

TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN KURUCU UNSURLARI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Constituent Elements of the Arbitration Agreement and Validity Conditions in Turkish Law

Salim Yunus LOKMANOĞLU*

Geliş Tarihi: 07.11.2019 Kabul Tarihi: 28.01.2020

ÖZET

Bilindiği üzere yargı, devletin temel fonksiyonlarından biridir ve kural olarak taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemelerdir. Ancak özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeler yerine hakemlere başvurulması konusunda sözleşme yapılabilir veya taraflarca bağitlanan sözleşmelere bu yönde bir hüküm konulabilir. Bu aşamada taraflar arasında akdedilen tahkim sözleşmesi ve tespit olunan hakemler eliyle uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilecektir.

Bu çalışmada Türk hukukunda tahkim sözleşmesinin tarihsel gelişimi, tanımı, hukuki niteliği, yapılaş türleri ile geçerlilik şartları konuları genel olarak anlatılmaya çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: Tahkim, Tahkim sözleşmesi, Tahkim şartı, Türk hukukunda tahkim.

ABSTRACT

As known, the judiciary is one of the basic functions of the state and about disputes between the parties the place of solution is the courts as a rule. But in regard to the resolution of private law disputes can be made a contract of appealing to the arbitrators or accordingly can be adjudicated in the contract instead of the court. At this stage, the arbitration agreement between parties and by hand of determined arbitrators the said disagreement can be resolved.

In this study, historical development, definition, legal qualification, kinds, validity conditions of the arbitration agreement in Turkish Law will be tried to explain generally.

Key words: Arbitration, Arbitration agreement, Arbitration condition, Arbitration agreement in Turkish law.

* Ankara 12. Asliye Ticaret Mahkemesi Hakimi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanlığı Doktora Programı Öğrencisi, e-posta:yunuslokmanoglu@hotmail.com, ORCID ID:0000-0001-8991-6960

GİRİŞ

Bilindiği üzere Anayasa'nın yargı yetkisi başlıklı 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Bu yetki, belirtildiği üzere devletin kullanımında olmakla birlikte, devlet tarafından kurulan mahkemeler aracılığıyla yerine getirilecektir. Dolayısıyla, kural olarak kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemelerdir¹. Kural bu olmakla birlikte eski Mısır uygarlığı, eski Yunan ve eski Roma hukuklarında uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri dışında hakem adı verilen kişiler tarafından giderildiği de bilinmektedir². Bir hak üzerinde aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların irade serbestisine dayalı olarak devlet mahkemeleri yerine aralarındaki uyuşmazlığı çözmesi konusunda karar verme yetkisini bir veya birkaç kişiye bırakmaları yöntemine tahkim denilmektedir³. Yargıtay tarafından verilen bir kararda da, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşen tarafların anlaşarak bu uyuşmazlığın giderilmesini özel kişilere bırakmalarını ve uyuşmazlığın bu özel kişilerce incelenip karara bağlanması yolunu tahkim olarak ifade etmiştir⁴.

Yukarıdaki bilgilerden de anlaşılacağı üzere bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümü yoluna gidilebilmesi için başlıca iki temel şarttan bahsedilmesi yerinde olacaktır. Bunlardan birincisi uyuşmazlığın tarafların tahkim yolu ile giderileceğine yönelik anlaşmaları iken, ikincisi ise uyuşmazlığın tahkime elverişli olmasıdır⁵. Önemle ifade etmek gerekir ki, bu ifadeler ihtiyari tahkime ilişkin olup, tahkimin bir diğer başvuru şekli olan mecburi tahkim bu çalışma konusu dışındadır. Bu çalışmada, Türk hukukunda tahkim sözleşmesine ilişkin düzenlemeler etrafında tahkim sözleşmesinin tarihi gelişimi, tanımı, niteliği, türleri, kuruluş ve geçerlilik şartları genel hatlarıyla izah edilmeye çalışılacaktır.

I. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ VE HUKUKUMUZDAKİ YERİ

Cumhuriyet dönemi öncesine tekabül eden Osmanlı Hukukunda tahkimi kabul eden ilk Kanun 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret olup bu Kanundan sonra 1861 tarihinde kabul olunan 1861 tarihli Ticaret Usul Muhakemesine ait Nizamnamede de tahkime ilişkin düzenleme mevcuttur⁶. Bu düzenlemeden sonra sırasıyla 1866-1877 tarihleri arasında parça parça yürürlüğe giren

¹ ALİM Taşkın, Hakem Sözleşmesi, 2. B., Ankara, 2005, s. 2.

² ŞANLI Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara, 1986, s. 13.

³ ALANGOYA Yavuz/ YILDIRIM Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku, Esasları, 7. B., İstanbul, 2009, s. 595; AYDEMİR, Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 5.

⁴ YHGK., 15.12.2010, 4-607/663, (www.kazanci.com, ET: 27/09/2019).

⁵ ŞANLI, s. 98-99.

⁶ YEĞENİL Rasih, Tahkim, İstanbul 1974, s. 75-77; AYDEMİR, s. 17.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’de ve 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Hukukiye Kanununda Mecellenin tahkime ilişkin hükümlerine atıf yapılmıştır ⁷.

Cumhuriyet dönemi sonrası Türk hukukunda ihtiyari tahkime ilişkin hükümler, Cumhuriyet döneminde başlayan süreçte 1927 yılında yürürlüğe giren 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (HUMK) 516-536. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 450. maddesi ile 1086 sayılı HUMK yürürlükten kaldırılmıştır. 2001 yılında 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun (MTK) yürürlüğe girmesine kadar da milletlerarası tahkim sözleşmelerine uygulanmıştır. HUMK’un bir çok hükmünde çeşitli zamanlarda yapılan değişikliklere karşın tahkimi düzenleyen maddelerde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır ⁸. Günümüzde ise halen yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK’nın 407-445. maddeleri arasında tahkim konusuna yer verilmektedir.

Milletlerarası tahkim alanında ilk önemli uluslararası düzenleme ise 1923 tarihli Tahkim Şartlarına ilişkin Cenevre Protokolüdür. Protokol, 1. maddesinde ticari veya tahkime elverişli herhangi bir uyuşmazlığa ilişkin akdedilen tahkim şartının geçerliliğinin akit devletlerce kabul edileceği hükmünü getirmiştir ⁹. Ardından 1927 yılında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Konvansiyonu hazırlanmıştır. Tahkim Şartlarına İlişkin Cenevre Protokolü ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Konvansiyonu hükümleri içerisinde tahkim sözleşmesinin şekline ilişkin herhangi düzenlemeye yer verilmezken, tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarına ilişkin somut düzenlemeyi içeren Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi (New York Konvansiyonu) 1958 tarihinde imzaya açılmıştır ¹⁰.

Yukarıda belirtilen milletlerarası tahkim alanında New York Konvansiyonunun yanında Türkiye’nin de tarafı olduğu bir diğer önemli düzenleme 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusunda Avrupa Sözleşmesi (1961 Avrupa Konvansiyonu)dur. New York Konvansiyonu tanıma ve tenfize ilişkin hükümler içerirken 1961 Avrupa Konvansiyonu tahkimin tanıma ve tenfizden önceki aşamalarını düzenlemektedir ¹¹.

II. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Tahkim sözleşmesinin tanımı mülga 1086 sayılı HUMK’nda yer almazken 6100 sayılı HMK’da düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre, HMK’nın 412. maddesi “Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki

⁷ YEĞENGİL, s. 77- 79.

⁸ AYDEMİR, s. 25.

⁹ İLHAN, Hüseyin Afşın, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Ankara 2016, s. 3.

¹⁰ İLHAN, s. 3; Sözleşme hakkında bilgi için bkz. AYDEMİR, s. 44 vd.

¹¹ NOMER Ergin/EKŞİ Nuray/ÖZTEKİN GELGEL Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku (C. I), İstanbul, 2013, s.52; Sözleşme hakkında bilgi için bkz. AYDEMİR, s. 48 vd.

ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.” şeklinde tanımlanarak normatif düzenlemeye kavuşturulmuştur ¹².

Tahkimi düzenleyen mevzuattan yola çıkarak bir tahkim tanımı yapılacak olursa; tahkim, kanunun tahkim yoluyla çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine, hakemler aracılığı ile çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları şeklinde tanımlanabilir.

