

İÇ (MİLLÎ) TAHKİME ELVERİŞLİLİK ÇERÇEVESİNDE KİRA SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR*

Tunahan ÇETİNEL**

ÖZET

Türk Hukukunda, kiracılar, konut ve çatılı iş yerine ilişkin kira sözleşmelerinde, zayıf taraf olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, bu tür sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını ileri süren görüşler bulunmaktadır. Ayrıca, bu türden uyuşmazlıkların tahkimde görülmesi durumunda, kamu düzenine aykırılığın gündeme geleceği ifade edilmektedir. Uygulamada da bu fikrin benimsendiğini ileri sürmek yanlış olmayacaktır. Oysaki zayıf tarafın korunması gibi maddî hukuka ilişkin düşünceler, usûl hukukunda uygulama alanı bulmamalıdır. Zira, usûl hukukunda adil yargılanma hakkının gereği olarak usûlî eşitlik ilkesi işlerlik kazanmaktadır. Ayrıca, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların HMK.m.408 uyarınca, objektif tahkime elverişlilik kapsamında olduğu ifade edilebilir. Bunlarla birlikte, bu tür sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edildiğinde, maddî hukuk açısından zayıf tarafın korunması düşüncesini ortaya çıkaran endişelerin ortadan kaldırılmasına ilişkin birtakım önerilerin ortaya konulması mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Kira sözleşmeleri, tahkime elverişlilik, zayıf tarafın korunması, usûlî eşitlik, kamu düzeni.

* Bu çalışmanın tashihinde göstermiş olduğu nezaket ve özveri için değerli hocam Dr. Nurullah BAL'a teşekkürlerimi sunarım.

** **Arş. Gör.**, Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı/KONYA, **e-posta:** tunahan.cetinel@karatay.edu.tr,

ORCID: 0000-0002-9101-6096

DOI: 10.34246/ahbvuhfd.1094053

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 27/03/2022

Yayımlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 22/06/2022

DISPUTES ARISING FROM LEASING AGREEMENTS IN TERMS OF INTERNAL (NATIONAL) ARBITRABILITY

ABSTRACT

In Turkish Law, the tenants are considered as the weak party in the lease agreements regarding the residence and the roofed workplace. For this reason, there are opinions suggesting that disputes arising from such contracts are not arbitrable. In addition, it is stated that in case of such disputes in arbitration, violation of public order will come to the fore. It would not be wrong to argue that this idea is adopted in practice as well. However, considerations regarding substantive law, such as the protection of the weaker party, should not find application in procedural law. Because, in procedural law, the principle of procedural equality becomes operational as a requirement of the right to a fair trial. In addition, it can be stated that disputes arising from lease agreements are within the scope of objective arbitrability in accordance with HMK. However, when it is accepted that the disputes arising from such agreements are suitable for arbitration, it is possible to put forward some suggestions to eliminate the concerns that reveal the idea of protecting the weak party in terms of substantive law.

Keywords: Tenant agreements, arbitrability, protection of weak party, procedural equality, public order.

GİRİŞ

Günümüzde, devlet mahkemelerinin geleneksel işlevini yitirdiğine yönelik fikirler öğretilerde ileri sürülmektedir. Bu fikirler, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve tahkim yargılamasının teori ve uygulama yönüyle daha fazla tartışılmasına sebep olmaktadır. Hangi türden uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ve tahkim yargılamasına elverişli olduğu, tartışılan konuların başında gelmektedir. Söz konusu tartışmaya yol açan temel sebeplerden biri, devletin ve toplumun, söz konusu uyuşmazlık çözüm yöntemlerine olan güveni ile ilgilidir. Kamu düzeninin korunması, bazı uyuşmazlıklarda devlet yargısı tekelinin devam ettirmek istenilmesi ve zayıf tarafın korunması gibi düşünceler de söz konusu tartışmaya yol açan diğer sebepler olarak ifade edilebilir. Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusu, bu kapsamdaki tartışmalardandır.

Türk Hukukunda kiracılar, özellikle konut veya çatılı iş yeri kirası sözleşmesinin zayıf tarafı olarak maddî hukuk hükümlerince korunmaktadır. Nitekim, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 338'inci maddesinin gerekçesinde, "kiracının daha yoğun koruma görmesi gereken konut ve çatılı işyeri kiralari" ifadesi ile bu durum belirtilmektedir. İlgili hükümlerin amacı, vatandaşların, nüfusa

göre az sayıda olan konutlarda barınabilmesi ve hayatlarını idame ettirebilmelerine olanak sağlayan işyerlerinde devamlılık sağlayabilmesidir. Konut ve çatılı işyerinin, özellikle ekonomik ve sosyal hayattaki önemi giderek artmaktadır. Dolayısıyla, bunların kiralanması durumunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların, devlet mahkemelerine alternatif veya ikâme olan uyuşmazlık çözüm yöntemlerine konu olup olmayacağı hukuk sistemi içerisinde önemli bir konuyu oluşturur.

Bu çalışmanın amacı, öğretideki görüşlerden ve yargı kararlarından faydalanmak suretiyle kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların, iç tahkime elverişliliğinin incelenmesi ve buna ilişkin bir sonuca varılmasıdır. Bu inceleme yapılırken, öncelikle, iç tahkime elverişlilik (HMK.m.408) üzerinde durulmuştur. Böylece, çalışmanın kapsamında, içinde yabancılik unsuru bulunduran uyuşmazlıklar bulunmamaktadır (HMK.m.407). Ardından, kira sözleşmesi kavramı ve kira sözleşmesinde zayıf tarafın korunması düşüncesi incelenmiştir. Bu kavramlar incelenirken, kamu düzeni ile olan ilişkilerine değinilmiştir. Kira sözleşmelerinin tahkime elverişliliği ile ilgili değerlendirmelere geçmeden önce, karşılaştırmalı hukuktaki duruma yer verilmiştir. Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği, farklı görüşlerin etrafında kümelenildiği konu başlıklarında değerlendirilmiştir. Sonuçta, söz konusu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca, bu kabul sonucunda ortaya çıkabilecek bazı endişeler göz önünde bulundurularak, olması gereken hukuk (*de lege feranda*) bakımından bazı öneriler ortaya konulmuştur. Ayrıca, söz konusu endişelerin aşılmasında, olan hukuktaki (*de lege lata*) imkânların da etkin bir şekilde kullanılabileceğine ilişkin bazı tespitler yapılmıştır. Son olarak, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin tahkim sözleşmesi yapıldığında, medenî usûl hukuku ve cebrî icra hukuku bakımından ne gibi sonuçların ortaya çıkabileceği üzerinde durulmuştur.

I. İÇ (MİLLÎ) TAHKİM BAKIMINDAN TAHKİME ELVERİŞLİLİK VE KİRA SÖZLEŞMESİNDE ZAYIF TARAFIN KORUNMASI

A. Tahkime Elverişlilik Kavramı

Kişiler arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın, kural olarak¹ tarafların irade etmeleri durumunda, devlet mahkemeleri yerine tahkime² götürmek suretiyle karara

¹ Hukuk sistemleri, bazı durumlarda tahkime gidilmesini zorunlu tutabilir. Türk Hukukunda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da, kamu tüzel kişileri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar hakkında olmak üzere 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolile Halli Hakkında Kanun'da ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda zorunlu tahkime ilişkin hükümler mevcuttur. İhtiyarî tahkim ve zorunlu tahkim için bkz. Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, C.II, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 333-337; Muhammet

bağlanabilme kabiliyetine “*tahkime elverişlilik*” denilmektedir³. Buna göre, taraflar, sadece o uyuşmazlığa uygulanacak hukuk bakımından tahkime elverişli olan

Özekes / Erhan Birben, “2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburi Tahkim ile İhtiyari Tahkimin Karşılaştırılması”, Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan, 2001, s. 149-152. Tüketici hakem heyetinin hukukî niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. Nagihan Tandoğan Özbaykal, “Tüketici Hakem Heyetlerinde İtirazın İptali Davası Sorunu ve 7063 Sayılı Kanun Sonrasında Verilen Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 26(1), 2020, s. 468-473. Bundan başka, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nda düzenlenen Sigorta Tahkim Komisyonu sisteminin klâsik anlamda zorunlu tahkim olmasa da ihtiyarî, karma veya nispi zorunlu tahkim olduğu hakkında tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalar için bkz. Mehmet Özdamar, “Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(1-2), 2013, s. 838-840.

² Türk Hukukunda kullanılan tahkim kelimesi, Arapça’ da “hüküm vermek” anlamına gelen “hakeme” mastar fiilinden türetilmiştir. Tahkim ise “bir şeyi sağlamlaştırma”, “hüküm verme” ve “hakem tayin etme” gibi anlamlara gelmektedir. Bkz. İlhan Ayverdi, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, Kubbealtı Lügati, 2010, s. 1188; Hukuk terminolojisinde tahkim, bir uyuşmazlığın icrası kabil surette bir karar ile çözümünü konusundaki yetkinin, taraflarca, irade serbestisine dayanılarak devlet mahkemeleri yerine seçecekleri bir veya birkaç kişiye ya da bir kuruma bırakılmasına denir. Bu bakımdan, Türk Hukukundaki “tahkim” ifadesinin, semantik zeminde de tam olarak karşılık bulduğu ifade edilebilir. Tahkime ilişkin benzer tanımlar için bkz. Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 5-9; Murat Atalı / İbrahim Ermenek / Ersin Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, 3.Bası, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 725; Fatih Aydemir, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 3-4; Ali Cem Budak / Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Adalet Yayınevi, 2020, s. 445; Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim, 2. Bası, Beta Yayıncılık, 2019, s. 1-5; Ersin Erdoğan, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 27; Şanal Görgün, / Levent Börü / Mehmet Kodakoğlu, Medenî Usûl Hukuku, 10. Bası, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 767; Baki Kuru, Hukuk Muhakemesi Usûlü, C.VI, 6. Bası, Demir-Demir Yayıncılık, 2001, s. 5878; İbrahim Özbay, Hakem Kararlarının Temyizi, Yetkin Yayınevi, 2004, s. 28-31; Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özekes, Medenî Usûl Hukuku, C. III, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 2593-2595; Seyhan Selçuk, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakem Kararlarının İptali, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, 2018, s. 1-5; Tanrıver, s. 333; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi-C.4, 4. Bası, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 5385; Tarafların, tahkim iradelerini, müstakil sözleşmeyle ortaya koydukları durumda, “tahkim sözleşmesinden” bahsedilir. Tarafların bu iradelerini, asıl sözleşmenin bir hükmünde belirtmeleri durumunda “tahkim şartından ya da tahkim kaydından” bahsedilir. Bkz. Aydemir, s. 88-98.

³ Tanrıver, s. 343; Burak Huysal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, 1.Bası, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 11-12; Toni Deskoski / Vangel Dokovski, Notes on Arbitrability-Focus on Objective Arbitrability, 9(I), 2018, s. 2, 8; Tahkime elverişlilik, yalnızca Türk Hukukuna özgür bir kavram değildir. Devletler, tahkime ilişkin mevzuatı oluştururken, siyasî, ekonomik ve hukukî tercihlerine bağlı olarak tahkime elverişli olan ya da olmayan uyuşmazlıkları belirleme eğilimindedir. Bu bağlamda, tahkime elverişlilik, Alman Hukukunda “*schiedsfähigkeit*” şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. Karl Spühler / Luka Tenchio / Dominik Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017, BSK ZPO-WEBER-STECHER, Art. 354; KURZKOMMENTAR, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Baskı, Helbing Lichtenhahn, 2014, KUKO ZPO-DASSER, Art. 354; BECHTE, Diana, “Einführung in das Schiedsverfahrensrecht”, Zeitschrift für das Juristische Studium, – www.zjs-online.com Erişim Tarihi, 05.03.2021, s. 309; Christoph Liebscher, “Objektive Schiedsfähigkeit - Eine Skizze”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C.16, Özel Sayı 2014, s.

uyuşmazlıkları, tahkime götürmek suretiyle karara bağlanmasını temin edebilirler⁴. Bunun sonucunda, tahkime elverişli olmayan konularda tahkim yargılaması yapılamayacaktır. Zira, yargılama aşamasıyla ilgili olarak tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartları arasında ilk olarak incelenmesi gereken husus, tahkime elverişliliğidir⁵.

Devletlerin, tahkimin uygulama alanına ilişkin müdahale yöntemlerinden biri, tahkime elverişliliğidir⁶. Bu yöntemle devletler, kamu düzeni, uyuşmazlığın zayıf tarafının korunabilmesi ve belirli türden uyuşmazlıklara ilişkin yargılama yapabilme tekelinin devlet mahkemelerinde bırakılmak istenmesi gibi düşüncelerle bazı uyuşmazlıkları tahkim yargılamasının kapsamından çıkarmaktadır⁷. Öte yandan, tahkime elverişliliğin kapsamı, devletlerin özellikle siyasî, ekonomik ve hukukî anlayışlarıyla sıkı bir ilişki içindedir⁸. Bunlardan başka, tahkime elverişliliğin kapsamı, toplumun tahkime olan güveni ile de yakından ilgilidir⁹.

