

# TAHKİM İLK İTİRAZI ÜZERİNE TAHKİM SÖZLEŞMESİ ÜZERİNDE YAPILAN MAHKEME DENETİMİ

*Court Control over Arbitration Agreement  
when the Arbitration Objection Brought*

**Mustafa Serdar ÖZBEK\***

## Öz

Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf ilk itiraz teşkil eden tahkim ilk itirazında bulunabilir. Çünkü geçerli bir tahkim sözleşmesi, olağan mahkemelerin yargılama yetkisini devre dışı bırakan olumsuz etkiye sahiptir ve tarafların uyuşmazlıklarını tahkime sunmaları sözleşmeden doğan bir yükümlülüktür. New York Sözleşmesinin II, 3. maddesi ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 413. maddesine göre geçerli bir tahkim sözleşmesinin bulunması, davanın esasına girme konusunda itirazla karşılaşan mahkemelerin yargı yetkisinin varlığını kabul etmelerini önler. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder, davayı usûlden reddeder ve böylece tarafları tahkime sevk eder.

**Anahtar Kelimeler:** Tahkim, Hakem, Hakem Kararı, Hakem Kararı Türleri, Hakem Kararının İçeriği.

---

\* Prof. Dr. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, mozbek77@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-9609-8756.

**Makale Gönderim Tarihi:** 17.10.2019.

**Makale Kabul Tarihi:** 20.11.2019.

## Abstract

If an action is filed in the court regarding a dispute that constitutes the subject of an arbitration agreement, the opposing party may raise an arbitration objection as a preliminary objection. Because a valid arbitration agreement has the negative effect of it excludes the jurisdiction of ordinary courts and it is a contractual obligation of the parties to have their disputes submitted to arbitration. According to Article II, 3 New York Convention and Article 413 Code of civil Procedure the existence of a valid arbitration agreement prevents courts from entertaining jurisdiction when faced with an action on the merits. Unless the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed a court should uphold the arbitration objection, dismiss the action on procedural grounds and thus refer the parties to arbitration.

**Keywords:** Arbitration, Arbitrator, Arbitration Award, Types of Awards, Content of Award.

## I. TAHKİM İLK İTİRAZININ İLERİ SÜRÜLMESİ

### A. Tahkim Sözleşmesi Olmadığı Hâlde Mahkemede Görülmekte Olan Davada Tarafların Tahkime Başvurmaya Karar Vermesi

Taraflar arasında önceden yapılmış bir tahkim sözleşmesi olmasa bile, yargılama sırasında taraflar tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşabilirler. Bu durumda dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir (HMK m. 412, 5; MTK m. 5, 2). Bir uyuşmazlığın çözümü için ilk önce mahkemede dava açılmış olması, dava derdestken tahkime başvurulmasına engel değildir. Kanun koyucunun temel düşüncesi, tahkim yolunun geniş tutulmasıdır.<sup>1</sup>

Yargılama sırasında tahkim yoluna başvurmak isteyen taraflar, hüküm verinceye kadar bu imkâna sahiptir. Davacı, hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabile-

<sup>1</sup> Turgut Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim* (Ankara: Yetkin, 2010), 38; Mustafa Kılıçoğlu, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi* (İstanbul: Legal, 2012), 1460.

ceğinden (HMK m. 123, 1), hüküm verilmeden önce tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları durumunda, davalının açık rızası ile davacının davasını geri aldığı kabul edilmekte ve davacı davadan feragat (HMK m. 307, 1) etmiş olmamaktadır.<sup>2</sup>

Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşması ve bunu mahkemeye beyan etmeleri üzerine mahkeme, bu gerekçeyle dava dosyasının ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilmesine karar vermelidir (HMK m. 412, 5; MTK m. 5, 2). İlgili hakem veya hakem kurulu henüz seçilmemişse, bu karardan sonra davacı tahkim davasını açmalı ve ardından mahkemeye başvurarak tahkim davasına ilişkin bilgileri (hakemlerin isim ve iletişim bilgileri, tahkim yeri, hakem sekreterinin bilgileri gibi) verip dava dosyasının ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilmesini istemelidir. Bu istem olmadan mahkeme, dava dosyasını ilgili hakem veya hakem kuruluna kendiliğinden gönderemez.<sup>3</sup>

## B. Taraflar Arasında Tahkim Sözleşmesi Olduğu Hâlde Mahkemede Dava Açılması Durumunda Tahkim İlk İtirazı

Taraflar arasında önceden yapılmış bir tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin, tahkim sözleşmesinin kapsamına giren uyuşmazlığın çözülmesi için tahkime başvurmak yerine mahkemede dava açması durumunda mahkeme, tahkim sözleşmesinin varlığını kendiliğinden gözeterek görevsizlik kararı veremez.<sup>4</sup> Tahkim hukukunda taraflar mahkemece

<sup>2</sup> Âlim Taşkın, "Fransız Milli ve Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Reformuna Dair Kararname (Madde 1442-1462) ile Türk Tahkim Hukuku (HMK, MTK) Hükümlerinin Mukayesesi (Karşılaştırılması)," *BÜHFD*, no. 2 (2018): 42.

<sup>3</sup> Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (İstanbul: Vedat, 2016), 125; Mustafa Göksu, *Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016), 249; Hakan Pekcanitez, "Tahkim İlk İtirazı," iç. *Makaleler*, C. 2 (İstanbul: On İki Levha, 2016), 820.

<sup>4</sup> "Mahkemeye açılan bir davada eğer sözleşmede tahkim şartı varsa veya ayrı bir tahkim sözleşmesinin varlığı ileri sürülüyor ise davalı tarafından ilk itiraz olarak davaya hakemde bakılması gerektiği ileri sürülmelidir. **Tahkim itirazında bulunulmaması halinde mahkemenin kendiliğinden tahkim itirazını gözetip görevsizlik kararı vermesi mümkün değildir...**" (Yar. 15. HD, 28.09.2010, 4198/4827: İzzet Karadağ, *6100 Sayılı HMK'da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim* (Ankara: Adalet, 2013), 93).

re'sen tahkime gönderilemez (*no ex officio referral*). Mahkeme, yalnızca taraflardan birinin talebi (tahkim itirazında bulunması) hâlinde tarafları tahkime yönlendirebilir;<sup>5</sup> bu yönde bir talep olmadıkça davayı esastan inceleyip karara bağlamakla yükümlüdür.<sup>6</sup> Çünkü davaya bakan hâkimden, tahkim sözleşmesinin varlığını bilmesi beklenemez ve taraflar dava malzemesi içinde sunmadıkça hâkim bunu re'sen araştırmaz. Ayrıca taraflar, tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen iradî bir yol olan tahkimden feragat ederek tercihlerini mahkeme başvurmak yönünde kullanabilir. Bu durumda hâkim, tahkim sözleşmesini re'sen gözeterek davayı usûlden reddedemez. Buna karşılık, tahkim sözleşmesi yapıldıktan sonra taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeden dönmesi mümkün olmadığından, diğer taraf tahkime başvurma iradesini sürdürüyorsa mahkemede açılan davada tahkim ilk itirazında bulunmalıdır.<sup>7</sup>

- 
- <sup>5</sup> "Dava, kira alacağının tahsili istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki kira sözleşmesinde ihtilaf halinde Ticaret Odası'ndan ve Esnaf Odasından ikişer kişinin hakemliğine başvurulacağı kararlaştırılmıştır. Ayrıca davalının ihtilaf hakkında hakeme başvurulması gerektiği yönünde itirazı da bulunmaktadır. Öncelikle kira **sözleşmesindeki tahkime dair hüküm ve davalının itirazının mahkemede değerlendirilmesi gerekir**ken, davalının bu yöndeki itirazları değerlendirilmede davanın esası hakkında karar verilmesi doğru değildir" (Yar. 6. HD, E. 2012/9581, K. 20131334, 30.01.2013, KBİBB). Aynı yönde HGK, 22.02.2011, 19-7352/93: Ömer Uğur Gençcan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu (Ankara: Yetkin, 2013), 1356-1357).
- <sup>6</sup> "Davalı şirket hafriyat işi yapılan inşaatın yapımını yüklenici şirketten devir sözleşmesiyle devralmıştır. Tahkim ilk itirazında bulunan davalı şirket tahkim şartını içeren sözleşmede taraf olmadığından ve sözleşmenin tarafı olan şirket de HMK'nın 413. maddesi uyarınca **tahkim ilk itirazında bulunmadığından mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir**ken tahkim şartı geçerli ve bağlayıcı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır." (Yar. 15. HD, E. 2012/4971, K. 2013/4112, 24.06.2013, KBİBB).
- <sup>7</sup> Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (İstanbul: On İki Levha, 2017), 312-313; Mustafa Erkan, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları* (Ankara: Yetkin, 2013), 123; Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard and Berthold Goldman, *On International Commercial Arbitration* (The Hague: Kluwer Law International, 1999), 405; Göksu, *Civil Litigation*, 249; Karadaş, *Ulusal (İç) Tahkim*, 94; Julian M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Michael Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (The Hague: Kluwer Law International 2003), 159; Işıl Özkan ve Uğur Tütüncübaşı, *Uluslararası Usûl Hukuku* (Ankara: Adalet, 2017), 43; Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 807; Bilgehan Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi* (İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2008), 508-509.

Tahkim ilk itirazı, tahkim sözleşmesine taraf olması koşuluyla, davalı tarafından ileri sürülebilecek bir ilk itirazdır.<sup>8</sup>

Mecburî dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının tahkim ilk itirazını hep birlikte ileri sürmesi gerekir. Davalı ortaklardan (dava arkadaşlarından) biri tahkim ilk itirazında bulunmadığı takdirde, tahkim ilk itirazında bulunan diğer davalı (ortak) bakımından davanın ayrılmasına karar verilemez. Davanın bir bölümünün mahkemede diğer bölümünün tahkimde görülmesi yargılamanın hızlı bir şekilde yapılıp bitirilmesini engelleyeceği gibi, birbiriyle çelişen kararların verilmesine de neden olabilir. Bu sebeple tahkim ilk itirazından bulunan dava arkadaşının tahkim itirazının reddi ile, davanın esasına girilerek tüm âdi ortaklar hakkında açılan davanın mahkemece sonuçlandırılması gerekir.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Akıncı, *Tahkim*, 124-128.

<sup>9</sup> "...davada hem sözleşme kapsamındaki işler nedeniyle bedel talep edilmiş, teminat mektubuna vaki muarazanın giderilmesi, süre uzatımı verilmesi istenmiş, hem de sözleşme dışı işler yapıldığı, bu işlerin konsorsiyumun diğer ortağı olan davalının kusurlu hareketlerinden kaynaklandığı açıklanmıştır. Hal böyle olunca Tüpraş aleyhine açılan davada **konsorsiyum ortaklarının yer alması ve davanın bu ortakların tamamının huzuruyla devam ettirilip karara bağlanması zorunludur. Davalı Tüpraş tahkim itirazında bulunmadığından hakkında açılan dava ile ilgili olarak mahkemenin görevi kesinleşmiştir.** Bu durumda davanın bir bölümünün mahkemede ve bir kısmının tahkimde görülmesi yargılamanın hızlı bir şekilde yapılıp bitirilmesini engelleyeceği gibi, birbirine aykırı kararların verilmesine de neden olabilecektir. Bunun dışında işin Aliğa'da icra olunması, yapılması muhtemel keşfi de kolaylaştıracaktır, İngiltere'de yapılacak tahkim yargılamasında, davalı TÜPRAŞ'tan istenen alacak ile davalının kusuruna dayalı alacak taleplerinin ayrımı güçlenecektir. İç içe geçen alacak kalemlerinin kesin bir sonuca bağlanması için davanın mahkemede görülmesinde hem hukuki bir zorunluluk ve hem de yargılamanın kolaylaştırılması açısından gereklilik vardır. Zira Aliğa Mahkemesinde yapılacak yargılamada davalı (LG) nin yer alması hukuki bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır.

Öyle olunca mahkemece davalı (LG)nin **tahkim itirazının reddi ile, işin esasına girilerek her iki davalı hakkında açılan davanın sonuçlandırılması gerekirken, (LG) aleyhindeki davanın tefrik alınarak hakemde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır**" (Yar. 15. HD, E. 2006/2404, K. 2006/4411, 13.6.2006, KBİBB).

### C. Tahkim İlk İtirazında Bulunma Süresi

Uyuşmazlığın tahkime gönderilmesi için tarafların yapacağı tahkim itirazı genelde iç hukuk sistemlerinde süreye bağlanmıştır. New York Sözleşmesinde, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazının ileri sürülmesi için bir süre öngörülmemiştir. Davalının süresinde usûlüne uygun şekilde tahkim itirazında bulunmaması, tahkime başvurma hakkından feragat etmesi sonucunu doğurur ve tahkim sözleşmesi tesirsiz hâle gelir.

Millî hukuk sistemlerinin çoğunda tahkim itirazının yapılması süreye bağlı (*in limine litis*) olup, davanın esasına girilmeden önce tahkim itirazının yapılması gerekir.<sup>10</sup>

Türk hukukunda da tahkim itirazının yapılması süreye bağlıdır. Geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen davacı, tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurmak yerine mahkemede dava açmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Davalı böylece, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği ilk itirazını ileri sürmelidir<sup>11</sup> (HMK m. 116, 1/b). Tahkim yolu bir görev sorunu olmadığından mahkeme, tahkim sözleşmesini kendiliğinden gözeterek görevsizlik kararı veremez. Mahkemenin tahkim ilk itirazını kabul ederek davayı usûlden reddebilmesi için (HMK m. 413, 1), davalının açıkça ve süresinde tahkim ilk itirazında<sup>12</sup> bulunması gerekir.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges* (The Hague 2011), 38, 41; Yeşilova, *Nihai Karar*, 511.

<sup>11</sup> Saim Üstündağ, "Tahkim İtirazının Ne Vakit İleriye Sürülebileceği," iç. *Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler* (Ankara: Adalet, 2010), 451.

<sup>12</sup> Yar. 19. HD, 08.11.2012, 9532/16283 (Gençcan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu*, 1360).

<sup>13</sup> Akıncı, *Tahkim*, 128; Karadaş, *Ulusal (İç) Tahkim*, 92; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (İstanbul: Alternatif, 2014), § 33. III; Cengiz Serhat Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2011) 163; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2018), § 88. B. III; İbrahim Özbay ve Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim* (Ankara: Adalet, 2016), 103; Emrah Öztürk, *Medeni Usul Hukukunda İlk İtirazlar* (Ankara: Yetkin, 2014), 121; Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 813, 818; Üstündağ, "Tahkim İtirazı," 452; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 1, 2, 3* (Ankara: Yetkin, 2017), 3637.

Aynı şekilde, mahkemede açılmış ve görülmekte olan bir davada açılmış olan karşı davanın taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi sebebiyle tahkimde görülmesi gerekiyorsa, mahkeme bunu re'sen gözetemeyeceğinden, asıl davacının karşı davaya vereceği cevap (asıl davanın cevaba cevap) dilekçesinde tahkim ilk itirazında bulunması gerekir.

Tahkim ilk itirazı da diğer ilk itirazlar gibi cevap süresi içinde ve cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi hâlde dinlenemez (HMK m. 117, 1; 413; 444).

Yazılı ve basit yargılama usûlünde cevap dilekçesini verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK m. 127, 1; 317, 2). Ancak, durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin, cevap dilekçesini verme süresi içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus olmak ve yazılı yargılama usûlünde bir ayı geçmemek üzere ek süre verilebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir (HMK m. 127, 1). Basit yargılama usûlünde iki haftayı geçmemek üzere ek cevap süresi verilebilir (HMK m. 317, 2).

İlk itirazların ileri sürülmesi bakımından cevap süresi hak düşürücü niteliktedir. Gereksiz yere zaman ve emek kaybedilmemesi için davanın esasına girilmeden önce ilk itirazlar ileri sürülmelidir. İlk itirazların ileri sürülmesi hakkında savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnaları da uygulanmaz. İlk itirazlar süresi geçtikten sonra ve cevap dilekçesiyle ileri sürülmediği takdirde karşı tarafın açık veya zımnî muvafakatı<sup>14</sup> veya ıslahla dahi ileri sürülemez<sup>15</sup> (HMK m. 117, 1), mahkeme tahkim sözleşmesi-

<sup>14</sup> Doktrinde, ilk itiraz olarak süresinde ileri sürülmeyen tahkim ilk itirazının daha sonra karşı tarafın açık muvafakatiyle ileri sürülebileceği belirtilmişse de (Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (İstanbul: Beta, 2013), 122, 127-128), bu imkânsızdır (HMK m. 117, 1). Artık dava tahkim ilk itirazı sebebiyle değil, olsa olsa yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları sebebiyle, dava dosyasının mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilmesi yoluyla tahkime konu edilebilir (HMK m. 412, 5).

<sup>15</sup> İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri* (İstanbul: Vedat, 2015), § 27. I. 1; Süha Tanrıver, *Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Cilt 1, Medenî Usûl Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2018), § 18. B. I; Yılmaz, *Kanun Şerhi*, 3637.

nin varlığını re'sen dikkate alamaz. Tahkim ilk itirazının süresinde olup olmadığını re'sen inceleyerek bir karar verir.<sup>16</sup>

Cevap süresi uzatılmışsa (HMK m. 127, 1; 317, 2), uzatılan cevap süresi içinde de tahkim ilk itirazı ileri sürülebilir.<sup>17</sup>

Cevap süresinin sona ermesi adlî tâtîle rastlarsa,<sup>18</sup> 7 Eylül gününe kadar tahkim ilk itirazı ileri sürülebilir. Çünkü adlî tâtîle tâbi olan dava ve işlerde, HMK'nın tayin ettiği sürelerin bitmesi adlî tâtîle zamanına rastlarsa, bu süreler ayrıca bir karara gerek olmaksızın adlî tâtîlin bittiği gündünden itibaren bir hafta uzatılmış sayılır (HMK m. 104, 1).

Davalı, cevap dilekçesini elde olmayan sebeplerle, kanunda belirtilen veya hâkimin kesin olarak belirlediği cevap süresi içinde verememişse, eski hâle getirme talebinde bulunabilir (HMK m. 95, 1). Cevap süresinde verilemeyen cevap dilekçesi de eski hâle getirme talebinde bulunmak için öngörülen süre içinde verilmeli ve cevap dilekçesinde tahkim ilk itirazı ileri sürülmelidir. Mahkeme eski hâle getirme talebini kabul ederse, tahkim ilk itirazı hakkında bir karar verir (HMK m. 97, 1).

Davalı, tahkim ilk itirazını süresinde yapmamışsa, uyuşmazlığın tahkimle çözülmesinin tek yolu, yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmalarıdır. Bu durumda dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir (HMK m. 412, 5).

## **D. Tahkim İlk İtirazının Dürüstlük Kurallarına Uygun Olması Gerektiği**

Tahkim ilk itirazı açık ve dürüstlük kurallarına uygun olmalıdır.<sup>19</sup> Yargıtay bu konuda çelişkili davranışlara izin vermemektedir.

<sup>16</sup> Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, 318; Postacıoğlu ve Altay, *Usûl Hukuku Dersleri*, § 52. III. 4; Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 814-815; Taşkın, "Mukayese," 47; Üstündağ, "Tahkim İtirazı," 452.

<sup>17</sup> Karadaş, *Ulusal (İç) Tahkim*, 94.

<sup>18</sup> Adlî tâtîle, her yıl yirmi temmuzda başlar, otuz bir ağustosta sona erer. Yeni adlî yıl bir eylülde başlar (HMK m. 102, 1).

<sup>19</sup> Akıncı, *Tahkim*, 127; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2018), XXXVI. D, 4.



Farklı Yargıtay kararlarına göre, sözleşmedeki tahkim şartına rağmen mahkemede dava açan davacı, davalının aynı sözleşmeye istinaden kendisine karşı açtığı diğer bir davada tahkim ilk itirazında bulunamaz. Bunun gibi, davalı tahkim ilk itirazında bulunmakla birlikte şartlı olarak karşı dava açmış ve tahkim sözleşmesi kapsamında başka bir alacağını bu davada takas yoluyla ileri sürmüşse, artık tahkim ilk itirazından vazgeçmiş sayılır.<sup>20</sup> Yargıtayın konuyla ilgili emsal kararları şu şekildedir:

“...davacı tarafından açılan davada ‘tahkim itirazında’ bulunan arsa sahipleri, **kendi davalarında sözleşmedeki tahkim koşulunu dikkate almadan genel mahkemede davalarını açmışlardır. Geçerli tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen sözleşmenin taraflarınca davalarını hakem yerine mahkemelerde açmış olmaları durumunda; tahkim sözleşmesinin veya şartının uygulanmasından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerekir.** Çünkü T.M.K.nun 2. maddesi gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yukarıda açıklandığı üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları, **sözleşmede kararlaştırılan tahkim şartının uygulanması olanağını ortadan kaldırmışlardır.** Açıklanan bu sebeplerle davalılarca yapılan tahkim itirazı kabul edilemez. Mahkemece, uyuşmazlığın esasına girilerek çözüme bağlanmalıdır.”<sup>21</sup>

“Görüldüğü üzere, davacı tarafından açılan davada ‘tahkim itirazında’ bulunan yüklenici şirket, **kendi davasında sözleşmedeki tahkim koşulunu dikkate almadan genel mahkemede davasını açmıştır.** Geçerli tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen sözleşmenin taraflarınca davalarını hakem yerine mahkemelerde açmış olmaları durumunda; **tahkim sözleşmesinin veya şartının uygulanmasından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerekir.** Çünkü, Türk Medeni Kanunu'nun (2.) maddesi gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni

<sup>20</sup> Yar. 15. HD, 23.09.2010, 2636/4724 (Uyap Portal).