Tahkim sözleşmesi ile tarafların bir uyuşmazlığı mahkemelerde değil, seçecekleri özel kişiler vasıtasıyla çözümlenmesi konusunda uyuşmaları ¹³, aralarındaki bir uyuşmazlığın çözülmesi için tahkim yoluna, yani hakeme başvurmayı kararlaştırdıkları ¹⁴ söz konusudur.

Öğretide de tahkimin, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri haklarla ilgili olarak doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların mahkemeler yerine hakemler eli ile çözümlenmesi konusundaki anlaşmaları ve bu çerçevede yapılan yargılama sonucunda uyuşmazlığın kesin ve bağlayıcı biçimde çözümlenmesi olarak tanımlandığı görülmektedir¹⁵.

Tahkimi tanımlayan ifadelerden de anlaşılacağı üzere tahkimin üç unsurundan bahsedilebilir. Bunlar sırasıyla, hakemlerin uyuşmazlığı çözüme kavuşturmakla görevli olması, hakemlerin yapmış oldukları yargısal faaliyetin taraflar arasında bağitlanmış bir sözleşmeye dayanması ve tahkimin özel bir yargılama usulü olmasıdır¹⁶.

III. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ

Doktrinde milli tahkim söz konusu olduğu zaman tahkim sözleşmesinin bir usul sözleşmesi mi, yoksa bir maddi hukuk sözleşmesi mi olduğuna dair tartışmalar bulunmaktadır. Yine öğretide de tahkim sözleşmesinin hem maddi hukuk, hem de usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunanlar ile bunun karma bir sözleşme olduğunu ileri süren görüşler de bulunmaktadır ¹⁷.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bir sözleşmenin usul sözleşmesi mi yoksa maddi hukuk sözleşmesi mi olduğunun saptanması için ilgili sözleşmenin asıl etkilerinin usul hukuku alanında mı yoksa maddi hukuk alanında mı gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekmektedir ¹⁸.

¹² Aynı tanım 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun 4. maddesinde de yapılmıştır.

¹³ BİLGE Necip, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. B., 1967, s. 644.

¹⁴ KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, (C. VI), 6. B., İstanbul, 2001, s. 5937.

¹⁵ AKINCI Ziya, Milletlerarası Tahkim, 4.B., İstanbul, 2016, s. 3.

¹⁶ ÖZBAY İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Ankara 2016, s. 5.

¹⁷ Bkz. YİBK., 13.04.2018, 2/4, (www.kazanci.com, ET: 27/09/2019).

¹⁸ BOLAYIR Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul, 2009, s. 16.

Bahse konu görüşlerden usul hukuku sözleşmesi görüşü, dayanağını usul hukuku sözleşmesinin tanımından almaktadır. Buna göre, usul hukuku sözleşmesi mevcut veya gelecekteki bir davada bir usuli ilişkiyi kurmayı, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı amaçlayan ya da usuli bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içeren ve etkilerini doğrudan yargılama hukukunda gösteren iki taraflı bir usul işlemidir¹⁹. Usul sözleşmeleri maddi hukuk sözleşmelerinin aksine maddi hukuka değil, doğrudan usul hukukuna dayanmakta ve etkilerini de usul hukuku alanında göstermektedir²⁰. Tahkim sözleşmesi de, etkilerini doğrudan doğruya yargılama hukukunda gösterdiği için usul sözleşmesidir. Usul sözleşmelerinin kuruluşuna, şekline ve özellikle ehliyete ilişkin ilkeler maddi hukuk sözleşmelerinden farklı olmasa da sonuçları ve etkileri bakımından maddi hukuk sözleşmelerinden farklılıklar içerir²¹.

Maddi hukuk sözleşmesi görüşü, tahkim sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu ve ancak tarafların iradeleri çerçevesinde hüküm ifade ettiğini savunmaktadır. Bu haliyle gerek yargılama ve gerek yargılama sonunda verilen karar ile tahkim sözleşmesine dayalı bütün sorunların çözümünde sözleşmeye ilişkin borçlar hukuku ilkeleri uygulanır. Sözleşmenin kurucu unsurunun maddi hukuk karakteri taşıması ve taraflar arasındaki ilişkinin maddi hukukta etkisini göstermesi sebebiyle tahkim sözleşmesi de maddi hukuk sözleşmesi niteliğindedir²². Hakem kararı bir hüküm olarak değil, taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşme olarak değerlendirilir ve bu karara karşı yargılama hukukunda düzenlenen kanun yollarına değil; yanılma, aldatma ve zorlama gibi borçlar hukukunda düzenlenen iradeyi sakatlayan nedenlere ya da hükümsüzlüğe ilişkin ilkelere dayanılarak sözleşmenin iptali cihetine gidilmelidir²³.

Karma görüşe göre tahkim sözleşmesi tarafların serbest iradesi sonucu oluştuğundan (kısmen) maddi hukuka tabi iken sözleşmenin uygulanması usul hukukuna ilişkin sonuçlar doğurur. Bu bakımdan sözleşmenin kuruluşuna ve özellikle irade beyanlarına ilişkin alanda borçlar hukukunun genel ilkeleri uygulanır. Fakat karar verildikten sonra tıpkı mahkeme kararı gibi icra edilebilir bir hâl alır²⁴.

¹⁹ TAŞPINAR Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, 2001, s. 70.

²⁰ BOLAYIR, s. 15.

²¹ Usul hukuku sözleşmesi görüşü için bkz. ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968, s.68-69; TAŞKIN, s. 15-16.; Bkz. YİBK., 13.04.2018, 2/4, (www.kazanci.com, ET: 27/09/2019).

²² TAŞKIN, s. 15.

²³ Maddi hukuk sözleşmesi görüşü için bkz. YAVUZ Cevdet, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler", Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tahkim Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler, İstanbul, 2009, s. 142; Bkz. YİBK., 13.04.2018, 2/4, (www.kazanci.com, ET: 27/09/2019).

²⁴ Karma sözleşme görüşü için bkz. YAVUZ, s. 20; Bkz. YİBK., 13. 04.2018, 2/4, (www.kazanci.com, ET: 27/09/2019).

Son olarak, tahkim sözleşmesinin niteliği bakımından ortaya çıkan dördüncü görüş tahkim sözleşmesinin kendine has bir sözleşme (sui generis) olduğu görüşüdür. Bu görüşe göre, tahkim kavramına daha geniş bir perspektiften bakılmalı ve tahkimin, milletlerarası ticari toplumun ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla oluşturulduğu dikkate alınmalıdır²⁵.

Türk hukukunda hakim görüş tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir²⁶. Bu görüşlere göre tahkim sözleşmesi esas itibarıyla bir usul hukuku sözleşmesidir ve etkilerini doğrudan usul hukuku alanında gösterir²⁷. Nitekim doktrindeki hakim görüş dışında Yargıtay tarafından verilen bir kararda da²⁸, “...Sözleşmenin kurulması, şekli, ehliyet gibi noktalarda maddi hukuka ilişkin hükümler uygulansa da, tahkim sözleşmesi yargılama hukuku alanında cereyan eder ve sonuçlarını da bu alanda doğurur. Bu haliyle tahkim sözleşmesinin, bir maddi hukuk sözleşmesi gibi mevcut olmayan bir hakkı yaratan veya mevcut bir hakkı ortadan kaldıran etkisi bulunmamaktadır. Tahkim sözleşmesi ile bir alacak hakkı ya da yenilik doğuran hak oluşturulmamaktadır. Bu özelliği itibarıyla sözleşmenin maddi hukuk karakterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Hakem yargılaması sonunda verilecek kararın da sözleşme niteliğinde olduğu söylenemez. Bu görüşü savunanlara göre tahkim sözleşmesinin en önemli etkisinin, tarafların mahkemeye başvurmasını engelleyerek, hakem veya hakemlere yargılama yetkisi vermesine ve süreç sonunda çıkacak kararların, mahkeme kararı gibi kesin hüküm doğurmasına dayandırılır. Tahkim sözleşmesinin bağlayıcılığı taraf iradeleri ile belirlenmemekte, tahkimin cereyan ettiği ülkenin ulusal hukuku anlaşmaya böyle bir sonuç bağladığı için tahkim sözleşmesi bağlayıcı etkiye sahip olmaktadır. Hakem kararları mahkeme kararları ile aynı nitelikte olup bunun da hakem kararlarının usuli nitelikte olduğunu, ayrıca, tahkim sözleşmesinin usul hükümleri içinde düzenlenmesi, usul sözleşmesi niteliğinde olduğunu göstermektedir.”²⁹ denilerek tahkim sözleşmesinin usul sözleşmesi niteliği vurgulanmıştır.