1625-1643; LÜKE, Wolfgang, Zivilprozessrecht I, 11. Baskı, C.H. Beck, 2020, s. 460; VOIT, Ulrich, Die objektive Schiedsfähigkeit nach Österreichischem Recht, 1. Bası, Mohr Siebeck, 2019, s. 31. İngilizce dilinin kullanıldığı hukuk metinlerinde ise tahkime elverişlilik kavramı, “arbitrability” şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. SMITH, Russell A., “The Question of Arbitrability - The Role of the Arbitrator, the Court, and the Parties”, 16 SW L.J. 1, 1962, s. 1-42; Kirry, Antoine, Arbitrability, “Current Trends in Europe, Arbitration International”, 12(4) 1996, s. 373-389; Souvik Bhadra / Nupur Jalan, “Alternative Dispute Resolution In Tenancy Disputes – Walking The Tightrope”, NUJS Journal on Dispute Resolution, 2021, 1, s. 96-116.

⁴ Nevhis Deren Yıldırım, Tahkim ve Objektif Açından Tahkime Elverişliliği, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkim Yayınevi, 2007, s. 41; Aydemir, s. 219. Tahkime elverişliliğin, tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartları ile ilgili olmadığı, farklı bir gereklilik olduğu yönündeki görüş için bkz. Gökçe Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, 131(1), s. 242.

⁵ İbrahim Özbay/ Yavuz Korucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Adalet Yayınevi, 2016, s. 7; Deren Yıldırım, s. 41; Aydemir, s. 219. Bu inceleme, Türk Hukukundaki düzenlemeler dikkate alındığında, iç tahkim bakımından üç farklı durumda yapılabilir. Bunlardan birincisi, hakem heyetinin kendi yetkisini belirlediği (kompetenz-kompetenz) sırada yapılan incelemedir. İkinci olarak, devlet mahkemesinde dava açıldığı varsayımında, taraflardan birisinin tahkim ilk itirazı üzerine ya da tahkime elverişsizliği tespit ettirmek için dava açılması üzerine, devlet mahkemelerince yapılan incelemedir. Üçüncü olarak ise tahkim yargılaması sonucu verilen kararı, HMK.m.439 uyarınca, tahkime elverişli olmadığı gerekçesiyle iptal davasına konu etmek suretiyle tahkim yeri bölge adliye mahkemesince yapılan incelemedir. Bkz. Bilgehan Yeşilova, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, 1. Bası, Güncel Hukuk Yayınları, 2008, s. 320-324; Aydemir, s. 373-388; Selçuk, s. 238.

⁶ Voit, s. 33; Deren Yıldırım, s. 52; Selçuk, s. 237.

⁷ Huysal, s. 13-15; Deskoski/ Dokovski, s. 4; Aydemir, s. 221.

⁸ Deskoski/ Dokovski, s. 2, 8; Ekşi, s. 74. Liberal hukuk anlayışının benimsendiği devletlerde, tahkime elverişliliğin kapsamının daha geniş olduğu ifade edilebilir.

⁹ Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2772.

Tahkime elverişlilik, kamu düzenini ilgilendiren bir kavramdır¹⁰. Zira, tahkim yargılaması sonucunda verilen hüküm, tıpkı ilâmlar gibi kesin hüküm niteliği taşır. Bundan dolayı, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı hem tahkim hem de devlet mahkemeleri yargılamasında kendiliğinden dikkate alınması gereken bir konudur¹¹. Bu yönüyle tahkime elverişlilik, bir yandan tahkim sözleşmesinin konu bakımından sınırını oluşturmak suretiyle geçerliliğine etki ederken diğer yandan tahkim yargılaması bakımından kamu düzeninin nerede başladığına işaret etmektedir¹².

Türk Hukukunda gerek millî gerekse milletlerarası tahkime ilişkin mevzuat oluşturulurken dikkate alınan ve milletlerarası düzeyde en önemli düzenlemelerden olan UNCITRAL Model Kanun'da ve 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nde "*tahkime elverişlilik*" kavramı yer almaktadır. Söz konusu mevzuatta tahkime elverişlilik düzenlenirken, uyuşmazlığın konusu bakımından elverişlilik, bir diğer deyişle "*objektif tahkime elverişlilik*" esas alınmıştır¹³. Bu çalışmada, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği incelendiğinden, objektif tahkime elverişlilik esas alınmaktadır¹⁴.

B. İç (Millî) Tahkime Elverişliliğe İlişkin Değerlendirme

1. Genel Olarak

Tahkime elverişlilik, Türk Hukukunda milletlerarası mevzuat esas alınarak MTK.m.1/IV ve MTK.m.15 hükümlerinde ve bu hükümlere paralel olarak HMK.m.408'de düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerde, özel hukuktaki uyuşmazlıkların kural olarak tahkime elverişli olduğu kabulünden hareketle, yalnızca tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklara işaret edilmektedir. HMK.m.408

¹⁰ Tahkime elverişlilik ve kamu düzeni arasındaki ilişki için bkz. I, B, 3.

¹¹ Başka bir anlatımla, taraflar uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığına yönelik bir iddiayı yargılama esnasında ileri sürmeseler bile hâkim(ler) ya da hakem(ler), bu hususu re'sen araştırma ilkesi uyarınca tespit etmek zorundadır. Bkz. Selçuk, s. 327; Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2774; Huysal, s. 341. İsviçre Hukukunda da tahkime elverişlilik kendiliğinden incelenmesi gereken bir husus olarak kabul edilmektedir. KUKO ZPO-Dasser, Art. 354, pn.20.

¹² Selçuk, s. 238-239.

¹³ Objektif tahkime elverişlilik ve sübjektif tahkime elverişlilik ilgili açıklamalar için ve ayrıca tahkime elverişlilik denildiğinde objektif tahkime elverişliliğin anlaşılması gerektiği yönünde bkz. BSK ZPO-WEBER-STECHER, Art. 354, pn.2.

¹⁴ Bundan başka, öğretide tahkim sözleşmesinin taraflarının tahkime gidebilme konusundaki ehliyetlerinin olup olmadığı da tahkime elverişlilik kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. Buna ise "sübjektif tahkime elverişlilik" denilmektedir. Türk Hukukunda da tahkime elverişlilik denildiğinde ilk akla gelen, objektif tahkime elverişliliğidir. Gerçekten, tahkime elverişliliğin düzenlendiği MTK.m.1/IV ve HMK.m.408 hükümlerinde, tahkime konu yapılabilecek uyuşmazlıklar düzenlenmiştir. Fakat, tahkime gidebilecek taraflar hakkında herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bkz. Aydemir, s. 251; Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2636; Huysal, s. 18; Ekşi, s. 18; Selçuk, s. 240; Deskoski/ Dokovski, s. 2.

uyarınca, tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklar iki başlık altında toplanabilmektedir¹⁵. Buna göre, taşınmaza ilişkin aynî haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

İç hukuk bakımından tahkime elverişliliğe ilişkin düzenlemeler, amaca uygun yorumlama, sistematik yorumlama ve menfaat içtihadı gibi hukukî yorum metotları ile değerlendirilmelidir. Söz konusu kurallar çerçevesinde yapılan bir değerlendirmede, HMK.m.408’de ve diğer kanunlarda yer alan özel hükümlerde açıkça tahkime elverişli olmadığı belirtilen uyuşmazlıkların dışında kalan ve özel hukuktan doğan uyuşmazlıkların tamamının tahkime elverişli olduğu belirtilmelidir¹⁶.

Tahkime elverişliliğin kapsamını belirleyen HMK.m.408’den yola çıkılırsa, bir uyuşmazlığın tahkime elverişliliğini engellemek için kanunda açık bir düzenleme olması gerektiği belirtilmelidir. Zira, HMK.m.408’de, kanun koyucu tahkime elverişli olan uyuşmazlıkları belirtmek yerine, tahkime elverişli olmayan uyuşmazlık türlerini iki başlık altında toplamaktadır. Bunlar, taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklardan ve iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden doğan uyuşmazlıklardır.

2. Taşınmaz Mallar Üzerindeki Aynî Haklardan ve İki Tarafın İradelerine Tâbi Olmayan İşlerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişsizliği

Taşınmaz mallar¹⁷ üzerindeki aynî haklara¹⁸ ilişkin olan uyuşmazlıklar, HMK.408’de yer alan emredici nitelikteki hüküm gereği tahkime elverişli olarak

¹⁵ Öte yandan, tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkları belirleyen düzenlemeler, yalnızca usûl hükümlerinde (HMK.m.408) bulunmamaktadır. Bu düzenlemeler, maddî hukuka ilişkin hükümlerde de yer alabilir. Örneğin, TBK.m.262 uyarınca, alıcının yerleşim yeri Türkiye’de olduğu taksitle satış sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

¹⁶ Bu yöndeki görüşler için bkz. Kuru, Şerh, s. 5950-5952; Aydemir, s. 223; Ekşi, s. 50-51; Süleyman Yılmaz/ Gökçe Filiz Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik ve Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2), 2019, s. 602.

¹⁷ Taşınmaz kavramı, TMK.m.704’te, arazilerin, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin taşınmaz niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Bundan başka, özel hükümler gereği, aslında taşınır olan mallar hakkında da taşınmaza ilişkin hükümlerin uygulandığı bazı durumlar olabilmektedir. İİK.m.136, 231 ve TTK.m.954, bu hükümlere örnektir. Bkz. Bilge Öztan, Medenî Hukukun Temel Kavramları, 41. Bası, Turhan Kitabevi, 2016, s. 660.

¹⁸ Aynî hak ise, eşya üzerinde kurulan, eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Buna göre, mülkiyet hakkı ve eşya üzerinde kurulan diğer sınırlı aynî haklar olan taşınmaz yükü, rehin ve irtifak hakları da birer aynî haktır. Bu açıklamalardan sonra taşınmazın aynına ilişkin olan uyuşmazlıklar kavramından, TMK.m.704 uyarınca ve bazı özel kanunlar uyarınca (Örneğin, KMK.m.3) taşınmaz niteliğinde olduğu kabul edilen eşyalar üzerinde kurulan mülkiyete veya sınırlı aynî haklara

kabul edilmemektedir¹⁹. Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklardan olmadığı veya kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklardan olduğu için tahkime elverişli olmadığı ifade edilemez. Bu tür uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmamasının tek sebebi, ülkemizdeki hukuk politikasının bir tercihi olarak taşınmaza ilişkin uyuşmazlıkların tahkimde çözülmesinin, kanuna açık bir hüküm koymak suretiyle engellenmesidir. Şüphesiz, hukuk politikasının bu tercihinde kamu düzeninin korunması gibi düşünceler yer alabilir. Fakat bu ihtimâlde bile taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmamasının sebebi, kamu düzenini ilgilendirmesinden değil, kanunda açıkça düzenlenmesidir. Aksi bir düşünce tarzı, kamu düzeni gibi muğlak ve değişken bir kavramı dayanak alarak, tahkime elverişliliğin kapsamının daraltılması anlamına gelebilir²⁰.

Türk Hukukunda tahkime elverişli olarak kabul edilmeyen uyuşmazlıklardan diğeri, tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklardır (HMK.m.408). Başka bir anlatımla, tarafların, üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri türden uyuşmazlıklarda tahkime gidilemez.

Öğretide, HMK.m.408’de belirtilen, “*tarafların iradelerine tâbi olmayan işler*” ifadesiyle anlaşılması gerekenin ne olduğu tartışmalıdır²¹. Bir görüşe göre, söz

ilişkin uyuşmazlıkların anlaşılması gerektiği belirtilebilir. Bkz. Öztan, s. 657-658; Veysel Başpınar / Mehmet Ünal, Şekli Eşya Hukuku, 6. Bası, Yetkin Yayınevi, 2012, s. 61-64.

¹⁹ Taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı konusu, Türk Hukukunda ilk defa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmiştir. Mülga HUMK.m.518’de, “Yalnız iki tarafın arzularına tabi olmayan mesailde tahkim cereyan etmez” ifadesiyle tahkime elverişliliğin sınırları çizilmiştir. Bu hükme göre, eski kanun zamanında, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını doğrudan söyleyebilmek mümkün değildir. Nitekim, söz konusu hükmün uygulandığı zamanlarda, öğretilerdeki bazı yazarlar, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların serbestçe tasarruf edebileceğini öne sürerek, bu tür uyuşmazlıklarda tahkime gidilebilmesinin önünde bir engel bulunmadığını belirtmişlerdir. Kuru, Şerh, s. 5947; Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1973, s. 84; Huysal, s. 269. Günümüzde de kanunî düzenlemeden ayrıkı olarak, aralarındaki ekonomik değer farkının kapandığı sebebiyle taşınır-taşınmaz mal ayrımının gereksiz hâle geldiğini ve taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olması gerektiğini öne süren yazarlar mevcuttur. Bkz Ejder Yılmaz, “Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(1), 2014, s. 547; Süleyman Yılmaz / Gökçe Filiz Çavuşoğlu, “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik ve Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2), 2019, s. 603.