<sup>21</sup> Yar. 15. HD, 04.10.2010, E. 2010/4423, K. 2010/4960, KBİBB.

korumaz. Az yukarıda da açıklandığı üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları, sözleşmede kararlaştırılan tahkim şartının uygulanması olanağını ortadan kaldırmışlardır. Açıklanan bu sebeplerle **davalılarca yapılan tahkim itirazı kabul edilemez**. Mahkemece, uyuşmazlığın esasına girilerek çözüme bağlanmalıdır".<sup>22</sup>

Doktrinadaki bir görüşe göre bu kararlar isabetlidir. Bir tarafın kendisi bakımından uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurmasından sonra, aleyhine aynı uyuşmazlık hakkında mahkemede açılan davada tahkim itirazında bulunması, dürüstlük kuralına aykırı olduğundan, itiraz reddedilmelidir. Geçerli bir tahkim sözleşmesine rağmen mahkemede açılan davada tahkim itirazında bulunulmamasını, sâdece o uyuşmazlık (dava) bakımından değerlendirmemek gerekir. Aynı sözleşmeye dayanılarak daha sonra açılacak olan davada tahkim itirazı ileri sürülemez.<sup>23</sup>

Doktrinadaki aksi görüş tarafından Yargıtay kararları eleştirilmiş ve tarafların mahkemede ayrı ayrı dava açmış olmalarının, tahkim ilk itirazını ileri sürme hakkını ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir. Kanun, tahkim ilk itirazında bulunabilmek için sâdece tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin mahkemede dava açmış olması şeklinde bir koşul aramamıştır. Her iki taraf da devlet mahkemesinde birbirine karşı ayrı ayrı dava açmışsa, tarafların tahkim ilk itirazını ileri süremeyeceği veya ileri sürmesi durumunda bunun dürüstlük kuralına aykırı olacağı yorumu, ilk itirazlara ilişkin kanun hükümlerinin konuluş amacına aykırı olur. Tahkimin amacına uygun olan, tahkim iradesini ayakta tutmak sûretiyle uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesidir. Her iki taraf da mahkemede birbirlerine karşı ayrı ayrı dava açtığı takdirde, tahkime başvurma şeklindeki taraf iradelerinin ortadan kalktığı yönünde farazî bir iradenin varlığı kabul edilemez. Kanundan doğan tahkim ilk itirazını ileri sürme hakkının kullanılması, hakkın kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilemez. Ancak bunun dışındaki istisnaî durumlarda dürüstlük kuralı uygulaması değerlendirilebilir.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Yar. 15. HD, E. 2009/5065, K.2009/6721, 11.12.2009, KBİBB.

<sup>23</sup> Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 808-809.

<sup>24</sup> Taşkın, "Mukayese," 46; Âlim Taşkın, *Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşması, Hakem Kurulu ve Tahkim Yargılaması* (Ankara: Yetkin, 2019), 42.

Kanımca, geçerli bir tahkim sözleşmesine rağmen taraflar uyuşmazlığın genel mahkemede çözümlenmesi konusunda anlaşılarsa, bu konudaki anlaşma sâdece görülmekte olan dava için geçerli olmalıdır. Bu anlaşma, yapılacak bir tâdil sözleşmesiyle tahkim sözleşmesi açıkça kaldırılmadığı takdirde, tahkim sözleşmesine tâbi ve bundan sonra açılacak bütün uyuşmazlıkları kapsamaz. Aynı sözleşmeye dayanılarak daha sonra açılacak olan davada tahkim itirazının ileri sürülmesi mümkün olup, bunun dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığını her somut olayın özelliklerine göre münferiden değerlendirmek gerekir.

Geçerli tahkim sözleşmesine rağmen sözleşmenin taraflarının davalarını hakem yerine mahkemede açmış olmaları tek başına, gelecekte de tahkim sözleşmesinin kapsamına giren tüm uyuşmazlıklarda artık tahkim sözleşmesinin uygulanmasından vazgeçmiş olduklarını göstermez.

Yukarıdaki Yargıtay kararlarına konu olayda dava ilk önce yüklenici tarafından mahkemede açılmıştır. Ancak bunun tam tersi bir ihtimal de gerçekleşebilir ve arsa sahipleri de ilk önce mahkemede dava açmış olabilir.

Somut olayda yüklenici şirketin, davacı olduğu bir davayı tahkim sözleşmesine rağmen mahkemede açtığı anlaşılmaktadır. Bu davada davalı arsa sahipleri, tahkim ilk itirazın bulunma hakları olduğu hâlde bunu kullanmamışlardır. Bundan sonra arsa sahiplerinin davacı sıfatıyla yükleniciye karşı açtığı davada ise yüklenici tahkim ilk itirazında bulunmuşsa da Yargıtay, kendi davasını mahkemede açan yüklenicinin, arsa sahiplerinin kendisine karşı açtığı davada tahkim ilk itirazında bulunmasını dürüstlük kuralına aykırı bulmuştur. Hâlbuki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları, sözleşmede kararlaştırılan tahkim şartının uygulanmasından vazgeçmiş değildir. Sâdece arsa sahipleri, yüklenicinin açtığı davanın mahkemede görülmesini tercih ettiklerinden, davada tahkim ilk itirazında bulunmamışlardır. Davalı arsa sahiplerinin derdest davada tahkim ilk itirazında bulunmaması, tahkim sözleşmesinin ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirildiği anlamına gelmez. Yüklenicinin davasını mahkemede açmasına böyle bir hukukî sonuç izafe edile-

mez. Arsa sahiplerinin daha sonra yükleniciye karşı açtığı davada yüklenicinin tahkim ilk itirazında bulunma hakkı elinden alınmamalıdır.

Somut olay Yargıtay kararına konu olanın tam tersi olsaydı, dürüstlük kuralına aykırılığa bu kadar kolay dayanmak mümkün olmayabilirdi. Örneğin tahkim şartı içeren bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinin taraflarından olan arsa sahipleri, tahkim masraflarını karşılayamadıkları için, kısmî dava açarak düşük harç ödemek sûretiyle yükleniciye karşı asliye hukuk mahkemesinde<sup>25</sup> veya yükleniciden taşınmaz satın alan bir alıcı tüketici sıfatıyla yükleniciye karşı tüketici mahkemesinde<sup>26</sup> harçtan muaf şekilde<sup>27</sup> dava açmayı ter-

<sup>25</sup> “Her ne kadar dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6502 Sayılı Kanun'un 3/1 bendi ile tüketici işlemi kapsamına eser sözleşmeleri alınmışsa da, somut olayda olduğu gibi arsasına karşılık bağımsız bölüm alacak olan arsa sahibinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket ettiğinden söz edilemeyeceği, amacının salt kişisel ihtiyaçları için kullanma, tüketme amacını aşığı, Kanun'un 3/k maddesindeki ‘tüketici’ tanımına uymadığı anlaşılmaktadır. Bünyesinde taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmesi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibi açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değildir. Güdülen amaç, arsasının değerlendirilmesini sağlayacak yapının arsa üzerine yapılmasıdır. Bu nedenle, arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarlarken güttüğü işbu saikinin, 6502 Sayılı Yasa'da tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Kanun'un amacı, kapsamı, 3. maddesindeki tanımlar bütün olarak okunup değerlendirildiğinde ve taraflar arasındaki sözleşmeye konu işin, üst düzey teknoloji ile gerçekleştirilmesi, kapsamı ve karmaşıklığı da dikkate alındığında Yasa koyucunun, salt kullanma ve tüketme amacıyla yapılan, basit nitelikteki (kullanacağı evi için dolap yaptırmak, badana-boya yaptırmak, şahsi aracını tamir ettirmek ...vb.gibi) **dar kapsamlı olağan tüketim işlemi**ni konu alan eser sözleşmelerini, 6502 Sayılı Kanun'un 3/1. maddesi kapsamına aldığı ve Tüketici Mahkemeleri'nce bakılmasını öngördüğünün kabulü icap eder. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin kapsamı, karmaşıklığı ve üst düzey teknolojisi gerektirmesi karşısında, bu davaların; dilekçelerin verilmesi, tahkikat ve hüküm aşamaları yönünden daha kısa ve basit şekilde sonuçlandırılmasında yarar görülen basit yargılama usulüne tabi tutulmasının sakıncaları da gözardı edilmemelidir” (Yar. 23. HD, E. 2017/833, K. 2017/799, 14.03.2017, KBİBB).

<sup>26</sup> “Somut uyuşmazlık, **davacı tüketici ile davalı satıcı-yüklenici** arasındaki konut satışından kaynaklanmakta olup, diğer davalı arsa sahibi yapılan harici satış sözleşmesinde taraf değildir. Yüklenici ile arsa sahibi arasında yapılan kat karşı-

cih edebilir. Yüklenici bu davalarda tahkim ilk itirazında bulunmakta muhtar olup, tercihini tahkim ilk itirazını ileri sürmemek yönünde kullanabilir.

Yüklenicinin tahkim ilk itirazında bulunma hakkı olduğu hâlde bunu kullanmayarak derdest davanın mahkemede görülmesini sağlaması kendi tercihidir. Arsa sahipleri veya tüketicinin (alıcının) ekonomik menfaatlerini düşünmesi ise, tek başına dürüstlük kuralına aykırı olmayıp hakkın kötüye kullanımı sayılamaz. Böylece arsa sahipleri veya tüketici, yüklenicinin daha sonra kendilerine karşı açacağı başka bir davada tahkim ilk itirazında bulunmaktan feragat etmiş de sayılamazlar.

Tarafların somut bir dava için tahkim ilk itirazında bulunmak sûretiyle davanın tahkim yerine mahkemede görülmesi yönünde yaptığı anlaşma o uyumsuzluğa özgü olup, tahkim sözleşmesi kapsamına giren tüm uyumsuzluklara teşmil edilemez. Tarafların iradesinde açıklık yoksa, böyle geniş bir iradenin olduğu sonucuna varsayımla ulaşamaz. Kanun, her davada müstakilen tahkim ilk itirazında bulunma hakkını taraflara tanımıştır (HMK m. 116, 1/b). Tahkim ilk itirazının ileri sürülmesinde dürüstlük kuralını bu kadar geniş ölçüde uygulamak yerine, açıkça hakkın kötüye kullanıldığı istisnâî hâllere münhasır kullanmak ve somut olay özelinde karar vermek daha uygun olur.

Tahkim ilk itirazının ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına açıkça aykırı olduğu tipik durumlara örnek olarak, üzerine düşen tahkim gider avansını yatırmayan davalının tahkim ilk itirazında bu-

---

lığı inşaat sözleşmesine göre **yüklenici kendisine düşen bağımsız bölümleri harici satış sözleşmesi ile satmış olup**, yapılan satış sözleşmelerinde davalı arsa sahibi taraf olmadığı gibi arsa sahibinin sorumluluğu yüklenicisine dair delil de ibraz edilmemiştir. Bu durumda; zarardan sözleşmenin tarafı sorumlu olduğundan arsa sahibine husumet yöneltilemez” (Yar. 3. HD, E. 2017/984, K. 2017/12985, 28.09.2017, KBİBB).

<sup>27</sup> 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73, 2’ye göre tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununda düzenlenen harçlardan muaftır.

lunması gösterilebilir. Tahkim gider avansının, hakem kararında öngörülen süre içinde ödenmemesi sebebiyle tahkim yargılamasının durdurulmasının taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenmediği için tahkim yargılamasının sona ermesinden sonra (HMK m. 435, 1/e; 442, 2) mahkemede açılan davada, davalının tahkim ilk itirazında bulunması dürüstlük kuralına açıkça aykırıdır. Davalı hissesine düşen gider avansını yatırmadığı için tahkim yargılaması sona erdiğine göre uyuşmazlığın mahkemede çözülmesinden başka seçenek kalmamıştır. Bu durma sebebiyet veren davalının mahkemede tahkim ilk itirazında bulunması, uyuşmazlığın çözülmesini engelleyerek sürüncemede bırakmaya matuf bir tutumdur ve açıkça hakkın kötüye kullanımı teşkil eder.<sup>28</sup>

## II. TAHKİM İLK İTİRAZI ÜZERİNE MAHKEMECE YAPILACAK İŞLEMLER

### A. Tahkim İlk İtirazının İncelenmesi

Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler (HMK m. 137, 1). Tahkim ilk itirazı, dava şartlarından sonra (HMK m. 117, 2), ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır (HMK m. 117, 3).

Davalı esasa cevap süresi içinde hem yetki hem de tahkim ilk itirazında bulunursa, dava şartlarının tam olduğunu belirleyen mahkeme ilk önce yetki ilk itirazını inceler ve bu itirazı haklı bulursa yetkisizlik kararı vermekle yetinir. Bu ihtimalde tahkim ilk itirazını inceleme görevi yetkili mahkemeye ait olduğundan, yetkisiz mahkeme tahkim ilk itirazını inceleyemez.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 823.

<sup>29</sup> "Davalı vekilleri, yasal süresinde verdikleri cevap dilekçesinde, hem tahkim hem de yetki itirazında bulunmuşlardır. Uyuşmazlığın hakemde çözümlenmesi gerektiği yolundaki itiraz, mahkemenin görevine yönelik bulunmakla beraber görevle ilgili genel prensiplerden farklılık arzeder. Yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına göre, **tahkime ilişkin itirazın davalı yanca cevap süresi içinde ileri sürülmesi gerekmekte olup, mahkemenin tahkim sözleşmesini kendiliğinden gözeterik görevsizlik kararı vermesi olanaklı değildir.** Tahkim itirazı bu yönüyle ilk itirazlara benzemekte ise de teknik anlamda bir ilk itiraz olmayıp söz-

## B. Tahkim İlk İtirazı Sebebiyle Tahkim Sözleşmesinin Hükümsüz, Tesirsiz veya Uygulanmasının İmkânsız Olup Olmadığının İncelenmesi

Tahkim sözleşmesinin varlığı tespit edilse bile geçerliliği itiraz konusu olabilir. Tahkim sözleşmesinin varlığı tespit edilmemişse, hükümsüz olduğu gerekçesiyle itiraz etmek, öncelikle varlığını kabul etmek anlamına gelir. Taraflardan biri aynı anda hem tahkim sözleşmesinin varlığına hem de geçerliliğine itiraz edebilir ve açtığı tespit davasında, tahkim sözleşmesinin varlığı ispatlandığı takdirde hükümsüzlüğünün tespitini isteyebilir.

New York Sözleşmesi m. 2, 3'e göre taraflar, tahkim sözleşmesi yaptıkları bir konu hakkında dava açtıklarında Sözleşmeci Devlet mahkemesi, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız olduğunu belirlemediği takdirde, taraflardan birinin tahkim itirazını kabul eder ve tarafları tahkime sevk eder.<sup>30</sup> Bu kapsamda aynı usûlü benimseyen HMK 413 hükmü, New York Sözleşmesi m. 2, 3 ile uyumludur.

Tahkim yargılaması başlamadan mahkeme, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız olduğunu belirleyebilir. Mahkemenin bu hükmü, patalojik tahkim şartından<sup>31</sup> kaynaklanabilir. Bu sorunlar yorum yoluyla çözülebilir.

Tahkim ilk itirazı üzerine mahkemece yapılacak denetimin ölçüsü önem taşımaktadır. Çünkü tahkim ilk itirazı üzerine mahkemece yapılacak denetim sonucunda tahkim sözleşmesi geçerli bulunursa, artık mahkemece uyuşmazlığın esası hakkında bir yargılama

---

leşmeye dayalı bir def'i niteliğindedir. Bu durumda, **önce yetki itirazının incelenmesi**, yetki itirazı yerinde görüldüğü takdirde dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmesi gerekir. Zira **tahkim itirazını incelemek yetkili mahkemeye aittir**. Mahkemece bu yönlerden yanılığa düşülerek öncelikle tahkim itirazının kabulü ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi isabetli görülmüştür" (Yar. 19. HD, E. 2000/2591, K. 2000/2974, 19.04.2000, KBİBB).

<sup>30</sup> Lew, Mistelis and Kröll, *International Commercial Arbitration*, 159.

<sup>31</sup> Tahkim sözleşmesi uygulanması imkânsız şekilde kaleme alınmış olabilir veya tüzel kişiliği sona eren yahut baştan beri hiç mevcut olmayan bir kurumun hakem atamasını öngörebilir.

yapılmaz ve dava tahkim ilk itirazı sebebiyle usûlden reddedilir. Buna karşılık mahkeme, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız olduğunu tespit ederse, tahkim itirazını reddederek yargılamaya devam eder ve davanın esasına girer.<sup>32</sup>

Hakemler de tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazları inceleyebilir. Tahkim sözleşmesi ile bunun temelinde bulunan asıl sözleşmenin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazları incelemek hakemlerin yetkisi kapsamındadır (HMK m. 422, 1).

Hakemlerin seçimi usûlüne uygunsuz ve hakemler yetkilerini tahkim sözleşmesine uygun şekilde kullanıyorlarsa, tahkim sözleşmesi geçerli olduğu gibi uygulanma kabiliyetine de sahiptir. Hakemlerin, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız olduğuna ilişkin kararı tahkim davasının sona ermesine yol açar. Hakemlerin buna ilişkin kararına itiraz edilebilir ve mahkemede tekrar incelenmesi sağlanabilir. Uygulanan tahkim hukuku hükümlerine bağlı olarak hakemlerin, tahkim sözleşmesinin geçerli ve uygulanması mümkün olduğuna ilişkin kararı tahkim yargılaması sırasında veya New York Sözleşmesi m. 5'te öngörüldüğü üzere nihaî hakem kararının verilmesinden sonraki tenfiz davası sırasında itiraza konu olabilir.<sup>33</sup>

Bu noktada karar verilecek husus, mahkemece tam bir denetim yapılarak tahkim sözleşmesinin geçersiz olup olmadığının mı denetleneceği; yoksa bu hususta derinlemesine bir tahkikat yapmadan, ilk bakışta (görünüşte, *prima facie*) bir incelemeyle yetinilerek mi karar verileceğidir. Son durum kabul edilirse mahkeme, tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu sonucuna açıkça varamadığı sürece davanın

<sup>32</sup> Akıncı, *Tahkim*, 131-132; Ali Yeşilırmak, *Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (İstanbul: On İki Levha, 2011), 83.

<sup>33</sup> Matti S. Kurkela, Santtu Turunen and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process in International Commercial Arbitration* (New York: Oxford University Press, 2010) 51.



esası hakkında yargılama yapamayacaktır. Ancak hâkim eğilim, özellikle de Model Kanun ülkelerinde, mahkemelerce bu esnada, tam bir denetimin gerçekleştirilmesi yönündedir.<sup>34</sup>

HMK sisteminde tahkim ilk itirazı üzerine mahkeme, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olup olmadığını Borçlar Hukuku esaslarına göre ve fakat yüzeysel (*prima facie*) bir inceleme yaparak karara bağlar. Tahkim ilk itirazında bulunan tarafın tahkim sözleşmesinin varlığını yaklaşık ispat ölçüsüyle ortaya koyması yeterlidir. Çünkü tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazları esas itibariyle hakemler inceler ve kendi yetkileri hakkında karar verir. Bu karar verilirken de sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir (HMK m. 422; MTK m. 7/H).

Bu konudaki nihaî denetimi, hakem kararının iptali talebini inceleyen mahkeme yapar. İptal davasına bakan bölge adliye mahkemesi, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olup olmadığını incelerken, daha önce tahkim ilk itirazını inceleyen mahkemenin veya tahkim sözleşmesinin mevcut yahut geçerli olup olmadığına ilişkin itirazları inceleyen hakemlerin verdikleri kararlar bağlı olmadan müstakil ve kapsamlı bir denetim yapar<sup>35</sup> (HMK m. 439, 2/ç, d, g, ğ; MTK m. 15/A).

Kanımca bu usûl isabetli değildir. Davalı tahkim ilk itirazında bulunduğu mahkeme yüzeysel bir denetimle tahkim sözleşmesinin geçerli olduğuna karar verirse, davayı usûlden reddetmekte ve

<sup>34</sup> Fouchard, Gaillard and Goldman, *International Commercial Arbitration*, 408; Bilgehan Yeşilova, "Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine-Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak-Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 5/I)," *DEÜHFD* 11, no. Özel Sayı-Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan (2009): 766-767.

<sup>35</sup> Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 824; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Murat Atalı, Güray Erdönmez, Mine Akkan, Ali Yeşilirmak ve Hülya Taş Korkmaz, *Medenî Usûl Hukuku*, C. 1, 2, 3 (Ankara: On İki Levha, 2017), § 22. III. D; VII. F. 1; Yeşilova, "Tahkim İlk İtirazı," 755, 786-788, 807-808. Yeşilirmak, *Doğrudan Görüşme*, 83.

böylece tahkim davası başlamaktadır. Tahkim sözleşmesi aslında geçersiz olmasına rağmen, bu hususta kabul edilen düşük denetim ölçüsü yüzünden geçerli kabul edilerek tahkim yargılamasına devam edilmesi, davacı tarafın tahkime mahkûm ve mecbur edilmesi, tabii hâkiminden koparılması ve bir yargısal temel hak olan mahkemeye erişim hakkından iradesi hilafına mahrum bırakılması sonucunu doğurur.

Tahkim yargılamasında hakemler sonradan yargı yetkileri konusunda aksi yönde bir karar verebilir. Tahkim davasında hakemler de kendilerini yetkili görerek davayı esastan karara bağladıktan sonra hakem kararının, iptal davasına bakan bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacağı tam denetim sonucunda “tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olduğu” gerekçesiyle iptal edilmesi mümkündür. Bu durum emek, zaman ve para kaybına yol açmakta,<sup>36</sup> usûl ekonomisi ilkesine aykırı olmakta ve âdetâ kötü niyetli davalıyı ödüllendirmektedir.