²⁵ ÖZEL Sibel, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008, s. 34.

²⁶ TAŞKIN, s. 22. (Karşıt görüş için: Bkz. PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 14. B, s. 256; Tahkim sözleşmesi, sulh sözleşmesi, hakem-bilirkişi sözleşmeleri hem usul hukuku hem de maddi hukuk etkisi gösteren karma sözleşmelerdir.)

²⁷ ALANGOYA Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul, 1973, s. 81; BİLGE Necip/ÖNEN Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 745 vd. Usul sözleşmesi niteliği gereği doğrudan etkilerini, sonuçlarını, usul hukuku alanında gösterir ve usul hukukundaki esas ve usullerin tahkim yargılamasında uygulanması esastır.

²⁸ Bkz. YİBK., 13. 04.2018, 2/4, (www.kazanci.com, ET: 27/09/2019).

²⁹ “Tahkim sözleşmesi bir usul hukuku mukavelesi ise de bu mahiyeti ona mecburi tahkimde olduğu gibi bir mecburilik izafe edemez. Zira sözü geçen tahkim mahiyeti itibarıyla ihtiyari olduğu gibi tahkim sözleşmesi inikadı bakımından da tamamen medeni hukuka ve borçlar hukukuna tabidir. Bu sebeplerle taraflar anlaşmak suretiyle bu yola müracaat etmekten her zaman vazgeçebilirler.”, Y. 15. HD. 13.05.1958 ,724/1311.; benzer konuda bkz. Y. 15. HD. 10.03.1976, 1617/1052, (www.kazanci.com, ET: 27/09/2019).

Kanaatimizce tahkim sözleşmesi usul sözleşmesi niteliğinde olup, etkilerini doğrudan usul hukuku alanında göstermektedir. Zira, hakem heyetinin kurulması, delillerin toplanması, gerekirse bilirkişiye başvurulması yahut tanık dinlenilmesi, duruşma yapılması, yargılamanın bir kararla sonuçlanması gibi usul kanunlarında düzenlenen tüm bu yargılama usul ve aşamaları tahkim sözleşmesinin kaynağını usul hukukundan aldığı göstermektedir. Tahkim sözleşmesinin etkisinin usuli nitelikte olması, uyuşmazlıklar bakımından resmi yargı dışında hakem yargısında usul hükümlerine uygun olarak, hakemlerce hüküm verilmesini gerekli kılmaktadır³⁰. Diğer yandan, tahkim sözleşmesi kurulması ve tarafların sahip olması gereken şartlar bakımından maddi hukuk hükümlerine tabidir, bu konularda borçlar hukuku hükümleri niteliğine uygun düşüğe uygulanacaktır³¹.

IV. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN YAPILIŞ TÜRLERİ

a. Bağımsız Bir Sözleşme Olarak Kararlaştırılması (Müstakil Tahkim Sözleşmesi)

Türk hukukunda tahkim sözleşmesinin yapılışı hakkında çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bunlardan HMK'nın 412/2. maddesine göre, "Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir." denilmektedir³². Dolayısıyla, kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere tahkim sözleşmesi ayrı bir sözleşmeye konu olabileceği gibi asıl sözleşmeye konulan bir şart şeklinde de yapılabilecektir³³.

Tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsız olduğu kuralı yaygın olarak kabul edilen bir prensiptir. Türk hukukunda gerek HMK'nın 412. maddesinin 4. fıkrasında gerekse de MTK 4. maddesinin 4. fıkrasında tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı prensibi yerini almıştır. Bu prensip uyarınca, her ne kadar tahkim şartı bir sözleşmenin diğer hükümleri gibi bir sözleşmenin parçası olsa da, aslında dahil olduğu sözleşmeden bağımsız ikinci bir sözleşmedir³⁴. Dolayısıyla tahkim sözleşmesinin ayrı olarak düzenlendiği hallerde, müstakil tahkim sözleşmesinin geçerliliği asıl sözleşmenin geçerliliği şartına tabi tutulmamış olursa, bu sözleşmenin geçerliliği asıl sözleşmeden ayrı olarak değerlendirilecektir³⁵.

³⁰ TAŞKIN, s. 26.

³¹ TAŞKIN, s. 20.

³² MTK'nın 4/1 maddesinin son fıkrasında da aynı düzenleme mevcuttur.

³³ İLHAN, s. 6; AYDEMİR, s. 84.

³⁴ İLHAN s. 12.; "Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız, ondan ayrı bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim klozları içinde geçerlidir. Bu sebeple, tahkim klozunun geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir. Asıl sözleşmenin geçersiz olması tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemez.", YHGK. 22.02.2012, 11-742/82; Bkz. Benzer konuda Y. 19 HD. 13.10.2014, 1620/13042, (www.kazanci.com, ET: 27/09/2019).

³⁵ AYDEMİR, s. 91.

b. Asıl Sözleşmeye Tahkime İlişkin Hüküm Konulması (Tahkim Şartı)

Tahkim şartının genel görünümü taraflar arasındaki sözleşmenin içerisindeki bir hüküm şeklinde olur. Bu durumda bile sözleşmenin içerisindeki herhangi bir hüküm olarak değil, ana ilişkiden bağımsız bir sözleşme olarak telakki edilir³⁶. Tarafların bağımsız bir tahkim sözleşmesi yerine, aralarındaki sözleşmeye (örneğin; satım, kira, eser vb.) bir madde ekleyerek, uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesini kararlaştırmaları mümkündür³⁷.

Tahkim şartının, taraflar arasında henüz uyuşmazlık doğmadan, doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceğinin kararlaştırılması durumunda ortaya çıktığı söylenebilir³⁸. Öte yandan, taraflar tahkim şartı ile bağlı olmakla birlikte, tahkim şartının konulduğu asıl sözleşmenin uygulanmasından yahut yorumlanmasından dolayı bir uyuşmazlık çıkmadıysa tahkim şartı da bağlayıcı olmayacaktır³⁹.

c. Tahkim Sözleşmesi ve Tahkim Şartı Ayrımı

Tahkim şartı, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini düzenleyen asıl sözleşme içine konulan bir madde şeklinde olurken, buna karşılık müstakil tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden tamamen ayrı bir sözleşmedir⁴⁰. Diğer yandan, tahkim şartının, taraflar arasında henüz uyuşmazlık doğmadan, doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceğinin kararlaştırılması durumunda ortaya çıktığı; tahkim sözleşmesinin ise tarafların aralarında uyuşmazlık ortaya çıktığı zaman, var olan bu uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümleneceği yönünde anlaşmaları zaman söz konusu olduğu belirtilmektedir⁴¹. Uygulamada da, sözleşmelerde tahkim şartı düzenlenmesi taraflar arasında ayrı bir tahkim sözleşmesi yapılmasından daha sık tercih edilir bir yol olarak bilinmektedir⁴².

d. Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Bağımsızlığı İlkesi: Ayrılabilirlik İlkesi

Tahkim şartının asıl sözleşmeden ayrı olarak kendi varlığını devam ettirebileceğine ilişkin olan bu ilke, hukukumuzda tahkim şartının “istiklali”, “bağımsızlığı” ve “ayrılabilirliği” kavramlarıyla ifade edilmektedir⁴³. Bu ilke, tahkim şartının geçerliliğinin asıl sözleşmeye bağlı olmaması yahut ondan ayrı olması ve kendi akit statüleri içinde çözümlenmesi anlamını taşımaktadır.

Hukukumuzda bu ilke ilk defa MTK'nın 7/H-1 maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Bu maddeye göre, “*Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının*

³⁶ İLHAN, s. 5.

³⁷ AKINCI, s. 97.

³⁸ İLHAN, s. 5.

³⁹ AYDEMİR, s. 95.

⁴⁰ AYDEMİR, s. 97.

⁴¹ ALANGOYA, s. 6-7, 29.

⁴² AKINCI, s. 97.

