daha doğru olacağı" yönündeki görüş bu olasılıkta, tahkime başvuru hakkı olmayan tarafın açtığı tahkim davasında hakemlerin, tarafın tahkime başvuru hakkı olmadığı gerekçesiyle, yetkisizlik kararı verebileceğini dikkate almamaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere hakemler yargılama konusundaki yetkisini taraflardan almaktadır. Bir sözleşmede, taraflar ortak bir iradeyle ve irade serbestisi kapsamında bir tarafın tahkime başvurmayacağı konusunda anlaşmaları noktada, hakemlerin yorum yoluyla ya da kendiliğinden bir yetki tesis etmeleri sonraki aşamalarda hakem kararının iptali veya tanınması ve tenfizinin reddi sonucu doğurabilecektir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda, Türk hukukunda aksi yönde bir içtihat oluşmadıkça, tahkime başvuru hakkı olmayan taraf için böyle bir sözleşme yapmış olmanın yaratacağı belirsizlik ve riskler varlığını korumaya devam edecektir.

Asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerliliği bakımından ortaya konulan ikinci çekince, asimetrinin taraflardan biri tarafından ekonomik üstünlük kullanılarak kabul ettirildiği durumlarda kendisini göstermektedir. Bu gibi sözleşmelerde zayıf taraf aleyhine oluşan bu olumsuz koşul ya da eşitsizlik nedeniyle asimetrik tahkim kaydının geçersiz sayılması gerektiği belirtilmektedir³³. Ancak sözleşmede meydana gelen eşitsizliğin zayıf taraf lehine olduğu durumlarda ise asimetrik tahkim sözleşmesinin geçersiz kabul edilemeyeceği, bu durumun her somut olaya göre ayrı ele alınması gerektiği de haklı olarak ifade edilmiştir³⁴.

II. Bursa BAM 7. HD'nin 28.04.2022 Tarih ve 2021/1 E. 2021/2 K. Sayılı Kararı

A. İncelemeye Konu Kararın Özeti ve İptal Kararına Dayanak Oluşturan Gerekçeler

İncelememizin konusunu oluşturan olayda, 2021 yılında üç kişiden oluşan bir hakem heyeti 2013 yılında taraflar arasında imzalanmış olan yüklenici sözleşmesi kapsamında iş sahibi tarafından açılan ve HMK hükümlerine tabi olarak yürütülen tahkim davası sonucunda davayı kabul ederek tazminata hükmetmiştir. Karar üzerine davalı yüklenici, Bursa Bölge Adliye Mahkemesinde hakem kararının iptali talebiyle dava açmıştır. Açılan iptal davası sonucunda Bursa BAM 7. HD, 28.04.2022 tarihli ve 2021/1 E. 2021/2 K. sayılı kararı ile yüklenicinin geçersizlik iddiasını kabul ederek hakem kararının iptaline hükmetmiştir³⁵. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...Her ne kadar tahkim şartı ya da sözleşmesi yargılamanın devlet mahkemelerinde mi yoksa hakemde mi görüleceğine ilişkin olduğundan usul sözleşmesi niteliğinde ise de, bu sözleşmenin düzenlenmesi ve geçerliliği maddi hukuk işlemi olup, diğer sözleşmeler gibi yapılması Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı, borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için sözleşmeler için gerekli genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir..... Somut olayda hakem dosyasının davacısı olan is sahibi şirket, hakem dosyasının davalısı olan yüklenici şirketin eser sözleşmesini gereği gibi yerine getirmediği iddiasıyla maddi ve manevi tazminatın hüküm altına alınması için tahkim yoluna başvurmuş, is sahibi şirket, ikinci hakemin seçilmesi için iş sahibinin açtığı 2018/121 Esas sayılı dosyaya verdiği cevap dilekçesinde, tahkim yargılamanın başlamasından sonra hakem heyetine verdiği cevap dilekçesinde ve iş sahibinin hakem heyetine karşı açtığı davada verdiği cevap dilekçesinde sözleşmede tahkim ya da yargılama yolunun seçilebileceği ve bu konuda seçim hakkının işverende olduğuna ilişkin tahkim şartının geçersiz olduğunu savunarak itirazda bulunmuş, hakem heyeti kararının iptali için