²⁰ Karş. Aydemir, s. 255-256.

²¹ HMK.m.408’in gerekçesinde de bu hususta bir açıklama mevcut değildir. Bkz. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf>, Erişim Tarihi, 21.09.2021.

konusu ifade ile belirtmek istenilen, kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklardır²². Bu görüşü savunan yazarlardan bazılarına göre, kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklar iki başlık altında toplanabilir²³. Bunlardan birincisi, tarafların iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıkların diğeri ise, tarafların iradelerine tâbi olsa bile taraflardan birisinin zayıf konumda olduğu uyuşmazlıklardır. Bu tür uyuşmazlıklar, zayıf tarafın iradesinin etkilenmesi sonucu kamu düzeni sarsıldığından tahkime elverişli değildir²⁴. Bu görüşe göre, işçiler, tüketiciler ve kiracılar zayıf taraf olduğundan ilgili uyuşmazlıklar tahkim yargılamasına konu edilemez.

Öğretide, ileri sürülen diğeri görüşe göre, bu ifade ile kastedilen, dava açıldığı varsayımında, tarafların kendi aralarında sulh ve kabul yoluyla çözümleyemeyeceği uyuşmazlıklardır²⁵. Bu türden uyuşmazlıklara, soy bağı davaları, velayet, boşanma davaları, yaş düzeltilmesi, evliliğin feshi, iflâs davaları, çekişmesiz yargı işleri gibi uyuşmazlık veya işler örnek olarak gösterilebilir. Bunların dışında kalan ve medenî yargının kapsamında kalan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olarak kabul edilmelidir.

Kanaatimizce, yukarıdaki ikinci görüş isabetlidir. Zira, HMK.m.408'deki açık ifade karşısında, kamu düzeni, zayıf tarafı koruma ve yargı tekelinin devlete bırakılması²⁶ gibi düşünceler ile tahkime elverişliliğin sınırlarının daraltılması yaklaşımı, kanunun amacına aykırılık oluşturur. Ayrıca, bu tür bir yaklaşım, tahkim kurumunun Türk hukukundaki gelişimini zedeler.

Taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinden doğan haklar, şahsî hak niteliğindedir. Bu tür haklar, tapu kütüğüne şerh edilmek suretiyle bile olsa aynî hak niteliği kazanamazlar. Bu durumda, HMK.m.408 uyarınca, taşınmazın aynından doğan hakların tahkime elverişsiz olduğu ölçütü, kira sözleşmeleri bakımından uygulanamaz²⁷. Kira sözleşmelerinin tahkime elverişliliği ile ilgili değerlendirilmesi

²² Tanrıver, s. 343; Yılmaz, Şerh, s. 5502.

²³ Gökçe Kurtulan, "Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, 131(1), s. 244; Huysal, s. 25.

²⁴ Zayıf tarafın korunması düşüncesinin tahkime elverişliliğe etkisine ilişkin değerlendirmeler için bkz. II, C, 1.

²⁵ Alangoya, s. 83; İbrahim Ermenek, Arabuluculukta Zayıf Tarafın Korunması, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 88-89; Aydemir, s. 227; Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2632.

²⁶ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, bir uyuşmazlığın görüleceği mahkemenin kanunda açıkça belirlenmesi durumunda, bu uyuşmazlık hakkında tahkim sözleşmesi yapılabilir. Zira, kanunda böyle bir istisna öngörülmemiştir. Bkz. Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, 7. Bası, Filiz Kitabevi, 2000, s. 92.

²⁷ Ejder Yılmaz, s. 5405; Ekşi, s. 50-51.

gereken tek ölçüt, kira sözleşmelerinden doğan uyumsuzlukların tarafların iradelerine tâbi olup olmadığıdır²⁸.

3. Kamu Düzeni ile Tahkime Elverişlilik Arasındaki İlişki

Öğretideki bazı yazarlar ve Yargıtay, tahkime elverişliliğin kapsamını, kanunda açıkça düzenlemese de kamu düzeni²⁹ düşüncesi ile daraltmaktadır³⁰. Örneğin, iş hukukundan, tüketici hukukundan ve kira hukukundan doğan bazı uyumsuzluklarda işçinin, tüketicinin ve kiracının zayıf taraf olmasından ve zayıf tarafın korunmasının sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri gereğince kamu düzeninden olduğundan hareketle, bunların tahkime elverişli olmadığı belirtilmektedir.

Öğretideki diğer görüşün isabetli olarak belirttiği üzere, bu tür bir yorum, hukukta yöntem kuralları ile bağdaşmayan ve kanunun amacını aşan nitelikte bir

²⁸ Bu ölçüt bakımından yapılan değerlendirmeler için bkz. II, C, 2.

²⁹ Kamu düzeni kavramı, sınırları kanunla belirlenmiş bir kavram değildir. Bu sebeple, tanımı içtihatlarla ve öğretide yapılmaktadır. Bu yönde bkz. Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 109; Aydemir, s. 254; Selçuk, s. 260. Kamu düzeninin tanımı için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 10.02.2012, E.2010/1, K.2012/1, “Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmî açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak tanım yapılabilir. Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir. Hükmün gerekçesiz oluşundan dolayı kamu düzeni kavramından hareket ederek, yabancı ilamın verilmesinde işlenen usulün, uygulanan hukukun, ilamın icrasının meydana getireceği sonuçların incelenmesi suretiyle, bir kararın kamu düzenine aykırı bulunarak tenfizi mümkün olmayacaktır demek çok ağır bir neticeyi yaratmak olacaktır. Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. O halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait İyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.”, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120920-8.html>, Erişim Tarihi, 21.10.2021.

³⁰ Huysal, s. 203; Pürselim, s. 500. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 02.12.2004, E. 2004/13018, K. 2004/13409, “... Kamu düzenini ilgilendiren kira tesbit uyumsuzluklarının çözümü hakkındaki tahkim şartı HUMK.nun 518. maddesi hükmü gereğince geçersiz olacağından dava konusu kira uyumsuzluğunun hakem heyeti tarafından görülmesi doğru değildir.”, www.legalbank.net, Erişim Tarihi, 17.09.2021.

sonuç doğurmaktadır³¹. Zira, HMK.m.408, amaca uygun bir yorumlama yapıldığında, tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkları iki başlık altında belirtmiştir. Bunun sonucu olarak, taşınmazın aynına ilişkin olmayan ve tarafların iradelerine tâbi olan uyuşmazlıkların tahkimde görülebilmesine olanak tanımıştır. Durum böyle iken, bu iki başlığın kapsamına girmeyen, iş, tüketici ve kira hukukundan doğan bazı uyuşmazlıkların tahkimde çözümlenebilmesini zayıf tarafı koruma ve kamu düzeni gibi gerekçelerle engellemek, kanunun tanıdığı olanağın ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Nitekim, son yıllarda karşılaştırmalı hukukta mevcut olan eğilim, kamu düzeninin tahkime elverişliliğe olan etkisinin azaltılmasıdır³².

Tahkime elverişlilik kavramı müstakil olarak HMK.m.408’de düzenlenmiş ve tahkime elverişli olmama, HMK.m.439/II/g hükmü uyarınca iptal sebebi olarak düzenlenmiştir³³. Fakat, kamu düzeni kavramı HMK.m.439/II/ğ hükmünde farklı bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Sistematik yorum yapıldığında, bir uyuşmazlığın kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi ile tahkime elverişli olmasının farklı olduğu görülmektedir³⁴. Başka bir anlatımla, tahkime elverişli olmayan her uyuşmazlık kamu düzenine aykırı olmayabilir³⁵. Bununla birlikte, tahkime elverişli olan bir uyuşmazlık hakkında verilen karar da kamu düzenine aykırı olabilir³⁶. Bunun bir göstergesi olarak, kanun koyucu *kamu düzeni* ve *tahkime elverişlilik* hukukî kavramlarını, farklı hükümlerde iptal sebebi olarak kabul etmektedir. Buna karşılık,

³¹ Selçuk, s. 248; Özbay/Korucu, s. 11; Yılmaz, İtirazın İptali, s. 547.

³² Gary B Born, International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1. Bası, 2009, s. 772; Antoine Kirry, Arbitrability, Current Trends in Europe, Arbitration International, 12(4), 1996, s. 375; Hüseyin Alper Tosun, Public Policy Concepts in International Arbitration, 2019, s. 65.

³³ Karş. Aydemir, s. 255-258.

³⁴ Benzer yönde bir görüş için bkz. Huysal, s. 203; Aydemir, s. 255.

³⁵ Karl-Heinz Böckstiegel, “Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement”, 11th IBA International Arbitration Day and United Nations New York Convention Day “The New York Convention, 50 Years” in New York on 1 February, 2008, s. 4. Bu yönde bir karar için bkz. Benzer yönde bir karar için bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, 11.02.2021, E.2018/1151 K.2021/268, “...Fakat her emredici hükmün ihlali hâlinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. İç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensiplere, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. ...”, Simel Sarılioğlu, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkimde Taraf Vekilliği Eğitimi Sunumu, 11.04.2021.

³⁶ Aydemir, s. 360-361. Tahkime elverişsizlik, tahkime gidilemeyecek konularla ilgili bir kavramdır. Bu tür bir konu hakkında tahkimde bağlayıcı bir karar verilemez. Kamu düzeni ise, hakem mahkemesinin ulaştığı bazı sonuçların kamu politikasına aykırı olduğunu ve uygulanamayacağı ile ilgilidir. Bkz. Kirry, s. 375.

hukuk düzeni, tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkları belirlerken kamu düzeni gibi kavramları dikkate alabilir. Örneğin, bir devlet, kendi kamu düzeni açısından önemli gördüğü bir uyuşmazlığı, tahkim yargılamasının dışında bırakabilir. Ayrıca, bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı da kamu düzeninden olup yargı mercilerince mutlaka gözetilmesi gereken bir kavramdır. Sonuç olarak, kamu düzeni ile tahkime elverişlilik arasında böylesine sıkı bir ilişki bulunmaktadır.

Sonuç olarak, kamu düzeni kavramının, genel bir tahkime elverişsizlik sebebi olarak görülmemelidir. Eğer hakem kararının, kamu düzenine aykırı bir hukukî sonuç doğuracağı düşünülüyorsa, bunun denetimi zaten iptal davasında yapılmaktadır.

C. Kira Sözleşmelerinde Zayıf Tarafın Korunması

1. Genel Olarak

Türk Hukukunda kiracıların korunmasına ilişkin hükümler, maddî hukuka ilişkin olmak üzere TBK.m.339-356'da yer almaktadır³⁷. Ancak, söz konusu korumanın, her türlü kira sözleşmesi türünde değil, yalnızca konut ve çatılı iş yeri kiralarında olduğu ifade edilmelidir³⁸. Söz konusu koruma sağlanırken dikkate alınan temel sebep, kiracıların konut kirası veya çatılı işyeri kirası sözleşmelerini yaptıkları sırada ekonomik eşitsizlikten doğan müzakere güçlerinin zayıflaması olarak ifade edilmektedir³⁹.

Türk Hukukunda, konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmeleri çerçevesinde kiracının korunduğu hükümlere bakıldığında, ilk olarak TBK.m.340 uyarınca, kira

³⁷ Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesi gereğince, bazı hukukî ilişkilerde zayıf taraf olarak kabul edilen kişiler korunmaktadır. Bu hukukî ilişkilerden olan kira sözleşmelerinde, kiracıların korunmasının sebebi ise, devletin kişilerin barınma hakkını gerektiği gibi sağlayamaması sebebiyle ortaya çıkan sosyal ve ekonomik eşitsizliğin dengelenmesidir. Bkz. Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 56.

³⁸ Kira sözleşmesinin türünü tespit etmek açısından sözleşmenin yapıldığı an esas alınmalıdır. Örneğin, kira sözleşmesinin yapıldığı sırada boş bir arazi kiralanmış ancak daha sonra arazi üzerinde çatılı işyeri niteliğinde bir yapı inşa edilmişse, buna ilişkin kira sözleşmesi, tahliye açısından konut ve çatılı işyerine ilişkin kira sözleşmesi olarak değerlendirilemez. Bkz. Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku, s. 395. Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesi gereğince, bazı hukukî ilişkilerde zayıf taraf olarak kabul edilen kişiler korunmaktadır. Bu hukukî ilişkilerden olan kira sözleşmelerinde, kiracıların korunmasının sebebi ise, devletin kişilerin barınma hakkını gerektiği gibi sağlayamaması sebebiyle ortaya çıkan sosyal ve ekonomik eşitsizliğin dengelenmesidir.