Tahkim ilk itirazında bulunarak davanın tahkimde görülmesini isteyen davalı, tahkim yargılaması sırasında uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığına dair hiçbir itiraz ileri sürmemiş olmasına rağmen, hakem kararının iptal davasına bakan bölge adliye mahkemesi bunu re’sen nazara alarak iptal kararı vermektedir. Hâlbuki davalı tahkim ilk itirazında bulunmuş, ilk itirazı inceleyen mahkeme tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olmadığına karar vermiş ve hakemler kendilerini yetkili görüp davanın esasına girmişlerdir. Davalının talebine eklenen bu çift denetimden sonra hakem kararının aynı yönlerden iptali hukukî güvenlik ilkesine aykırıdır.

Bu sebeple kanımca, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olup olmadığı, tahkim ilk itirazı üzerine davaya bakan mahkemece yüzeysel değil, tam olarak ve her

<sup>36</sup> Cevdet Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabii Olduğu Hükümler,” iç. II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim, Konuşmalar, Tartışmalar, Bildiriler, 14 Şubat 2009 (İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Yayınları, 2009), 168-169; Yeşilova, “Tahkim İlk İtirazı,” 766.

yönüyle incelenmeli; yaklaşık ispat ölçüsüyle yetinilerek yargılama konusu olmuş bu meselenin kesin şekilde çözümü ileriye (iptal davasına) ertelenmemelidir. Mahkemenin bu hususta vereceği hüküm kanun yolu denetiminden de geçmişse, içerdiği tespitler (tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olmadığı) bakımından kesin hüküm gücüne sahip olmalıdır. Mahkeme, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olmadığını tespit ederek davalının tahkim ilk itirazını kabul etmiş, davayı usûlden reddetmiş ve bu karar kanun yolu incelemesinde de doğru bulunmuşsa, hakem kurulu mahkemenin kesin hüküm oluşturan bu kararıyla bağlı olmalı, artık yetkisizlik kararı verememelidir. Kesinleşen bu tespit, bu hususlarla (tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olmadığıyla) sınırlı olarak hakem kararının iptal davasına bakan bölge adliye mahkemesini de bağlamalıdır.

Doktrinde, tahkim sözleşmesinin geçerliliği üzerinde mahkemelerce tam denetim yapılması fikrinin, hakemlere tanınan yetkiye hükmetme yetkisini örseleyeceği, önemini ve değerini yitirmesine neden olacağı gerekçesiyle eleştirilebileceği belirtilmiştir. Çünkü milletlerarası tahkim uygulamasında çoğu zaman, özellikle tahkimi akamete uğratmak isteyen tarafın yapacağı ilk iş, uyuşmazlığın esası hakkında kendi ülke mahkemesinde bir dava açmaktır. Tahkim itirazı üzerine mahkemenin tahkim sözleşmesinin geçerliliği konusunda tahkikat yapması, tahkim yargılamasını geciktirecektir. Mahkemenin bu konudaki kararı, tahkim sözleşmesinin geçerli olması nedeniyle bozulursa, milletlerarası tahkimden beklenen sürat ve tarafsızlık gibi faydalar değerini kaybeder.<sup>37</sup> Ancak mevcut menfaat dengesi bakımından, tahkim sözleşmesinin geçerliliği üzerinde mahkemelerce tam denetim yapılması yönündeki tercihin isabetli olduğu, doktrinde şu haklı gerekçelerle açıklanmıştır:

“Uyuşmazlığın esası hakkında açılan davanın görüldüğü mahkemece davalının tahkim itirazı üzerine, hakemlerin yargı yetkisini ilgilendiren meselelerin görmezlikten gelinmesi yahut geçerli kabul

<sup>37</sup> Yeşilova, “Tahkim İlk İtirazı,” 767.

edilen türlü kriterler sonucunda geçiştirilmesi, ilk bakışta kolaylıkla kabul edilebilecek bir durum değildir. Böyle bir ihtilafın çözümünün geciktirilmesi, (davacının) tarafın belki de **geçersiz bir tahkim anlaşması üzerine tabii hâkiminden koparılması**, anlamına da gelebilecektir. Kaldı ki, bu şartlar altında, davacının tahkime etkin bir katılmanı beklemek, hiç de gerçekçi değildir. Zira tüm bir tahkim yargılamasının, **hakemlerin gerçekte yargı yetkisinden yoksun oldukları iddiasının gölgesinde kalacağı** muhakkaktır. Bunların yanında hakemlerin yargı yetkileriyle ilgili olarak yapılan itiraz üzerine verecekler kararın gecikmesi ve hatta itirazı, uyuşmazlığın esası hakkındaki nihai kararları içinde çözüme kavuşmaları (Model Kanun m. 16/III, c. 1), harcanan emek, zaman ve maddi kaynak dikkate alındığında; belki de **tüm bir tahkim yargılamasının boşa geçirilmesi; heba edilmesi sonucunu da doğurabilecektir**. Bütün bu nedenlerle **mahkemenin denetim yetkisinin kısıtlanmasında, özellikle usul ekonomisi ilkesi dikkate alındığında; hiçbir pratik faydanın olmadığı** savunulabilir. Hakemlerin yargı yetkisini ilgilendiren bir konu hakkında, mahkemelerin erken dönemde vereceği bir karar, bir yandan sözü edilen tüm bu kayıpların yaşanmasına mani olurken öte yandan tahkime ve hakemlere güç katabilir. Zira tarafların (tahkim anlaşmasının geçerliliği sonucuna ulaşılmışsa) uyuşmazlıklarını çözebilmek bakımından **artık tahkimden başka çareleri kalmadığı** gibi mahkeme (özellikle tahkim yeri mahkemelerinin) yardımının gerektiği pek çok hâlde, artık bir daha hakemlerin yargı yetkisi, tartışmaya açılmayacaktır".<sup>38</sup>

### C. Mahkemenin Tahkim İlk İtirazını Kabul Etmesi Sebebiyle Davanın Usûlden Reddine Karar Vermesi

Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazının mahkemece kabul edilebilmesi için, tahkim yargılamasının başlatılmış olması gerekli değildir. Mahkemeye tahkim ilk itirazında bulunduğu sırada bu ilk itirazın kabul edilmesi için, tahkim yargılamasının fiilen başlatılmış olması aranmaz.

<sup>38</sup> Yeşilova, "Tahkim İlk İtirazı," 768.

Davalının yapacağı tahkim ilk itirazının sonucunda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usûlden reddeder (HMK m. 413, 1). Çünkü taraflar tahkim sözleşmesi yaparak, tahkim sözleşmesinin kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından mahkemenin yargı yetkisini kaldırmışlardır. Mahkemenin tahkim ilk itirazının kabulüyle davanın usûlden reddi kararı nihaî karar olup, bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.<sup>39</sup>

Tahkim ilk itirazını kabul eden mahkemenin davanın usûlden reddi yerine görevsizlik kararı vermesi hatalıdır. Çünkü görev kurları, belirli bir davaya aynı yargı kolundaki ilk derece mahkemelerinden hangisinin bakacağını düzenler. Tahkim ise alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisidir ve herhangi bir yargı koluna girmez. Üstelik “uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı” dava şartı olmayıp Kanunda ilk itiraz olarak sayıldığından (HMK m. 116, 1/b), dava şartlarından olan görevle aynı görülemez. Bu sebeple tahkim ilk itirazını kabul eden mahkeme görevsizlik kararı değil, davanın usûlden reddi kararı vermelidir.<sup>40</sup> Aşağıdaki Yargıtay kararı bu yönüyle eleştiriye açıktır:

“HMK'nın 412/1. maddesine göre tahkim, uyuşmazlığın tamamının veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda tarafların yaptıkları bir anlaşma olup **alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisidir** ve ilk itiraz olarak ileri sürüldüğünde mahkemenin görevi sona erip uyuşmazlığın hakemde görülmesi gerektiğinden verilen karar **usul hukuku anlamında görevsizlik kararı niteliğindedir**”.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 813, 815, 817, 819.

<sup>40</sup> Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 818; Yeşilova, *Nihai Karar*, 516-517.

<sup>41</sup> Yar. 11. HD, 25.10.2018, E. 2018/4865, K. 2018/6686,

(www.karararama.yargitay.gov.tr).

### D. Tahkim İlk İtirazının Kabulüyle Davanın Usûlden Reddine Dair Mahkeme Kararının Bağlayıcılığı

Doktrinde hakemlerin, tahkim ilk itirazının kabulüyle davanın usûlden reddine dair mahkeme kararıyla bağlı olmadığı şu şekilde belirtilmiştir:

“Mahkemenin inceleme yetkisi sınırlı olduğu için hakemler çok daha geniş inceleme yetkisi ile kendi yetkilerini inceleyip karar verebilirler. Bu nedenle, hakemler kendi yetkilerini incelerken mahkemenin kararına rağmen kendilerinin de yetilerinin bulunmadığına karar verebileceklerdir. Ancak hemen belirtelim ki, hakemlerin şu ya da bu şekilde yetkili olmadıklarına ilişkin verdikleri kararlar, devlet mahkemeleri için bağlayıcıdır ve bu karara uyarak uyumsuzluğu incelemek zorundadırlar”.<sup>42</sup>

Aynı görüşün aksi yöndeki bir tespiti ise şöyledir:

“Mahkeme hakemlerin tahkim sözleşmesinin geçerliliği hakkında verdiği karar ile bağlı değildir”.<sup>43</sup>

Kanunun benimsediği bu esaslar, uygulamada sorunlar doğurmaktadır. Öncelikle, mahkemenin (örneğin tahkim sözleşmesi hükümsüz olduğu için) tahkim ilk itirazının reddine dair kararı hakemleri bağlayıcı olduğu hâlde, bunun aksi yönde olan tahkim ilk itirazının kabulü ile davanın usûlden reddi kararı hakemleri bağlayıcı değildir.<sup>44</sup> Bu bir çelişkidir. Mahkemenin inceleme yetkisinin sınırlı; hakemlerin inceleme yetkisinin geniş olması bu çelişkiyi haklı çıkarmaz. Mahkeme, tahkim ilk itirazının reddine karar verirken de aynı kapsamda bir inceleme yapmaktadır.

Diğer yandan, hakemlerin yetkili olduğunu belirten mahkeme kararı hakemleri bağlamazken, hakemlerin yetkili olmadıklarına ilişkin verdikleri kararın mahkemeleri bağlayıcı olduğunu söylemek de bir çelişkilidir.

<sup>42</sup> Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 828. Aynı yönde Pekcanitez et. al., *Usûl Hukuku*, § 11. III. B. 2, b.

<sup>43</sup> Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 830.

<sup>44</sup> Pekcanitez et. al., *Usûl Hukuku*, § 11. III. B. 2, b.

Kanımca mahkemenin, tahkim ilk itirazı sonucunda verdiği davanın usûlden reddi kararı, kanun yollarından geçerek kesinleşmişse, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olmadığını tespit ettiğinden, bu yönüyle hem hakemleri hem de daha sonra hakem kararına karşı açılan iptal davasına bakan bölge adliye mahkemesini bağlamalıdır. Bu hususa açıklık kazandıracak bir kanun tâdilâtı yapılması uygun olur.

Doktrinde de aynı görüş savunulmuş ve bu bağlılığın, maddî anlamda kesin hüküm etkisi sebebiyle olmayıp; mahkeme kararları arasında olduğu gibi usûle ilişkin nihaî kararların, ilgili oldukları usûlî sorun hakkında aksine hüküm olmadıkça diğer mahkemeleri de bağlaması sebebiyle olduğu belirtilmiştir.<sup>45</sup>

Mahkemenin, tahkim ilk itirazının kabulüyle davanın usûlden reddine dair kararının, kanun yollarından geçerek kesinleşmişse hakemleri ve mahkemeyi bağlaması, iptal davasında hakem kararının bu sebepler veya karara konu uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması sebebiyle iptal edilmesi riskini önler. Sonradan hakem kararının iptali yüzünden masraf, zaman ve emek kaybına uğramamak için mahkemenin, tahkim ilk itirazı sonucunda verdiği davanın usûlden reddi kararının kanun yoluna götürülerek kesinleştirilmesinde büyük yarar vardır.

### **E. Davanın Usûlden Reddinde Yargılama Giderleri**

Tahkim ilk itirazını kabul ederek davayı usûlden reddeden mahkeme, yargılama harç ve giderlerini (davalı avukatla temsil edilmişse avukatlık ücretini) davacı aleyhine yüklemelidir (HMK m. 326, 1).

Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları sebebiyle dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilirse (HMK m. 412, 5), aleyhine hüküm verilen taraf olmadığından yargılama harç ve giderleri davacıya yüklenmemelidir. Doktrinde bu ihtimalde yargılama giderlerinin

<sup>45</sup> Ersin Erdoğan, *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi* (Ankara: Yetkin, 2017), 275.

taraflar arasındaki anlaşmaya göre; taraflar arasında bu hususta anlaşma yoksa eşit olarak paylaşılması gerektiği belirtilmiştir.<sup>46</sup>

Kanımca, taraflar arasında bu hususta özel bir anlaşma yoksa, dava esastan sonuçlanmadığı için “Esastan sonuçlanmayan davada yargılama gideri”ni düzenleyen HMK m. 331’in uygulanması mümkündür. Bu ihtimalde dava konusuz kalacağından, davanın esas hakkında bir karar verilmesine gerek yoktur. Hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder (HMK m. 331, 1).

## **F. Davanın Usûlden Reddinden Sonra Davacının Tahkim Davası Açması**

### **1. Tahkimde Açılan Davanın Mahkemede Açılan Davanın Devamı Olması**

New York Sözleşmesi m. 2, 3’te mahkemenin, taraflardan birinin tahkim itirazını kabul ederek davayı usûlden reddetmesi ve tarafları tahkime göndermesi durumunda, tahkim davasının hangi süre içinde açılması gerektiği öngörülmemiştir. Bu durumda, tahkim sözleşmesi kapsamına giren bütün uyuşmazlıklar hakkında tahkimde dava açılmalıdır.<sup>47</sup>

Geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen davacının tahkimi atlayarak mahkemede dava açması ve davalının da süresinde tahkim ilk itirazında bulunması sebebiyle davaya bakan mahkemenin tahkim ilk itirazını kabul ederek davayı usûlden reddetmesi durumunda HMK m. 20’de önöğrülen usûl kıyasen uygulanmalı ve davacı, görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemleri (HMK m. 20) yapmalıdır.

Davalının tahkim ilk itirazı sebebiyle davanın usûlden reddine karar verilmesi hâlinde davacı, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde (HMK m. 20) tahkime başvurursa (ha-

<sup>46</sup> Pekcanutez, *İlk İtiraz*, 839.

<sup>47</sup> Kurkela, Turunen and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process*, 59.



kemde dava açarsa), mahkemeye başvurulması üzerine davanın açılmasıyla doğan sonuçlar korunmuş olur.

Bu kapsamda mahkemede açılan dava ile kesilen zamanaşımı, daha sonra başvurulacak olan tahkim davasında da kesilmiş olur.

Bunun gibi, davalının tahkim ilk itirazı sebebiyle davanın usûlden reddine karar veren mahkeme, daha önce vermiş olduğu ihtiyatî tedbir kararının devamına karar verebilir.<sup>48</sup> Mahkemenin verdiği ihtiyatî tedbir kararı, hakemlerin ihtiyatî tedbir kararı verebilecek olduğu gerekçesiyle (HMK m. 414) geçersiz hâle gelmez.<sup>49</sup>

Davacı, mahkemenin tahkim ilk itirazı üzerine verdiği davanın usûlden reddi kararının kesinleşmesinden itibaren iki hafta içinde tahkime başvurmazsa (tahkim davası açmazsa), bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HMK m. 20, 1). Bu karar ile, mahkemede dava açılmasıyla meydana gelen hukukî sonuçlar ortadan kalkar.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> "Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle mahkemece, taraflar arasında düzenlenen sözleşmedeki tahkim şartı uyarınca davanın hakemde görülmesi icab ettiği gerekçesiyle HUMK.nun 519. maddesi hükmü uyarınca mahkemenin görevsizliğine ve dava dilekçesinin reddine ilişkin verilen karar, mahiyeti itibariyle davayı esastan halletmeyip usul yönünden ve belli prosedür gerçekleştirilerek **hakem mahkemesinde davanın devamına imkan sağlayan niteliktedir**. Bu itibarla belirtilen koşullar tamamlanuncaya kadar **mahkemece daha önce alınmış bulunan ihtiyatî tedbir kararının devamına karar verilmiş olmasında usule aykırı bir husus bulunmamaktadır**. O halde usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararı onanmalıdır" (HGK, E. 1995/11-870, K. 1995/1053, 29.11.1995, KBİBB).

<sup>49</sup> Pekcanitez et. al., *Usûl Hukuku*, § 11. III. B. 2, b.

<sup>50</sup> Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2018), § 80. C. III; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku XXXVI. D. 4*; International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's Guide*, 41; Karadaş, *Ulusal (İç) Tahkim*, 95; Karlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, § 33. III; Konuralp, *Tahkim*, 164-165; Kuru, *Medenî Usul Hukuku*, § 88. B. III; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: Yetkin, 2014), 784; Özbay ve Korucu, *Tahkim*, 103; Öztürk, *İlk İtirazlar*, 121; Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 836; Pekcanitez et. al., *Usûl Hukuku*, § 11. III. B. 2, b ve § 22. III. D. 2; M. Serhat Sarısözen, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması* (İstanbul: Kazancı, 2005), 59; Taşkın, "Mukayese," 44.

Bu bağlamda zamanaşımının kesilmesi (TBK m. 154, 2; TTK m. 750) sonucu, HMK m. 20, 1 gereğince davanın açılmamış sayılmasıyla hükümsüz hâle gelir. Ancak bu zaman zarfında, dava konusu alacağın muaccel olduğu tarih ile mahkemede açılan davanın HMK m. 20, 1 gereğince açılmamış sayıldığı tarih arasında zamanaşımı süresi dolmuş ve dava konusu edilen alacak zamanaşımına uğramışsa, davacı TBK m. 158'deki altmış günlük ek süre içinde davasını tahkimde yeniden açabilir.

## 2. Tahkimde Açılan Davanın Mahkemede Açılan Davanın Devamı Olması

Tahkimde açılan davanın mahkemede açılan davanın devamı olması halinde, yukarıda çözüm şekli geçerli olacaktır. Ancak Kanunda bu yönde bir açıklık olmadığından, tahkimde açılan davanın mahkemede açılan davanın devamı sayılmaması durumunda, arada geçen bu süreçte dava konusu alacağa ilişkin zamanaşımı süresinin dolması tehlikesi vardır.

Tahkimde açılan dava daha önce mahkemede açılan davanın devamı olarak kabul edilmezse, mahkemenin tahkim ilk itirazını kabul ederek davayı usûlden reddetmesi durumunda, usûlden red kararının kesinleştiği tarihte dava açılmamış sayılır ve dava açılmasına ilişkin hukukî sonuçlar ortadan kalkar.<sup>51</sup> Bu zaman zarfında, dava konusu alacağın muaccel olduğu tarih ile mahkemede açılan davanın açılmamış sayıldığı tarih arasında zamanaşımı süresi dolmuş ve dava konusu edilen alacak zamanaşımına uğramışsa, davacı TBK m. 158'deki altmış günlük ek süre içinde davasını tahkimde yeniden açabilir.

TBK m. 158 hükmüne göre, *“Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zama-*

<sup>51</sup> “Açılmamış sayılma kararından sonra, yeniden harç verilerek dava açılabilir, fakat açılacak bu dava, artık açılmamış sayılan eski davanın devamı olmayıp **yeni bir dava olduğundan** bu yeni davanın açıldığı tarihe kadar zamanaşımı geçmişse ve karşı tarafça zamanaşımı itirazı ileri sürülmüşse artık bu davanın zamanaşımı yönünden reddi gerekir” (Yar. 11. HD, E. 1984/5252, K. 1984/5309, 05.11.1984, KBİBB).

*naşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir”.*

Doktrinde bu konuda üretilen çözüm isabetli olup, TBK m. 158 hükmü, sâdece mahkemenin yetkili veya görevli olmamasına münhasır bir düzenleme getirmemiştir. Maddede açıkça ifâde edildiği üzere TBK m. 158 hükmü, dava açarken düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut davanın vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü sürenin dolmuş olması hâlinde de uygulanma kabiliyetine sahiptir. Davacının tahkim yerine doğrudan mahkemede dava açması düzeltilebilecek bir yanlışlık olup, bu hâlde davacı, davanın usûlden reddine dair mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayan altmış günlük ek süre içinde tahkimde dava açabilir.<sup>52</sup>

Zamanaşımı veya hak düşürücü sürenin dolmuş olmasına rağmen altmış günlük ek süre içinde tahkim davası açılabilmesi için, mahkemede açılan dava ile tahkimde açılan davanın tarafları, sebebi ve konusu aynı olmalıdır.<sup>53</sup>

## **G. Mahkemenin Tahkim İlk İtirazını Reddetmesi**

Mahkeme tahkim ilk itirazını kabul etmez ise, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerekmediğinden davaya devam eder, ön incelemeyi tamamlayıp gerekli kararları vererek tahkikata geçer ve tahkikat için duruşma günü verir. Mahkemenin tahkim ilk itirazının reddine dair kararı bağlayıcı olup artık tahkim davası açamaz. Mahkemenin tahkim ilk itirazının reddine dair ara kararına karşı ancak esas hükümlerle birlikte kanun yoluna başvurulabilir.<sup>54</sup>

Tahkim ilk itirazı reddedilmişse ve tahkim yargılaması konusu uyuşmazlık hakkında ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı ise (HUAK m. 18/A, 1; İMK m. 3; TTK m. 5/A), tahkim sözleşmesinin varlığı sebebiyle dava açarken dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmadığından (HUAK m.

<sup>52</sup> Pekcanitez et. al., *Usûl Hukuku*, § 10. V. B, 1.

<sup>53</sup> Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanaşımı* (İstanbul: On İki Levha, 2010), 316.

<sup>54</sup> Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, 320-321; Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 819, 828.