⁴³ AYDEMİR, s. 104.

mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.” Bu hüküm daha sonra yürürlüğe giren HMK'nın 422. maddesinde de bu haliyle korunmuş olup bu hükümlerde tahkim sözleşmesinin ayrılabilirliği ilkesi belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden önce asıl sözleşmenin geçersiz olduğu ve taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi de bulunmadığı iddiası halinde tahkim aşaması geçersiz kalabiliyor ve mahkemeye dava açılması gerekebiliyordu⁴⁴.

Tahkim sözleşmesi ister müstakil yapılmış olsun ister tahkim şartı şeklinde asıl sözleşmeye konulmuş olsun her iki halde de asıl sözleşmeden bağımsızdır. Hakemlerce yapılan yargılama sonucunda içinde tahkim şartının da olduğu asıl sözleşmenin geçersiz olduğuna karar verilirse, bu durum hakem kararının geçerliliğini etkilemeyecektir⁴⁵. Yargıtay tarafından verilen kararlarda da tahkim sözleşmesinin esas sözleşmeden bağımsız ve ondan ayrı bir anlaşma olduğu, asıl sözleşmenin geçersiz olmasının tahkim sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceği ya da tersine tahkim sözleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz olmasının asıl sözleşmeyi etkilemeyeceği ve onu geçersiz kılmayacağı belirtilerek tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilir olduğu ve asıl sözleşmede yer alan tahkim şartının geçerli olduğu ifade edilmiştir⁴⁶. Dolayısıyla, ayrı bir sözleşme olarak yapılan tahkim sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği asıl sözleşmeden bağımsız olacaktır.

Bu ilkenin amacı, asıl sözleşmedeki geçersizliğin tahkim şartını geçersiz hale getirmesini ya da tahkim şartındaki geçersizliğin asıl sözleşmeyi etkilemesini engellemek ve böylece tahkim yargılaması için gerekli olan rızanın ayakta kalmasını sağlamaktır⁴⁷.

⁴⁴ “Öncelikle belirtelim ki, bir davanın hakemlerde (Tahkim yolu ile) görülüp görülmeyeceği konusunda taraflar arasında uyumsuzluk çıkarsa bu uyumsuzluk hakemler tarafından değil mahkeme tarafından çözülür. (HMK. md. 519) Bu uyumsuzlıklardan biri de, Tahkim Sözleşmesinin (veya şartının) geçersiz olduğudur. Gerçekte de geçerli bir tahkim sözleşmesine dayanmayan bir tahkim yargılamasının geçerli olmayacağı çok açıktır. O nedenle yargılamanın temelini teşkil eden tahkim sözleşmesinin (veya şartının) geçerliğine ilişkin bütün iddialar HMK. md. 519 kapsamı içinde düşünülmesi gerekir.”, Y. 13. HD. 17.11.1994, 7536/10153, (www.kazanci.com, ET: 28/09/2019).

⁴⁵ AKINCI, s. 116.

⁴⁶ “Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız, ondan ayrı bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim klostları içinde geçerlidir. Bu sebeple, tahkim klostunun geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir. Asıl sözleşmenin geçersiz olması tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemez.”, YHGK. 22.02.2012, 11-742/82; Bkz. benzer konuda Y. 19. HD. 13.10.2014, 1620/13042; Y. 11 HD. 23.03.2010, 5901/3203, (www.kazanci.com, ET: 28/09/2019).

⁴⁷ YEŞİLOVA Bilgehan, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2008, s. 240.

V. TEK TARAFLI VEYA ASİMETRİK TAHKİM SÖZLEŞMELERİ

Kural olarak tahkim sözleşmesi taraflara uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözecekleri yönünde eşit yükümlülük yükleyen bir sözleşmedir. Ancak taraflar tahkim sözleşmesini düzenlerken bir tarafa daha geniş haklar tanıyarak bu eşitliği bozabilirler⁴⁸. Bu şekilde kaleme alınan tahkim sözleşmelerine asimetrik veya tek taraflı tahkim sözleşmesi gibi isimler verilmektedir⁴⁹. Bu eşitsizlik hali taraflardan birine bütün hakemleri atamak yetkisi verilmesi şeklinde olabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, hakem seçiminin terditli olarak yapılmasının tahkim sözleşmesinde kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir⁵⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından onanan ve ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına hükmedildiği özel daire kararında, tahkim sözleşmesinde veya bir sözleşmede yer alan tahkim şartında taraflardan sadece birine hakem heyetini seçme hakkının tanınması halinde taraflardan biri lehine yargılamada üstünlük sağlanmış olacağından böyle bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartının geçerli olmayacağı, somut olayda hakemleri seçme hakkının iddia edene yani her iki tarafa da tanındığı, böyle bir tahkim şartı ile davacı satıcı firmanın, yargılama bakımından üstün bir duruma getirilmediği, bu nedenle ek sözleşmedeki hakem seçimine ilişkin hükmün kamu düzenine aykırı olduğunun kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.

Hukumumuzda asimetrik tahkim şartının önemli bir örneği Kıyı Emniyet Genel Müdürlüğü, Kurtarma-Yardım sözleşmesinin 6. maddesidir. Düzenlemeye göre, *“Taraflarca sulh olunamaması halinde, kurtarılan değerlere verilen kurtarma-yardım hizmetlerinden kaynaklanan kurtarma-yardım alacağını tayinine ilişkin ihtilaf, yasal süresi içerisinde kurtarıncının talebi üzerine İstanbul’da tahkim yolu ile hallolunur. Diğer ihtilaflar genel hükümlere göre İstanbul mahkemelerinde hal ve fasl olunur.”* denilmektedir. Söz konusu tahkim şartı, Yargıtay tarafından bir kararda değerlendirilmiştir⁵¹. Yargıtay’ın tarafından sözleşmede yer alan asimetrik tahkim şartının geçersiz olduğuna yönelik ilk gerekçe, taraflardan

⁴⁸ EKŞİ Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 83.

⁴⁹ İLHAN, s. 211; AYDEMİR, s. 127.

⁵⁰ Bkz. YHGK, 09.06.1999, 19-467/489, (www.kazanci.com, ET: 30/09/2019).

⁵¹ “ Bu şartın geçerli sayılması, öncelikle kurtarma yardım hizmetinden yararlanan ilgililerin hak arama özgürlükleri açısından hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Zira taraflar arasında uyuşmazlık meydana geldiği zaman, hizmet alan ilgililerin mahkemeye başvurması yolu, davalı kurumca süresinde tahkim itirazında bulunulmak suretiyle engellenecek, davalı kurumun tahkim yoluna başvurmaması halinde ise hizmet alan ilgililerin başvuracağı başka bir yol kalmayacaktır. ...âkit taraflardan sadece birisine tahkim yoluna başvurmak hakkı tanıyan bu hükümden çıkan bir başka anlam da, kurtarma yardım alacağını tayinine ilişkin uyuşmazlıkta, sözleşmenin diğer tarafına mahkemeye başvurmak hakkının tanınmış olduğudur. Yukarıda da 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.”, Bkz. Y. 11. HD. 15.02.2011, 3257/1675, (www.kazanci.com, ET: 30/09/2019).

sadece birine tahkim yolu ile hak arama imkânı sağlanmasının hak arama özgürlüğüne kısıtlama getirerek hukukun genel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği şeklinde olmuş, ikinci gerekçede ise aynı sözleşmede hem tahkim şartı hem de yetki şartı olması veya aynı uyuşmazlık için hem tahkim sözleşmesi hem de hem de yetki sözleşmesi yapılmasının tahkim iradesinin mutlak olarak ifade edilmediği anlamına geleceğinden tahkim sözleşmesini geçersiz kılacağı şeklinde olmuştur. Kanaatimizce, Yargıtay'ın ikinci gerekçesi yerinde olmakla birlikte ilk gerekçesine katılmak mümkün değildir. Nitekim, bahse konu sözleşme hükmünde tahkime başvurulacak konu olarak sadece kurtarma yardım alacağının tayini belirtilmiş, diğer ihtilaflar için ise İstanbul mahkemeleri yetkili kılınmıştır.