³⁹ Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 57; M. Murat İnceoğlu, Kira Hukuku, C.II, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 3; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, Yetkin Yayınevi, 2017, s. 393.

sözleşmesiyle “bağlantılı sözleşme yapma yasağına” işaret edilmektedir⁴⁰. Öğretide, kira sözleşmesi ile bağlantılı olan sözleşmenin (aslında hukukî işlemin), TBK.m.340 uyarınca kesin hükümsüz olabilmesi için kira sözleşmesi ile doğrudan ilişkili olmaması gerektiği belirtilmektedir⁴¹.

Konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde kiracının korunduğu başka bir konu, “kira bedelinin belirlenmesi dışında kiracı aleyhine değişiklik yapma yasağı” olarak ifade edilebilir. TBK.m.343’e göre, söz konusu yasağa vurgu yapılmaktadır. Buna göre, TBK.m.339’da öngörülen tahliye sebepleri dışında kiralayan lehine sözleşmesel fesih ve fesih bildirim hakları getirilemez. Bundan başka, TBK.m.346’da yer alan malî külfet yüküleme ve cezaî koşul koyma yasağı, yine bu kapsamda ifade edilebilir.

Konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde kiracıyı korumaya yönelik hükümlerin sevk edildiği başka bir konu ise, kira bedelinin tespitine ilişkindir. Bu konu, TBK.m.344-345 hükümlerinde düzenlenmektedir. Söz konusu hükümlere göre, taraflar kendi aralarında yenilenen kira yılına ilişkin ücreti kararlaştırmış olmaları durumunda, bu ücret bir önceki yılın tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek üzere geçerlidir. Buna karşılık, kararlaştırılan ücret, kanunda belirtilen oranın altında kalıyor ise bu ücret üzerinden kira sözleşmesi devam edecektir⁴². Bundan başka, kanunda belirtilen artış oranına ilişkin sınırlandırma, kira sözleşmesi süresince de geçerlidir⁴³.

Taraflar kira bedelinin belirlenmesi konusunda uyuşmazlık yaşamışlarsa, bu hususa ilişkin olarak tespit davası açılabilir. Açılan bu davaya, “kira bedelinin tespiti davası” denilmektedir⁴⁴. TBK.m.345’te, kira tespit davasının sonucunda

⁴⁰ Buna göre, bahçeli olan bir konutun kiralınmasına ilişkin yapılan kira sözleşmesinden ayrı olarak, bahçenin haftada bir bakımının yapılacağına ilişkin bir sözleşme yapılması bu yasağın kapsamına girmemektedir. Bundan başka, bağlantılı işlem yasağının işlerlik kazanabilmesi için, kiracının olağanüstü bir edim yükümlülüğüne karşılık, kiraya verenin az bir edim karşılığında bağlantılı işlemi yapması gerekmektedir. Bkz. İnceoğlu, s. 48.

⁴¹ İnceoğlu, s. 39-42; Eren, s. 397-399; Mustafa Alper Gümüş, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 48-54.

⁴² İnceoğlu, s. 129.

⁴³ İnceoğlu, s. 132. Burada belirtmek istenen, kira sözleşmesinin bir yıldan daha uzun olduğu durumlarda, tarafların sözleşme süresi içindeki kira bedelini serbestçe belirleyip belirleyemeyecekleri ile ilgilidir.

⁴⁴ Kira bedelinin tespiti davasının hukukî niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu dava, tipik bir tespit davasıdır. Diğer görüşe göre ise, kira bedelinin tespiti davası inşai nitelikte bir davadır. Bu görüşler için bkz. Gizem Kılıç Öztürk, “Kira Tespit Davası ve Esasları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, 129, s. 255-256. Ayrıca, Yargıtay’ın vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında, bu davaların hukukî niteliğinin inşai davaya daha yakın olduğu belirtilmektedir. Karar için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 12.11.1979,

verilen kararın zaman bakımından uygulanmasına ilişkin esaslar belirtilmektedir. Bu hükmün de kiracıları koruyucu nitelikte olduğu ifade edilmelidir.

Konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde kiracının özellikle korunduğu başka bir konu da kiralananın tahliyesine ilişkindir. Bu koruma ile amaçlanan, kiracının kiraya veren tarafından kolayca çıkarılmasına engel olmaktır⁴⁵. TBK.m.354'te, "*Dava yoluyla kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin hükümler, kiracı aleyhine değiştirilemez.*", ifadeleriyle söz konusu koruma ifade edilmektedir⁴⁶.

Konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin bu hükümler, öğretide kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmektedir⁴⁷. Öte yandan, kiracının zayıf taraf olarak kabul edilmesini gerektiren sebeplerin günümüzde ortadan kalkmaya başladığına dair görüşlerin de bulunduğuna dikkat çekilmelidir⁴⁸.

2. Zayıf Tarafın Korunması Düşüncesinin Kira Sözleşmelerinin Türleri Bakımından Değerlendirilmesi

Zayıf tarafın korunması düşüncesi, Türk hukukunda konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde dikkate alınmaktadır. Bazen taşınır niteliğinde olan konut veya çatılı işyeri kiralarda da söz konusu koruma geçerli olmaktadır⁴⁹. Buna göre, zayıf tarafın korunması düşüncesinin, konut veya çatılı işyeri niteliğinde olan taşınır veya taşınmazların kiralınmasına ilişkin sözleşmelerde geçerli olan maddî hukuka ilişkin bir düşünce olduğu ifade edilebilir. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, taşınır kiralaları, ürün kirası ve hayvan kirası gibi kira sözleşmesi türlerinde zayıf tarafın korunması düşüncesi işlerlik kazanmamaktadır.

Kira türleri bakımından değinilmesi gereken bir durum da öğretide ve uygulamada, bazen "*ticarî kira sözleşmesidir*"⁵⁰. Bu ifadeden ne anlaşılması

E.1979/1, K.1979/3, www.kazanci.com, Erişim Tarihi, 21.11.2021. Bu dava ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İnceoğlu, s. 153-161.

⁴⁵ Gümüş, s. 317.

⁴⁶ Kira sözleşmesinin tahliye davası ile sona ermesi yalnızca konut ve çatılı işyeri kiralalarına mahsus bir durumdur. Kiralananın tahliyesi, TBK.m.354 uyarınca, yalnızca TBK.m.350-352 hükümlerinde yer alan tahliye sebeplerinden birinin gerçekleşmesi durumunda yapılabilir. Başka bir anlatımla, tarafların kendi aralarında anlaşmak suretiyle yeni fesih ya da tahliye sebepleri oluşturmaları mümkün değildir. Bu durumda, TBK.m.354'ten anlaşılması gereken yalnızca dava yoluyla tahliye sebeplerinin sınırlılığı değil, sözleşmedeki fesih sebeplerinin de sınırlı olmasıdır. Bkz. Gümüş, s. 319.

⁴⁷ Gümüş, s. 317; Burcuoğlu, s. 50; Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 62.

⁴⁸ İnceoğlu, s. 1-5.

⁴⁹ Gümüş, s. 24.

⁵⁰ Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2640; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, s. 729. Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 30.01.2013,

gerektiği tam olarak açık değildir. Kanaatimizce, ticarî kira sözleşmesi ifadesinin ne anlama geldiği, ticaret hukuku terminolojisi çerçevesinde yapılmalıdır. Buna göre, tarafların her ikisinin de tacir olduğu ve her ikisinin de ticarî işletmesiyle ilgili bir kira sözleşmesi var ise, TTK.m.4 uyarınca, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, ticarî dava olarak nitelendirilebilir. Bundan başka, taraflardan en az birisinin için ticarî işletmesi ile ilgili bir kira sözleşmesi var ise, yayılma kriteri gereğince (TTK.m.3), her iki taraf için de ticarî iş niteliğinde sayılan bir kira sözleşmesinden bahsedilebilir. Ticaret hukuku bakımından ticarî iş ve ticarî dava ayrımı, onların hukukî sonuçları bakımından önem arz eder. Dolayısıyla, “*ticarî kira sözleşmesi*” yerine, ayırt edici olması amacıyla, “*ticari davaya vücut veren kira sözleşmeleri*” veya “*ticari iş niteliğindeki kira sözleşmeleri*” gibi kavramlar kullanılabilir. Ancak belirtmelidir ki, pozitif hukukun konuya yaklaşımı, “*konut ve çatılı iş yeri*” kavramlarının esas alınmasıdır. Bu bağlamda, bunların kiralanmasına ilişkin sözleşmenin taraflarının tacir olup olmaması veya bu sözleşmenin ticarî iş niteliğinde olup olmaması önemli değildir.

II. KİRA SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİME ELVERİŞLİLİĞİ

A. Genel Olarak

Dünyanın gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeleri, tahkime elverişliliğin kapsamını genişletme eğilimindedir⁵¹. Örneğin, kamu düzeni gibi soyut kavramlarla tahkime elverişliliği engellemek, dünyada terk edilen bir yaklaşım biçimini ifade etmektedir⁵². Tahkim alanındaki söz konusu gelişmeler, Türk Hukuku uygulamasında bazı uyuşmazlıkların neden tahkime elverişsiz olarak kabul edildikleri konusunda inceleme yapmaya teşvik edicidir. Bu bağlamda, çalışmanın konusunu, zayıf tarafın korunması düşüncesine dayanılarak tahkime elverişsiz olarak

E.2012/9681, K.2013/1334, Ekşi, s. 58. Buna benzer olarak, “*ticarî satış*” kavramı için bkz. TBK.m.212; TTK.m.23. Bu kavram hakkında açıklama için bkz. Eren, s. 40. Bu konunun tahkime elverişlilik bağlamında değerlendirilmesi için bkz. II, C, 1.

⁵¹ Tahkimin küresel ölçekte uygulama alanının genişlemesi, kurumsal tahkim merkezlerinin dünya genelinde kurulması gibi dikkat çeken gelişmeler, ülkemiz hukuk çevrelerinde de yakından takip edilmektedir. Öte yandan, devlet mahkemelerinin iş yükü, gelişmiş ülkelere kıyasla, ülkemizde oldukça fazladır. Bu ve diğer kronik sebeplerle, ülkemizde bulunan devlet mahkemelerindeki yargılama süresi oldukça uzamaktadır. Bu durumun aksine “*tahkim*”, hızlı ve pratik bir yargılama usulünü gerçekleştirme iddiasındadır. Dünyadaki ve ülkemizdeki tahkim uygulamasına ilişkin tecrübeler, tahkim yargılamasının bu iddiasını doğrulamaktadır. Bu yönde açıklamalar için bkz. Ejder Yılmaz, “*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Mahkemelerin Geleneksel İşlevini Yitirmesi*”, *Yüz Yetmiş Dört (İNTEs)*, 2020, s. 53. Devlet mahkemelerinin iş yükü ve yargılamaların uzun sürdüğü hakkında açıklamalar ve bu görüşte olan yazarlar için bkz. İbrahim Ermenek, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ön İnceleme*”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 2011, s. 142-143.

⁵² Born, s. 772; Kirry, s. 375; Tosun, s. 65; Kozubovska, s. 27.

kabul edilen kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği oluşturmaktadır.

Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini incelemek, maddî hukuktaki zayıfın korunması düşüncesinin iç millî tahkime elverişlilik ölçütlerine etki edip etmeyeceğini değerlendirmeyi gerektirmektedir. Zira, öğretide ve Yargıtay uygulamasında, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yönündeki görüşlerin temelinde, zayıf tarafın korunması düşüncesi vardır. Bu başlık altında, dikkat çekilmesi gereken başka bir konu daha vardır. Bu da tahkim sözleşmesinin, “*bağlantılı sözleşme yasağı*” kapsamına girip girmediğidir. Bundan başka, kira bedelinin tespiti konusundaki sınırlamalar, tarafların uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri anlamına geleceği de ileri sürülen başka bir görüştür. Genel olarak, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda tartışılması gereken konu başlıkları bunlardır⁵³. Aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere, bu tür uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olması karşısında tahkime elverişliliğin mümkün olması, savunulmaya çalışılan görüşü desteklemek üzere ileri sürülebilecek başka bir argümandır. Öte yandan, söz konusu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olarak kabul edilmesi durumunda, ortaya çıkabilecek olan bazı endişelerin aşılması konusunda ileri sürülebilecek bazı öneriler de bulunmaktadır. Bu sebeple, aşağıda, ilgili konu başlıkları etrafında değerlendirme yapılırken birtakım öneriler de ortaya koymaya çalışılmaktadır. Konuyla ilgili değerlendirmeler yapılırken, karşılaştırmalı hukuktaki durumdan⁵⁴, öğretide ileri sürülen görüşlerden ve yargı kararlarından faydalanılmaktadır.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, kira, iş ve tüketici hukukuna ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği, sübjektif tahkime elverişlilik ile

⁵³ Tahkime elverişliliğe ilişkin taşınmazın aynından doğan haklara ilişkin olma ölçütü, şahsî hak ilişkisi doğuran kira sözleşmeleri bakımından önem arz etmemektedir. Zira, kira sözleşmelerinden doğan haklar tapu siciline şerh etmek suretiyle de olsa aynî hak niteliğini kazanamazlar. Bkz. Başpınar/ Ünal, s. 357-360. Bu sebeple, bu çalışmada üzerinde durulması gereken ölçüt, uyuşmazlığın tarafların iradelerine tâbi olmasına ilişkin ölçüttür.