33 Alangoya (n 6) 86; Esen (n 28) 153; Aydemir (n 6) 362; Polat (n 10) 20.

34 Ekşi (n 9) 87.

35 Karar yayımlanmamıştır.

açtığı birlesen davada da, tahkim şartının geçersiz olduğunu, tahkim veya yargı yolunu seçme hakkının işverene tanındığını, uyuşmazlıkta devlet mahkemelerinin görevli olduğunu ileri sürmüştür. Yukarda da açıklandığı üzere kural olarak bir uyuşmazlığın çözümlenmesi görevi devlet mahkemelerine ait olup tahkim istisnai hallerde başvurulacak bir çözüm yolu olduğundan tahkim iradesinin açık ve kesin olarak belirlenmesi gerekmektedir. Aksi halde tahkim şartı ya da anlaşması geçersiz olacaktır. Sözleşmenin 30.maddesinin ikinci bendindeki “Sulh yolu ile çözümlenemeyen sözleşme ile ilgili veya sözleşmeden kaynaklanan her türlü anlaşmazlık, aşağıda belirtilen şekilde atanan üç hakemden oluşan bir tahkim kurulunun geçici kabulden sonra oluşturulması ile nihai olarak tahkim yoluyla veya yargı yoluyla çözülebilecektir.” şeklindeki düzenleme sözleşmenin tarafına devlet mahkemeleri ile tahkim mahkemesi arasında seçimlik ya da terditli başvuru imkanı tanıdığından, ayrıca sözleşmenin 30.4. maddesindeki tahkim veya yargı yolunun seçilmesi konusundaki karar işveren tarafından verilecektir” şeklinde asimetrik tahkim sözleşmelerine ilişkin düzenleme dikkate alındığında sözleşmedeki tahkim şartının uyuşmazlığın kesin olarak tahkimde çözümleneceğine ilişkin bir irade beyanı içermemektedir

... Taraflarca kararlaştırılan tahkim şartında “sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlığın nihai olarak tahkim yoluyla veya yargı yoluyla” çözülebileceği ifade edilmiş olup bu sekliyle uyuşmazlığın çözümünde hakem kurulu tek yetkili olarak kabul edilmemiştir. Devlet mahkemeleri ile tahkim heyetini aynı anda yetkilendiren dava konusu sözleşmede tarafların iradesinin uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözmek olduğunu kesin olarak kabul etmek mümkün olmadığı için geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığından söz edilemeyecektir. Sözleşmede tahkim ve yargı yolunu seçme hakkının iş sahibine tanınması nedeniyle asimetrik tahkim şartı niteliğindeki hüküm nedeniyle yükleniciye mahkemede dava açma yetkisi verildiğinden söz konusu düzenlemede mutlak bir tahkim iradesi bulunmadığı gibi taraflar tahkim şartını açık ve kesin olarak belirlemediklerinden tahkim şartı geçersiz olup 6100 sayılı HMK'nun 439. maddesinin 2.a ve 2.ç bentleri gereğince hakem kararının iptali gerekmektedir...”

Bursa BAM 7. HD tarafından ortaya konulan gerekçeler özetle şunlardır;

i. Bir uyuşmazlığın çözümlenmesi görevi devlet mahkemelerine ait olup tahkim istisnai hallerde başvurulacak bir çözüm olduğundan tahkim iradesinin açık ve kesin olarak belirlenmesi gerekmektedir.

ii. Taraflar arasındaki sözleşmenin 30. maddesinin ikinci bendindeki “uyuşmazlık nihai olarak tahkim yoluyla veya yargı yoluyla çözülebilecektir” şeklindeki ifade, sözleşmenin taraflarına devlet mahkemeleri ile tahkim mahkemesi arasında seçimlik ya da terditli başvuru olanağı tanıdığından, hakem kurulu tek yetkili olarak kabul edilmemiştir.

iii. Taraflar arasındaki sözleşmede tahkim ve yargı yolunu seçme hakkının iş sahibine tanınması nedeniyle bir asimetrik tahkim şartı mevcuttur ve yükleniciye mahkemede dava açma yetkisi verildiğinden söz konusu düzenlemede mutlak bir tahkim iradesi bulunmamaktadır.