Diğer bir hukukumuzda asimetrik tahkim şartı olarak önem taşıyan düzenleme ise Sigortacılık Kanununun 30. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Maddeye göre, *“Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden (Ek ibare:6327-13.6.2012/m.58) “veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında” doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur. Sigortacılık yapan kuruluşlardan, sigorta tahkim sistemine üye olmak isteyenler, durumu yazılı olarak Komisyona bildirmek zorundadır. Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişi, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usulünden faydalanabilir.(Ek cümleler : 6456 - 3.4.2013 / m.45/a) “İlgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalardan kaynaklanan bu fıkra kapsamındaki uyuşmazlıklar için ilgili kuruluş sigorta tahkim sistemine üye olmasa dahi hak sahipleri bu bölüm hükümlerine göre tahkim usulünden faydalanabilir. Sigorta tahkim sistemine üye olmayan kuruluşlar bakımından Sigorta Tahkim Komisyonu giderlerine katılım Hazine Müsteşarlığınca ayrıca belirlenir.”* denilmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, sigortacılık tahkim yoluna gitmek için, taraflar arasında temel borç ilişkisini kuran sigorta sözleşmesinde bir tahkim şartı bulunması veya uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra bağımsız bir tahkim sözleşmesi yapma ihtiyacı bulunmamakta olup, sigorta şirketinin sigorta tahkim sistemine üyeliği bulunmakta ise ilgili kişilerin Sigorta Tahkim Komisyonu'na başvuru yapması uyuşmazlığın giderilmesi için yeterli olacaktır⁵².

VI. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU VE HÜKÜMLERİ

a. Taraflar Arasında Bir Hukuki İlişkinin Varlığı

HMK'nın 412/1 maddesinde tahkim sözleşmesinin tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem

⁵² EKŞİ, s. 59.

kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma olduğu belirtilmiştir, MTK'nın 4/1 maddesinde ise tahkim anlaşmasının, tarafların, sözleşmeden kaynaklı veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşma olduğu belirtilmiştir. Madde metinlerinden de anlaşılacağı üzere tahkim anlaşması için taraflar arasında bulunması gerekli ilk husus bir hukuki ilişkinin varlığıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, tahkim sözleşmesinin yapıldığı sırada uyuşmazlığın bulunması şart olarak aranmamaktadır⁵³. Dolayısıyla, geçerli bir tahkim sözleşmesi için taraflar arasındaki hukuki ilişkinin varlığı aranacak olup, sözleşmede doğmuş yahut ileride doğacak muhtemel uyuşmazlıkların belirtilmiş olması yeterli olacaktır. Taraflar arasında belirli veya birkaç hukuki ilişkiye atıf yapılmadan "bundan sonra aramızda çıkacak tüm uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözümlenecektir" şeklindeki bir hükmün tahkim sözleşmesine konulması hukuki ilişkinin belirlendiği anlamı taşımamaktadır. Zira, tahkimin belli çekişmeleri kapsamaması, konusunun belli ve sınırlı olması gerekmektedir⁵⁴. Diğer yandan, tahkim sözleşmesi sadece aralarında hukuki ilişki olan tarafları bağlar nitelikte olup, anlaşmanın tarafı olmayan kişilere teşmil edilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁵. Ne var ki bu kuralın da istisnaları bulunmaktadır⁵⁶. Bunlardan ilki, tahkim anlaşmasına taraf olmayan kişilerin de tahkim yargılamasına katılabileceğini ve hakem kararının bu kişiler hakkında da hüküm ifade edeceğini öngören yasal düzenlemelerin bulunması halidir⁵⁷. Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edildiği diğer haller arasında ise temsil, halefiyet, garanti sorumluluğu, üçüncü kişi yararına sözleşme, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, devlet kuruluşu veya şirketinin taraf olduğu tahkim anlaşmalarının devlete teşmili, ortaklardan veya ortaklıklardan biri tarafından akdedilen tahkim anlaşmasının diğer ortaklara yahut diğer ortaklıklara teşmili, farklı taraflar arasında akdedilen sözleşmeler veya bunlardan doğan yükümlülükler arasında bağlantı bulunması halleri sayılmaktadır⁵⁸.

⁵³ AYDEMİR, s. 147.

⁵⁴ Bkz. Y. 5.HD. 23.01.1989, 9902/831, (www.kazanci.com, ET: 30/09/2019).

⁵⁵ "Tahkim şartı bir sözleşmenin taraflarının bu sözleşmeden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların çözümünü hakeme bırakmak hususunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim şartını içeren sözleşme davacı şirket ile davalı M...Corp'a teşmili düşünülemez. Çünkü uyuşmazlıkların mahkemelerde görülmesi esastır. Tahkim sözleşmesi istisnai nitelikte olup sözleşmenin taraflarını bağlar.", Y. 19. H.D. 11.03.2004, 2654/2603, (www.kazanci.com, ET: 01/10/2019).

⁵⁶ İstisnalar için bkz. ESEN Emre, Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul, 2008, s. 12 vd.

⁵⁷ ESEN, s. 12.

⁵⁸ Bkz. sayılan haller için ESEN, s. 14-16.

b. Taraflar Arasında (Belirli veya Belirlenebilir) Bir Uyuşmazlığın Olması

Tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarından birisi de, taraflar arasındaki uyuşmazlığın belirli (veya belirlenebilir) olması ve taraflar arasında doğan veya doğacak uyuşmazlığın bu ilişkiden kaynaklanmasıdır⁵⁹. Taraflar arasında yargılama konusu olacak bir uyuşmazlık bulunması halinde tahkimden söz edilmesi mümkün olmayacaktır. Tarafların tahkim sözleşmesi yaparken, hangi uyuşmazlıkla ilgili olarak tahkim anlaşmasını yaptıklarını ve imzaladıklarını bilmesi gerektiği ve belli hukuki ilişkiden doğacak uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğinin kararlaştırılması olması halinde, uyuşmazlığın belirli sayılacağı kabul edilmelidir⁶⁰. Yargıtay tarafından görülen bir davada, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye atf yapmak şartıyla, sözleşme kapsamındaki tüm uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesi hususundaki tahkim sözleşmesinin geçerli olduğu yönündeki yerel mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir⁶¹.

c. Karşılıklı Bir Tahkim İradesinin Varlığı

Geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, tarafların tahkim iradelerinin yazılı olarak yaptıkları bir sözleşmede karışıklığa meydan verilmeyecek şekilde, açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁶². Yargıtay tarafından verilen kararlarda da, tahkimden ve geçerli bir tahkim şartının varlığından sözedilebilmesi için uyuşmazlığın mutlak olarak hakemde çözülebilmesi konusunun taraflarca kararlaştırılması gerektiği, aksi halde sözleşmesinin geçersiz sayılacağı hususları ifade edilmiştir⁶³. Önemle belirtmek gerekir ki, uygulamada bir taraftan tahkim yoluna gidileceği belirtilirken, diğer bir taraftan ise belirli bir mahkemeyi yetkili kılan tahkim sözleşmeleri yapılmaktadır. Yargıtay

⁵⁹ AYDEMİR, s. 154.

⁶⁰ AKINCI, s. 111.

⁶¹ Bkz. Y. 19. HD. 16.09.2010, 5636/9889, (www.kazanci.com, ET: 01/10/2019).

⁶² AKINCI, s. 98.

⁶³ “Dava, Paket-tur sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olup öncelikle halledilmesi gereken uyuşmazlık, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, kural, bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin yetkili mahkemelere ait olmasıdır. Bunun dışında taraflar bir tahkim sözleşmesi yapmak veya yaptıkları bir sözleşmeye tahkim şartı koymak istediklerini, başka bir anlatımla sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesini istediklerini tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında açık ve kesin olarak belirtmeleri gerekir. HUMK'nın 517/2. maddesi hükmü gereğince, yazılı şekil, tahkim sözleşmesi için geçerlilik şartıdır. Yazılı olmayan tahkim sözleşmesi geçersizdir. Davalının dayandığı paket-tur sözleşmesinde davacıların veya yetkili temsilcisinin imzası bulunmadığına göre, geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz etmek olanaksızdır. Böyle olunca mahkemece, işin esasına girilerek hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”, Y. 13. HD. 12.04.2006, 521/5446, (www.kazanci.com, ET: 01/10/2019).

tarafından verilen çeşitli kararlarda, sözleşmede tahkim şartına yer verildikten sonra uyuşmazlığın çözülememesi halinde ihtilafın yetkili mahkemeler eliyle çözüleceğine dair ifadelerin tahkim idaresini tereddütlü hale getireceği ifade edilmektedir⁶⁴. Bir diğer tartışılması gerekli husus ise uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesine ilişkin bir tahkim sözleşmesi (veya şartı) yapıldıktan sonra, uyuşmazlığın bu yolla çözülmemesi halinde mahkemeye gidileceğine dair konulan hükümlerin geçerli olup olmadığından noktasındadır. Bu hallerin varlığı halinde taraf iradelerinin açık ve kesin olmamasına yol açılacak ve tahkim sözleşmesinin (veya şartının) geçersiz olmasına sebebiyet verilecektir⁶⁵. Bir diğer husus ise, taraflar arasındaki sözleşmeye tahkim