⁵⁴ Anglo-Sakson hukuk sistemi olması sebebiyle doğrudan çalışmada yer almasa da İngiliz Hukukundaki duruma göz atmakta fayda vardır. İngiliz Hukukunda kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ve tahkime gidilebilmektedir. Ancak, İngiliz Hukukunda sistemli bir alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizması olmadığından kira sözleşmelerine ilişkin sorunlar genelde mahkemelerde çözülmektedir. Bu sebeple, öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin de artmasıyla birlikte karma nitelikli ve somut kira uyuşmazlıklarına göre değişen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Jennifer Harris, *Alternative Approaches to Resolving Housing Disputes*, Bristol 2020. Öte yandan, Hindistan’da da kira bedelinin tespitine ilişkin uyuşmazlıklar, kira kontrol düzenlemeleri gereğince tahkime elverişli olarak görülmemektedir. Bhadra/ Jalan, s. 99.

ilgilidir⁵⁵. Zira, burada tahkime elverişsizliğin sebebi kiracı, tüketici veya işçi gibi sùjelerdir.

Kanaatimizce, söz konusu uyuşmazlıklara ilişkin tahkime elverişlilik, objektif tahkime elverişliliğın kapsamındağır. Zira, sübjektif tahkime elverişlilik ile kastedilen tarafların tahkim sözleşmesine taraf olabilme ehliyetidir. Bu durum ise, iç hukuk bakımından hak ehliyetinden ve bazı tüzel kişı organlarının temsil kabiliyeti sorunundan başka bir konu değildir. Nitekim, sübjektif tahkime elverişlilik, çok uluslu şirketlerin tahkim yargılamasında taraf olabilme ehliyetine ve bazı durumlarda şirket veya devlet organlarının temsil yetkisine ilişkin olarak bir sorunun çözülmesi amacıyla, milletlerarası hukuk mevzuatında kendine yer bulan bir düzenlemedir⁵⁶. Kiracı konumunda olan herhangi bir kişinin, taşınırlara ilişkin kira sözleşmesine taraf olması durumunda, bu sözleşmeden doğan bir uyuşmazlığın Türk hukukunda tahkime elverişliliğine dair herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak, konut veya çatılı işyeri kirası gibi maddi hukukun zayıfı koruma düşüncesi ile hareket ettiği durumlarda, öğretilerde ve uygulamada tahkime elverişliliğe ilişkin olarak görüş aykırılıkları ortaya çıkmaktadır. Bu durumdan yola çıkılırsa, kira sözleşmelerinde (aynı şekilde tüketici ve iş sözleşmeleri) tahkime elverişlilik ile ilgili değerlendirilmesi gereken husus objektif tahkime elverişliliğdir. Zira, görüldüğü üzere kira sözleşmelerinin konusu değiştiginde, tahkime elverişliliğe ilişkin değerlendirmeler de farklılaşmaktadır. Nitekim, Alman hukukunda da konut kirasına ilişkin uyuşmazlıkların tahkimde görülemeyeceğine ilişkin düzenleme, objektif tahkime elverişliliği hüküm altına alan (d)ZPO §1030'da yer almaktadır⁵⁷.

B. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği

1. Alman Hukukundaki Durum

Alman hukukunda tahkime elverişlilik (*schiedsfähigkeit*) ile ilgili düzenleme Alman Medeni Usul Kanunu ((d)ZPO) §1030'da yer almaktadır. Bu hükümde, tahkime elverişlilik, mülkiyet hakkına ilişkin olan ve olmayan uyuşmazlıklar şeklinde bir ayrıma tâbi tutularak düzenlenmektedir⁵⁸. Söz konusu hükmün birinci

⁵⁵ Selçuk, s. 250.

⁵⁶ Aydemir, s. 251-152; Huysal, s. 18.

⁵⁷ Bechte, s. 309; Voit, s. 69; KUKO ZPO-DASSER, Art. 354, pn.20; BSK ZPO-WEBER-STECHER, Art. 354, pn.2.

⁵⁸ Bechte, s. 309. Öğretilerde ileri sürülen bir görüş, Alman Hukukunda son dönemlerde yapılan değişiklikler ile tahkimin uygulama alanının genişletilmesine rağmen, tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkların hâlen azımsanamayacak seviyede olduğu belirtmektedir. Bundan başka, bu görüş, yasal düzenlemelerde yapılacak bir değişiklik ile tahkime elverişliliğın kapsamının genişletilmesi gerektiği ve tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkların, üçüncü

fıkrasının ilk cümlesinde, taşınır ve taşınmaz mal ayrımı yapılmaksızın mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime gidilebileceği düzenlenmektedir. İkinci cümlede ise, mülkiyet hakkına ilişkin olmayan uyuşmazlıklarda, Türk hukukunda olduğu gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri ölçütü benimsenmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında, konut kirası sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı öngörülmektedir. Hükmün üçüncü fıkrasında ise, başkaca kanunî düzenlemelerde, (d)ZPO §1030’da tahkime elverişli olmadığı öngörülmeleyen bazı konulara ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı öngörülmesinin mümkün olabileceği ifade edilmektedir.

Alman Medeni Usûl Kanunu’nun ilgili düzenlemesi dikkate alındığında, Türk hukukundan farklı olarak, taşınmaz mülkiyeti hakkındaki uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olduğu görülmektedir. Bundan başka, (d)ZPO §1030’da konut kirası sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin amacının kiracıyı korumak olduğu ifade edilmektedir⁵⁹.

2. İsviçre Hukukundaki Durum

İsviçre hukukunda tahkime elverişlilik, İsviçre Medenî Usûl Kanunu ((sch)ZPO) §354’ de düzenlenmektedir. Söz konusu hükümde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri herhangi bir konunun tahkime elverişli olduğu öngörülmektedir. (sch)ZPO §354’de yer alan bu hüküm çerçevesinde, İsviçre hukukunda tahkimin uygulanma alanı oldukça genişletilmiştir. Ayrıca söz konusu hükmün, taşınır ve taşınmaz mal ayrımı yapmadan malvarlığına ilişkin tüm uyuşmazlıklarda tahkime elverişliliğe imkân tanıdığı ifade edilebilir⁶⁰. Bu durumda, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu ifade edilmektedir⁶¹.

İsviçre hukukunda, konut kirası sözleşmelerine ilişkin olarak, (sch)ZPO §361/IV’de yer alan hüküm dikkat çekmektedir. Bu hükme göre, konut kirası sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, ancak “*Schlichtungsbehörde*” denilen eyalet tahkim otoritesinde görülebilir. Bu durum, tarafların serbestçe hakemlerini

kişilerin dahil olabileceği uyuşmazlıklar ve devletin egemenlik gücünün kullanmasını gerektiren uyuşmazlıklar olmak üzere iki grup altında toplanıp belirli hâle getirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu yöndeki görüş için bkz. Liebscher, s. 1625-1643.

⁵⁹ Wilfried J. Köhler, *Anwalts-Handbuch Wohnungseigentumsrecht*, 4. Bası, Ottoschmidt, 2020, s. 1196; Bechte, s. 309; Rolf A. Schütze/ Roderich C. Thummel/ Matthias Wendland, *Grosskommentar der Praxis ZPO §§ 916-1066*, 5. Bası, De Gruyter, 2019, s. 430; Özbay, İbrahim, “1998 Alman Tahkim Hukuku Reformu ve Bu Reforma İlişkin Özellikler”, *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan*, C.II, Beta Yayınevi, 2013, s. 1069.

⁶⁰ KUKO ZPO-DASSER, Art. 354, pn.1-20; Yılmaz/ Çavuşoğlu, s. 604.

⁶¹ BSK ZPO-WEBER-STECHER, Art. 354.

seçemeyecekleri anlamına gelmektedir⁶². Öğretide, ilgili hüküm, konutlara özgü olarak kiracıyı koruma düşüncesi ile getirilmiş olsa da tahkimde hakemlerin serbestçe seçilebilmesi özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶³.

3. Avusturya Hukukundaki Durum

Avusturya Medenî Usûl Kanunu ((ö)ZPO) §582’de tahkime elverişlilik konusu düzenlenmektedir. (ö)ZPO §582 hükmünün birinci fıkrasına göre, mülkiyet hakkına ilişkin her türlü uyuşmazlık tahkime elverişlidir. Bundan başka, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri her türlü uyuşmazlık da tahkime götürmek suretiyle çözümlenebilir. (ö)ZPO §582 hükmünün ikinci fıkrasında, Alman ve Türk hukukundan farklı olarak, tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklar tartışmaya yer vermeyen şekilde düzenlenmektedir⁶⁴. Buna göre, aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar, kira hukukundan doğan uyuşmazlıklar, Kâr Amacı Gütmeyen Konut Mülkiyeti Kanunu’ndan (WGG) ve Kat Mülkiyeti Kanunu’ndan (WEG) doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Bundan başka, (ö)ZPO §582’de düzenlenmeyen ve fakat diğer kanunlarda tahkime elverişliliği engellenmiş uyuşmazlıkların da olabileceği söz konusu hükmün son cümlesinde ifade edilmektedir.

C. Türk Hukuku Bakımından Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği

1. Zayıf Tarafın Korunması Düşüncesinin Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliğine Etkisi

Yukarıda açıklandığı üzere, konut ve çatılı iş yeri niteliğinde olmayan eşyaya ilişkin kira sözleşmelerinde zayıf tarafın korunması düşüncesi gündeme gelmemektedir⁶⁵. Bu sebeple, Türk hukukunda, konut ve çatılı işyeri niteliğinde

⁶² İsviçre Hukukunda dikkat çeken diğer bir durum da kiracının korunmasına ilişkin düzenlemede (OR § 266a), hem konut hem de işyeri bakımından koruma sağlanırken, tahkimle ilgili olarak (sch)ZPO §361’de yalnızca konut kiralarından bahsedilmesidir. Aslında bu durum, zayıf tarafın korunması düşüncesinin doğrudan usûl hukukuna etki etmediğinin başka bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

⁶³ BSK ZPO-HABEGGER, Art. 361. Benzer yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 141 III 201, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3141201.html> Erişim Tarihi, 21.10.2021. Federal mahkeme, bu normu yasama kusuru olarak nitelendirmektedir.

⁶⁴ Voit, s. 15, 82; Elena Wutzel, Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit im Verhältnis Österreich, Wien 2019, s. 31.

⁶⁵ Bkz. I, C, 2.

olmayan eşyaya ilişkin olarak yapılan kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda bir tartışma yoktur⁶⁶.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, zayıf tarafın korunması, sosyal devlet ilkesinin ve kamu düzeninin gereklerindedir⁶⁷. Bu sebeple, konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkime gidilemez. Yargıtay, aynı gerekçe ile, zayıf tarafın korunduğu konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkime gidilemeyeceği görüşündedir⁶⁸. Öğretide, Yargıtay'ın bu tür kararlarındaki temel düşüncenin, zayıf tarafın korunmasının yalnızca mahkemeler tarafından yerine getirilmesine dair inanç olduğu ifade edilmektedir⁶⁹.

Öğretide bu konuya ilişkin olarak ileri sürülen diğer bir görüşe göre, ekonomik ve sosyal eşitsizlikler sebebiyle tahkime elverişliliğin sınırlarını daraltmak, günümüzde terk edilmeye başlanan bir düşüncedir⁷⁰. Bu görüşü savunan

⁶⁶ Bu çalışmada, “kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği” denildiğinde, anlatılmak istenen konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğidir. Zira, bunların dışındaki (taşınmazlar, hasılat kirası vs.) kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.

⁶⁷ Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2638; Haluk Tandoğan, Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasaya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, 1. Bası, Filiz Kitabevi, 1993, s. 49-50; Gümüş, s. 317; Nazlı Albayrak Ceylan, Uluslararası Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 115. Yalnızca konut kirasından doğan uyuşmazlıklarda tahkime elverişliliğin mümkün olmadığı yönünde bkz. Hatice Selin Pürselim, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2021, 27(1), s. 506-509.

⁶⁸ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 02.12.2004, E. 2004/13018, K. 2004/13409, “... Kamu düzenini ilgilendiren kira tesbit uyuşmazlıklarının çözümü hakkındaki tahkim şartı HUMK.nun 518. maddesi hükmü gereğince geçersiz olacağından dava konusu kira uyuşmazlığının hakem heyeti tarafından görülmesi doğru değildir. Dava dilekçesinde taşınmazın yıllık kira parasının net 300.000.000 liradan az olmamak üzere hakem heyeti tarafından tesbiti masraflarla birlikte davalı taraftan tahsil istenilmiştir. ... O halde kamu düzenini ilgilendiren kira tesbit uyuşmazlıklarının çözümü hakkındaki tahkim şartı HUMK.nun 518. maddesi hükmü gereğince geçersiz olacağından dava konusu kira uyuşmazlığının hakem heyeti tarafından görülmesi doğru değildir. SONUÇ, Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 2.12.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”, www.legalbank.net, Erişim Tarihi, 17.09.2021. Bu yöndeki diğer kararları için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 11.11.1965, 7792/5764; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 13.9.1965, 6722/4090; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 10.07.1970, 3032/3170, Akıncı, s. 357-358.