18/A, 18), arabulucuya başvurulmadan dava açılmış olacaktır. Bu durumda mahkeme, herhangi bir işlem yapmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usûlden reddine karar verir (HUAK m. 18/A, 2). Kanımca bu ihtimalde davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usûlden reddi usûl ekonomisine aykırıdır. Kanunda (HUAK) yapılacak değişikliklerle, dava şartı olarak arabuluculuğun tamamlanabilir dava şartı olduğu nazara alınarak davanın hemen usûlden reddine karar verilmemeli, bunun yerine eksik dava şartının tamamlanması (HMK m. 115, 2) yoluna gidilmelidir.

### III. AYNI DAVANIN HEM TAHKİMDE HEM MAHKEMEDE AÇILMASI

#### A. Tahkimde Derdestlik Doktrini

Hukuk yargılama usûlünde aynı davanın daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması (derdestlik iddiası) olumsuz dava şartıdır (HMK m. 114, 1/1). Derdestlik (*lis pendens, lis alibi pendens, pending litigation*), bir davanın usûlden reddi sebebi olabilir veya derdest olan diğer dava kesinleşene kadar bu davanın bekletici mesele sayılmasına yol açabilir. Mahkemede daha önce açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın, aynı veya başka bir yerdeki mahkemede ikinci kez açılması önleyen derdestlik doktrininin tahkim hukukundaki dayanağı tahkim sözleşmesidir. Çünkü tahkim davası açıldıktan sonra, tahkim sözleşmesine rağmen tahkimden geçerli şekilde feragat edilmeden mahkemede tekrar dava açılması tahkim sözleşmesinin ihlâli sayılır ve mahkemede derdest olan dava usûlden reddedilerek tahkim davası sürdürülür.

Hukuk yargılama usûlünde mahkemeler için geliştirilen derdestlikten tahkim hukukunda kıyas yoluyla yararlanılabilir. Bu kıyas yapılırken, aynı davanın belirlenmesinde nazara alınacak kıstaslardan yararlanılabilir. Bununla birlikte kesin hüküm, daha önce kesin olarak karara bağlanmış bir dava ile ilgili olduğundan, derdestlikten önemli bir farklılık içerir. Kesin hüküm teşkil eden dava konusu, tarafların talep sonuçlarıyla ilgilidir ve bu noktada kesin hüküm ile derdestlik çakışır.

Genel kurala göre yargılama yetkisi olan hakemler, bir ülke mahkemesinde veya diğer bir hakem kurulu önünde derdest olan paralel davalara rağmen tahkim yargılamasını sürdürebilir. Taraflar ve bir veya daha fazla dava konusu vakıa aynı ise davalar paraleldir.<sup>55</sup>

## **B. Paralel Davaların Tespitinde Ayniyet veya Benzerlik Testi ile Tenfiz Etkileri Testi**

Davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olan başka bir dava ile aynı olması için şu unsurlarda ayniyet olmalıdır:

1) Her iki davanın tarafları aynı olmalıdır.

2) Her iki davanın sebebi (davada dayanılan maddî vakıalar) aynı olmalıdır.

3) Her iki davanın konusu (talep sonuçları) aynı olmalıdır.

İlk kıstasın tespiti kolaydır. Sonradan açılan tahkim davasında, ilk davada olmayan taraflar varsa bu davanın derdestlik sebebiyle reddi mümkün değildir. Her iki davanın sebebini tespit etmek ise daha zor olup taleplerin dayandığı maddî vakıalar ile hukukî sebepleri ayırtırmak gerekir. Her iki davanın konusunu belirlemek de zor olabilir. Geçici koruma tedbirlerinde bulunmak derdestliğe vücut vermez. Geçici koruma tedbirleri kesin olmayıp uygulanması ve milletlerarası tenfiz kabiliyeti sınırlıdır. Bunun yanında mahkemeler yanında hakemlerin, hakkında geçici koruma tedbiri verilen uyuşmazlık hakkında yargılama yapma yetkileri vardır. “İlk yardım” talebi için verilen bir dilekçeye istinaden yapılan yargılama, uygun tıbbî tedavinin yapılmasına engel teşkil etmez.

Her iki dava arasındaki benzerliği belirlerken katı uygunluk doktrini esas alınabileceği gibi daha esnek bir “yeterli benzerlik testi” de uygulanabilir. Farklılıklar içeren derdest davalar tahlil edilirken, benzerlik her zaman kaybolabileceğinden davalar arasında katı uygunluk aranması uygun olabilir.

---

<sup>55</sup> Kurkela, Turunen and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process*, 90.

Benzerliğe ilişkin bütün kıstaslar varsa, hakemler “icra etkisi testi” (*enforcement effects test*) adındaki diğer bir testi uygulayabilir. Hakemler bunu yaparken, ilk önce görülmekte olan hukuk davasında verilecek ilâmın coğrafi olarak icra kabiliyetinin kapsamını inceler ve coğrafi kapsam itibariyle tahkim yargılaması sonunda verilebilecek herhangi bir hakem kararının icra (tenfiz) etkisiyle çatışma veya çakışma ihtimalinin olup olmadığına bakarlar. İcra (tenfiz) etkileri kapsam itibariyle aynı ise konunun başka yönlerden incelenmesi gerekir. Buna karşılık icra (tenfiz) etkileri aynı değil ve kapsamları sâdece sınırlı ölçüde çakışıyor, hakemler hem genel olarak hem de icra amacıyla taraflarla ilgili olabilecek yargılama yetkilerini belirleyerek daha ayrıntılı inceleme yapabilirler. Bu noktada, ilâmın ve hakem kararının tenfiz edilme ihtimali olan ülkelerde cebrî icra etkilerinin çakışmakta olup olmadığına ve ne ölçüde çakışabileceğine bakılır. Hâlâ temel ayrılıklar varsa paralel yargılamaların etkisi hakemlerin gözünde sınırlıdır.<sup>56</sup>

## **C. Aynı Davanın Mahkemede ve Tahkimde Derdest Olması**

### **1. Aynı Davanın Önce Mahkemede Daha Sonra Tahkimde Açılması**

Mahkemede derdest olan bir davada tahkim ilk itirazının ileri sürülmesi, hakemler önünde sürmekte olan tahkim yargılamasının görülmesine engel değildir (HMK m. 413, 2). Davada tahkim ilk itirazının ileri sürülmesi, aynı dava hakkında tahkim yargılamasına başlamaya (tahkime başvurmaya) veya daha önce başlamış olan tahkim yargılamasının devamına engel değildir.

Mahkemede derdest olan davaya rağmen tahkimde dava açılabilir ve hakemler yargılamayı sürdürerek hüküm verebilir. İlk dava mahkemede açılmış ise, daha sonra aynı dava tahkimde açılabilir ve paralel yargılama ortaya çıkar.

Bu durumda mahkemenin tahkim yargılamasını bekletici sorun sayma zorunluluğu yoktur. Aynı şekilde hakemler de kendi yetkileri hakkında karar verebileceklerinden (HMK m. 422), hakemlerin tahkim sözleşmesinin geçerliliği hakkındaki mahkeme kararını beklemesi gerekmez.

<sup>56</sup> Kurkela, Turunen and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process*, 91.

Tahkim ilk itirazını inceleyen mahkeme, tahkim sözleşmesinin geçersizliğini tespit ederse, hakemlerin bu konudaki kararını beklemeden karar vermedir.

Mahkeme tahkim ilk itirazını reddederek davanın esası hakkında hüküm verir ve hüküm hakem kararından önce kesinleşirse, hakemler aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmış olması sebebiyle (HMK m. 114, 1/i; 303) tahkim davasını usûlden reddederler. Aksi hâlde verilen hakem kararı yok hükmünde olur.

Aynı şekilde tahkim davasında hakemlerin esas hakkında verdikleri karar mahkeme hükmünden önce kesinleşirse, hakem kararının kesin hüküm etkisi sebebiyle mahkeme davayı dava şartı yokluğundan reddeder.<sup>57</sup>

Mahkemede derdest olan (tahkimden önce mahkemede açılan) davada tahkim ilk itirazı ileri sürmeyen taraf, HMK m. 413, 2 hükmünden yararlanarak aynı davayı tahkimde açamaz. Çünkü HMK m. 413, 2'de, davalının mahkemede tahkim ilk itirazında bulunması koşuluyla tahkim davasını sürdürmesi veya tahkimde dava açmasına izin verilmektedir. Davalı tahkim ilk itirazında bulunmamışsa, mahkemede görülen aynı davayı artık tahkimde açamaz. Aksi hâlde dürüstlük kuralına aykırı davranmış olur ve hakemler, tahkim davasını derdestlik sebebiyle usûlden reddeder.<sup>58</sup>

Doktrindeki farklı bir görüşe göre, dava önce mahkemede açılıp sonra tahkimde açılmışsa, mahkemede derdest olan davanın tahkim ilk itirazı sebebiyle usûlden reddedilebilmesi için, davalının cevap dilekçesinde ve süresinde tahkim ilk itirazında bulunması gerekir (HMK m. 116, 1/b; 117, 1; 131, 1). Davalı süresinde tahkim ilk itirazında bulunmamışsa, daha sonra ilk itirazlarını ileri süremez.<sup>59</sup> Böylece bu görüş, böyle bir ihtimalde paralel yargılama doğabileceğini kabul etmiş olmaktadır.

<sup>57</sup> Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 830.

<sup>58</sup> Erdoğan, *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi*, 274-276; Süha Tanrıver, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı* (Ankara: Adalet, 2007), 117.

<sup>59</sup> Emre Kıyak, *Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları* (Ankara: Seçkin, 2014), 171.

## 2. Önce Tahkimde Açılan Davanın Mahkemede Açılmadan Önce Hakemlerin Yetkisine İtiraz Edilmesi

Önce tahkimde açılmış ve görülmekte olan davada hakemlerin yetkisine itiraz edilerek davanın mahkemede görülmesi gerektiği ileri sürülürse, hakemler kendi yetkileri hakkında karar verirler (HMK m. 422).

## 3. Aynı Davanın Önce Tahkimde Daha Sonra Mahkemede Açılması

Aynı dava daha önce tahkimde açılmış ve görülmekteyse, bu davanın ikinci defa mahkemede açılması mümkün değildir. Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması (derdestlik) olumsuz bir dava şartı (HMK m. 114, 1/a) olduğundan, mahkemede açılan ve tahkim davasıyla derdestlik durumuna düşen davanın dava şartı yokluğundan (usûlden) reddedilmesi gerekir (HMK m. 115, 2).

Bu ihtimalde mahkeme davayı dava şartı yokluğundan reddedeceğinden ve ilk itirazlar, dava şartlarından sonra inceleneceğinden (HMK m. 117, 2), davalının ileri sürdüğü tahkim ilk itirazını incelemeye gerek kalmaz. Zaten ilk itiraz hâlleri arasında sayılan uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı (HMK m. 116, 1/b), tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen, tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurmadan (tahkim yolu atlanarak) doğrudan mahkemede dava açılması hâlinde ileri sürülmek üzere (HMK m. 413, 1) kurgulanmıştır.<sup>60</sup>

Doktrindeki bir görüşe göre, aynı dava daha önce tahkimde açılmış ve görülmekteyken, bu dava ikinci defa mahkemede açılmışsa, mahkeme davalının ileri sürdüğü tahkim ilk itirazını inceleyebilir ve hakemler bunu bekletici mesele sayabilir.<sup>61</sup> Bu görüş, mahkemenin derdestlik dava şartını inceleyip incelemeyeceğini belirtmemiştir.

<sup>60</sup> Öztürk, *İlk İtirazlar*, 119; Tanrıver, *Derdestlik*, 114.

<sup>61</sup> Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 829.



#### D. Aynı Davanın İki Ayrı Tahkim Davasında Derdest Olması

Aynı davanın hem tahkim hem mahkemede görülmesi yanında, iki ayrı hakem kurulu önünde ikame edilmesi de paralel davalara yol açar. Paralel davalar masraf, zaman ve emek israfına yol açacağı gibi çelişik karar verilmesi tehlikesini de taşır. Bunu önlemek için hakemlerin, ikinci tahkim davasının durdurulması veya kaldırılması yönünde karar (*anti-suit injunction, anti-suit order*) verebileceği kabul edilmektedir. Hakemler mahkemeleri bağlayacak bir karar veremese de, tahkim sözleşmesinin taraflarını bağlayacak karar verebilir. Aynı davayı tekrar mahkemede veya tahkimde açan taraf, tahkim sözleşmesine aykırı davranmış olur. Üstelik hakemlere tanınan yargılama yapma yetkisi, bu yetkinin korunması ve çelişen kararlar verilmesini önleme yetkisini de içinde barındırır.<sup>62</sup>

Doktrinde, hakemde açılan ve görülmekte olan davanın, aynı veya başka bir hakemde tekrar (ikinci kez) açılması durumunda dava şartı noksanlığı olarak “aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olduğu” (derdestlik) itirazını (HMK 114, 1/1) ileri sürülebileceği belirtilmiştir.<sup>63</sup> Taraflar dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Hakemler de, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırmalıdır (HMK m. 115, 1).

Derdestlik ve kesin hüküm hakkındaki İLA Tavsiyelerine göre, ilk açılan dava başka bir hakem kurulu önünde derdest ise, ikinci davanın açıldığı hakem kurulu yargılama yetkisini reddetmeli veya uygun göreceği koşullarda ve sürede kısmen veya tamamen tahkim yargılamasını durdurmalıdır. Bunun için uygulanacak hukuk kuraları bunu yasaklamamalı ve aşağıdaki koşullar mevcut olmalıdır:<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Rifat Erten, *Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri* (Ankara: Adalet, 2010), 46-47.

<sup>63</sup> Tanrıver, *Derdestlik*, 113.

<sup>64</sup> Filip De Ly and Audley Sheppard, “ILA Recommendations on Lis Pendens and Res Judicata and Arbitration,” *Arbitration International* 25, no. 1 (2009): 82-83; International Law Association International Commercial Arbitration Committee, *Final Report on Lis Pendens and Arbitration* (Toronto Conference, 2006), 26.

- 1) İlk açılan tahkim davasındaki paralel yargılamada hakemlerin, dava konusu uyuşmazlığı çözüme yetkisi olmalıdır.
- 2) Bu talebe itiraz eden tarafın aşağıdaki sebeplerle haklı olduğuna dair emareler bulunmamalıdır:
  - a) Paralel yargılamada elde edilecek hukukî himayenin yetersiz olması,
  - b) Paralel yargılamada, tarafların eşitliği ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmesinden oluşan dürüst (âdil) yargılanma (*due process*) gerekliliklerinin tam olarak yerine getirilmemesi,
  - c) Paralel yargılamada verilen veya verilecek olan hakem kararının iptal edilme veya tanınmama yahut tenfiz edilmeme riskinin olması,
  - d) Diğer bâzı zorlayıcı sebepler.

Daha önceden açılmış olan dava mahkemede değil tahkimde görülmekteyse, tenfiz etkisi muhtemelen aynı olacak veya büyük ölçüde çakışacaktır. Bu durum, hakemlerin çifte masraf yapılmaması ve çatışan kararlar verilmesinin önlenmesi için gereken tedbirleri dikkate almasına sebep olacaktır. Tahkim yargılamasının efendisi taraflardır; fakat taraflar anlaşamazsa, usûle ilişkin konularda karar vermek hakemlerin yetkisi dâhilindedir. Hakemlerin öncelikli görevi ise uyuşmazlığı hızlı ve makul masrafla çözmektir. Sırf masraflardan tasarruf sağlamak amacıyla diğer tahkim davası sonuçlanana kadar derdest tahkim yargılamasını tümüyle durdurmak veya yavaşlatmak, hakemlerin göreviyle tam olarak bağdaşmayacaktır. Taraflar böyle bir erteleme konusunda mutabık değilse, hakemlerin bu kararı verebilmesi için ciddî sebepler olmalıdır.

Derdestlik ve kesin hüküm hakkındaki İLA Tavsiyelerinde, çelişen kararlardan sakınılması, tekerrür eden masraflardan kaçınılması ve tarafların geciktirici taktiklerden mümkün olduğu kadar korunmasından söz edilmiştir. Bununla birlikte ilk davanın takipsiz bırakılması veya ilk davayı yavaşlatan diğer sorunlarla karşılaşılma olasılığı da her zaman vardır. Bu durum, tüm uyuşmazlık çözüm sürecinin sürüncemede kalmasına yol açabilir. Genel bir kural olarak

hakemler, tarafların daha yapıcı bir yaklaşım üzerinde anlaşamaması durumunda, tahkim yargılamasını durdurmak veya yargı yetkilerini reddetmek konusunda hassas olmalıdır.

ILA Tavsiyelerinde ulaşılan sonuca göre hakemler, sağduyulu bir dava yönetimi doğrultusunda taraflardan birinin talebi üzerine tahkim yargılamasını, diğer (tahkimde, mahkemede, uluslararası bir yargı merciinde veya herhangi bir faal uyuşmazlık çözüm sürecinde) derdest davada nihaî veya kısmî yahut geçici karar verilmeye kadar geçici olarak durdurabilirler. Bu geçici durdurma, uygulanan hukuk kuralları yasaklamadığı, diğer derdest dava veya uzlaşma yönteminin sonucu sürmekte olan dava ile bağlantılı olduğu ve durdurmaya itiraz eden tarafı haklı kılan bir sebep bulunmadığı takdirde yapılabilir.<sup>65</sup> Tenfiz etkileri testi, iki derdest dava arasında ayniyet veya büyük benzerlik ortaya koyuyorsa, derdestliğe dayalı gerekçeler güçlenir. Eş zamanı olarak dava konusu olan uyuşmazlık mahkemede değil tahkimde görülmekteyse, aynı test yapılır; fakat hakem kararının cibrî icra etkilerinin kapsamındaki ayniyet arttıkça, dava konusunun tarafların menfaati ve usûl ekonomisi çerçevesinde tahlili derinleşir. İlk açılan tahkim davası sonrakiyle aynı ise ve aynı tahkim sözleşmesine dayanmakta ise, sonraki tahkim davasının bekletilmesi veya reddilmesi gerektiğinde duraksama yoktur. Bu durumda sonraki tahkim davasına, ancak ilk tahkim davası derdestliğini kaybettiği veya tarafların ve hakemlerin iradesi dışında kalan sebeplerle ilk davanın esası hakkında hakem kararı verilmeden sona erdirilme ihtimali kuvvetli olduğu takdirde devam edilebilir. Buna karşılık, *lex arbitri* veya uygulanacak diğer kurallarda aksi öngörülmedikçe, derdestlik ve derdestliğin etkileri hakemlerin takdirindedir ve tahkim yargılamasının sürdürülmesi için zorunlu bir ön koşul teşkil etmez. Hakemler, paralel yargılamaları re'sen nazara almak zorunda olmayıp, feragat edilmişse bu itirazın mümkün olan en kısa sürede taraflardan birince tahkim davasında ileri sürülmesi gerekir.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> De Ly and Sheppard, "ILA Recommendations," 83; International Law Association International Commercial Arbitration Committee, *Final Report*, 26.

<sup>66</sup> Kurkela, Turunen and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process*, 95.

#### IV. TAHKİM İLK İTİRAZINI İNCELEYEN MAHKEMENİN TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİNİ İNCELEMESİ

##### A. Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliğinin İncelenmesinde Uygulanacak Hukuk

Diğer sözleşmelerde olduğu gibi tahkim sözleşmesinin de geçerli olması için gereken maddî ve şeklî şartlar vardır. Yukarıda belirtildiği gibi, derdest bir davada davalının tahkim itirazında bulunması hâlinde, mahkemenin tahkim itirazını kabul etmesi ve tahkim yoluyla görülmek üzere davayı usûlden reddetmesi için, davalının dayandığı tahkim sözleşmesinin hükümsüz (*null and void*), tersersiz (*inoperative*) veya uygulanması imkânsız (*incapable of being performed*) olmadığını belirlemesi gerekir (HMK m. 413, 1; New York Sözleşmesi m. 2, 3).

New York Sözleşmesinin kapsamına giren tahkim sözleşmelerinin geçerli olduğu yönünde bir karine vardır.

Tahkim sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmeye uygulanacak hukuka göre belirlenir. Tahkim sözleşmesinin dar anlamda hükümsüzlüğüne ilişkin hususlar (irade sakatlıkları, genel sözleşmeler hukuku ilkeleri uyarınca kesin hükümsüzlük hâlleri) tahkim sözleşmesinin esas bakımından geçerliliğine uygulanacak hukuka göre çözümlenir.<sup>67</sup>

MTK'nın uygulama alanına giren tahkim sözleşmeleri açısından m. MTK 4, 3 hükmü uygulanır. MTK m. 4, 3 uyarınca, "Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir". Tahkim sözleşmesinin esasına ilişkin hükümsüzlük hallerinin Türk Hukukuna göre değerlendirilebilmesi için, taraflarca tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk olarak Türk Hukukunun seçilmiş olması veya hiçbir hukukun seçilmemiş olması gerekir. Kanun koyucunun, tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk olarak, kanunlar ihtilafı kurallarına atıf yapmaksızın, doğrudan Türk Hukukunu (maddi hukuk kurallarını) belirlemesi çoğu zaman MTK'ya tâbi tahkim yargılamalarının Türkiye'de

<sup>67</sup> Akıncı, *Tahkim*, 113-114.

gerçekleşecek olmasındandır. Ancak MTK, tahkim yerinin Türkiye olmadığı; fakat taraflar veya hakemlerin tahkime uygulanmak üzere MTK'yı seçtikleri tahkimlerde de uygulanabilir (MTK m. 1, 2).<sup>68</sup>

Ancak uygulamada tarafların, tahkim sözleşmesinin şekline ve maddî yönden geçerliliğine uygulanacak hukuku belirlemesi nadir görülen bir durumdur. Bu sebeple tahkim sözleşmesinin geçerliliği, tahkim itirazı hakkında karar verecek mahkemece belirlenir. Bu durumda çeşitli ihtimaller olmakla beraber en sık benimsenen çözümler, mahkemenin bulunduğu ülkeden farklı bir ülke olabilen tahkim yeri hukuku, davaya bakan mahkemenin (hâkimin) hukuku (*lex fori*) veya bütün olarak sözleşmeye uygulanan hukukun uygulanmasıdır. Bazı yargı sistemlerinde herhangi bir hukuk esas alınmadan, bunun yerine münhasıran tarafların müşterek iradesine yollama yaparak tahkim sözleşmesinin geçerliliğini belirlemektedir. Genel olarak maddî hukuk seçiminin arakasındaki saik, tahkim sözleşmesinin geçerliliğini belirlemede daha tercihe şayandır.<sup>69</sup> Doktrinde bu hususta şu görüş ileri sürülmüştür:

“Şayet taraflar hem tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku seçmemişler, hem de tahkim yerini belirlememişlerse, Türk hâkimi tahkim anlaşmasının esas bakımından geçerliliğini hangi hukuka göre inceleyecektir? Bu ihtimalde de, hâkimin kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirleyeceği hukukun ya da tahkim anlaşmasının dayandığı asıl sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun veya tahkim yargılamasından ‘etkilenebilecek’ devlet hukuklarının birikimli olarak uygulanabileceğine dair farklı fikirler ileri sürülmektedir.