⁶⁴ “Kişiler arasında çıkan ihtilafların kural olarak mahkemeler eliyle çözülmesi gerekir ise de, taraflar imzaladıkları sözleşmede ihtilafın hakemler eliyle çözümlenmesini (tahkim şartı) kararlaştırabilecekleri gibi, asıl sözleşmeden müstakil olarak hakem sözleşmesi de imzalayabilirler. HUMK’nın 518. maddesi uyarınca, iki tarafın arzularına tabi olmayan mesailde tahkim cereyan etmeyeceğinden, bunun dışında kalan ihtilaflar için davanın hakemde görülmesi kararlaştırılabilir. Ancak, tahkim iradesi hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olmalı, tarafların ihtilafın hakemde görülmesi iradesi kararlı bulunmalıdır. Her ne kadar davaya esas sözleşmenin 15. maddesinde, uyuşmazlık halinde ihtilafın hakem kurulunda çözümlenmesi öngörülmüşse de, aynı maddenin sonunda, ihtilaflar halinde İstanbul Mahkemelerinin yetkili bulunduğu kabul edilmiştir. Bu durumda kesin bir tahkim iradesinden söz edilemeyeceğinden ve kural olarak mahkemelerin ihtilafı çözmesi gerektiğinden, mahkemece tahkim itirazının reddi ile işin esasının incelenip davanın sonuçlandırılması yerine, dava dilekçesinin görev yönünden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.”, Y. 15. HD. 13.04.2009, 1438/2153; “Taraflar arasındaki sözleşmenin uyuşmazlıkların halli başlıklı 13. maddesinde, uyuşmazlık halinde, tarafların seçeceği hakemlerce çözümleneceği, hakem heyetinin çalışmalarından sonuç alınmaz ise sparta Mahkeme ve İcra Dairelerinin yetkili olduğu kararlaştırılmıştır. Hakem yoluyla halledilemeyen uyuşmazlıkların mahkemece çözümleneceğine dair konulan kayıt hakem (tahkim) sözleşmesini hükümsüz bırakır. Zira bu hükümlerden, tarafların ihtilafın kesin olarak hakemde çözümlenmesini istemiş olduklarını çıkarmak mümkün değildir. Asıl olan bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin mahkemelere ait olmasıdır. O halde uyuşmazlığın esasını incelenerek sonucuna uygun hükme varılması yerine yazılı gerekçeyle görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur. Diğer taraftan davada yukarıda sözü edilen sözleşmeden ayrı yapımı kararlaştırılan 240 adet konut ve güneş enerjisi işlerinden de alacak istemi yer almıştır. Bunlarla ilgili yazılı sözleşme ve tahkim koşulu bulunmadığı halde hakemin görevli olmasından sözedilmesi de kabul şekli bakımından HUMK.nun 517. maddesine aykırıdır.”, Y. 15. HD. 13.03.2007, 769/1572, (www.kazanci.com, ET: 01/10/2019).

⁶⁵ “Taraflar arasındaki, İhracat Birliği Anlaşması’nın “Müteferrik Hükümler” başlığı altında “Anlaşmazlık vukuunda taraflar önce mali danışman Kemal B.’ın hakemliğine müracaat edecekler ve hakemin yazılı bildirim ve kararı anlaşmazlığı çözemez ise yargıya gideceklerdir. Bu durumda yetkili mercii İstanbul Adli Mercileri olacaktır” denilmektedir. Tahkim sözleşmesi ile, taraflar, aralarındaki bir uyuşmazlığın çözümlenmesi için tahkim yoluna başvurmayı (gitmeyi) kararlaştırırlar (HUMK.nun 516. md.). Taraflar, tahkim sözleşmesinin konusu olan uyuşmazlık hakkında dava açmak isterse, tahkim yoluna gitmek zorundadırlar, yani davayı genel mahkemelerde değil, hakemlerde açabilirler. Taraflar arasında kararlaştırılan,

şartı yanında, tahkim yoluna başvurulmadan önce müzakere, uzlaştırma ya da “mühendise müracaat” şeklinde bir şart koymaları halidir. Bu durumlarda tarafların uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceğine yönelik iradesi ortadan kaldırılmamakta ve tahkimden vazgeçildiği anlamı çıkmamakta olup, tahkim sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olmayacaktır⁶⁶. Son olarak ise, taraflarca yapılan tahkim sözleşmesinde uyuşmazlığın bağlayıcı olarak kurum tarafından çözümleneceği şeklindeki ifadenin tahkim sözleşmesine etkisi üzerinde durmak gerekir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, tahkim sözleşmesine bu şekilde konulan bir hüküm ile kesin bir tahkim iradesinden ve tahkim şartından söz edilmeyeceği, uyuşmazlığın mahkeme kanalıyla çözülmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁷.

d. Yazılı Şekil Şartı

Hukukumuzda Türk Borçlar Kanununun (TBK) 13. ve 14. maddelerinde yazılı şekil şartı belirtilmiştir. Buna göre, kanunun 13. maddesinde “Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur” denilmekteyken, aynı kanunun 14. maddesinde ise “yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur” ifadesi bulunmaktadır. HMK’nın 412. maddesinde belirtildiği üzere tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılması

tahkim şartı, taraflara hakemden sonra mahkemeye gitme yetkisi vermekle, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem kararını öngörmemekle geçersiz bulunmaktadır. Öte yandan, bir an için geçerli bir tahkim şartı bulunduğu kabul edilse bile, hakemde dava açılmasına ilişkin dava dilekçesi olarak kabul edilen 21.06.2000 tarihli yazı, bir dava dilekçesi şeklinde değil, hakem olduğu kabul edilen H. Kemal’den uyuşmazlık konusunda mütalaa istenilmesi şeklinde düzenlenmektedir. Bu yazının hakemde dava açılmasına ilişkin bir dava dilekçesi olarak kabul edilerek hakem kararı tesis edilmiş olması da isabetsiz bulunmuştur.”, Y. 11. HD. 31.03.2013, 1050/3012, (www.kazanci.com, ET: 01/10/2019).

⁶⁶ AYDEMİR, s. 168-169.

⁶⁷ Taraflar arasındaki 26.07.2011 tarihli Sistem Kullanım Anlaşmasının Anlaşmazlıkların Çözümü başlıklı 14. maddesi; “TEİAŞ ile kullanıcının bu anlaşmanın hükümleri üzerinde mutabakata varamamaları halinde, anlaşmazlığın çözümü konusunda kuruma yazılı olarak başvuruda bulunabilir. Anlaşmazlıklar kurum tarafından çözüme kavuşturulur. Anlaşmazlıklar hakkındaki Kurul Kararları bağlayıcıdır.” biçiminde düzenlenmiştir. Tarafların aralarında çıkacak ihtilafların kural olarak mahkeme eliyle çözümlenmesi gerekir. Ancak taraflar imzaladıkları sözleşme ile ihtilafın hakemler eliyle çözümlenmesini kararlaştırabilecekleri gibi, asıl sözleşmeden ayrı olarak da hakem sözleşmesi yapabilirler. Tahkim iradesi, hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olmalı, tarafların ihtilafın hakemde görülmesi iradesi kararlı bulunmalıdır. Sistem kullanım Anlaşmasının 14. maddesinde ise “ Tarafların anlaşmazlığın çözümü konusunda kuruma yazılı olarak başvurudabulunabilir.” ifadesi ile kesin bir tahkim iradesinden ve tahkim şartından söz edilemeyeceğinden, mahkemece tahkim itirazının reddi ile işin esasının incelenerek varılacak uygun sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde davanın usülden reddi doğru görülmemiştir.”, Y. 19. HD. 29.05.2012, 4065/9080, (www.kazanci.com, ET: 01/10/2019).

gerekli bir sözleşmedir⁶⁸. Yargıtay, tahkim sözleşmesinin (veya şartının) yazılı olmasının geçerlilik şartı olduğunu kararlarında vurgulamıştır⁶⁹.

Tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması dışında bir diğer önemli olan husus ise sözleşmenin elektronik ortamda yapılıp yapılamaması konusudur. TBK'nın 15. maddesinde güvenli elektronik imzanın⁷⁰ da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla elektronik imza ile imzalanan bir tahkim anlaşması, ıslak imza içermese dahi Elektronik İmza Kanunu ile getirilen düzenlemeler ve TBK'nın 14. maddesi karşısında, HMK'ya göre de şeklen geçerli olacaktır⁷¹.

MTK'nın 4/2. maddesinde de tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılacağı, yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması gerektiği, asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de geçerli bir tahkim anlaşmasının yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Madde metni incelendiğinde, hangi tahkim anlaşmalarının yazılı şekilde yapılmış sayılacağı, iletişim araçları örneklenerek belirlenirken, önemli bir prensibe yer verilmiştir. Buna göre, bazı durumlarda taraflar arasında hiçbir tahkim anlaşması bulunmamasına rağmen, geçerli bir tahkim şartının bulunduğu kabul edilebilecektir. Zira, MTK'nın 4. maddesi uyarınca, *“dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması”* durumunda, geçerli bir tahkim şartının bulunduğu kabul edilecektir. Nitekim Yargıtay tarafından *“... davacının hakem mahkemesine müracaatı üzerine hakemini seçen, hakem yargılamasına katılarak davayı takip eden davalının, 14.02.1990 tarihindeki teleksteki hakem şartını benimsediğinin kabulü gerekir. Bu nedenle davalının taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığına yönelik itirazları yerinde değildir.”*

⁶⁸ MTK'nın 4/2 maddesine göre, *“Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, telek, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır.”*

⁶⁹ *“Davalının dayandığı paket-tur sözleşmesinden davacıların veya yetkili temsilcisinin imzası bulunmadığına göre, geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz etmek olanaksızdır. Böyle olunca mahkemece, işin esasına girilerek hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”*, Y. 13. HD. 12.04.2006, 521/5446, (www.kazanci.com, ET: 01/10/2019).

⁷⁰ Elektronik imza ve hukuki sonuçları hakkında bkz. 23.01.2004 tarihli ve 25355 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve 23.06.2004 tarihinde yürürlüğe giren Elektronik İmza Kanunu.

⁷¹ AKINCI, s. 121.

şeklinde karar vermiştir⁷². Böylece Yargıtay, tahkim sözleşmesi veya şartının şekline ilişkin koşulun, Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına uygun olarak uygulanması gerektiği, yazılı olma şekil şartı bakımından tartışmalı olan hakem şartına uygun olarak tarafların hakemlerini seçmeleri, yargılamada yer almaları durumunda, artık geçerli bir tahkim şartının varlığını kabul etmenin gerekli olduğunu ifade etmektedir.

VII. TAHKİM SÖZLEŞMESİNE ELVERİŞLİLİK

Tahkime elverişlilik, tarafların tahkim sözleşmesine yansıtabilecekleri iradenin yani irade serbestisinin sınırını ifade eder. Bu konu hukukumuzda MTK'nın 1. maddesi ve HMK'nın 408. maddesinde düzenlenmiştir. Her iki madde metninde de taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı düzenleme altına alınmıştır.

Bunlardan taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar taşınmaz mülkiyetine ve taşınmazın üzerinde bulunan sınırlı aynı haklara ilişkin olup bunlar dışındaki uyuşmazlıklar için, mesela taşınmazın satımından doğan alacağın tahsili gibi konularda, tahkime başvurulabilecektir⁷³. Kamu düzenini ilgilendirir bir yönü bulunduğundan tapu iptal ve tescile ilişkin davaları tahkime elverişsizdir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, *“Tapu iptal ve tescil davaları, kamu düzenini ilgilendiren davalardan olup, hakemlerce bu davalara bakılması mümkün değildir. Nitekim gayrimenkulün aynına ilişkin olduğundan bu tür davaların taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinde görüleceği HUMK'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Dosyada mevcut eski bir Yargıtay kararında gayrimenkulün aynına ilişkin davalara hakemlerin bakabileceği belirtilmiş ise de, genel uygulama, tapu iptal ve tescil davalarının mahkemelerce çözüme bağlanacağı yolundadır.”* denilmektedir⁷⁴.

Kanunda diğer bir tahkime elverişli olmadığı belirtilen tarafların iradelerine tabi olmayan işler ifadesi ile kamu düzenine ilişkin konuların kastedildiği öğretide ifade edilmekte ise de kanun koyucunun tam olarak neyi kastettiği maddeden tam olarak anlaşılmadığından öğretide bu durum eleştirilmektedir⁷⁵. Tarafların iradelerine tabi olmayan işler tabiri nedeniyle ceza yargısı ve idare yargısı alanına giren işlerin, aile hukukunda boşanmaya ve velayete ilişkin uyuşmazlıkların, iflas davalarının tahkime elverişli olmadığı ifade edilmektedir⁷⁶. Arsa karşılığı kat yapımı sözleşmelerinden doğan tescile

⁷² Y. 19. H.D. 26.01.1996, 6153/610, (www.kazanci.com, ET: 02/10/2019).

⁷³ İLHAN, s. 234.

⁷⁴ Y. 15. HD. 18.06.2007, 2680/4137, (www.kazanci.com, ET: 02/10/2019).

⁷⁵ Öğretide yapılan eleştiriler için bkz. AYDEMİR, s. 226-227.

⁷⁶ AKINCI, s. 273; İLHAN, 237 vd.

zorlama talebi dışındaki malvarlığına ilişkin taleplerle ilgili uyuşmazlıklarda ⁷⁷, alacak davaları ile menkul mal davalarında, manevi tazminat davalarında ⁷⁸, kira bedelinin ödenmemesi hususunda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, Kat Mülkiyet Kanununu ilgilendirir uyuşmazlıklarda, fikri mülkiyete dayalı uyuşmazlıklarda ise tahkim yoluna gidilebilecektir ⁷⁹.

Önemine binaen iş uyuşmazlıklarının tahkim sözleşmesine elverişliliği konusu üzerinde durulması gerekmektedir. Yargıtay tarafından verilen kararlarda iş hukuku ile ilgili davaların işçilerin korunması ilkesi gereği tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir ⁸⁰. Burada amacın ekonomik anlamda güçlü olan işverene karşı zayıf durumda olan işçiyi koruyup, işçiyi tabii hakimi olduğu iş mahkemesinden mahrum bırakmamak olduğu değerlendirilmektedir ⁸¹. Genel ilke yukarıda belirtilmekte birlikte İş Kanununun 20. maddesi uyarınca feshin bildirimine itiraz tarafların anlaşması halinde özel hakemde, yani tahkimde görülebilecektir. Nitekim Yargıtay tarafından verilen bir kararda, bu madde kapsamında sadece feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi işe boşta geçen süre için ücret alacağı konularında uyuşmazlığın tahkime götürülebileceğini belirtilmiştir ⁸².

VIII. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

1. Tahkim Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği

6098 sayılı TBK'nun 39. maddesinde düzenlenen hata, hile veya korkutma (ikrah) halleri neticesinde irade sakatlığı meydana geleceğinden tahkim sözleşmesi akdetmiş olan tarafın sözleşmenin iptalini talep etmek hakkı bulunmaktadır ⁸³. Bu halde sözleşme iptal edilinceye kadar geçerli olacaktır.

⁷⁷ Bkz. Y. 15. HD. 11.12.2009, 5065/6712, (www.kazanci.com, ET: 02/10/2019).

⁷⁸ AKINCI, s. 276.

⁷⁹ AYDEMİR, s. 231 vd.

⁸⁰ ALAGONYA, s. 83-84.

⁸¹ AKINCI, s. 274.

⁸² "...Yukarıda açıklandığı üzere iş hukuku ve yargılaması mevzuatında 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 ve akabinde 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanunlar ile feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi ile boşta geçen süre için ücret alacağı uyuşmazlıkları dışında, kalan diğer iş uyuşmazlıklarının özel hakem yolu ile çözümlenebileceğine dair bir kural bulunmamaktadır. İş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümleneceği 5521 sayılı kanunun 1. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.11.1964 gün ve 1964/251 Esas. 1964/506 Karar Sayılı kararı bu doğrultudadır. HUMK.'nun 533. maddesinin 4. bendi uyarınca "hakemler yetkileri dahilinde olmayan meseleye karar veremezler". Aksi halde bu bozma nedenidir. Somut olayda hakem kurulu feshin geçersizliği ve sonucu olan istekler dışında yıllık ücretli izin alacağı ile sözleşmeden doğan ücret alacağına da karar vermiştir. Belirtilen bu düzenlemeler karşısında, hakem kurulunun ücretli izin ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağına karar verme yetkileri bulunmamaktadır. Anılan istekler bakımından uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görülmesi gerekir.", Y. 9. HD. 22.03.2004, 5846/5621, (www.kazanci.com, ET: 02/10/2019).