⁶⁹ Akıncı, s. 357; Selçuk, s. 248.

⁷⁰ Yeşilova, s. 339-340; Selçuk, s. 250-251; Yılmaz/ Çavuşoğlu, s. 602; Ekin Ömeroğlu, “Taşınmazların Kiralanmasına İlişkin Sözleşmelerin Uygulanacak Hukuk, Milletlerarası Yetki ve Milletlerarası Tahkim Bakımından Türk Hukukundaki Yeri”, Türkiye Barolar Birliği

yazarlardan birisine göre, eğer kanun koyucu zayıf tarafı koruma düşüncesiyle tahkime elverişliliği sınırlandırmak isteseydi, Alman hukukunda olduğu gibi açık bir kanunî düzenleme yaparak, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğunu belirtirdi⁷¹.

Kanaatimizce, yukarıda yer verilen ikinci görüş daha isabetli olarak kabul edilebilir. Zira, zayıf tarafın korunması düşüncesinin kamu düzenine ilişkin olması, tahkime elverişsizlik sebebi olarak kabul edilemez⁷². Bundan başka, zayıf tarafın korunması düşüncesinin usûl hukukuna etkileri de belirlenmelidir.

Zayıf tarafın korunması düşüncesi, kira sözleşmeleri bakımından Türk hukukunda konut ve çatılı işyeri kirasında dikkate alınan ve bu sebeple, maddî hukuka ilişkin hükümlerin oluşturulmasında öne çıkan bir ilkedir⁷³. Bu durumda, zayıf tarafın korunması düşüncesi, tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartları arasında ilk olarak incelenmesi gereken “*tahkime elverişlilik*” kavramına etki etmemelidir. Zira, tahkim sözleşmesi, hukukî niteliği itibariyle usûl hukuk sözleşmesi olup, hüküm ve sonuçlarını usûl hukuku alanında doğurmaktadır⁷⁴. Usûlî olanakların kullanılmasında, usûlî eşitlik ilkesi⁷⁵ geçerli olduğundan maddî hukuka ilişkin olan zayıf tarafın korunması gibi düşünceler, ilkeler ve kurallar aksine kanunî bir düzenleme olmadıkça⁷⁶, usûl hukukunda etki doğurmamalıdır⁷⁷. Kanaatimizce,

Dergisi, 2016, 127, s. 393. Tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin olarak benzer yönde görüş için bkz. Ekşi, s. 51. Tüketici sözleşmelerindeki tahkim sözleşmesinin, HMK.m.17'nin kıyasen uygulanmak suretiyle geçersiz sayılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Budak / Karaaslan, s. 484.

⁷¹ Selçuk, s. 251.

⁷² Kamu düzeni ile tahkime elverişlilik arasındaki ilişkiye için değerlendirmeler için bkz. I, B, 3.

⁷³ Bu düşünceye ilişkin olarak bkz. I, C, 1.

⁷⁴ Bu konu tartışmalı olsa da ağırlıklı görüş tahkim sözleşmesinin usûl hukuku sözleşmesi olduğudur. Bkz. Tanrıver, s. 354; Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, 1. Bası, Fakülteler Matbaası, 1973, s. 63-64.

⁷⁵ Usûlî eşitlik ilkesi, yargılama hukukuna ilişkin olmak üzere, üst bir kavramı ifade etmektedir. Örneğin, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği ilkesi, sürpriz karar yasağı gibi kavramları kapsar niteliktedir. Bu açıklamalar için bkz. Hanağası, s. 41. Bu ilke, Anayasa'da yer alan genel eşitlik ve sosyal devlet ilkelerine dayanmaktadır. Bkz. Hakan Pekcanitez, “Medenî Yargıda Adil Yargılama”, İzmir Barosu Dergisi, 1997/2, (Budak, s. 73'ten naklen).

⁷⁶ Bazı durumlarda usûl hukukuna ilişkin mevzuat oluşturulurken söz konusu ilke ve düşünceler dikkate alınabilir. Örneğin, tüketici hakem heyetinin tüketici lehine verdiği karara karşı yapılan itirazın kabulü durumunda mahkemece tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nispi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir. Bundan başka, adli tatilde işçilerin açtıkları davaların görülebilmesi buna örnektir.

⁷⁷ Silahların eşitliği ilkesi açısından benzer yönde görüşler için bkz. Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 234; Hanağası, s. 42; Cemil Simil, Belirsiz Alacak Davası, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 413-414; İşçinin, gider avansı ödemesi ile ilgili olarak ortaya konulan görüş için bkz. Hakan Pekcanitez, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda

tahkime elverişliliğin kapsamı belirlenirken usûlî eşitlik kapsamında dikkate alınması gereken ilke, “silahların eşitliği ilkesi” değildir. Zira, silahların eşitliği ilkesi, yargılama sırasında işlerlik kazanan bir ilkedir. Tahkim sözleşmesinin yapılması sırasında gündeme gelen bir konu olan tahkime elverişlilik ise, yargılama aşamasından önceki bir süreçte tartışılması gereken bir konudur. Bu nedenle, tahkime elverişlilik ile ilgili olarak usûlî eşitliğin sağlanması, “mahkemeye erişim hakkı” kapsamında değerlendirilebilir. Zira, tahkim sözleşmesiyle “*hakem mahkemesi*”, yargılama yapacak olan merci olarak kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, tahkime elverişliliğin belirlenmesinde usûlî eşitlik ilkesi kapsamında mahkemeye erişim hakkı esas alınmalı, buna karşılık maddi hukuka ilişkin olup kural olarak usûl hukukunda geçerliliği bulunmayan zayıf tarafın korunması düşüncesinin dikkate alınamayacağı kanısındayız.

Yeri gelmişken üzerinde durulması gereken başka bir konu, zayıf tarafın korunması düşüncesinin somutlaştığı TBK.m.340'taki bağlantılı sözleşme yasağıdır⁷⁸. Burada tartışılabilir olan konu, tahkim sözleşmesinin bağlantılı sözleşme yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Kanun metninde “*sözleşmeler*” ifadesi kullanılmaktadır. Fakat, maddî hukuk sözleşmelerinin yanında usûl hukukuna ilişkin sözleşmelerin de bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği açık değildir. Kanun metninin gerekçesinde, “*Meselâ, kiracının, kiralayana karşı kiralananı satın alma yükümlülüğü altına girmesi veya önceki kiracının bıraktığı eşyayı satın almayı borçlanması ya da kiralananla ilgili bir sigorta sözleşmesi yapmayı üstlenmesi geçersiz olacaktır*” ifadelerine yer verilmektedir⁷⁹. Kanaatimizce, tahkim sözleşmesi, TBK.m.340 uyarınca, kira sözleşmesi ile bağlantılı sözleşme kapsamında değerlendirilip kesin hükümsüz sayılmamalıdır. Zira, birinci olarak, burada kastedilen maddî hukuka ilişkin sözleşmeler olmalıdır. Nitekim örneksene yoluyla sayılmış olsa da gerekçede verilen örnekler maddî hukuka ilişkindir. İkinci olarak, bağlantılı sözleşme yasağının işlerlik kazanabilmesi için, “*kiracının yararı olmaksızın*” kiracının olağanüstü bir edim yükümlülüğüne karşılık, kiraya verenin az bir edim karşılığında bağlantılı işlemi yapması gerekmektedir⁸⁰. Tahkim sözleşmesinde ise bu türden bir edim orantısızlığından ve kiracı aleyhine bir durumdan bahsedilemez. Zira, taraflar tahkim sözleşmesinde usûlî eşitliğin egemen olduğu yargılama sürecini kabul etmiş olmaktadır.

Uygulanması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, 2013, s. 951.

⁷⁸ Bu yasağa ilişkin açıklamalar için bkz. I, C, 1.

⁷⁹ Bkz. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf>, Erişim Tarihi, 22.10.2021.

⁸⁰ İnceoğlu, s. 48.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, tahkim sözleşmesinin bir tarafının zayıf olarak kabul edildiği durumlarda, tahkim yargılamasına zayıf tarafın başvurduğu ihtimâlde, tahkime elverişlilik sorunu gündeme gelmemelidir⁸¹. Söz konusu görüş açıkça belirtmese de karşıt kavram kanıtından (*argumentum a contrario*) yola çıkılırsa, tahkim sözleşmesinin güçlü olarak kabul edilen tarafının tahkim yargılamasına müracaat ettiği durumda, bu tür uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olarak kabul edileceğini ifade etmektedir. Kanaatimizce, bu görüşün kabul edilmesi, usûlî eşitlik ilkesine aykırılık oluşturabilir. Zira, usûlî eşitlik, usûlî olanakların eşit olarak kullanılmasını temin etmek üzere kabul edilen bir ilkedir. Bir taraf lehine, zayıf tarafın korunması düşüncesi ile pozitif ayrımcılık tanımak, bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır⁸².

Konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda üzerinde durulması gereken başka bir konu, Yargıtay'ın, bunların "*ticarî kira*" niteliğinde olduğu durumlarda tahkime elverişli olduklarına yönelik kararıdır⁸³. Kanaatimizce, konut ve çatılı işyeri kiralarından doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olduğu için, tarafların tacir olup olmaması, bu uyuşmazlığın ticarî işe veya ticari davaya vücut verip vermeyeceği gibi ölçütler bu konuda dikkate alınmamalıdır⁸⁴. Bu bakımdan, konut ve çatılı işyeri kiralarının

⁸¹ Akıncı, s. 105, 361; Albayrak Ceylan, s. 115; İbrahim Doğan Takavut, Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar, 1. Bası, İstanbul 2018, s. 94, (Pürselim, s. 506'dan naklen). Bu konuyla ilgili olarak, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin asimetrik tahkim sözleşmesi yapılmasını ayrıca değerlendirmek gerekir. Zira, tarafların kendi aralarında yaptıkları tahkim sözleşmesinde, bir tarafa tahkime başvuru hakkı tanındığı durum, yukarıdaki değerlendirmeden bağımsızdır. Bu durumda, asimetrik tahkim sözleşmesinin Türk Hukuku bakımından geçerliliği tartışılmalıdır. Modern kabul edilebilecek eğilim, asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerli olduğu yönünde ise de, özellikle maddî hukuk açısından zayıf tarafın korunduğu durumlarda, asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerliliğinin dikkatle incelenmesi gerekir. Bundan başka, uyuşmazlığın zayıf tarafına tahkime başvurma hakkı veren bir asimetrik tahkim sözleşmesinin, doğrudan tahkime elverişsizlik nedeniyle geçersiz olmasındansa, zayıf tarafı gözetmesi nedeniyle geçerli olabileceği de tartışma konusu yapılabilir.

⁸² Hanağası, s. 42.

⁸³ "Ticari kira" ifadesinin kullanıldığı eserler için bkz. Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2640; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, s. 729. Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 30.01.2013, E.2012/9681, K.2013/1334, Ekşi, s. 58.

⁸⁴ Bu konuda, yetki sözleşmesinin, tarafların tacir veya kamu tüzel kişileri olduğu durumda yapılabilmesi karşısında tahkim sözleşmesinin de bu kapsamda değerlendirilebileceği düşünülebilir. Nitekim, her iki sözleşme de usûl hukuku sözleşmesidir. Kanaatimizce, böyle bir görüş isabetli olarak görülemez. Zira, yetki sözleşmesindeki bu durum, açıkça kanun hükmünde belirtilmesinden kaynaklanmaktadır. Tahkim sözleşmesi açısından ise böyle bir durum söz konusu değildir.

tahkime elverişliliğine ilişkin aşağıdaki açıklamalar, bu türden uyuşmazlıklar açısından da geçerli olmalıdır⁸⁵.