<sup>68</sup> A. İpek Sarıöz Büyükalp, “Uluslararası Tahkimde “Tahkim Anlaşmasının Hükmüsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması” Kavramları,” *DEÜHFD* 2, no. Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan (2014): 2027.

<sup>69</sup> International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's Guide*, 51. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 178, 2'deki formülasyon bu yaklaşımı yansıtmaktadır. Bu hükme göre, tahkim sözleşmesi taraflarca seçilen hukuka veya uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuka ve özellikle asıl sözleşmeye uygulanacak hukuka yahut İsviçre hukukuna uygunsuzsa geçerli kabul edilir (Turgut Kalpsüz, “İsviçre’de Milletlerarası Tahkim (Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?,” 11 Nisan 1997, Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 319, 16).

Kanımızca, bu ihtimalde, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin incelemeyi yapan mahkemenin kendi kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayarak belirleyeceği yetkili hukukun uygulanması daha doğrudur. Zira tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine doğrudan asıl sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulanması aşağıda değineceğimiz “tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden bağımsızlığı (*separability*)” ilkesine aykırıdır. Diğer taraftan, tahkim yargılamasından etkilenebilecek devlet hukuklarının belirlenmesinin ve bu devlet hukuklarının birikimli olarak uygulanmasının yaratacağı güçlükler karşısında en makul seçenek hâkimin kendi kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamasıdır. Kaldı ki, konuyu Türk mahkemelerinde görülmekte olan davalar açısından inceleme zarureti karşısında, Türk hâkiminin MTK'nın uygulama alanına girmeyen ve NYK'da belirtilen kriterlere göre de herhangi bir belirleme yapmadığı durumlarda kendi hukukunu uygulamaktan başka bir seçeneğinin olmadığı kabul edilmelidir.

Türk hâkiminin kendi kanunlar ihtilafı kuralları yerine doğrudan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) yer alan hükümleri uygulaması gerektiği ileri sürülebilirse de, kanımızca, tarafların tahkim anlaşması akdetmeye ehil olup olmadıklarının tespitine ilişkin yetkili hukukun belirlenmesinde olduğu gibi, yabancılik unsuru taşıyan bu durumda da, tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk, MÖHUK'daki sözleşmelere ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı (m. 24) uyarınca tespit edilmelidir. Tabii burada, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları nedeniyle uygulama alanı bulacak objektif bağlama kuralında (m. 24/f. 4) düzenlenen karinenin - tahkim sözleşmesinin karakteristik edim borcunu yalnızca tek tarafa yükleyen bir sözleşme olmaması nedeniyle- uygulanamayacağı düşünüldüğünde, m. 24/f. 4'ün ilk cümlesinin uygulanması gerektiği sonucuna varılması söz konusu olacaktır. Buna göre, *'tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır.'* Bu durumda, Türk hâkiminin, tahkim anlaşmasının tarafları, tahkim yargılamasına uygulanacak usul kurallarının tahkim yeri ile ilgili düzenlemeleri, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk gibi faktörleri dikkate alarak tahkim sözleşmesi ile en sıkı ilişkili hukuku tespit etmeye gayret etmesi gerekecektir. Bununla beraber, tahkim anlaşması ile sıkı ilişkili bir hukukun da tespit edilememesi halinde, uluslararası ticaret

hukukunun temel prensiplerinin dikkate alınmasının yani *lex mercatoria*'nın uygulanmasının taraflar açısından hakkaniyete uygun sonuçlara ulaşmayı mümkün kılabileceği de göz ardı edilmemelidir.

Diğer taraftan, tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olmasından ve usul hukukuna ilişkin konuların hâkimin kendi hukukunun (*lex fori*) maddi hükümlerine tabi olmasından hareketle, Türk hâkiminin tahkim anlaşmasının geçerliliğine TBK'nın ilgili hükümlerini uygulayabileceği söylenebilir de, burada tahkim anlaşmasının usulü geçerliliğinden değil, maddi geçerliliğinden bahsedildiği unutulmamalıdır. Bu nedenle, kanımızca en uygun çözüm, tahkim anlaşması ile en sıkı ilişkili hukukun tespit edilerek bu hukukun maddi hükümlerinin uygulanması olacaktır".<sup>70</sup>

Bu noktada tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olmasının ne anlama geldiği belirlenmelidir. Tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının (icrasının) imkânsız olması durumları farklı ve ayrı biçimde değerlendirilebilir de, tahkim sözleşmesinin tesirsizliği ile uygulanmasının imkânsızlığı çoğu zaman birbirine karışan ve birlikte ele alınan durumlardır. Aynı durum bazen tahkim sözleşmesinin tesirsizliğine, bazen de uygulanmasının imkânsızlığına neden olabilir.

## B. Tahkim Sözleşmesinin Hükümsüz Olması

Sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin genel koşullar, tahkim sözleşmesinin de geçersiz olması sonucu doğurur. Tahkim sözleşmesinin hükümsüz (geçersiz) olması, maddî hukuk veya usul hukukuna ilişkin sebeplerden kaynaklanabilir ve baştan itibaren hiçbir hukukî etki doğurmaması demektir.

Tahkim sözleşmesinin hükümsüz (batıl) olmasına örnek olarak, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk çerçevesinde tahkim sözleşmesinin esaslı unsurlarının eksik olması, tahkim sözleşmesinin gerekli (kanunun emrettiği) şekil şartlarına uymaması (TBK m. 12, 2; HMK m. 412, 3; MTK m. 4, 2), kanunun emredici hükümlerine, ah-

<sup>70</sup> Sarıöz Büyükalp, "Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması," 2030-2031.

lâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olması (TBK m. 27), sözleşme yapma ehliyetsizliği, hata, hile veya ikrah gibi irade bozukluğu<sup>71</sup> (TBK m. 30-39) veya yetkisiz temsil (TBK m. 46) hâlleri gösterilebilir. Tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklar (örneğin boşanma davası) hakkında yapılan tahkim sözleşmeleri de hükümsüz sayılmaktadır.<sup>72</sup>

Tahkim ilk itirazı sebebiyle tahkim sözleşmesinin hükümsüz olup olmadığını inceleyen mahkeme, bu kapsamda tarafların husumetinin olup olmadığını da inceleyemez. Çünkü husumet itirazı davanın esasına ilişkin bir savunma olup, davanın tahkim ilk itirazını kabul eden mahkemece usûlden reddinden sonra, tahkim davasına bakacak olan hakemlerce çözümlenmelidir. Aşağıdaki Yargıtay kararında bu husus şu şekilde açıklanmıştır:

“Davada, tahkim davasının davalısı olan davacı, hakkında açılan tahkim davasına ilişkin olarak, dayanılan sözleşmenin tarafı olmadığını ve esasen de aralarındaki uyuşmazlığın da konu itibarıyla tahkim sözleşmesi kapsamında kalmadığını ileri sürmüş, mahkemece, davacının sözleşmenin tarafı olmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

HUMK.nun 519 ncu maddesi hükmü kapsamındaki düzenleme, esasen davaya konu uyuşmazlığın, var olan belli bir tahkim sözleşmesinin yada bir sözleşmedeki tahkim şartının kapsamına girip girmediğinin, geçerli yada sahte olup olmadığının yada tahkim yada sözleşmenin geçerli olup olmadığının iddia edilmesi gibi durumları kapsamaktadır. (Bkz. B.Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, 1991, sh. 4020). Bu örneklerden de anlaşılacağı gibi, HUMK.nun 519 ncu maddesi kapsamında mahkemece çözümleneceği öngörülen

<sup>71</sup> Doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi gabin (TBK m. 28) tahkim sözleşmesinin hükümsüzlüğü için söz konusu olmaz. Çünkü tahkim sözleşmesinin taraflara yüklediği edim, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi olup, her iki taraf için de eşit külfet doğurur ve sözleşmenin bir tarafının diğerinden aşırı derecede yararlanması sonucunu doğurmaz. (Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, 368).

<sup>72</sup> Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, 352-366; Pekcantez, *İlk İtiraz*, 821, 824; Sarıöz Büyükalp, “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması,” 2037



hususlar, esasen var olan bir tahkim sözleşmesinin kapsamı, geçerliliği, mevzuata uygunluğu gibi tahkim iradesinin emredici kanun hükümlerine uygun olup olmaması ve tahkim sözleşmesinin yorumlanmasında karşılaşılan sorunlarla ilgilidir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, davacının husumet itirazının HUMK.nun 519 ncu maddesi kapsamında mahkemeye bırakılması sonucunda, mahkemece de bu itiraza itibar edilerek, davanın esasını çözer nitelikte davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Bu durumda, esasa ilişkin bir savunma olan husumet itirazı, davanın esasının çözümüne ilişkin bir konu olup, bu husus Tahkim Kurulunca çözümlenmelidir.

O halde, mahkemece, davacının husumet itirazının Tahkim Kurulunca çözümleneceği gözetilerek, buna göre ve davacının gerek tahkim davasındaki itirazında ve gerekse bu davada ileri sürdüğü ikinci husus olan, tahkim sözleşmesinin hisse satışından doğan uyuşmazlıkları kapsadığı halde, tahkime konu uyuşmazlığın haksız rekabete dayalı tazminat istemi olduğu itirazının, tahkim sözleşmesi kapsamına girip girmediğine ilişkin itirazı değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir".<sup>73</sup>

Mahkeme, tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden ayrılabilirliği ilkesini uyguladığı takdirde asıl sözleşmenin geçersizliği değil, yalnızca tahkim sözleşmesinin geçersizliği mahkemenin tahkim itirazını kabul etmesini engeller. Örneğin rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu şekilde piyasa paylaşımı öngören bir sözleşme geçersiz olsa da (RKHK m. 4; 56), bu geçersizlik, söz konusu sözleşmede yer alan tahkim şartı ile somutlaşan ve tarafların, ilgili uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözme yönünde daha önce açıkladıkları rızaya sirayet etmez.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> Yar. 11. HD, E. 2004/4057, K. 2005/599, 01.02.2005, KBİBB.

<sup>74</sup> International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's Guide*, 52; Pekcantez, *İlk İtiraz*, 822-824.

Doktrinde, tahkim davası açmak isteyen davacının, henüz tahkimde dava açmadan önce tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin tespit edilmesi amacıyla mahkemede ayrı bir tespit davası açmakta hukukî yararının bulunduğu belirtilmiştir. Hükümsüz bir sözleşmeye dayanarak tahkim davası açıldığı takdirde seçilecek hakemler için ücret ödeneceğinden, davacı gereksiz yere masraf yapacaktır. Bunun en baştan önlenmesi için, davacı tahkim davası açmadan önce mahkemede tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin tespiti davası açabilmelidir.<sup>75</sup>

Kanımca davacının, tahkim davası açmadan önce tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla mahkemede ayrı bir tespit davası açmasında hukukî yararı yoktur. Tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğunu düşünen davacı zaten tahkimde değil doğrudan mahkemede dava açar. Davalı tahkim sözleşmesinin geçerli olduğu kanaatindeyse tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olup olmadığını davaya bakan mahkeme değerlendirebilir (HMK m. 413, 1). Davaya bakan mahkemenin görevine giren bu konuda ayrı bir tespit davası açmakta hukukî yarar yoktur.

Davacı ısrarla tahkimde dava açmak istiyorsa, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığının tespiti hakemlerin yetkisinde olduğundan, bunu mahkemelere tespit ettirme gayreti içine girmemelidir. Çünkü Kanunda, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazların bağımsız bir tespit davası yoluyla mahkemece belirlenmesi istenmemiş; açıkça bunu tahkim davasına bakan hakemlerin karara bağlaması öngörülmüştür (HMK m. 422, 1).

Davalının da tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla mahkemede ayrı bir tespit davası açmasında hukukî yararı yoktur. Çünkü davalı tahkim davasında bir masraf yapmak zorunda değildir ve tahkim gider avansını yatırmayabilir. Davalının yapması gereken, tahkim davasının açılmasını bekleyerek hakemlerin yetkisine bu gerekçeyle itiraz etmektir (HMK m. 422, 1).

<sup>75</sup> Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 830.

Nihayet davacı veya davalı, tahkim davası açtıktan sonra tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin tespit edilmesi amacıyla artık mahkemede tespit davası açamaz. Tahkim davasının davacısından zaten böyle bir dava açması beklenmez. Davalının bu taleple tespit davası açması düşünülebilirse de bu kanuna aykırı olur. Çünkü tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar vermek hakem veya hakem kurulunun görevidir (HMK m. 422, 1). Davalının, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla mahkemede ayrı bir tespit davası açması mümkün olmayıp, bu itirazlarını açılmış olan tahkim davasında hakemlerin yetkisine itiraz etmek yoluyla ileri sürmesi gerekir.

Kanun koyucu, tahkim yargılamasının farklı aşamalarında (hattâ kanımca gereğinden fazla) tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığının incelenmesini öngörmüştür.

Örneğin tahkim ilk itirazını incelerken mahkeme (HMK m. 413, 1), kendi yetkisi hakkında karar verirken hakem (HMK m. 422, 1), hakemlerce verilen ihtiyatî tedbir kararının taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verirken mahkeme (HMK m. 414, 2), iptal davasına bakan mahkeme (HMK m. 439, 2/a) ve yabancı hakem kararının tenfizi istemine bakan mahkeme (MÖHUK m. 62, 1/e) tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığını incelemektedir.<sup>76</sup> Bu kadar fazla denetime ilâveten, bir de ayrıca mahkemede bu taleple müstakil bir tespit davası açmakta hukukî yarar olmadığı gibi, Kanunda da böyle bir dava açılması istenmemiştir.

### C. Tahkim Sözleşmesinin Tesirsiz Olması

HMK m. 413, 1 ve New York Sözleşmesi m. 2, 3 anlamında tahkim sözleşmesinin tesirsiz (etkisiz) olması, geçerli olarak kurulmasına karşılık sonradan etkisini kaybetmesi demektir. Buna örnek olarak tahkim itirazında bulunulmayarak tahkim sözleşmesine dayanmaktan feragat edilmesi, ikale sözleşmesi yoluyla tahkime başvurmaktan vazgeçilmesi, tahkim sözleşmesinin, tahkim veya tenfiz yeri

---

<sup>76</sup> Ekşi, *Tahkim*, 104.

mevzuatına aykırılık nedeniyle uygulanamaması<sup>77</sup> gösterilebilir. Benzer şekilde tarafları, sebepleri ve konusu aynı olan bir uyuşmazlığın daha önce mahkeme veya hakemlerce karara bağlanması (kesin hükmün varlığı) hâlinde, bu uyuşmazlık hakkında tekrar yapılan tahkim sözleşmesi tesirsizdir.<sup>78</sup>

### D. Tahkim Sözleşmesinin Uygulanmasının İmkânsız Olması

Tahkim sözleşmesinin uygulanmasının (icrasının) imkânsız olması, tarafların tahkim sözleşmesini yaparken dikkatsiz olmaları sonucunda hakem kurulunun oluşturulamadığı ve tahkim sözleşmesindeki eksiklikler mahkemelerce de yorum yoluyla tamamlanamadığı için tahkim sözleşmesinin etki doğurmadığı durumları ifâde eder. Tahkim sözleşmesinin uygulanabilir olması için, hakem kurulunun nasıl oluşturulacağına ilişkin usûlün veya tahkim usûlüne uygulanacak kuralların belirlenmesi gerekir. Bu hususlardan biri açıkça belirlendiği takdirde, tahkim yeri usûl kuralları veya hakem kurulu yahut tarafların seçtikleri usûl kuralları eksik kalan hususları tamamlayarak tahkim sözleşmesinin uygulanmasını sağlar.<sup>79</sup>

Tahkim sözleşmesinin uygulanmasının imkânsız olduğu savunması, tahkim yargılamasının fizikî veya hukukî engeller yüzünden başlatılamadığı hâlleri ifâde eder.

<sup>77</sup> “Bu duruma, özellikle işçi, sigortalı veya tüketiciye karşı başlatılan tahkim yargılamalarında rastlandığı belirtilmektedir. Örneğin, sigortalının ancak uyuşmazlık doğduktan sonra akdedilmiş olan tahkim anlaşmasının tarafı olabileceğine veya tüketicinin ancak asıl sözleşmeden ayrı ve tüketicinin okuyup rıza gösterdiğini açıkça ispatlayan yazılı bir tahkim sözleşmesi ile bağlı olabileceğine dair hükümler böyledir. Bu durumda tahkim anlaşması, gerekli şartları gerçekleştirmediği sürece, sigortacı ve satıcı/sağlayıcı açısından geçerli sayılıp etki doğurur iken, sigortalı ve tüketici için etki doğurmayacaktır” (Sarıöz Büyükalp, “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması,” 2043).

<sup>78</sup> International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's Guide*, 52; Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 827; Sarıöz Büyükalp, “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması,” 2041-2044.

<sup>79</sup> Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 827; Sarıöz Büyükalp, “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması,” 2045.

Tahkim yargılamasının önündeki fizikî engeller, tahkim sözleşmesinde ismi belirtilen hakemin ölmesi veya taraflarca değiştirilmesi açıkça yasaklanan hakemin hakem olarak atanmayı reddetmesi gibi istisnâ hâllerdir. Bu tür durumlarda karşılaşılabilecek sonuç uygulanacak hukukun ilgili hükümlerine bağlı olmakla birlikte, tahkim sözleşmesinin uygulanması imkânsız hâle gelir.

Uygulamada daha sık görülen, tahkim şartlarının tahkim yargılamasının başlatılmasını hukuken engelleyecek şekilde kötü yazılmış olmasıdır. Bu tür hatalı tahkim şartlarına patalojik tahkim şartları denir. Patalojik tahkim şartları aslında geçersizdir ve bu geçersizlik sebebi çoğunlukla mahkemede ileri sürülür. Bu tür tahkim şartlarının geçerliliği, tahkim sözleşmesinin şekli ve içeriğine uygulanacak hukuka göre yorumlanmalıdır.

Genelde arızî tahkimde karşılaşılan tahkim sözleşmesinin uygulanmasına yönelik sorunlar, mahkemelerin, tahkime başvurma yönündeki taraflar iradelerini belirlemeleri sonucunda, muğlak veya birbirleriyle çelişen ifâdeler içeren tahkim sözleşmelerinin tahkim yanlısı yorum yolu ile mümkün olduğu kadar ayakta tutulması sayesinde çözümlenebilmektedir. Tahkim sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi mümkün olduğu kadar geçerliliğini koruyacak şekilde yorumlanmalı; geçerliliğine son verecek veya geçersizliği sonucunu doğuracak şekilde yorumlanmamalıdır.<sup>80</sup>

Uygulamada genelde şu ihtimallerle karşılaşılmaktadır:

### **1. Tahkim Sözleşmesinde Tahkime Başvurulmasının Seçimlik Bir Hak Olarak Düzenlenmesi**

Bazı tahkim şartlarında tarafların isterse mahkemede dava açabileceği gibi isterse tahkime de başvurabileceği yazılır. Tarafları tahkime başvurmaya zorlamayıp onlara bu hususta seçimlik hak tanı-

<sup>80</sup> Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (İstanbul: Vedat, 2006), 33; Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 821; Sarıöz Büyükalp, "Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması," 2046; Ali Yeşilirmak, "Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK'nın Tahkim Hükümlerinin Değerlendirilmesi," *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XI, Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK Uygulaması*, Gaziantep, 5-6 Ekim 2013, *ZÜHFD*, no. 3 (2014): 314.

yan tahkim şartlarındaki bu ifâdeler, tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözüme iradesini belirsiz kılabilir. Nitekim doktrin-deki bir görüşe göre, tahkime başvurulmasını seçimlik bir hak olarak düzenleyen (taraflara tahkim veya mahkemeye başvuru konusunda seçim hakkı tanıyan) tahkim şartları, açık ve kesin bir tahkim iradesi içermemesi sebebiyle hukuken batıldır. Tahkim sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmede, uyuşmazlığın bütünüyle hakemler aracılığıyla çözümleneceği konusundaki taraf iradelerinin, açık ve kesin (mutlak) bir şekilde açıklanmış olmasına bağlıdır. Böyle bir tahkim iradesi içermeyen tahkim sözleşmesi, hukuken geçersizdir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü bakımından mahkemelerin yetkisi devam eder.<sup>81</sup>

Doktrinde, tarafların ilk derece yargı mercii olarak tahkime, tahkim kararından memnun kalmadıkları takdirde ise kararın esas-tan incelenmesini mümkün kılacak şekilde ikinci derece yargılama mercii olarak devlet mahkemelerine gidebileceklerini öngören bir tahkim şartının, tarafların tahkime gitmek ve aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin olarak hakemlerin esastan karar vermelerini sağlamak konusundaki iradelerini yansıtmadığı belirtilmiştir.<sup>82</sup>

Devlet yargısını hakem heyetinin kararını düzeltmek üzere bir üst yargı mercii olarak belirleyen (kademeli) tahkim şartları ile mahkemelerle hakemleri birbirlerine alternatif yargı mercii olarak belirleyen (seçimlik) tahkim sözleşmeleri birbirinden farklıdır. Kademeli tahkim sözleşmeleri, tarafların tahkime gitmek konusundaki iradelerini tam olarak yansıtmadıkları gerekçesiyle “hükümsüz” olarak kabul edilirken, seçimlik tahkim sözleşmeleri, icrası mümkün olmayan tahkim sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>83</sup>

<sup>81</sup> İbrahim Özbay, *Hakem Kararlarının Temyizi* (Ankara: Yetkin, 2004), 184; Tanrıver, *Derdestlik*, 118.