B. Çözülmesi Gereken Hukuki Sorunlar

Yukarıda aktardığımız Bursa BAM 7. HD'nin verilen hakem kararının iptali yönündeki hükmü bakımından aşağıda yer alan üç sorunun cevaplanması gerekmektedir.

i. Somut uyuşmazlığa konu sözleşmede tarafların tahkim yoluna başvurma iradesinin bulunup bulunmadığı,

ii. Sözleşmede tahkime başvurma hakkının tek tarafa bırakılıp bırakılmadığı, sözleşmenin asimetrik bir tahkim kaydı içerip içermediği ve bu durumun adil yargılanma hakkı bakımından bir ihlal oluşturup oluşturmadığı,

iii. Tahkim kararının iptalini talep eden davacının tahkim sözleşmesinin geçersizliği ve tahkim iradesi bulunmadığı gerekçelerine dayanarak iptal davası açmış olmasının dürüstlük kuralına uygun olup olmadığıdır.

BAM tarafından geçersiz olduğu kabul edilen sözleşmenin ilgili bölümü şu şekildedir:

“ 30.2 Sulh yolu ile çözümlenmeyen Sözleşme ile ilgili veya Sözleşmeden kaynaklanan her türlü uyuşmazlık, ihtilaf veya iddia aşağıda belirtilen şekilde atanan üç hakemden oluşan bir tahkim kurulunun Geçici Kabulden sonra oluşturulması ile nihai olarak tahkim yoluyla veya yargı yolu ile çözülebilecektir. Tahkim yolu seçilen konularda, tahkimin başlamasını müteakip otuz (30) gün içerisinde, her bir taraf birer hakemi tayin edecek ve bu şekilde tayin edilen iki hakem, on dört (14) gün içerisinde üçüncü hakemi belirleyecektir. Taraflardan herhangi birisinin, diğer tarafın yazılı talebini müteakip on dört (14) gün içerisinde hakem tayin etmemesi halinde, söz konusu tarafça tayin edilmesi gereken hakem, Edremit Ticaret Mahkemeleri tarafından seçilecektir. Üçüncü, hakemin belirlenmesi konusunda herhangi bir anlaşmaya varılamaması durumunda üçüncü hakem, Edremit Ticaret Mahkemelerince tayin edilecektir. Tahkim yeri Edremit'dir. Hakem kararı nihai olup üzerinde bağlayıcı olacaktır.

30.3 Tahkim işlemlerine ait tüm masraflar taraflarca eşit olarak karşılanacak ve her bir taraf söz konusu işlemlerle ilgili kendi masrafını kendisi karşılayacaktır.

30.4 Tahkime gidilmesi tercih edilmeyen konularda Edremit Ticaret Mahkemeleri yetkili olacaktır. Sulh yoluyla çözülemeyen davalar için tahkim veya yargı yolunun seçilmesi konusundaki karar işverene aittir.”

C. Karara İlişkin Değerlendirmemiz

1. Tahkim İradesi Bakımından Değerlendirme

İncelediğimiz kararda açıkça ortaya konulduğu üzere BAM'ın hakem kararını iptal ederken dayandığı gerekçelerden bir tanesi, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan *“aşağıda belirtilen şekilde atanan üç hakemden oluşan bir tahkim kurulunun geçici kabulden sonra oluşturulması ile nihai olarak tahkim yoluyla veya yargı yoluyla çözülebilecektir”* şeklindeki ifadedir.