Zayıf tarafın korunması düşüncesi, usûl hukukuna ilişkin olan bir ilke değildir. Bununla birlikte, bu ilkenin maddî hukukta kabul edilmesini gerektiren sebeplerin tamamen göz ardı edilmesi, menfaat-değerlendirme hukukçuluğuna uygun bir yaklaşım değildir⁸⁶. Örneğin, asgarî ücret geliri ile ailesiyle yaşamını sürdüren bir kişi ile kiraya verebileceği birden fazla evi olan ve hukukî bilgisi yerinde olan bir kişi arasında yapılan konut kirası sözleşmesine, tahkim şartı konulabilir. Hatta bu tahkim şartının devamında, aralarında söz konusu kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda kiraya verenin çok yakın bir arkadaşının hakem olarak kararlaştırılması da mümkündür. Aynı örnek üzerinden devam edilirse, kiracı ile kiraya veren aralarında yaptıkları anlaşmayla maddî hukukun konut kirasına ilişkin olarak kiracıyı koruma amacıyla getirilen hükümlerinin uygulanmayacağını da kararlaştırmışlar olabilirler. Bu ihtimâllerin birinin veya birkaçının gerçekleştiği varsayımında, yapılacak olan tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı, muhtemelen HMK.m.439/II/ğ uyarınca, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptal edilecektir. Bundan başka, yukarıdaki ihtimâlde, taraflar, devlet ve sivil otoriterlerce kabul edilmiş bir kurumsal tahkim merkezi seçip, maddî hukukun kiracıyı koruyucu hükümlerinin uygulanacağı konusunda anlaşmış olabilir. Bu durumda, kurumsal tahkim merkezinin yapacağı yargılama muhtemelen kamu düzenine aykırı olmayacaktır. Öte yandan, tahkim yargılamasının devlet mahkemelerine göre makul sürede bittiği göz önüne alındığında, tarafların tahkim yargılamasını seçmeleri menfaatlerine olmaktadır. Bundan başka, taraflardan birisinin ülkemiz piyasasında hâkim konumda olan ve uluslararası ölçekte ticarî

⁸⁵ “Ticarî kira” kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. I, C, 2.

⁸⁶ Menfaat içtihadı kavramı için bkz. Ali Cem Budak, “Kılı Kırk Yarma Makinesi” Medeni Usul Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 5-26; Rona Serozan, Hukukta Yöntem, 1. Bası, Filiz Kitabevi, 2015, s. 89. “Günümüzde kabul gören hukukta yöntembilim akımı olan menfaat-değerlendirme hukukçuluğuna göre bu faaliyet yapılırken; ekonomik ve sosyal gerçekler dikkate alınır, mevzuat hükmünü yorumlarken onu oluşturan dinamikler dikkate alınır ve onu uygularken sözünün yanında, gerçekçi değer yargıları da dikkate alınır. “, Tunahan Çetinel, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 182-183. Bu açıklamalar ışığında, tahkime elverişlilik konusunda, kira sözleşmelerinde zayıf tarafın korunmasına ilişkin maddî gerçekler dikkate alınarak bir yorum yapılmalıdır. Başka bir anlatımla, sadece “zayıf tarafın korunması” kavramından hareket edip, tahkime elverişliliği engellemek, “kavram hukukçuluğu” temelinde yapılan bir yorum mesabesinde kalabilir. Bu ihtimalin gerçekleşmesi, hukuk felsefesi bakımından eleştirilmektedir. Zira, hukukun gayesi; kamu yararı, adalet ve hukukî güvenlik değerlerini bir araya getirmektir. Ancak, insanın eksik oluşu, bu üç değeri her zaman bir araya getirememesi sonucunu doğurur. Kavram hukukçuluğu da bu sonucu doğuran bir nedenlerden biridir. Bkz. Gustav Radbruch, Beş Dakikada Hukuk Felsefesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi/ 2, (Çeviren, Hayrettin Ökçesiz), s. 7-8.

ilişkiler geliştirmiş olan bir holdinge bağlı şirket, diğer tarafın ise küçük bir ticarî işletmeyi işleten bir kişi olduğu işyeri kirası sözleşmesinde tahkim şartının olduğu örneği üzerinde durulabilir. Bu örnek üzerinden gidilirse, Yargıtay uygulamasına göre ve öğretide görüş birliği olduğu üzere, bu kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişlidir⁸⁷. Zira, her iki taraf tacirdir. Fakat, taraflar arasında güç eşitsizliği, yukarıda örnek olarak verilen konut kirası sözleşmesindekinden daha fazladır⁸⁸. Eğer, zayıf tarafı koruma düşüncesi, tahkime elverişliliği engelleyen bir ilke olarak kabul edilecek olsaydı, söz konusu işyeri kirası sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olmaması beklenirdi.

Kanaatimizce, bu varsayımlar üzerinden tartışılması gereken, kira sözleşmelerinin tahkime elverişli olup olmadığı konusu değildir. Zira, yukarıda ifade edildiği üzere kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini engelleyen bir kanunî düzenleme yoktur. Ayrıca, zayıf tarafın korunması düşüncesinin kamu düzeninden olduğu gerekçesiyle tahkime elverişliliği engellemek de isabetsizdir. Burada tartışılması gereken konu, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yargılaması yoluna gidildiğinde, maddî hukukun zayıf tarafın koruma düşüncesinin kabul edilmesini gerektiren endişelerin nasıl bertaraf edileceğidir. Zira, kamu düzeni, her ne kadar tahkime elverişliliğe ilişkin bir ölçüt olmasa da tahkim yargılaması sonucunda verilen karar kamu düzenine aykırılık oluşturabilir. Böyle bir hakem kararı, HMK.m.439/I/ğ uyarınca iptal davasına konu edilebilir⁸⁹. Nitekim, Türk hukukunda kiracının korunmasına ilişkin öngörülen hükümler, kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmektedir⁹⁰.

Her ne kadar zayıf tarafın korunması düşüncesi, usûl hukukunda uygulanması gereken bir ilke olmasa da maddî gerçekler göz önüne alınarak birtakım düzenlemelerin yapılması mümkündür. Bu düzenlemelerin yapılması, sosyal devlet ilkesi gereğince doğal karşılanmalıdır⁹¹. Nitekim, Türk hukukunda buna ilişkin

⁸⁷ Söz konusu Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi. 30.01.2013, E. 2012/9581, K. 2013/1334, www.legalbank.net, Erişim Tarihi, 17.09.2021.

⁸⁸ Esasen Alman Hukukunda tahkime elverişsizlik olarak görülen sebeplerin başında bu ihtimâl gelmekte idi. Bkz. Üstündağ, s. 922-923.

⁸⁹ Bu bakımdan, hakem kararlarının kamu düzenine aykırılık sebebiyle iptal davasına konu edilebilmesi, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olması yönündeki görüşü güçlendirmelidir.

⁹⁰ Bu durum, öğretide ileri sürülen ve kanaatimizce de isabetli olan bir görüşe göre günümüzde geçerli olmamalıdır. Zira, günümüzde kiracının korunmasını gerektiren tarihsel ve ekonomik sebeplerin ortadan kalktığı ifade edilmektedir. Bu yönde görüş belirten yazarlar için bkz. Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 63; İnceoğlu, s. 2.

⁹¹ Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 234-235.

örnekler mevcuttur⁹². Fakat önemle belirtilmelidir ki, bu durum usûl hukukunda zayıf tarafı koruma düşüncesinin genel bir ilke hâline dönüşmesi anlamına gelmemektedir. Bunun aksine, bu düzenlemelerin yapılması usûlî eşitlik ilkesi ve bu ilkenin alt kategorisi olan mahkemeye erişim hakkı ve silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir.

Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilirse, ortaya çıkabilecek olan ilk endişe, tahkim sözleşmesinde zayıf taraf olarak kabul edilen kiracının iradesine müdahale edilebilmesidir. Bu durumda, esasen bir irade sakatlığı söz konusu olur. Olan hukuk bakımından, bu endişenin giderilebilmesi için belirtilmesi gereken ilk imkân, tahkim sözleşmesinin irade bozukluğu sebebi ile iptalidir. Zira tahkim sözleşmesinin, her ne kadar usûl hukuku sözleşmesi olsa da kurulması ve geçerliliği bakımından borçlar hukukunun kurallarına tâbidir⁹³. Öğretide genel olarak kabul edildiği üzere, tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin hakem yargılaması sırasında veya karardan sonra asıl sözleşmeden bağımsız olarak (HMK.m.412/IV) ileri sürülebilmesi, bu imkânı daha işlevsel duruma getirmektedir⁹⁴. Bu çerçevede, kira sözleşmeleriyle ilgili olarak yapılan tahkim sözleşmesi veya bu sözleşmelere konulan tahkim şartı, taraflardan birinin iradesinin sakatlandığı durumlarda iptal edilebilir. Bu imkân, çoğunlukla, taraflardan birinin ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitsizlik oluşturduğu durumlarda kullanılabilir⁹⁵. Bu konuda ortaya konulabilecek başka bir öneri, yapılacak bir düzenleme ile kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin tahkim sözleşmesinin, tahkim kaydı şeklinde değil, ayrı bir tahkim sözleşmesi şeklinde yapılmasının zorunlu hâle getirilmesidir. Bu

⁹² Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 63; Inceoğlu, s. 1-5; Veysel Başpınar, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na İlişkin Şekli Yönden Bir Değerlendirme, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 2011, s. 8-9, (Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 63'den naklen).

⁹³ Üstündağ, s. 935; Kuru, Şerh, s. 5937; Evren Koç, Medeni Usul Hukuk Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları, 1. Bası, Sümer Kitabevi, 2021, s. 170-171.

⁹⁴ Gerhard Wagner, Prozeßverträge Privatautonomie im Verfahrensrecht, 1. Bası, Mohr Siebeck, 1998, s. 299; Koç, s. 162. Tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin ileri sürülmesinin hangi aşamaya kadar mümkün olduğu ile ilgili bkz. Koç, s. 173-175. Burada dikkat edilmesi gereken, tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin, kira sözleşmesinin geçerliliğinden bağımsız olarak değerlendirildiğidir. Zira, tahkim sözleşmesinin geçerliliği, HMK.m.412/IV uyarınca asıl sözleşmeden bağımsızdır. Buna, tahkim sözleşmesinin ayrılabilirliği ilkesi denilmektedir. Bu ilkenin bir sonucu olarak, bazı durumlarda kira sözleşmesi geçerli iken tahkim sözleşmesi geçersiz, bazı durumlarda da kira sözleşmesi geçersiz iken tahkim sözleşmesi geçerli olabilir. Hiç kuşkusuz tahkim sözleşmesi yerine tahkim şartının (kaydının) söz konusu olduğu durumlarda da bu ilke geçerlidir. Koç, s. 172; Alangoya, s. 93. HMK.m.412/IV hükmü, tüketicilerin mağdur edilmesine yol açabilecek olması gibi gerekçelerle öğretide eleştirilmektedir. Bkz. Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, 2014, s. 1198-1199.

⁹⁵ Alangoya, s. 86; Koç, s. 175.

durumda, kira sözleşmelerinde zayıf taraf olarak kabul edilen kiracının, tahkim iradesini daha dikkatli olarak ortaya koyması sağlanabilir⁹⁶. Bu amaç doğrultusunda, tahkim sözleşmesinin (konut ve çatılı işyeri kiralarında) noterde onaylama veya düzenleme biçiminde yapılmasına yönelik bir şekil şartı da getirilebilir. Bu durumda, noterin ilgilileri aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde kira sözleşmesinin zayıf tarafının tahkime yönelik iradesi daha sağlıklı şekilde ortaya konulmuş olur.

Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilirse gündeme gelebilecek olan başka bir endişe, tahkim yargılamasının bağımsız ve tarafsız olarak yürütülememesidir⁹⁷. Bu endişeye karşılık, İsviçre hukukunda olduğu gibi, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların görüleceği bir kurumsal tahkim merkezi kurulabilmesi imkânı önerilebilir⁹⁸. Bu tahkim merkezlerinin kamu ve sivil otoritelerce kabul edilmiş olmaları, toplumun tahkime olan güvenini de artıracaktır. Örneğin, üniversitelerin bünyesinde hukuk fakültesinde veya bağımsız olarak kurulmuş bir tahkim merkezi, ifade edilen türden bir kurumsal tahkim yargılaması yürütebilir. Bu durumda, kurumsal tahkim merkezlerine seçilecek olan hakemlerin nitelikleri oluşturulacak yönetmeliklerle belirlenmelidir. Bundan başka, söz konusu tahkim merkezlerinde, konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin olan maddî hukuktaki koruyucu hükümlere göre kiracının aleyhine olan hükümlerin uygulanmamasına ilişkin düzenlemeler getirilmelidir. Böylelikle, hakem kararının kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptali edilmesinin önüne de geçilmiş olur⁹⁹.

⁹⁶ Bu yaklaşım, Alman Hukukunda (d)ZPO §1031/V'de benimsenmektedir. Alman kanunkoyucu, tüketici sözleşmelerindeki tahkim sözleşmesinin ayrı bir belgede yer alması ve bunun imzalanmasını şart koşmuştur. Ancak, tüketici sözleşmeleri noter huzurunda yapılmışsa, tüketici sözleşmesine tahkim şartı da konulabilir. Böylece, tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde, daha sıkı şekil şartları öngörülme suretiyle onların korunması amaçlanmaktadır. Bkz. Selçuk, s. 99.

⁹⁷ Bu durumun, daha çok arızî (ad-hoc) tahkimde görüleceği ileri sürülebilir. Zira, arızî tahkimde, tarafların birisinin ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmak suretiyle hakemi kararlaştırması daha kolaydır.