<sup>82</sup> Seyhan Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali* (Ankara: Yetkin, 2018), 111.

<sup>83</sup> Sarıöz Büyükalp, “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması,” 2035.

Sözleşme koşullarının bazılarının geçersiz sayılmasındansa tümüyle geçerli olacak şekilde yorumlanması şeklindeki genel ilke gereğince, tahkime başvurulmasını seçimlik bir hak olarak düzenleyen tahkim şartları geçerli sayılmalıdır. Taraflara tahkime veya mahkemeye başvurma hususunda seçimlik hak tanıyan sözleşmeler, tahkim irâdesi hususunda belirsizlik taşımadıklarından geçersiz değildir. Uyuşmazlık doğduğunda, seçme hakkı kullanılıp kendisine ilk başvurulmuş olan mahkeme veya hakemler, dava konusu edilen uyuşmazlığı bütün yönleriyle münhasıran çözme yetkisini kazanır. Davacı tahkimi seçtiği takdirde, artık uyuşmazlık tahkim yolu ile bağlayıcı olarak hükme bağlanır, mahkemelerin bu konuda karar verme yetkisi kalmaz. Buna rağmen aynı dava tahkimden sonra mahkemede de ikame edilirse, aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması şeklindeki olumsuz dava şartı (derdestlik) sebebiyle reddedilir (HMK m. 114, 1/1). Aynı hukukî sonuç, uyuşmazlığın önce mahkemede dava konusu edilip, daha sonra tekrar tahkim davasına konu edilmesinde de doğar.<sup>84</sup>

Tahkimden önce başvurulmak üzere diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının belirlenmesi ve fakat bu yolların tüketilmemesi veya taraflarca tahkime başvurmak için belirli bir süre öngörülmesine rağmen, bu süre geçtikten sonra tahkime başvurulması, tahkim anlaşmasının uygulanmasını imkânsız hâle geti-

---

<sup>84</sup> Yavuz Alangoya, *Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi* (İstanbul: İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973), 20, 32-36; Yavuz Alangoya, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: Beta, 2009), 603; Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, 164; Necip Bilge ve Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku* (Ankara: Sevinç, 1978), 750; Nevhis Deren Yıldırım, *UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları* (İstanbul: Alkim, 2004), 36; International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's Guide*, 53; Ergin Nomer, "Milletlerarası Hakemlik Sözleşmelerinde Kanunlar İhtilâfı," iç. *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar*, 29 Kasım- 4 Aralık 1965 (Ankara: Türkiye İş Bankası Tesisi - Hukuk Fakültesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1966), 504; Ergin Nomer, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin-Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, C. 1 (İstanbul: Beta, 2008), 20. Karş. Süha Tanrıver, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim," iç. *Makalelerim 1, 1985-2005* (Ankara: Asil, 2005), 135.

rebilir. Üstünkörü hazırlanmış, belirsiz alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmayı öngören hükümlerin geçerli olup olmadığı, bu yollara başvurmanın zorunlu olup olmadığı veya bu yolların ne zaman taraflarca tüketilmiş sayılması gerekeceği hususlarında sorunlar yaşanabilir; ancak bu sorunlar “ADR anlaşmalarının tahkim üzerindeki geciktirici etkisini” bertaraf etmez. Bu nedenle ADR anlaşmalarının mümkün olduğu kadar açık ve tahkim sözleşmesinin uygulanmasına engel olmayacak şekilde kaleme alınması gerekir.<sup>85</sup>

Tahkim davası açılmadan önce müzakere veya arabuluculuk gibi ADR yollarına başvurulmasının ihtiyari mi yoksa zorunlu mu olduğu tarafların iradesine bakarak belirlenmelidir.

Tahkim davası açılmadan önce müzakere veya arabuluculuk gibi ADR yollarına başvurulması isteğe bağlı bırakılmışsa, bu yolların atlanarak tarafların doğrudan tahkim davası açması mümkündür.

Buna karşılık, tahkim davası açılmadan önce müzakere veya arabuluculuk gibi ADR yollarına başvurulmasının zorunlu olduğu hâllerde tarafların bu yolları atlayarak tahkim davası açmaları sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve taraflardan birinin bu sebebe dayanarak hakemlerin yetkisine itiraz etmesi hâlinde, tahkim sözleşmesi geçerli olmasına rağmen hakemler tahkim davasının reddine karar verir. Tahkimden önce taraflarca başvurulması gereken arabuluculuk gibi yollar tüketilmedikçe tahkim yargılaması başlatılamayacağından, bu şekilde kendisine başvuru hakem veya hakem kurulu yetkisizlik kararı verir. Tahkim başvurusunun örneğin, taraflar arasındaki müzakerelerin bitişinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiğine ilişkin bir şart karşısında, tarafların öngörülen süre içinde tahkim başvurusunda bulunmaları gerekir; aksi hâlde tahkim sözleşmesinin uygulanması mümkün olmaz.<sup>86</sup>

<sup>85</sup> Yeşilova, *Nihai Karar*, 530-531.

<sup>86</sup> Sarıöz Büyükalp, “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması,” 2051; Mine Tan Dehmen, “Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi,” *MHB* 25-26, no.1-2 Prof. Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan (2005-2006): 463-468.



Bunun dışında tahkime başvurmadan önce müzakere veya arabuluculuk gibi ADR yollarına başvurulmasını öngören sözleşme şartları tahkim sözleşmesini geçersiz hâle getirmez. Çünkü sonuçta tarafların tahkim iradesi açıktır.<sup>87</sup> Yargıtay, tahkime başvurmadan önce taraflardan birisinin sözleşmeden doğacak anlaşmazlıkların çözümü için mühendise başvurmasını öngören hükmün tahkim şartını geçersiz kılmayacağına karar vermiştir.<sup>88</sup>

## 2. Tahkim Sözleşmesinde Taraflara Aynı Zamanda Mahkemede Dava Açma Yetkisi Verilmesi

Tahkim iradesi, hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olmalı, tarafların, uyuşmazlığın hakemde görülmesi irâdesi kararlı (şüpheye yer bırakmayacak şekilde) olmalıdır. Sözleşmede mutlaka “tahkim” veya “hakem” kavramlarına yer verilmesi gerekirse de, uyuşmazlığın hukuken mahkeme kararıyla değil üçüncü kişilerin vereceği bağlayıcı kararlarla çözülmesi iradesinin taraflarda mevcut olduğu tereddütsüz anlaşılmalıdır.

Taraflar, bir hukukî ilişkiden doğacak uyuşmazlıkların tamamı veya sâdece bir kısmının tahkim yolu ile çözümünü kararlaştırabilirler. Örneğin uyuşmazlığın teknik kısmının tahkimle, hukukî kısmının dava yoluyla mahkemede çözülmesini öngören kısmî tahkim sözleşmesi yapılabilir. Bu durumda, uyuşmazlıklardan tahkime başvurulması kararlaştırılmayan (tahkim sözleşmesi kapsamına girmeyen) kısmın, arabuluculuk gibi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları veya mahkemede dava yoluyla çözülmesi mümkündür. Hangi uyuşmazlıkların tahkimde hangilerinin mahkemede çözüleceğinin açıkça belirtilmesi koşuluyla bu durum tahkim sözleşmesi veya şartının geçerliliğini etkilemez.<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Tan Dehmen, “Tahkim Öncesi Müzakere,” 458.

<sup>88</sup> 15. HD, 15.09.1994, 1854/4946 (Erol Ertekin ve İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması* (Ankara: Yetkin, 1997), 72).

<sup>89</sup> Ekşi, *Tahkim*, 96; Karadaş, *Ulusal (İç) Tahkim*, 69; Pekcanitez et. al., *Usûl Hukuku*, § 22. III. B.

Örneğin niteliği itibariyle tahkim yoluyla çözümü mümkün olmayan uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkili olduğuna dair bir hüküm, tahkim şartının açık, kayıtsız ve şartsız olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Yargıtay böyle bir tahkim şartının, niteliği itibariyle tahkim yargılamasına konu edilemeyecek işlerle, tahkim yargılamasına konu edilse bile hakem kurulunca yapılamayıp yalnızca mahkemece yapılacak işler bakımından yetkili mahkemenin tayinine dair bir yetki şartı olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>90</sup>

<sup>90</sup> “Taraflar arasında akdedilen 13.5.2008 tarihli sözleşmenin 24. maddesinde, bu sözleşmenin uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların hakem marifetiyle çözümleneceği, taraflarca seçilen hakemlerin 3. hakemi seçeceği ve bu kurulun vereceği kararın geçerli olacağı, hakemlerin Türkiye Mimar Mühendis Odaları Birliği üyesi olacakları ve hakem ücretlerinin taraflarca eşit olarak paylaştırılacağı açıklandıktan sonra hakem yoluyla çözümü mümkün olmayan uyuşmazlıklarla, sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda Zonguldak mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olduğu ifade edilmiştir. Sözleşmenin bu hükmü dikkatlice incelendiğinde taraflar arasında bir ihtilaf doğduğunda bu ihtilafın hakem kurulunca çözümlenmesi konusunda iradelerinin birleştiği anlaşılmaktadır.

**Hakem yoluyla çözümü mümkün olmayan uyuşmazlıklarla, sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda Zonguldak mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olduğuna dair düzenleme hakem şartının kesin olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır.** Bu düzenleme, **niteliği itibariyle hakem yargılamasına konu edilemeyecek işlerle, hakem yargılamasına konu edilse bile hakem kurulunca yapılamayıp yalnızca mahkemece yapılacak işler** (taraflarca üzerinde anlaşılabilen hakemin seçimi, hakem kuruluna mahkemenin yardımına dair usulde olduğu gibi) **bakımından yetkili mahkemenin tayinine dair bir yetki şartı olarak değerlendirilmelidir.** Bu şekliyle değerlendirme yapıldığında, sözleşmenin 24. maddesinde düzenlenen **hakem şartının kayıtsız, şartsız ve açık olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.**

Kaldı ki, somut olaya özgü olmak üzere, 16.7.2009 tarihli taraf şirket yetkililerinin katılımıyla yapılan ve tutanağa bağlanan belgede de bu iş sebebiyle oluşan uyuşmazlığın hakem marifetiyle çözümleneceği kabul edilmiş ve bu tutanak taraflarca imza altına alınmıştır. Bu tutanak dahi, tarafların tahkim konusundaki iradesini açıkça ortaya koymaktadır.

Açıklanan kurallar dâhilinde, **mahkemece davanın hakem şartı sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken,** tahkim itirazına yönelik davalı şirket talebi hakkında bir karar da verilmeksizin işin esasının incelenerek karar verilmiş olması doğru olmayıp, diğer yönleri incelenmeyen hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir” (Yar. 15. HD, E. 2014/2153, K. 2015/918, 23.02.2015, KBİBB).

Buna karşılık taraflar, aynı uyuşmazlığın çözülmesini hakemler ile mahkemeler arasında paylaştıramaz ve yargılamayı istedikleri gibi bölemez. Aynı uyuşmazlık hakkında iki farklı yargı yerince karar verilemez. Hakemler ile mahkemeler arasında hiyerarşik bir ilişki yoktur ve böyle bir ilişki sözleşme ile de kurulamaz.<sup>91</sup>

Sözleşmenin tahkim şartını içeren maddesinde, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi öngörülmüşken, aynı veya farklı bir maddede, uyuşmazlık hâlinde örneğin İstanbul Mahkemelerinin yetkili olduğu gibi bir yetki şartına yer verilmişse veya hakem kararının verilmesinden sonra tarafların iptal davası dışında bir yolla mahkemeye başvurması öngörülmüşse, artık açık ve kesin bir tahkim irâdesinin varlığından söz edilemez.<sup>92</sup>

Bu durumda taraflar arasındaki tahkim şartı geçersiz (hükümsüz) olduğundan, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi mümkün olmayıp, yeni bir tahkim sözleşmesi yapılmaz veya diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurulmazsa, mahkemede çözülmesi gerekir. Böyle bir ihtimalde taraflardan biri, ancak diğer tarafın itiraz etmemesi durumunda hakemde dava açabilir. Diğer taraf (tahkim davasının davalısı) tahkim yolunun caiz olmadığına dair hakemlere en geç cevap dilekçesinde yetkisizlik itirazında bulunursa (HMK m. 422, 2), hakemler davaya bakamaz; aksi hâlde davalı, davanın mahkemede açılması gerektiğine ilişkin bir itirazda bulunmazsa, hakemler re'sen yetkisizlik kararı veremez, tahkim davasına bakmalıdır.<sup>93</sup>

Yargıtay'ın istikrarlı kararlarında da, sözleşmede tahkim şartı ile mahkemeye ilişkin bir yetki şartının birlikte bulunması veya uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülemezse dava yoluyla çözüleceğinin kararlaştırılması durumunda, tarafların tahkim iradesinin açık

<sup>91</sup> Alangoya, *Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 32; Deren Yıldırım, *Milletlerarası Tahkim*, 36.

<sup>92</sup> Ertekin ve Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim*, 54; Pekcarutez, *İlk İtiraz*, 825-826; Cansu Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi* (İstanbul: On İki Levha, 2017), 164-170.

<sup>93</sup> Alangoya, *Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, 21; Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, 164; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. 6 (İstanbul: Demir-Demir, 2001), § 87. C. 4.

olmaması nedeniyle tahkim şartının geçersiz olacağı kabul edilmektedir. Yargıtayın bu konudaki istikrarlı görüşü şu şekildedir:

“Taraflar arasında imzalanan bilâ tarihli inşaat sözleşmesinin ‘Anlaşmazlıkların Çözümü’ başlıklı 11’nci maddesinde, ‘İş bu 11 maddeden oluşan inşaat sözleşmesinin uygulanmasından doğacak her türlü anlaşmazlıkların çözümü; işverenin 1 üye, taşeronun 1 üye ve bu iki üyenin müşterek onaylayacağı mimar veya mühendis 1 kişi, bu 3. kişinin seçiminde mutabakat sağlanmadığı 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”.<sup>94</sup>

“Taraflar arasındaki taşıma hizmeti sözleşmenin 25. maddesinde, sözleşmeden dolayı oluşacak ihtilaflarda ilk olarak hakem heyetine gidileceği, hakemler tarafından uyuşmazlık çözülmez ise İstanbul Mahkemeleri’nin salahi yetli olacağı düzenlenmiştir. Ancak, ku-

<sup>94</sup> Yar. 15. HD, E. 2016/5313, K. 2017/3922, 13.11.2017, (www.karararama.yargitay.gov.tr).

ral olarak geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edilebilmesi için uyuşmazlığın mutlaka hakemde çözümleneceğinin taraflarca kararlaştırılmış olması şarttır. Çünkü, tahkim kurumu istisnai hallerde başvurulacak bir çözüm yolu olup, asıl olan uyuşmazlığın mahkemeler eliyle çözümlenmesidir. Aksi halde, örneğin sözleşmede önce tahkim şartının kararlaştırılıp sonraki maddelerde uyuşmazlığın çözümleneceği yetkili mahkemenin belirlenmesi halinde ya da somut olayda olduğu gibi aynı uyuşmazlığın hem tahkim yoluyla olmazsa hem de mahkeme yoluyla çözümlenebileceğinin kararlaştırılması durumunda, tahkim şartının geçersiz olacağı kabul edilmelidir. Bu durumda, mahkemece yukarıda açıklanan gerekçelerle taraflar arasında imzalanan taşıma hizmeti sözleşmesinin 25. maddesinde belirtilen tahkim şartının geçersiz olduğu kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir”.<sup>95</sup>

Yargıtay'ın konuyla ilgili kararlarındaki gerekçeleri arasında yer alan, tahkim kurumunun istisnai hâllerde başvurulacak bir çözüm yolu olup, asıl olanın uyuşmazlığın mahkemeler eliyle çözülmesi olduğu yönündeki görüşe katılmıyorum. Kanımca asıl olan, uyuşmazlığın mahkemeler eliyle değil, uzlaşma, arabuluculuk, tahkim gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla çözülmesi olup, dava yolu başvurulacak son çaredir. Hak arama hürriyeti (AY m. 36) ile kanunî hâkim güvencesi (AY m. 37), davayı aslî (ilk aşamada başvurulacak öncelikli) uyuşmazlık çözüm yolu hâline getirmek için değil, mahkemelerde dava açmak isteyen (dava yoluna başvurmayı tercih eden) kişilerin temel hak ve hürriyetlerini güvence altına almak için kabul edilmiş Anayasa ilkeleridir. Bu sebeple, yukarıdaki gibi kaleme alınmış tahkim şartları veya sözleşmelerinin geçersiz olmasının sebebi, tahkim iradesini tereddüte yer bırakmayacak şekilde açık ve kesin yansıtmamalarıdır. Yukarıdaki tahkim şartlarında, tek yetkili olarak hakem heyeti kabul edilmediği, taraflara aynı

---

<sup>95</sup> Yar. 11. HD, E. 2015/14286, K. 2016/2435 07.03.2016, KBİBB. Aynı yönde Yar. 15. HD, E. 2007/2680, K. 2007/4137, 18.06.2007, KBİBB; Yar. 15. HD, E. 2015/2198, K. 2015/2758, 22.05.2015, KBİBB; Yar. 15. HD, 08.03.2016, E. 2016/1133, K. 2016/1495, KBİBB.

zamanda mahkemede de dava açma yetkisi verildiğinden, açık ve kesin bir tahkim iradesinin varlığından söz etmek mümkün değildir ve bunun sonucunda tahkim şartı geçersizdir. Bu durumda mahkemece, tahkim şartının geçersiz olması sebebiyle tahkim ilk itirazı reddedilerek, davanın esasına girilip taraf delilleri toplandıktan sonra bir karar verilmesi gerekir.

Böyle durumlarda bazen her iki hükmün bağdaştırılması ve tahkim sözleşmesine geçerlilik tanınması mümkündür. Bunu sağlamak için mahkemenin, tarafların gerçek iradesini ortaya çıkartması gerekir. Özellikle tarafların gerçek iradesi uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözmek olduğunda, sözleşmede tahkimle birlikte diğer bir uyuşmazlık çözüm yolu (dava yolu) yer alsa da, tahkim itirazı kabul edilmeli ve dava usûlden reddedilmelidir.

Örneğin Singapur Yüksek Mahkemesi bir kararında, uyuşmazlığın rücu edilemez şekilde Singapur mahkemelerine sunulacağına ilişkin sözleşmede bulunan şartın, doğru bir yorumla aynı sözleşmede yer alan tahkim şartıyla bağdaştırılabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre tarafların gerçek iradesi uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözmek olup, Singapur mahkemelerinin yetkisine yollama yapılması, mahkemenin tahkim üzerindeki denetim yetkisini tariflemek için yapılmıştır.

Mahkemenin bu yorumu, sözleşmeyi geçerli olarak ayakta tutacak (işlem yararına, *favor negotii*) ve ona makul bir anlam verecek şekilde yorumlama şeklindeki genel ilkeye uygundur.<sup>96</sup>

### **3. Tahkim Sözleşmesinde Tahkim Kuralları veya Tahkim Kurumunun Hatalı Belirlenmesi**

Taraflar kurumsal tahkimi seçtiği ve ilgili kurumun kurallarının uygulanmasına karar verdiğinde genellikle fazla sorun yaşanmasa da, seçilen tahkim kurumuna yönelik yanlış veya belirsiz ifadelerin varlığı, kısaltmalar yahut mevcut olmayan veya tahkim sözleşmesi yapıldıktan sonra faaliyetine son verilen tahkim kurumlarına atf

<sup>96</sup> International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's Guide*, 54.

yapılması hâllerinde “patolojik” tahkim şartlarına rastlanabilir. Bu tür hâllerde tahkim şartlarının yazılmasındaki hata, mahkemenin taraflarca seçilen tahkim kurallarını belirlemesini imkânsız hâle getirebilir. Tahkim yargılaması başlatılamaz ve böylece uyuşmazlığın çözümünde mahkeme yetkili hâle gelir. Bununla birlikte diğer bazı hâllerde, tahkim şartının makul bir anlam verecek şekilde yorumlanmasıyla, yapılan hata düzeltilebilir. Diğer durumlarda mahkeme, tahkim şartının uygulanması için gereken kısmı muhafaza ederken, onu uygulanamaz hâle getiren kısımdan ayırarak patolojik bir tahkim şartını kurtarabilir.<sup>97</sup>

Örneğin Amerika Birleşik Devletleri Wisconsin Doğu Bölgesi Bölge Mahkemesi önünde gelen bir davada, tahkim sözleşmesinin İngilizce metninde, uyuşmazlıkların Singapur’da geçerli olan milletlerarası tahkim kurallarına göre tahkim yoluyla çözüleceği yazılıyken, tahkim sözleşmesinin Çince metninde, tahkimin Singapur Milletlerarası Tahkim Kurumu bünyesinde yürütüleceği yazılmıştır. Wisconsin Doğu Bölgesi Federal Bölge Mahkemesi, tahkim sözleşmesinin İngilizce metnindeki bu ibarenin, tanınmış tahkim kurumlarından olan Singapur Milletlerarası Tahkim Merkezini kast ettiğine karar vererek patolojik tahkim şartını düzeltmiştir.<sup>98</sup>

Doktrinde bu tür ihtimallere karşı şu çözümler geliştirilmiştir:

“Uygulamada çoğu zaman, MTO (ICC) Tahkim Kurallarına yapılan atfın yanında şehir isimlerinin yer aldığı görülmektedir. Örneğin, tarafların Cenevre MTO Tahkimine atıf yapmaları durumunda, MTO Tahkim Mahkemesi ve devlet yargısı tarafından benimsenen ortak çözümün, yargılamanın Cenevre’de ve MTO Tahkim Kurallarına göre yapılacağı yönünde olduğu dile getirilmektedir. Bunun yanında, özellikle hem tahkim kurumunun isminin muğlak olması hem de tahkim yeri olarak belirlenen yerde tarafların belirlediği

<sup>97</sup> Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, 173; Sarıöz Büyükalp, “Tahkim Anlaşmasının Hükmü, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması,” 2051.