Yukarıda incelediğimiz üzere gerek Yargıtay'ın gerekse doktrindeki pek çok yazarın görüşü, mahkemelerle birlikte hakemleri yetkili kılan tahkim sözleşmelerinde taraf iradelerinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olmasıdır. Diğer taraftan, BAM kararında da belirtildiği üzere, hem Yargıtay kararlarında hem de doktrinde taraflar arasındaki tahkim sözleşmelerinin geçerliliği ve iradelerin varlığı konusunda sözleşmelere ait genel yorum ilkelerinin kullanılması gerektiği kabul edilmektedir³⁶.

Gerçekten de bir tahkim sözleşmesinde tarafların tahkim iradesinin kesin ve bağlayıcı olup olmadığı, sözleşmeyle ortaya konulan iradelerinin yorumuyla anlaşılabilir. Esası itibarıyla bu yorum BAM kararında da vurgulanmış ve tahkim sözleşmesinin geçerliliği ve oluşmasının Türk Borçlar Kanunu (TBK)³⁷ kurallarına tabi olduğu ifade edilmiştir. Bu noktada çalışmamız kapsamında uygulama alanı bulacak kural TBK madde 19'dur³⁸. Söz konusu madde kapsamında yapılması gereken öncelikle taraflar arasındaki tahkim sözleşmesini incelemek ve taraflarca bağlayıcı bir tahkim sözleşmesi yapılmak istenip istenmediğini yorumlamaktır.

Karara konu olayda, sözleşmeden de anlaşıldığı üzere taraflar; sulh süreci sonunda tahkime gidileceği, hakem heyetinin üç kişiden oluşacağı, hakemlerin nasıl seçileceği, hakemini seçmeyen taraf için hakemin nasıl ve hangi mahkeme tarafından atanacağı, tahkim yerinin neresi olacağı, tahkim ve hakem ücretlerinin nasıl karşılanacağı, hakemlerce verilecek kararın taraflar için bağlayıcı olacağı konularını son derece detaylı şekilde düzenlenmiştir. Somut olayda tarafların uyuşmazlığın çözümü bakımından mahkeme ve tahkimi yetkilendirmiş olması bir soru işareti yaratabilecektir. Ancak sözleşmenin sonraki maddelerine bakıldığında, sadece tahkime gidilmeyen konular için mahkemelerin yetkilendirildiği de açıkça belirtilmiş ve tahkim yolu tercih edilecek uyuşmazlıklar bakımından, hakem kararının taraflar için bağlayıcı olacağı konusunda da anlaşılmıştır.

36 Ekşi (n 9) 87 vd.; Doğan (n 11) 1120; Ejder Yılmaz and Ramazan Arslan and Sema Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku* (Yetkin 2020) 767; Yılmaz and Çavuşoğlu (n 30) 1478; Aydemir (n 6) 140 vd.; İlhan (n 30) 128.

37 Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG.: 04.02.2011/27836.

38 TBK madde 19 *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır”*.

Tüm bu değerlendirmeler yanında, hukukumuzda mahkeme ve tahkim yolu bakımından seçimlik bir hakkın kullanılmasını engelleyen ya da böyle bir tahkim sözleşmesinin geçersiz olacağını düzenleyen yasaklayıcı bir hüküm de mevcut değildir³⁹. Nitekim doktrinde de haklı şekilde ifade edildiği üzere, tahkim sözleşmesini düzenleyen özel kuralların varlığı, tahkim sözleşmesinin borçlar hukukuna özgü kurallara tabi olma niteliğini ortadan kaldırmaz ve bu anlamda özel ve genel geçerlilik koşulları dışında kanunlarda yer almayan koşullar getirilerek sözleşmenin geçersizliğine hükmedilemez⁴⁰. Uygulamada karşılaşılan pek çok tahkim sözleşmesine göre, alışılmışın dışında detaylı şekilde bir tahkim koşulu düzenleyen taraflar bakımından, kanaatimce BAM'ın tahkim iradesinin bulunmadığı ya da iradenin belirsiz olduğu şeklindeki yorumu hatalı olduğu gibi, TBK m. 19'da düzenlenen hukuki yorum kuralına da aykırı olmuştur. Somut olayda tarafların tahkim iradesi açık ve kesindir. Sözleşme kapsamında iş sahibi tarafından tahkime başvurulmasıyla birlikte, artık tarafların tahkim yönündeki iradesi mutlak hale gelmiş ve sözleşmenin her iki tarafı için de uyuşmazlığın çözümü için hakem heyeti tek yetkili mercii haline almıştır⁴¹.