⁸³ İLHAN, s. 196.

Önemle ifade etmek gerekir ki, ayrılabilirlik ilkesi gereği asıl sözleşmenin kuruluşunda irade sakatlığı halleri bulunması halinde, sözleşmede mevcut tahkim şartı, asıl sözleşmenin kaderini paylaşacak ve iptale tabi olacaktır⁸⁴.

2. Tahkim Sözleşmesinin Kesin Hükümsüzlüğü

TBK'nın 27. maddesinde kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına veya konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla yapılan tahkim sözleşmesinin de bu ilkelere uygun olarak akdedilmesi gerekmektedir, aksi halde tahkim sözleşmesinin hükümsüz olması söz konusu olacaktır. Nitekim Yargıtay tarafından verilen bir karara göre⁸⁵, *“Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarından fazlasını veya tamamının seçme imkânının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir.”* denilmektedir. Diğer yandan tahkime elverişli olmayan (taşınmazların tapuda veya paylarının devri ve tescil talebi gibi) konularda yapılan veya tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartı olan yazılılık şekil şartına uyulmayan veya tam fiil ehliyetine sahip olmayan bir kişi tarafından yapılan veya tahkim sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin vekaletnamesinde özel yetki bulunmayan bir vekil tarafından yapılan⁸⁶ tahkim sözleşmelerinin (veya şartının) kesin olarak hükümsüzlük sonucu ile karşılaşacağı izahatın varestedir.

3. Tahkim Sözleşmesinin Yokluğu

Yokluk hali, bir sözleşmenin hukuk alanında akdi ilişkisinin kurulmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamaları bulunmuyorsa, bir sözleşmenin varlığı da söz konusu olamayacaktır. Taraflar arasında tahkim sözleşmesinin var olup olmadığı konusunda bir iddiada bulunulması halinde bu husus hakem tarafından karara bağlanmalıdır. Hakem tarafından bu iddianın reddedilmesi halinde ise iddia eden tarafından mahkemelere başvuru yapmaktan başka bir çare bulunmamaktadır⁸⁷.

⁸⁴ AYDEMİR, s. 370.

⁸⁵ Bkz. YHGK. 12.02.1992, 13-606/56, (www.kazanci.com, ET: 02/10/2019).

⁸⁶ YHGK. tarafından verilen bir kararda, yerel mahkemenin tahkim anlaşması bulunması sebebiyle görevsizlik kararı verdiği somut hadisede *“Ayrıca, hangi hallerde vekile özel yetki verileceği, BK.nun 388/2. maddesiyle HUMK. 63. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre vekilin tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel yetki verilmesi gerekir. Aksi halde müvekkili yapılan tahkim sözleşmesi hukuken geçersizdir.”* şeklindeki özel dairenin bozma kararının isabetli olduğuna hükmetmiştir. (Bkz. YHGK. 22. 02.2012, 11-742/82, www.kazanci.com, ET: 02/10/2019); Bkz. benzer konudaki karar için YHGK. 11.10.2000, 19-1122/1256, (www.kazanci.com, ET: 02/10/2019).

⁸⁷ AYDEMİR, s. 126.

SONUÇ

Tahkim sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunması gerekmektedir. Taraflar aralarındaki bu uyumsuzluğun tamamını yahut bir kısmını tahkime götürmek konusunda anlaşabilirler. Tahkim sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte taraflar, belirlenen hakem veya hakem heyetine mahkemelere ait olan yargı yetkisini devretmekte ve böylece özel bir yargılama usulü oluşturmaktadırlar. Niteliği konusunda öğretide tartışmalar olmakla birlikte esas itibarıyla tahkim sözleşmesi, bir usul hukuku sözleşmesidir ve etkilerini doğrudan usul hukuku alanında gösterir. Zira, hakem kararlarının kesin hüküm etkisi doğurması ve infaz edilebilir olması tahkim sözleşmesinin kaynağını usul hukukundan aldığı göstermektedir.

Tahkim sözleşmesi müstakil bir sözleşme şeklinde olabileceği gibi asıl sözleşmenin içinde yer alan bir şart olarak da yapılabilir. Tahkim sözleşmesinin ayrılabilirliği ilkesi gereği, asıl sözleşmeye bağlı olmadığından tahkim sözleşmesi geçersiz olsa dahi asıl sözleşme geçerli olabilecek yahut asıl sözleşme geçersiz olsa da tahkim şartı geçerli olabilecektir. Önemle ifade etmek gerekir ki, uygulamada taraflar arasında doğmuş bir uyumsuzlukta tahkim sözleşmesi yapılırken, ileride doğabilecek bir uyumsuzluk halinde ise tahkim şartına yer verildiği görülmektedir.

Tahkim sözleşmesi yapılabilmesi için taraflar arasında öncelikle sözleşme veya sözleşme dışı bir ilişkiye dayalı hukuki bir ilişki söz konusu olmalıdır. Tahkim sözleşmesinin geçerli olarak kurulması için ise taraflar arasındaki uyumsuzluğun belirli (veya belirlenebilir) olması gereklidir. Diğer yandan tahkim sözleşmesinin kurulması için bir diğer aranan şart ise açık ve kesin şekilde tahkim iradesinin varlığıdır.

Tahkim sözleşmesi, etkilerini usul hukuku alanında göstermekle birlikte kurulması bakımından maddi hukuk hükümlerine tabidir. Dolayısıyla, kurucu unsurları bulunmayan, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan, geçerlilik şartlarını taşımayan, tarafların akdedilme sırasında irade feshine uğradığı tahkim sözleşmelerinin geçerli olacağını söylemek mümkün olmayacaktır.

Taraflar, tahkim sözleşmesini yazılı olarak akdetmek zorunda olup, bu durum sözleşmenin geçerlilik şartını oluşturmaktadır. Hukukumuzda taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyumsuzluklarda tahkim sözleşmesi yapılamayacağı belirtilmiştir.

KISALTMALAR CETVELİ

B.	: Bası
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ET	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
s.	: Sayfa
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK.	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu

KAYNAKÇA

- **AKINCI**, Ziya, Milletlerarası Tahkim, 4.B., İstanbul, 2016,
- **ALANGOYA**, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul, 1973,
- **ALANGOYA**, Yavuz/**YILDIRIM**, Kamil/ **DEREN YILDIRIM**, Nevhis, Medeni Usul Hukuku, Esasları, 7. B., İstanbul, 2009,
- **AYDEMİR**, Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul, 2017,
- **BİLGE**, Necip, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. B., 1967,
- **BİLGE**, Necip/**ÖNEN**, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, 1978,
- **BOLAYIR**, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul, 2009,
- **EKŞİ**, Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, Beta Yayınları, İstanbul, 2013,
- **ESEN**, Emre, Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul, 2008,
- **İLHAN**, Hüseyin Afşın, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Ankara, 2016,

- **KURU**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, (C. VI), 6. B., İstanbul, 2001,
- **NOMER**, Ergin/**EKŞİ**, Nuray/**ÖZTEKİN GELGEL**, Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku (C. I), İstanbul, 2013,
- **ÖZBAY**, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, **Ankara 2016**,
- **ÖZEL**, Sibel, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul, 2008,
- **PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 14. B.,
- **ŞANLI**, Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara, 1986,
- **TAŞKIN**, Alim, Hakem Sözleşmesi, 2. B., Ankara, 2005,
- **TAŞPINAR**, Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, 2001,
- **ÜSTÜNDAĞ**, Saim, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968,
- **YAVUZ**, Cevdet, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tahkim Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler, İstanbul, 2009,
- **YEĞENGİL**, Rasih, Tahkim, İstanbul, 1974,
- **YEŞİLOVA**, Bilgehan, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2008,
- Yargıtay kararları taraması için bkz. www.kazanci.com.