<sup>98</sup> United States District Court, Eastern District of Wisconsin, 24.09.2008, US no 656, Slinger Mfg. Co. Inc v. Nematik, S.A. ve diğerleri, (ICCA Yearbook Commercial Arbitration 2009, Vol. XXXIV, 976-985).

isme yakın bir tahkim kurumunun bulunması halinde tahkim kurumunun belirlenmesinde sorun yaşanabilmektedir. Böyle bir durumda taraflardan birinin tahkim yeri mahkemesine yapacağı başvuru sonucunda hangi tahkim kurumunun görevlendirildiğine hükmedilmesi mümkün olacaktır; mahkemenin yapması gereken '*favor validatis*' ilkesine uygun olarak tarafların gerçek iradelerinin tespitidir. Diğer taraftan, tarafların iki ayrı tahkim kurumuna birden atıf yapmaları, tarafların bu iki kurumdan birine başvurmak konusunda seçim haklarının olacağı şeklinde yorumlanmaktadır.

Tarafların var olmayan veya tahkim anlaşması akdedildikten sonra faaliyetine son veren tahkim kurumlarına atıf yapmaları da mümkündür. Tarafların var olmayan veya belirlenemeyen bir tahkim kurumuna atıf yapmaları halinde, çoğu zaman yukarıda belirttiğimiz üzere, mahkemeler yorum yolu ile atıf yapılan tahkim kurumunu belirleyebilmektedir. Bununla beraber, böyle bir tespit yapılamıyorsa, hakem heyetinin nasıl oluşturulacağı veya tahkimin hangi kurallara göre yürütüleceğini belirlemek de mümkün değilse, ancak o zaman tahkim anlaşmasının icrasının mümkün olmadığına karar vermek gerekecektir. Atıf yapılan tahkim kurumunun dağılması halinde ise, iki farklı yaklaşım ortaya çıkmaktadır: bunlardan ilki, tahkim anlaşmasının icrasının imkânsız hale geldiği, diğeri ise faaliyeti son bulan tahkim kurumunun yerine geçen/yeni kurulan tahkim kurumunun kanunî halef sıfatıyla uyuşmazlığı çözmek konusunda yetki kazanacağıdır. Bu durumda yapılması gereken şey, yine tarafların gerçek iradelerinin yeni kurulan tahkim kurumunun yetkisinin lehinde olup olmadığıdır. Şayet atıf yapılan 'dağılmış' tahkim kurumu ile bu tahkim kurumunun yerine kurulan tahkim kurumu kuralları arasında taraflar açısından önem arz etmeyen değişiklikler varsa, bu takdirde tahkim anlaşmasının icrasına izin verilmeli; aksi takdirde tahkim anlaşmasının icrasının imkânsız olduğuna hükmedilmelidir. Bu çerçevede, her somut olayda, tahkim anlaşmasında atıf yapılan ve fakat sonradan dağılan tahkim kurumunun taraflar açısından arz ettiği önem araştırılmalıdır".<sup>99</sup>

<sup>99</sup> Sarıöz Büyükalp, "Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması," 2052-2053.



Tarafların aynı uyuşmazlığa ilişkin olarak birbiriyle çelişen iki farklı tahkim sözleşmesi yapmaları<sup>100</sup> ve bu tahkim sözleşmelerinden hangisinin uygulanacağına dair herhangi bir hükme yer vermemeleri hâlinde, tahkim sözleşmeleri aynı tarihte yapılmışsa, tahkim yargılamasını başlatan taraf (davacı), hangi tahkim sözleşmesine dayanacağını seçme hakkına sahip olmalıdır. Tahkim sözleşmeleri farklı tarihlerde yapılmışsa, sonraki tarihli tahkim sözleşmesi, önceki tarihli tahkim sözleşmesini hükümsüz kılar.<sup>101</sup>

#### 4. Tahkim Sözleşmesinde Hakemlerin Nasıl Atanacağı Konusunda Belirsizlik Olması (Açık Bırakılmış Tahkim Şartları)

Tahkim şartında örneğin, “Ankara’da olağan usûlde tahkime başvurulacaktır” gibi sâdece genel bir ifâdeyle tahkime başvurulacağı yazılabilir.

Genel olarak böyle bir tahkim şartı, mevzuatında mahkemelerin tahkim yargılamasının başlatılmasına yardım etmesine imkân tanıyan hükümler olan bir ülkeyle bağlama unsuru içerdiği takdirde geçerli sayılabilir.

Yukarıdaki tahkim şartında verilen örnekte böyle bir bağlantı detayı vardır. Türk hukukuna göre taraflar, görevli ve yetkili mahkeme olan tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesine (HMK m. 410) başvurarak hakem atanması konusunda mahkeme yardımını isteyebilir (HMK m. 416).

Açık bırakılmış tahkim şartlarında (*blank clauses*) “olağan usûle” (*usual manner*) yollama yapılmışsa ve tahkim yargılamasının başlatılabilmesi için gereken unsurlar bu olağan usûlle belirlenebiliyorsa, açık bırakılmış tahkim şartları gene geçerli sayılabilir. “Olağan usûl”

<sup>100</sup> Örneğin inşaat sözleşmesindeki tahkim şartıyla, sözleşmenin eki olan teknik şartnamedeki tahkim şartının çelişmesi veya inşaat sözleşmesinde uyuşmazlığın çözümü için mahkemelerin yetkilendirilmesine karşılık sözleşmenin eki olan teknik şartnamede tahkim şartına yer verilmesi durumlarında en yeni tarihli metin esas alınmalıdır.

<sup>101</sup> Sarıöz Büyükalp, “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması,” 2049.

ifâdesi, aynı ticaret veya meslek odasına üye olan kişiler arasındaki geçmiş uygulamalara yollama yapıldığı şeklinde de yorumlanabilir. Böylece, bu ticaret odasının tahkim kurallarının uygulanması sağlanabilir.

Herhangi bir bağlama unsuru bulunmuyorsa, açık bırakılmış tahkim şartlarına geçerlilik tanınmaz.<sup>102</sup> Doktrinde bu konuda şu ihtimaller ortaya atılmıştır:

“Tarafların kurumsal tahkime atıf yapmayıp, ad hoc tahkimi seçtikleri ihtimalde, taraflarca belirlenen hakem heyetinin oluşumuna ilişkin usulün işletilmesi açısından da bazı sorunlar yaşanabilir. Her ne kadar, ulusal tahkim mevzuatlarında hakem heyetinin oluşumu açısından tamamlayıcı usuller (*fallback mechanisms*) öngörülmüş olsa da, bazen bu sorunların aşılması mümkün olmamaktadır. İki tarafın da işbirliği olmaksızın hakem heyetinin oluşturulamayacağına ilişkin hükümlerin kabulü tahkim anlaşmasının icrasına engel olabilmektedir. Örneğin, tarafların, ‘tahkim yargılamasını, her biri aktif olarak görev yapan hâkimlerden oluşan üç hakemli bir heyetin gerçekleştireceği’ üzerinde anlaşmaları halinde, Alman Hukukunun aktif hâkimlerin ancak tarafların ortak iradesi ile veya bağımsız üçüncü bir tarafça atanabileceğine ilişkin hükmü karşısında, tarafların hakemler üzerinde anlaşamamaları halinde, tahkim anlaşmasının icrasının mümkün olmadığına karar verilmiştir. Yine, tarafların tek hakemli bir tahkim yargılaması öngörmeleri ve hakemi de ismen belirttikleri ihtimalde, belirlenen hakemin ölmesi halinde de icra edilmesi imkânsız bir tahkim anlaşması ile karşı karşıya kalınacaktır.

Diğer taraftan, önceden belirlenen atama merciinin, hakem atamasını yapmaması, atanana/önceden belirlenen hakem veya hakem heyetinin uyuşmazlığı çözmeye müsait olmaması veya görevini icra etmek istememesi gibi durumlarla da karşılaşılabilir. Yine, taraflarca önceden belirlenen hakem veya hakemlerin tarafsızlıklarını kaybettiği durumlar söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde, taraflarca önceden seçilen hakemlerin şahsı ön plana çıkmaktadır. Şayet tarafların, tahkime konu uyuşmazlığın sadece önceden belirledikleri ha-

<sup>102</sup> International Council for Commercial Arbitration, *ICCA’s Guide*, 55.

kem veya hakemlerce çözülmesini amaçladıkları anlaşılıyorsa, bu takdirde önceden belirlenen hakemlerin değiştirilmesi mümkün olmamalı, dolayısıyla tahkim anlaşmasının icrasına imkân tanınmamalıdır. Şayet taraflar yeni bir hakem veya hakem heyeti üzerinde anlaşma sağlayabilirlerse, artık yeni ve icra edilebilir bir tahkim anlaşmasından bahsetmek gerekecektir”.<sup>103</sup>

## 5. Tahkim Sözleşmesinde Tahkime Başvurma Yetkisinin Taraflardan Yalnızca Birine Verilmesi

Tahkim sözleşmesi, tarafların eşit hak ve yükümlülükleri üzerine kurulu (karşılıklılık ilkesi, *mutuality doctrine*) bir sözleşme olduğundan tahkim sözleşmesinde taraflar eşit (simetrik) konumdadır. Tahkim sözleşmesinde, hukukî ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlık, taraflar arasında herhangi bir ayırım, üstünlük veya öncelik gözetilmeksizin tahkime gönderilmelidir. Taraflar arasında olması gereken bu eşitliği kanun hükmü veya taraf iradesiyle (yâni sözleşmede yer alan bir hükümle) bozan ve uygulamada taraflardan yalnız birine tahkime başvurma hakkı verdiği için tarafların karşılıklı ve eşit haklara sahip olmasını engelleyen tahkim sözleşmelerine “tek taraflı tahkim sözleşmesi”, “asimetrik tahkim sözleşmesi”, “tek tarafları tahkim şartı” veya “asimetrik tahkim şartı” denilmektedir. Bu şekilde tek tarafa üstünlük tanıyan (hakkaniyete aykırılık, *unconscionability*) tahkim şartları geçersiz sayılmaktadır.<sup>104</sup>

Tahkim sözleşmesi tek taraflı hükümler içermiş olabilir. Bazen bu durum, temel ilişkide bulunan sözleşmenin niteliğinin veya tarafların içinde bulunduğu hukukî korunma ihtiyacının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkabilir ve bir sakatlık doğurmayabilir. Buna örnek olarak finans dünyasında yapılan karz sözleşmelerinde serbest iradeyle ve baskı yapılmadan kabul edilen olağan sözleşme şartları gösterilebilir.

<sup>103</sup> Sarıöz Büyükalp, “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması,” 2049-2050.

<sup>104</sup> Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, 131; Ekşi, *Tahkim*, 83-85; Erkan, *Yetki Sorunları*, 71; Pekcanitez, *İlk İtiraz*, 824; Pekcanitez et. al., *Usûl Hukuku*, § 22. III. B; Ayşegül Polat, “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği,” *ASBÜHFD* 1, no. 1 (2019): 8-9.

Bununla birlikte tahkim sözleşmesindeki tek taraflı düzenleme, taraflardan birinin hâkim konumunu kullanarak diğer tarafa baskı yapması sonucu yapıldığından, geçersizlik yaptırma yol açacak şekilde sözleşmeyi sakatlayabilir. Tahkim sözleşmesinde tarafların eşitliğini bozan unsurlar, sözleşme yapıldığı sırada mevcut olabileceği gibi, genel olarak veya taraflardan birinin kusuru dışında bir taraf için koşulların değişmesi sebebiyle sonradan da ortaya çıkabilir. Tarafların eşitliğini sağlamak üzere tahkim şartında veya tahkim şartının uygulanmasında değişiklik yapmak gerekebilir. Bu durum tahkim sözleşmesinin hükümsüz veya uygulanmasının imkânsız olması için bir sebep teşkil etmese de yorumlanmasında dikkate alınması gereken bir etken olabilir.<sup>105</sup>

Doktrinde, asimetrik tahkim şartının her zaman güçlü olan tarafın dayatması olarak görülmesi gerektiği; örneğin işçi veya tüketicilerin taraf olduğu tahkim sözleşmelerinde sendikalar veya tüketici derneklerinin hazırladığı sözleşmelerde sâdece işçi veya tüketiciye tahkime başvurma hakkının tanınmış olabileceği belirtilerek, taraflarına bakılmaksızın asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerli olup olmadığının somut olaya göre karara bağlanması gerektiği belirtilmiştir.<sup>106</sup>

Örneğin Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Kurtarma-Yardım Sözleşmesinin 6. maddesinde olduğu gibi, bazen tahkim sözleşmesi yapılmakla beraber tahkime başvuru hakkı taraflardan yalnızca birine tanınmış olabilir. İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi bir kararında,<sup>107</sup> asimetrik tahkim şartını geçerli kabul etmiş ve tahkim

<sup>105</sup> Tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığını karara bağlama yetkisi nihâi olarak mahkemeye aittir. Bununla birlikte hakemler, kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisi kapsamında, ilk aşamada bu hususta karar verebilir ve bu kararın sonucunda bağlı olarak ya tahkim davasına devam eder ya da davanın reddine karar verir (Kurkela, Turunen and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process*, 63).

<sup>106</sup> Ekşi, *Tahkim*, 87.

<sup>107</sup> İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi 23.10.2008, 54/333 (Ekşi, *Tahkim*, 88; Erkan, *Yetki Sorunları*, 72). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde, bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesinin bulunması durumunda, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, asliye ticaret mahkemelerinden birinin

itirazı üzerine açılan davayı reddetmiştir. Ancak Yargıtay, aşağıdaki kararında, taraflardan yalnızca birine tahkime başvurma yetkisi veren (asimetrik) tahkim şartının geçerli olmadığını şu şekilde belirtmiştir:

“Mahkemece davacı tarafın uğradığı zararın tazmini istemleri dışındaki istemler yönünden, davalının süresinde yaptığı tahkim itirazı kabul edilmiş ve dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiştir. Davacılar vekili ise taraflar arasında imzalanan sözleşmedeki tahkim şartında sadece davalının tahkime başvurusu imkânının tanındığını, bu nedenle de tahkim şartının geçersiz olduğunu savunmuştur. Taraflar arasındaki kurtarma-yardım sözleşmesinin 6. maddesinde, taraflarca sulh olunamaması halinde, kurtarılan değerlere verilen kurtarma-yardım hizmetinden kaynaklanan kurtarma-yardım alacağının tayinine ilişkin ihtilafın, yasal süresi içinde kurtarıncının talebi üzerine İstanbul'da tahkim yoluyla hallolunacağı, diğer ihtilafların genel hükümlere göre İstanbul Mahkemeleri'nde hal ve fasl olunacağı düzenlenmiştir.

Yargıtay'ca geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edilebilmesi için uyuşmazlığın mutlaka hakemde çözümleneceğinin taraflarca kararlaştırılmış olması gerektiği şartı duraksamasız olarak aranmaktadır. Çünkü tahkim kurumu, istisnai hallerde başvurulacak bir çözüm yoludur ve asıl olan uyuşmazlığın mahkemeler eliyle çözümlenmesidir. Aksi halde, örneğin sözleşmede önce tahkim şartının kararlaştırılıp sonraki maddelerde uyuşmazlığın çözümleneceği yetkili mahkemenin belirlenmesi halinde ya da aynı uyuşmazlığın hem tah-

---

veya birkaçının münhasıran bu Kanun'dan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalılarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8. maddesinde ise, kurulmuş bulunan denizcilik ihtisas mahkemesinin görmekte olduğu davaların, TTK m. 5, 2 çerçevesinde TTK'nın yürürlüğe girmesinden (01.07.2012 tarihinden) itibaren bir ay içinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından, Türk Ticaret Kanunu ile diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevli kılınacak asliye ticaret mahkemesine devredileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme çerçevesinde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte yargı örgütümüzde denizcilik ihtisas mahkemesi kaldırılmıştır.

kim hem de mahkeme yoluyla çözümlenebileceğinin kararlaştırılması durumunda, tahkim şartının geçersiz olacağı kabul edilmektedir.

Somut uyuşmazlıkta ise kurtarma-yardım ücretinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak sadece anılan hizmeti veren Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'ne tahkim yoluna başvurma hakkı tanınmıştır. Bu şartın geçerli sayılması, öncelikle kurtarma-yardım hizmetinden yaralanan ilgililerin hak arama özgürlükleri açısından hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Zira taraflar arasında bir uyuşmazlık meydana geldiği zaman, hizmet alan ilgililerin mahkemeye başvurusu yolu, davalı kurumca süresinde tahkim itirazında bulunulmak suretiyle engellenecek, davalı kurumun tahkim yoluna başvurmaması halinde ise hizmeti alan ilgililerin başvurabileceği bir başka yasal yol kalmayacaktır. Nitekim somut uyuşmazlıkta da taraflar arasında bir muaraza meydana gelmiş, hizmet alanlarca açılan işbu davada davalı kurumun tahkim itirazı üzerine mahkemece dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş, davalı Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü tarafından da tahkim yoluna başvurulmamıştır.

Ayrıca âkit taraflardan sadece birisine tahkim yoluna başvurma hakkı tanıyan bu hükümden çıkan bir başka anlam da, kurtarma-yardım alacağının tayinine ilişkin uyuşmazlıkta, sözleşmenin diğer tarafına mahkemeye başvurma hakkının tanınmış olduğudur. Yukarıda açıklandığı üzere aynı uyuşmazlık için hem tahkim hem de mahkemeye gitme yolunun kararlaştırılmış bulunması halinde tahkim şartı geçersiz olduğundan, somut uyuşmazlıktaki tahkim şartı bu nedenle de geçersizdir.

Bu durum karşısında mahkemece yukarıda açıklanan gerekçelerle taraflar arasında imzalanan kurtarma-yardım sözleşmesinin 6. maddesinde belirtilen tahkim şartının geçersiz olduğu kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

3-) Davalının yaptığı kusurlu hizmet nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemi yönünden ise mahkemece davalının kusurunun bulunduğu ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa davacılar vekilince, davalının zamanında ve uygun

hizmet vermemesi nedeniyle geminin karaya oturduğu, müvekkillerinin ilgilisi bulunduğu tankerin karaya oturmasından sonra da gerekli ön hazırlık ve su altı incelemesi yapılmadan kurtarma-yardım çalışmalarına başlanması nedeniyle hasarın arttığı ileri sürülmüştür. Bu türden bir uyuşmazlığın hâkimin bilgisi ile çözümlenemeyeceği ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği açıktır.

O halde mahkemece davalının yaptığı kurtarma çalışmalarının usulüne uygun olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit edilmesi ve sonucuna göre anılan istem yönünden de bir hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeye dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi dahi doğru olmamış, kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir".<sup>108</sup>

Doktrinde, Yargıtayın bu kararı isabetli bulunmuş ve asimetric tahkim sözleşmelerinin geçerliliğini hak arama hürriyeti çerçevesinde değerlendirmek gerektiği belirtilmiştir. Taraflardan birinin tahkime, diğerinin mahkemeye başvuru hakkının olması hâlinde paralel yargılama yapılarak çelişkili kararlar verilmesi tehlikesi doğacaktır. Bunu önlemek için, asimetric tahkim sözleşmesinde tahkime başvurma hakkı tanınan taraf tahkim davasını açınca, diğer tarafın mahkemeye yaptığı başvuru tahkim ilk itirazı üzerine reddedilmelidir. Tahkim sözleşmesinde tahkime başvurma hakkı tanınan taraf tahkimde dava açmaz, karşı taraf tahkimde dava açarsa, tahkime başvurma hakkı tanınan tarafın açtığı davada mahkeme, diğer tarafın tahkim ilk itirazını reddedip davaya bakmalıdır. Bu yorum her ne kadar hangi tarafın önce tahkime veya mahkemeye başvurmasına göre değişik çözüm üretse de, asimetric tahkim sözleşmesinden doğacak sorunları asgariye indirmesi sebebiyle tercihe şayan görülmüştür.<sup>109</sup>

Haksız (hakkaniyete aykırı) tahkim sözleşmelerinden kaynaklanan sorun öncelikle adalete erişim kapsamında değerlendirilmelidir. Adalete erişim ekonomik ve usûlî yönden farklı yollarla engellenabilir.

<sup>108</sup> 11. HD, E. 2009/3257, K. 2011/1675, 15.02.2011, KBİBB.

<sup>109</sup> Ekşi, *Tahkim*, 92-93.