2. Asimetrik Tahkim Sözleşmesine İlişkin Değerlendirme

Yukarıda yargı kararları ve doktrin görüşleri kapsamında açıkladığımız üzere bir tarafa üstünlük tanıyan tahkim sözleşmeleri asimetrik tahkim sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Asimetrik tahkim sözleşmeleri bakımından, genel olarak bir geçersizlik hali kabul edilmemekle birlikte, taraflardan birine tahkim yoluna izin verirken diğer tarafa izin vermeyen kayıtlar ile tahkimde bir tarafa yargılamayı etkileyecek derecede üstünlük sağlayan tahkim sözleşmelerinin geçersiz oldukları kabul edilmektedir⁴².

BAM tarafından verilen iptal kararında dayanılan gerekçelerden bir diğeri taraflar arasındaki sözleşmede yer alan “*Sulh yoluyla çözülemeyen davalar için tahkim veya yargı yolunun seçilmesi konusundaki karar işverene aittir.*” şeklindeki koşuldur. Söz konusu düzenlemenin, tahkim kaydının geçersizliğine sebep olduğunun kabulü için, bir tarafın dava açma hakkını elinden alacak şekilde düzenlenmiş bir asimetrik tahkim kaydı niteliğinde olması gerekmektedir.

Öncelikle söz konusu sözleşmede sadece tahkim ya da devlet yargısına başvurulacak uyuşmazlıkların belirlenmesi yetkisi işverene bırakılmıştır. Böylece işveren tarafından bu seçim yapıldıktan sonra, tarafların her ikisi için de uyuşmazlığın çözümü için

39 Alangoya (n 6) 34; Demirkol (n 11) 345; Doğan (n 11) 1105.

40 Nomer, ‘Tahkim Anlaşması’ (n 5) 130-131.

41 Doktrinde de taraflardan birinin seçim hakkını kullanmasıyla, tahkim iradesi konusundaki belirsizliğin son bulacağı, tahkim yolu seçilmişse uyuşmazlığın hakem heyetinin yetkisine gireceği ve diğer uyuşmazlık çözüm yolunun her iki taraf için de ortadan kalkacağı kabul edilmektedir. Bkz.: Alangoya (n 6) 32 vd.; Deren Yıldırım (n 11) 35 vd.; Özçelik (n 6) 70; Demirkol (n 11) 346.

42 Bkz.: yukarıda dn. 33.

başvurulacak yol aynıdır. Bu durum karşısında bir taraf için diğerine göre bir üstünlük sağlandığını ya da tahkime başvuru hakkının sadece bir tarafa ait olduğunu söylemek mümkün değildir. Tüm bu veriler ışığında kanaatimce sözleşme bir asimetrik tahkim kaydı içerirse de tarafların adalete erişimi bakımından eşitliği bozucu bir durumun ortaya çıkmamakta ve silahların eşitliği ilkesi korunmaktadır. Belirttiğimiz gerekçeyle, sözleşmenin geçersizlik sonucu doğuracak bir asimetrik tahkim kaydı olarak yorumlanması hatalı olmuştur.

BAM tarafından yapılan yorum doğru kabul edilse dahi, asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçersizliği bakımından ele alınan bir diğer durum, bir tarafın ekonomik üstünlüğünü kullanması ve bu yolla kendisi lehine yargılamada eşitliği bozacak olanaklar sağlamasıdır. Karardan anlaşıldığı üzere sözleşmenin her iki tarafı da tacirdir ve tahkim iradesinin açık olmadığını iddia eden yüklenici hem işveren şirketin pay sahibi hem de yüklenici şirketin hakim ortağı ve işveren konumundaki şirkette münferiden temsil ve ilzam yetkisini haiz müdürdür. Böyle bir durumda taraflar arasında baskıyla imzalatılmış bir sözleşmenin bulunduğunu söylemek hayatın olağan akışına aykırı olacağı gibi, hangi uyuşmazlıklar için tahkime başvurulacağı konusunda karar verme yetkisinin bir tarafa bırakılmasının da diğer taraf aleyhine usuli anlamda olumsuz bir koşul olarak değerlendirilmesi kanaatimizce hatalıdır⁴³. Zira taraflar nihai olarak ister hakem heyeti önünde isterse mahkeme önünde uyuşmazlıklarını çözmüş olsunlar, her iki yargılamada da hukukun doğru uygulanması ve daha da önemlisi adil yargılanma ilkelerine uygun davranılması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak da mahkeme veya tahkimin, bu ölçütler kapsamında, diğerine göre daha üstün olduğu düşünülmemelidir.

3. Geçersizlik İddiasının Dürüstlük Kuralı Bakımından Değerlendirilmesi

Tahkim sözleşmelerinin geçersizliğine ilişkin itirazlar bakımından değerlendirilmesi gereken en önemli unsurlar bir tanesi de kanaatimizce Medeni Kanun m. 2'ye ve dürüstlük kuralına uygun olup olmadığıdır.

Yukarıdaki bölümlerde incelediğimiz kararların neredeyse tamamında sözleşmenin taraflarının tacir olduğunu ve sözleşmeye tahkim koşulunun karşılıklı anlaşmayla eklendiği görülmektedir. İncelediğimiz karar ve benzer davalarda tüm hukukçular tarafından dürüst bir şekilde cevaplanması gereken soru, geçersizlik iddiasında bulunan tarafın asıl düşüncesi; söz konusu sözleşmelerde yer alan tahkim kayıtlarına eklenmiş mahkemelere ilişkin yetki düzenlemesi nedeniyle tahkim iradesinin olmadığı ve uyuşmazlığın devlet yargısında görülmesinin daha güvenli olması mıdır, yoksa yargılama sürecini uzatmaya yönelik hukuki bir manevra yapma çabası mıdır?

43 Yargılamada eşitlik ilkesinin ihlali, asimetrik tahkim koşulunun varlığıyla değil, yargılama sırasında tarafların usuli haklarının ihlaliyle ilgilidir. Buna bağlı olarak ancak yargılama sırasında taraflardan birinin usuli haklarının ihlal edilmesi halinde asimetrik tahkim koşulunun geçersizliği gündeme gelebilir. Bkz.: Polat (n 10) 39.

Özellikle tacirler arasında düzenlenmiş olan tahkim sözleşmeleri düşünüldüğünde -basiretli tacir ilkesiyle birlikte- iradelerin yorumunda tahkim şartı yanında mahkemelere ilişkin hükümlerin de bulunması nedeniyle, gerçekte tahkime başvurma iradesi bulunmadığını kabul eden Yargıtay'ın, tahkim karşıtı bir yorumla hareket ettiğini söylemek abartılı bir yorum olmayacaktır. Örneğin tacir olmaya bağlı cezai şartta indirim isteyememe ya da tacir olduğu için ağırlaştırılmış özen borcu gibi pek çok kuralı rahatlıkla maddi meselelerde uygulayan mahkemelerimizin, tahkim konusuna gelindiğinde, son derece detaylı düzenlenmiş tahkim sözleşmelerinde dahi tacir olmaya bağlı sonuçları dikkate almaması ve sanki tahkimi ilk defa duyan ya da tahkim konusunda hiçbir bilgisi olması beklenmeyen işçi ve tüketici gibi kişilerle aynı düzlemde düşünmesi kanaatimce doğru bir yorum tarzı oluşturmamaktadır.