Tahkim sözleşmesi, taraflardan birinin ödeyemeyeceği kadar pahalı bir yargılama sürecine yol açarsa, bu tarafın adalete erişim hakkını kullanması engellenmiş olur. Bu durum uygulamaya da yansımıştır. Örneğin bir ICC hakem kurulu, açıkça İHAS m. 6, 1 hükmüne dayanmış ve tarafın daha önce mahkemede dava açmasının mümkün olduğunu belirterek, taraflardan birinin hasım tarafa ait tahkim masraflarını arttırmasının, adalete erişim hakkını makul ölçüde sınırlandırdığına karar vermiştir.<sup>110</sup> Buna karşılık Finlandiya Yüksek Mahkemesi bir kararında, taraflardan birinin iflâs etmesi ve davanın tahkimde görülmesi için gereken masrafları karşılayamaması durumunda tahkim sözleşmesinin haksız hâle dönüştüğüne karar vermiştir. Bunun sebeplerinden biri de, dava mahkemede görülseydi müflis tacirin adlî yardımdan yararlanabilecek olmasıdır; hâlbuki tahkimde adlî yardımdan yararlanma imkânı yoktur.<sup>111</sup> Her iki karar arasında hukukî bakış açısı bakımından dikkat çeken nokta, Finlandiya Yüksek Mahkemesinin konuya, millî borçlar (sözleşme) hukuku çerçevesinde yaklaşması ve usûlî sorunu, sözleşme hukuku sorunu içinde yalnızca munzam bir gerekçe olarak kullanmasıdır. Hâlbuki ICC hakem kurulu, doğrudan insan hakları ve adalete erişime dayanarak konuyu tahlil etmiştir. Bu farklılıklar, tahkim masrafları ve adalete erişimle ilgili sorunların çözümden uzak olduğunu göstermektedir.<sup>112</sup>

Tahkim masrafları ve adalete erişimle ilgili sorunlar, şu üç farklı dayanak esas alınarak tartışılabilir:

1) İHAS m. 6, 1'de de teminat altına alındığı üzere, tarafların eşitliği ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmesinden oluşan dürüst (âdil) yargılanma (*due process*) ilkeleri olarak insan hakları ve adalete erişim.

2) Sözleşme hukuku ve ifa imkânsızlığına yol açan sebepler.

<sup>110</sup> ICC 2002, 9667/1998 (Kurkela, Turunen and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process*, 64, dn. 40).

<sup>111</sup> Supreme Court of Finland (KKO 2003: 60) (Kurkela, Turunen and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process*, 64, dn. 41).

<sup>112</sup> Kurkela, Turunen and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process*, 64.



3) Bir tahkim sözleşmesinin uygulanmasının imkânsız olmasına atıf yapan New York Sözleşmesi m. 2, 3 hükmü.

Bu konudaki asıl dayanak, ilk maddede yer alanlar olup usûle ilişkindir. Bu bakış açısı, muhtemelen bir mahkemenin, davada yargı yetkisine sahip olup olmadığı ve tahkim sözleşmesinin menfî yargı etkisinin mahkemenin davayı görmesini engelleyip engellemediğine karar verirken en fazla esas alacağı husustur. Kuşkusuz hakemler de kendi yetkilerinin varlığı hakkında karar verirken aynı esasa dayanabilir. Bundan sonra sözleşme hukuku hükümleri veya nispeten daha tâli plânda kalan New York sözleşmesi hükmü daha kolay uygulanabilir.

Bununla birlikte tahkim sözleşmesinin bir tarafı, sırf tahkimin çok pahalı olduğunu söyleyerek tahkim sözleşmesinin bağlayıcı etkisinden kurtulamaz. Birinci olarak usûl sözleşmeleri bağlayıcı olduğundan, tarafların bu sözleşmeyi kolayca etkisiz kılması mümkün değildir. Bunu isteyen tarafın geçerli bir sebep bulması gerekir. İkinci olarak, tahkim taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde en pahalı yol olmayabilir. Buna karşılık birçok olayda asıl sorun, davayı kazanacağı açık olsa bile gerekli maddî kaynağa sahip olmayan tarafın tahkim davasını açamamasından kaynaklanmaktadır. Bunun yanında dava sürecinin çok zahmetli olması veya yargılama giderlerinin paylaşılma şeklinin maddî hakların korunmasını sağlayamayacak şekilde olması da bir sorun teşkil edebilir.

Sözleşmenin haksız şartlar içermesine ilişkin değerlendirmenin yapılmasında dikkate alınabilecek diğer bir kıstas adalete erişimdir. Bu durum usûlden ziyade esasa ilişkindir. Genel olarak tarafların sözleşmedeki durumuna ve eşit konumda olup olmadıklarına bakılmalıdır. Örneğin taraflardan biri büyük bir şirket diğeri ise ferdi bir tüketici ise tarafların eşit konumda olduğu söylenemez. İkinci olarak hakemlerin yargı yetkisinin müstakil bir tahkim sözleşmesine mi dayandığı yoksa sâdece asıl sözleşmeye konulmuş bir tahkim şartından mı kaynaklandığı da belirleyici olabilir. Tahkim asıl sözleşmedeki bir hükme dayanıyorsa, tahkim sözleşmesinin haksız olduğunu söylemek daha kolay olabilir. Üçüncü olarak, sözleşmenin yapılma süreci değerlendirmeyi etkileyebilir. Tahkim sözleşmesi

standart bir sözleşme içinde yer almaktaysa ve taraflardan birisi bu sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde yeterli fırsata sahip olamamışsa, bu durum tahkim şartının iptali için bir dayanak teşkil edebilir. Sözleşmenin kim tarafından hazırlanmış olduğu kuşkusuz her zaman önem taşır.

Masraflar konusunun diğer koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Pahalılık konusu her zaman nispidir. Muhtemel bir tahkim yargılamasının doğuracağı masraflar, her somut olayın özel koşullarına göre uyuşmazlığın çözümü için gereken masraflarla karşılaştırılmalıdır. Tahkimin alternatifi davanın mahkemede görülmesiye, bu mahkemenin masrafları hesaplanmalıdır. Bu bağlamda ilk derece yargılaması, ikinci derecede istinaf yargılaması ve üçüncü kademe de temyiz kanun yolunun doğuracağı masraflar toplanmalı ve tahkimde hakem kararı kesin olduğundan, hakem kararına karşı istinaf kanun yolunun kapalı olduğu; temyiz incelemesinin ise kanunda (HMK m. 439, 2) sınırlı olarak sayılan iptal sebepleriyle sınırlı olarak öncelikle ve ivedilikle yapılacağı (HMK m. 439, 6) unutulmamalıdır.

Tahkimin pahalı olduğu yönünde genel bir kanaat vardır ki bu kanaat çoğu zaman doğru olabilir. Mahkemeye karşılaştırıldığında hakemlerin ücretleri ve genel olarak tahkim masraflarını taraflar karşılar. Bununla birlikte mahkemeler de ucuz değildir. Her davanın konusuna ve türüne göre değişmekle birlikte mahkemede açılan davaların uzun yıllar sürmesi ve bir veya daha fazla kanun yolunun bulunması masrafları arttırmaktadır. Mahkeme dava açıldığında dava konusu karmaşık ve taraflar davanın sonunda kadar gitmek niyetindeyse, hükmü almak için tahkime nazaran daha fazla duruşma yapılmaktadır. Buna ilaveten hakem kararının birden fazla ülkede icra edilmesi ihtiyacı varsa, hakem kararlarının milletlerarası düzeyde mahkeme hükümlerine nazaran daha kolay tenfiz edilebilmesi çok değerli olmaktadır. Tüm bu etkenler ışığında tahkimin mahkemeden daha fazla masraf gerektirdiği bir söylentiden ibaret kalmaktadır.

Tahkim sözleşmesi, masraflar ile ilgili olmayan sebeplerle de haksız olarak nitelendirilebilir. Örneğin sözleşmede öngörülen usûller, hakemlerin seçiminde eşitsizlik içermesi veya taraflardan birinin

hukukî dinlenilme hakkını sınırlaması yüzünden haksız olabilir. Tahkim sözleşmesi, tarafların eşitliği ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmesinden oluşan dürüst (âdil) yargılanma gerekliliklerinin yalnızca tek unsurunu ihlâl ettiği için haksız olarak nitelendirilememekle birlikte bir bütün olarak bakıldığında haksız olabilir. Böyle durumlarda tahkim sözleşmesinin, dürüst (âdil) yargılanma ilkesine aykırı olması sebebiyle iptal edilip edilemeyeceğine bakmak gerekebilir.

Doktrinde, sözleşmenin bir tarafının, diğer taraf üzerindeki ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak onu sözleşme yapmaya mecbur bırakması veya bu üstünlük sebebiyle eşitliği kendi lehine bozacak şekilde sözleşmeye hükümler koyması ahlâka aykırı olacağından, ahlâka aykırı olan tahkim sözleşmesinin geçersiz sayılması gerektiği belirtilmiştir.<sup>113</sup>

Alternatif olarak tahkim sözleşmesini tümünden iptal etmek yerine, sözleşmede kısmî değişiklik yapmak sûretiyle eşitliğe uygun hâle getirmek mümkün olabilir. Örneğin tahkim yargılama usûlü basitleştirilerek ucuzlatılabilir veya hakemlerin seçimi yahut yargılama usûlü kuralları değiştirilerek tahkim daha âdil hâle getirilebilir. Bu sayede hem tahkim sözleşmesi eşitlik ilkesine uygun düzenlenmiş olur hem de tarafların tahkime başvurma iradesine saygı duyulmuş olur. Nitekim doktrinde, tahkim sözleşmesinde edimlerin orantısızlığı hâlinde ve aşırı yararlanma şartları varsa, sözleşmenin iptali veya geçersiz sayılması yerine, sözleşmedeki orantısızlığın giderilmesi gerektiği; ancak orantısızlık giderilemeyecek hâlde ise tahkim iradesinin aşırı yararlanma ile sakatlanmış olması sebebiyle tahkim sözleşmesinin esas bakımından geçersiz olduğuna hükmedilebileceği belirtilmiştir.<sup>114</sup>

Bununla birlikte tahkim sözleşmesinin tâdilinin mümkün olup olmadığı somut olayın koşullarına bağlıdır. Tahkim sözleşmesinin taraflar arasındaki eşitliği yeteri kadar gözettiğinden bağlayıcılığını sür-

<sup>113</sup> Polat, "Asimetrik Tahkim," 20.

<sup>114</sup> Hüseyin Afşin İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği* (Ankara: Adalet, 2016), 202; Polat, "Asimetrik Tahkim," 28.

dürdüğü konusu mahkemenin yetkisini incelediği sırada ortaya çıkarsa, mevcut seçenekler ya tahkim sözleşmesindeki sorunlar yüzünden mahkemenin kendisinin yargı yetkisinin varlığını kabul etmesi ya da tahkim sözleşmesinin bağlayıcılığı sebebiyle yetkisini reddetmesidir. Bu sorunun tahkim yargılaması veya tahkim sözleşmesinin tenfizi aşamasında doğması hâlinde farklı ihtimaller gündeme gelebilir.

Yapıldığında taraflar arasındaki eşitliği bozduğu için haksız şartlar içeren bir tahkim sözleşmesinin hakemlerce tâdil edilmesi ise mümkün olup, bu durum tahkim sözleşmesinin hakemlerce ihlâli şeklinde yorumlanamaz. Hiç kuşkusuz hakemler, verecekleri hakem kararının âdil olmasını sağlayacak tedbirleri önceden almakla mükelleftirler.<sup>115</sup>

## SONUÇ

Geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen tahkim sözleşmesinin taraflarından biri, tahkim sözleşmesinin konusuna giren bir uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurmayarak doğrudan dava açarsa, karşı taraf (davalı) usûlüne uygun şekilde ve süresinde tahkim ilk itirazında bulunduğu ve mahkeme de tahkim ilk itirazını kabul ettiği takdirde dava usûlden reddedilir.

Davanın usûlden reddine karar verilebilmesi için tahkim ilk itirazı üzerine mahkemenin, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız olmadığını tespit etmesi gerekir. Her ne kadar tahkim sözleşmesi ile bunun temelinde bulunan asıl sözleşmenin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazları incelemek hakemlerin yetkisi kapsamında olsa da, mahkemenin bu konuda yapacağı denetimin ölçüsü, sonradan verilecek hakem kararının mukadderatı üzerinde belirleyici olmaktadır.

Tahkim ilk itirazını inceleyen mahkemenin, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olup olmadığı hakkında derinlemesine bir tahkikat yapmadan, ilk bakışta (görünüşte, *prima facie*) bir incelemeyle yetinilerek karar verilmesinden-se, tam bir denetim yapılarak tahkim sözleşmesinin geçersiz olup

<sup>115</sup> Kurkela, Turunen and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process*, 65.

olmadığının denetlenmesi daha isabetlidir. Aksi seçeneğin kabulü, yüzeysel bir denetimle yetinerek tahkim sözleşmesinin geçerli olduğuna karar veren mahkemenin davayı usûlden reddetmesi sonucunu doğurmakta, böylece tahkim davası başlamakta, kimi zaman taraflar bu hususta bir itirazda bulunmadan tahkim davasını takip etmekte, hakemler de yargı yetkilerinin varlığına karar verdiği takdirde davayı esastan karara bağlamaktadır. Bu süreçten sonra hakem kararı, iptal davasına bakan bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan tam denetim sonucunda, davalının bu hususta bir itirazı olmasa bile re'sen dikkate alınan iptal sebebi kapsamında, "tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olduğu" gerekçesiyle iptal edilebilmektedir. Bu usûl emek, zaman ve para kaybına yol açmakta, usûl ekonomisi ilkesine aykırı olmakta ve bazen kötü niyetli davalıyı ödüllendirmektedir.

Davalının tahkim ilk itirazını inceleyen mahkemenin ve arkasından hakemlerin yapacağı denetim sonunda tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olmadığına karar verilmişse, üçüncü bir denetimle iptal davası sonunda hakem kararının aynı yönlerden iptaline yol açılmamalıdır. Tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olup olmadığı, tahkim ilk itirazı üzerine davaya bakan mahkemece yüzeysel değil, tam olarak ve her yönüyle incelenmeli; yaklaşık ispat ölçüsüyle yetinilerek yargılama konusu olmuş bu meselenin kesin şekilde çözümü ileriye (iptal davasına) ertelenmemelidir. Mahkemenin bu hususta vereceği hüküm kanun yolu denetiminden de geçmişe, içerdiği tespitler (tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olmadığı) bakımından kesin hüküm gücüne sahip olmalıdır. Mahkeme, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olmadığını tespit ederek davalının tahkim ilk itirazını kabul etmiş, davayı usûlden reddetmiş ve bu karar kanun yolu incelemesinde de doğru bulunmuşsa, hakem kurulu mahkemenin kesin hüküm oluşturan bu kararıyla bağlı olmalı, artık yetkisizlik kararı verememelidir. Kesinleşen bu tespit, bu hususlarla sınırlı olarak hakem kararının iptal davasına bakan bölge adliye mahkemesini de bağlamalıdır.

## SEÇİLMİŞ BİBLİYOGRAFYA\*

- Akıncı, Ziya. *Milletlerarası Tahkim*. İstanbul: Vedat, 2016.
- Akyol, Şener. *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*. İstanbul: Vedat, 2006.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2018.
- Aydemir, Fatih. *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha, 2017.
- Alangoya, Yavuz. *Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*. İstanbul: İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973.
- Alangoya, Yavuz, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. *Medenî Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta, 2009.
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası. *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2018.
- De Ly, Filip and Audley Sheppard. "ILA Recommendations on Lis Pendens and Res Judicata and Arbitration." *Arbitration International* 25, no. 1 (2009): 67-85.
- Deren Yıldırım, Nevhis. *UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları*. İstanbul: Alkım, 2004.
- Ekşi, Nuray. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*. İstanbul: Beta, 2013.
- Erdem, Mehmet. *Özel Hukukta Zamanaşımı*. İstanbul: On İki Levha, 2010.

---

\* Dipnotlardaki atıflar, yazarların soyadına göre alfabetik sırayla yapılmıştır. Bibliyografyada kısaltılmış şekilleri ayrıca gösterilmeyen eserler, metinde yazarların soyadı ile belirtilmiştir. Aynı yazarın birden fazla eserine yollama yapılmışsa, kullanılan kısaltmalar parantez içinde ayrıca gösterilmiştir. Metinde, ilgili olduğu konu hakkında okuyucuya kaynak göstermek amacıyla atıf yapılan eserler bibliyografyaya alınmamıştır.

- Erdoğan, Ersin. *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi*. Ankara: Yetkin, 2017.
- Erkan, Mustafa. *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları*. Ankara: Yetkin, 2013.
- Erten, Rıfat. *Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri*. Ankara: Adalet, 2010.
- Fouchard, Philippe, Emmanuel Gaillard and Bertthold Goldman. *On International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Gençcan, Ömer Uğur. *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu*. Ankara: Yetkin, 2013.
- Göksu, Mustafa. *Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016.
- International Council for Commercial Arbitration. *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*. The Hague 2011.
- International Law Association International Commercial Arbitration Committee. *Final Report on Lis Pendens and Arbitration*. Toronto Conference, 2006.
- İlhan, Hüseyin Afşin. *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*. Ankara: Adalet, 2016.
- Kalpsüz, Turgut. "İsviçre'de Milletlerarası Tahkim (Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?)" 11 Nisan 1997, Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 319, 3-58.
- Kalpsüz, Turgut. *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*. Ankara: Yetkin, 2010.
- Karadaş, İzzet. *6100 Sayılı HMK'da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim*. Ankara: Adalet, 2013.
- Karslı, Abdurrahim. *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Alternatif, 2014.

- Kıyak, Emre. *Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları*. Ankara: Seçkin, 2014.
- Konuralp, Cengiz Serhat. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2011.
- Kurkela, Matti S., Santtu Turunen and Conflict Management Institute (COMI). *Due Process in International Commercial Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2010.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. 6. İstanbul: Demir-Demir, 2001.
- Kuru, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2018 (Kuru-Medenî Usul Hukuku).
- Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin, 2014.
- Lew, Julian M., Loukas A. Mistelis, Stefan Michael Kröll. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International 2003.
- Nomer, Ergin. "Milletlerarası Hakemlik Sözleşmelerinde Kanunlar İhtilâfı." İç. *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar*, 29 Kasım- 4 Aralık 1965, 499-529, Ankara: Türkiye İş Bankası Tesisi - Hukuk Fakültesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1966.
- Nomer, Ergin, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin-Gelgel. *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, C. 1. İstanbul: Beta, 2008.
- Özbay, İbrahim. *Hakem Kararlarının Temyizi*. Ankara: Yetkin, 2004.
- Özbay, İbrahim ve Yavuz Korucu. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim*. Ankara: Adalet, 2016.
- Özkan, Işıl ve Uğur Tütüncübaşı. *Uluslararası Usûl Hukuku*. Ankara: Adalet, 2017.
- Öztürk, Emrah. *Medeni Usul Hukukunda İlk İtirazlar*. Ankara: Yetkin, 2014.



- Pekcanitez, Hakan. "Tahkim İlk İtirazı." iç. *Makaleler*. C. 2. 807-839. İstanbul: On İki Levha, 2016.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özeker, Murat Atalı, Güray Erdönmez, Mine Akkan, Ali Yeşilirmak ve Hülya Taş Korkmaz. *Medenî Usûl Hukuku*. Cilt 1, 2, 3. Ankara: On İki Levha, 2017.
- Polat, Ayşegül. "Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği." *ASBÜHFD* 1, no. 1 (2019): 3-65.
- Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay. *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat, 2015.
- Sarıöz Büyükalp, A. İpek. "Uluslararası Tahkimde "Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması" Kavramları." *DEÜHFD* 2, no. Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan (2014): 2015-2061.
- Sarısözen, M. Serhat. *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması*. İstanbul: Kazancı, 2005.
- Selçuk, Seyhan. *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*. Ankara: Yetkin, 2018.
- Tan Dehmen, Mine. "Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi." *MHB* 25-26, no.1-2 Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan (2005-2006): 451-471.
- Tanrıver, Süha. *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*. Ankara: Adalet, 2007.
- Tanrıver, Süha. *Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*. Cilt 1, *Medenî Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2018.
- Taşkın, Âlim. "Fransız Milli ve Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Reformuna Dair Kararname (Madde 1442-1462) ile Türk Tahkim Hukuku (HMK, MTK) Hükümlerinin Mukayesesi (Karşılaştırılması)." *BÜHFD*, no. 2 (2018): 33-69.
- Taşkın, Âlim. *Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşması, Hakem Kurulu ve Tahkim Yargılaması*. Ankara: Yetkin, 2019.

- Üstündağ, Saim. "Tahkim İtirazının Ne Vakit İleriye Sürülebileceği." iç. *Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler*, 451-452. Ankara: Adalet, 2010.
- Yavuz, Cevdet. "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler," iç. *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim, Konuşmalar, Tartışmalar, Bildiriler, 14 Şubat 2009, İstanbul, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 133-177. İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Yayınları, 2009.
- Yener Keskin, Cansu. *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*. İstanbul: On İki Levha, 2017.
- Yeşilova, Bilgehan. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2008.
- Yeşilova, Bilgehan. "Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine-Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak-Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 5/1)." *DEÜHFD* 11, no. Özel Sayı-Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan (2009): 739-818.
- Yeşilirmak, Ali. "Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK'nın Tahkim Hükümlerinin Değerlendirilmesi." *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı XI, Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK Uygulaması, Gaziantep, 5-6 Ekim 2013, ZÜHFD*, no.3 (2014): 305-324.
- Yeşilirmak, 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: On İki Levha, 2011.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 1, 2, 3*. Ankara: Yetkin, 2017.

**KISALTMALAR CETVELİ**

<b>a.</b>	:	article (madde)
<b>AÜHFD</b>	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>B.</b>	:	Baskı
<b>bkz.</b>	:	bakınız
<b>C.</b>	:	Cilt
<b>DEÜHFD</b>	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn.</b>	:	dipnot
<b>HGK</b>	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>ICCA</b>	:	International Councilfor Commercial Arbitration
<b>ILA</b>	:	International Law Association
<b>KBİBB</b>	:	Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası
<b>kn.</b>	:	kenar numarası
<b>m.</b>	:	madde
<b>MHB</b>	:	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
<b>MTK</b>	:	4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
<b>MUK</b>	:	Medenî Usûl Kanunu
<b>RG</b>	:	Resmî Gazete
<b>TBK</b>	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>UNCITRAL</b>	:	United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu)
<b>Vol.</b>	:	Volume (Cilt)
<b>YBCA</b>	:	ICCA Yearbook Commercial Arbitration