Tahkim iradesinin varlığına ilişkin bu yüzeysel ve sadece sözleşmede yer alan kavramlarla sınırlı lafzi bir inceleme yapıldığında, ister milli isterse milletlerarası bir tahkim söz konusu olsun, uzun bir süreç sonucunda verilen hakem kararlarının tereddütsüz iptal edildiği görülmektedir. Bu gibi kararların hiçbirinde ne taraflar arasındaki ilişkiler ve ortaklık yapıları ne de sözleşmenin kimin tarafından hazırlandığı gibi konular dikkate alınmaktadır. Hatta uygulamada bazı şirketlerin bilinçli olarak bu şekilde mutlak ifadeler içermeyen tahkim sözleşmeleri hazırladıkları ve bir sorun yaşandığında bu muğlak durumdan faydalanarak yargı sürecini uzatma yoluna gittikleri de yaşanan bir gerçektir. Yargıtay'ın çelişkili davranma yasağı kapsamında bazı geçersizlik iddialarını reddeden kararları⁴⁴ mevcut olsa da bunlar konu bakımından yaşanan sorunları çözmekten uzaktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında özellikle ticari sözleşmelerde çoğu zaman eşit bir müzakere süreci ile gerçekleştirilen ve özellikle de tahkim yoluna başvurma dışında, tahkim usulüne ilişkin de detaylı hükümler içeren sözleşmeler bakımından, tahkim iradesinin bulunmadığı yönündeki taraf itirazlarının, dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve bu tip itirazların reddedilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Sonuç

Yargıtay'ın çelişkili davranma yasağı kapsamında bazı geçersizlik iddialarını reddeden kararları mevcut olsa da bunlar konu bakımında yaşanan sorunları çözmekten

44 "Mahkemece taraflar arasında düzenlenen 17.04.2009 tarihli düzenleme şeklindeki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin K-1 maddesi uyarınca taraflar arasındaki tüm uyuşmazlıkların hakem yoluyla çözülmesinin kararlaştırıldığı, taraflarca atanan iki hakem ile mahkemece belirlenen üçüncü hakemin katılımıyla hakem heyetinin toplandığı gerekçesiyle, davanın usul yönünden reddine dair verilen kararın davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 2014/9731 E., 2015/5113 K. sayılı ilamı ile taraflar arasındaki sözleşmede belirtilen tahkim şartı kesin nitelikte olmadığından geçersiz olduğu, fakat davalı yan tahkim ilk itirazında bulduktan sonra sözleşmenin belirtilen hükmü sebebiyle hakeme başvurduğu ve davacı yanın hakem belirlediği, taraf hakemlerinin üçüncü hakemin seçimi konusunda uyuşmamaları sebebiyle mahkemece üçüncü hakemin atandığı ve davaya konu uyuşmazlığın oluşturulan hakem heyetince görülerek karar verildiği, bu itibarla, artık tahkim şartının geçersiz olduğunun savunulması, çelişkili davranma yasağına aykırı olduğu gibi MK'nın 2. maddesine de aykırı olduğundan tahkim şartı sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği belirtilerek sonucu itibarıyla doğru olan hükmün onanmasına karar verilmiştir." Yargıtay 23. HD, 8611/5219 12.12.2016 (www.kazanci.com).

uzaktır. Kanaatimizce temel sorun, Yargıtay’ın ve içtihadın görüşüne katılan doktrinin tahkim için halen “*tahkim istisnadır, asıl olan devlet yargısıdır*” şeklindeki önermeyi mutlak bir doğru olarak kabul etmelerinden kaynaklanmaktadır.

Oysaki, bundan onlarca yıl öncesinde kabul edilen bu önermenin, günümüzde halen geçerliliğini koruduğunu söylemek kanaatimce zordur. Bugün için tahkim ülkemiz ticaret hayatında son derece yaygın olarak kullanılmaktadır. Milletlerarası ticarete bu durum daha da ileri düzeydedir. Esasında tahkimin yaygınlaşması anlamında gelinen bu aşama devlet politikasının da bir sonucudur. Özellikle 2000’li yıllardan sonra Milletlerarası Tahkim Kanunu ve HMK’nın tahkime ilişkin kurallarında gerçekleştirilen reform hareketi, neredeyse tüm kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri ile kamu-özel işbirliği anlaşmalarına tahkim kayıtları konularak pekiştirilmiş, ISTAC’ın kuruluşuyla da tahkim kültürünün çok daha geniş bir tabana yayılması sağlanmıştır.

Dünyanın son derece hızlı bir değişim geçirdiği, sürelerin her zamankinden daha da önemli olduğu bu dönemde, yargımızın da bu sürece ayak uydurması, tahkimi çok istisnai bir yol olarak kabul etmek yerine, kişilerin ihtiyaç duyduğu hızı sağlamak yanında devlet yargısındaki yükü de azaltan bir yardımcı olarak benimsemesi, hukukumuz için çok daha faydalı sonuçlar doğuracaktır. Tahkim iradesinin varlığı konusunda bu derece sıkı ve lafzi yorumlara bağlı kalınması, özellikle davada haksız çıkacağını düşünen taraflar için yargılama süreçlerinin uzatılması için bir yol olarak görülmektedir. Artık hukukumuzda da dünyadaki benzer uygulamalara ayak uydurularak, TBK m. 19’da yer alan yorum kuralları ve sözleşme süreçleri de dikkate alınarak tahkime daha destekleyici ve liberal bir bakış açısıyla yaklaşılması, karşılaşılan pek çok sorunun aşılmasında ve sözleşmelerin ayakta tutulması ilkesinin korunması noktasında büyük faydalar sağlayacaktır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yaza bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (6th edn, Vedat 2021).

Akter S, ‘Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması’ *Tahkim Anlaşması-Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1* (On İki Levha 2020) 77-105.

Alangoya Y, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlemesi* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1973).

- Aydemir F, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (On İki Levha 2017). AYDEMİR F, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (On İki Levha 2017). BİLGE N and ÖNEN E, *Medeni Yargılama Hukuku* (Sevinç 1978).
- Demirkol B, 'Mutlak Olmayan Milletlerarası Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği' (2017)
- (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 325-354.
- Deren Yıldırım N, *UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları* (Alkım 2004).
- Doğan V, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* (Savaş 2020).
- Erol K and İzzet E, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması* (Yetkin997).
- Esen E, 'Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyım Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi'nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği' (2010) 9 (2) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 145-155
- Huysal B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (Vedat 2010).
- Kocasakal Özdemir H, 'Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı' *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan* (On İki Levha 2017) 511-536.
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. VI (Yetkin 2001).
- Nomer E, 'Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi' (1999-2000) 19 (1-2) MHB 555-576.
- Nomer E, 'Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği', (1990) 10 (1-2) MHB (Doç. Dr. Özer Eskiyyurt'un Anısına Özel Sayı) 129-131.
- Özbay İ, *Hakem Kararlarının Temyizi* (Yetkin 2004).
- Özbek M S, 'Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi' (2019) (2) ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 179-253.
- Özçelik N Ş, 'Resmi Yargı ve Tahkimin Aynı Aynı ve Birlikte Yetkilendirildiği Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği' (2016) 36 (2) MHB 53-82.
- Pekcanitez H, 'Tahkim İlk İtirazı' *Makaleler C. 2* (On İki Levha 2016) 807-841.
- Polat A, Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği' (2019) (1) ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 3-65.
- Sarıöz Büyükalp Aİ, 'Uluslararası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması Kavramları' (2014) XVI DEÜHFD (Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C.II) 1321-1350.
- Şanlı C, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1986).
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019).
- Tan Dehmen M, 'Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi' (2005-2006) 25 (1-2) MHB 451-472.
- Tok O, 'Patolojik ve Asimetrik Tahkim Anlaşmalarının Yorumlanması' *Tahkim Anlaşması- Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-1* (On İki Levha 2020) 57-77.

Yavuz C, 'Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler', in *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"* (Marmara Üniversitesi Yayınları, 2009).

Yeğengil R, *Tahkim* (Cezaevi Matbaası 1974).

Yeşilova, Bilgehan, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi* (Güncel 2008).

Yılmaz S and Çavuşoğlu GF, 'Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları' (2020) 69 (3) AÜHFD 1475-1504.