⁹⁸ Almanya'da kat mülkiyetinden doğan uyuşmazlıklarda görev yapacak bir tahkim merkezi bulunmaktadır. Almanya'da sadece kat mülkiyeti hukukundan doğan uyuşmazlıkları çözümlenmek üzere, 2004 yılında kurulmuş bir tahkim merkezi dahi bulunmaktadır. Tarafların talep etmeleri hâlinde, kat mülkiyeti hukukundan doğan uyuşmazlıklar söz konusu tahkim merkezinde bu alanda uzmanlaşmış hakemler tarafından hızlı bir şekilde çözümlenebilmektedir. Alman Hukukunda kat mülkiyeti hukukundan doğan uyuşmazlıklara ilişkin olarak kurulan bu tahkim merkezi, öğretilerdeki eserlerde dahi olumlu eleştiriler almaktadır. Bu tahkim merkezinin resmî internet sayfası için bkz. <http://www.schiedsgericht-wohnungseigentum.eu/>. Bu tahkim merkezi hakkında detaylı bilgi için bkz. Köhler, s. 1198-1199. Alman Hukukundaki bu tahkim merkezi örnek alınarak, Türkiye'de kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların kurumsal tahkimde çözümlenebilmesi amacıyla bazı düzenlemeler getirilebilir.

⁹⁹ Örneğin, konut ve çatılı işyerine ilişkin kira bedelinin tespiti konusunda yapılan tahkim yargılaması sonucunda belirlenen kira bedeli, bir önceki yılın tüketici fiyat endeksindeki on iki

Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda dikkate alınması gereken başka bir durum, tahkim yargılamasının daha pahalı bir yargılama usûlü olduğudur. Kanaatimizce, bu durum daha çok ticarî uyuşmazlıklarda öne çıkan bir durumdur. Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların kurumsal tahkim yoluyla çözümünde, kira bedelinin miktarı gibi ölçütlerle yargılama giderlerine ve vekâlet ücretlerine ilişkin asgarî ücret tarifesi belirlenebilir. Bu durumda, tahkimin devlet yargısına göre hızlı bir yargılama olması özelliğinden faydalanılarak, makul bir masrafla usûl ekonomisi ilkesine uygunluk sağlanmış olur.

2. Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Tarafların İradelerine Tâbi Olup Olmadığına İlişkin Değerlendirme

Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda, dikkate alınması gereken tek ölçüt, uyuşmazlığın tarafların iradelerine tâbi olup olmadığıdır (HMK.m.408). Bu bakımdan, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlık türlerinin neler olabileceği belirlenip, bunların tarafların iradelerine tâbi olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Kira sözleşmelerinde zayıf tarafı koruyan hükümlerin içeriğinden, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların üç başlık altında toplanabileceği ifade edilebilir. Bunlar, kira sözleşmesinden doğan alacaklara ve kiralananın kullanımına ilişkin uyuşmazlıklar, kira bedelinin tespitine ilişkin uyuşmazlıklar ve kiralananın tahliyesine ilişkin uyuşmazlıklardır¹⁰⁰.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, bu tür uyuşmazlıklar bakımından hiçbir ayırım yapılmaksızın zayıf tarafın korunması bakımından (konut kiralalarında) tahkime gidilmemelidir¹⁰¹. Yargıtay da konut ve çatılı işyeri kirası bakımından (tarafların tacir olduğu uyuşmazlıklar hariç) tahkime elverişliliği mümkün görmemektedir¹⁰². Yargıtay, kira bedelinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkların, tahkime elverişli

aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmiş olabilir. Bu hakem kararı, TBK.m.344/I'deki düzenlemeye aykırılık oluşturur. Bu düzenleme, Türk Hukukunda kamu düzeninden olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, tahkim yargılaması sonucunda verilen karar kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilme riskiyle karşı karşıya gelecektir.

¹⁰⁰ Pürselim, s. 508.

¹⁰¹ Bu görüş çatılı işyerini istisna tutmaktadır. Bkz. Pürselim, s. 509; Albayrak Ceylan, s. 115.

¹⁰² Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 02.12.2004, E. 2004/13018, K. 2004/13409, www.legalbank.net, Erişim Tarihi, 17.09.2021; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 11.11.1965, 7792/5764; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 13.9.1965, 6722/4090; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 10.07.1970, 3032/3170, Akıncı, s. 357-358.

olmamasının sebebini, TBK.m.344/I uyarınca, tarafların serbestçe tasarruf edememeleri olarak belirtmektedir¹⁰³.

Öğretide, Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karardan yola çıkarak, Yargıtay'ın kira sözleşmesinden doğan alacakların ödenmesine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olarak gördüğü ifade edilmektedir¹⁰⁴. Kanaatimizce, Yargıtay'ın söz konusu karara konu olan olayda, tarafların tacir olmasından dolayı tahkime elverişli olduğunu kabul ettiği ileri sürülebilir. Bu bakımdan Yargıtay'ın, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlık türlerine göre ayırım yaptığı söylenemez.

Öğretide ileri sürülen diğer görüşe göre, kira bedelinin tespiti ve kira alacağının ödenmesine ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, tahkime gidilebilir¹⁰⁵. Zira, bu tür uyuşmazlıklarda, dava konusu, tarafların iradelerine tâbidir¹⁰⁶. Nitekim, bu konuda açılmış bir davada taraflar, kabul veya sulh ile uyuşmazlığı sona erdirebilmektedir. Bu görüşü ileri süren bazı yazarlara göre, kiralananın tahliyesine ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime elverişlilik bakımından ikili bir ayırım yapılmalıdır¹⁰⁷. Bu görüşe göre, tahkim şartı ilk kira sözleşmesi yapılırken konulmuşsa tıpkı tahliye taahhüdü gibi geçersiz olmalıdır. Ancak, tahkim şartı, daha sonra uzayan süre için yapılan kira sözleşmesine ilişkinse geçerli kabul edilmelidir. Bundan başka, ilk kira sözleşmesinden sonraki bir tarihte yapılan tahliyeye ilişkin tahkim sözleşmesi de geçerli olarak kabul edilmelidir.

¹⁰³ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 02.12.2004, E. 2004/13018, K. 2004/13409, "HUMK.nun 518. maddesi gereğince, tahkim sözleşmesi yalnız tarafların arzularına tabi olan uyuşmazlıklar hakkında mümkündür. Bundan maksat, tarafların konusu üzerinde serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunduğu uyuşmazlıklardır. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı gidermek için serbestçe anlaşma yapabiliyorlar ve bu anlaşma mahkemenin kararına gerek olmaksızın geçerli ise, o uyuşmazlık hakkında tahkim sözleşmesi (ya da tahkim şartı) yapılabilir. İki tarafın arzusuna tabi olmayan ...tahkim cereyan etmez. Yani tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hallerde tahkim caiz değildir. Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre, kira bedelinin tesbiti davalarında tahkim yoluna başvurulamaz. Kira tesbiti hususu kamu düzenini ilgilendirdiği için, tarafların serbest iradeleri ile kira parasını karşılaştırmaları ancak belli ölçüler ve sınırlar dahilinde mümkündür. Dolayısıyla bu hususta tarafların tasarruf yetkileri sınırsız değildir. Kaldı ki kiracı, kiralayanın talep ettiği kira bedelini de ödemek zorunda değildir. O halde kamu düzenini ilgilendiren kira tesbit uyuşmazlıklarının çözümü hakkındaki tahkim şartı HUMK.nun 518. maddesi hükmü gereğince geçersiz olduğundan dava konusu kira uyuşmazlığının hakem heyeti tarafından görülmesi doğru değildir." www.legalbank.net, Erişim Tarihi, 17.09.2021.

¹⁰⁴ Aydemir, s. 241; Ekşi, s. 98; Pürselim, s. 508-509. Söz konusu Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi. 30.01.2013, E. 2012/9581, K. 2013/1334, www.legalbank.net, Erişim Tarihi, 17.09.2021.

¹⁰⁵ Kuru, Şerh, s. 5952; Aydemir, s. 241; Yılmaz, Şerh, s. 5405; Yeşilova, s. 338; Selçuk, s. 248. Bu tür uyuşmazlıklar hakkında Yargıtay'ın tutumunu değiştireceğinin beklenmesi gerektiği yönünde bkz. Yılmaz, İtirazın İptali, s. 547.

¹⁰⁶ Tarafların iradelerine tâbi olması ölçütü için bkz. I, B, 2.

¹⁰⁷ Kuru, Şerh, s. 5952; Aydemir, s. 241.

Kanaatimizce, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların türleri ne olursa olsun, bunlar kiraya veren ve kiracının iradelerine tâbi olan işlerdendir. Bu bakımdan, kira bedelinin tespitine, kira alacağının tahsiline ve kiralananın tahliyesine ilişkin uyuşmazlıklar¹⁰⁸ tahkime elverişli olarak kabul edilmelidir. Öte yandan, Yargıtay'ın kira bedelinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkların, tarafların iradelerine tâbi olmadığı yönündeki görüşü de isabetli olarak görülmektedir. Zira, taraflar kira bedeline ilişkin açılan davayı, davadan feragat, davayı kabul ve sulh gibi işlemlerle sona erdirebilme imkânına sahiptir. Bu sebeple, kira bedelinin tespitinde, HMK.m.408 uyarınca, tahkime elverişsizlik gündeme gelmemelidir. Kaldı ki tahkim yargılaması sonucunda mutlaka, TBK.m.344/I'e göre kiracı aleyhine olacak bir karar çıkacak da değildir. Ancak, kira bedelinin tespitine ilişkin tahkim yargılaması sonucunda verilen kararın, TBK.m.344/I'deki sınıra uymadığı gerekçesiyle kamu düzenine aykırılık engeline takılmaması için, bu uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda yukarıda ifade edilen öneriler dikkate alınmalıdır.

3. İhtiyarî Arabuluculuğa Elverişli Olması Karşısında Tahkime Elverişliliğin Mümkün Olması Gerekliliği

Kira sözleşmelerinin tahkime elverişliliği bağlamında üzerinde durulması gereken başka bir konu, arabuluculuğa elverişlilik ve tahkime elverişliliğin kapsam bakımından aynı olup olmadığıdır. Zira, öğretilerde genel olarak kabul edilen görüşe göre, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda ihtiyarî arabuluculuğa gidilebilmektedir¹⁰⁹. HUAK.m.1/II'de, “*ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının*” arabuluculuğa elverişli olduğu ifade edilmektedir. Öğretilerde, genel olarak kabul edilen ve kanaatimizce de isabetli olan görüşe göre, “*üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek olan uyuşmazlıklar*” ifadesi ile kastedilen, tarafların söz konusu uyuşmazlıklar hakkında dava açtıkları varsayımında, bu davayı “*sulh ya da davayı kabul*” ile sona erdirip erdiremeyecekleridir¹¹⁰. Başka bir anlatımla, kural olarak,

¹⁰⁸ Kiralananın tahliyesine ilişkin uyuşmazlıklarda, genel hükümlere göre tahliye davası ya da cibrî icra hukukuna ilişkin tahliye prosedürü gündeme gelebilir. Bkz. II, D. Tahliye davasında görevli mahkeme, HMK.m.4/1-a uyarınca, sulh hukuk mahkemesidir. Ancak, tahkim sözleşmesinin varlığı hâlinde, bu davanın tahkimde görülebilmesi mümkün olmalıdır.

¹⁰⁹ Ömer Ekmekçi/ Muhammet Özkes/ Murat Atalı/ Vural Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2. Bası, 2019, s. 52; Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 63. Aksi yönde ileri sürülen bir görüş, zayıf taraf olarak işçiyi koruma ilkesinin varlığında, işçi alacaklarına ilişkin olarak dava şartı arabulucuya gidilirken, kira sözleşmesinde arabulucuya gidilebilmesini açıklayamamaktadır.

¹¹⁰ Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2772; Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 88; Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven, s. 50; Mustafa Serdar Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4. Bası, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 1186; Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 84-89. Aksi yöndeki görüş için bkz. Görgün/ Börü/ Kodakoğlu, s. 809-811.

tarafların üzerinde medenî hukuka göre tasarruf yetkilerinin olduğu uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir¹¹¹.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, arabuluculuğa elverişlilik ile tahkime elverişliliğin kapsamı aynı değildir¹¹². Bu görüşe göre, arabuluculuk, tahkimden farklı olarak taraflar açısından yargı yolunu kapatmadığından, arabuluculuğa elverişlilik daha geniş anlaşılmalıdır. Bu bakımdan, malvarlığına ilişkin tüm hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa gidilebilmelidir¹¹³. Öğretide ileri sürülen ve kanaatimizce isabetli olan diğer görüşe göre, her ne kadar HMK.m.408 ve HUAK.m.1/II hükümlerinin düzenlenme tarzı farklı olsa da arabuluculuğa elverişlilik ile tahkime elverişliliğin kapsamı aynıdır¹¹⁴. Bu bağlamda, arabuluculuğa elverişli olan kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime de elverişli olması gerektiği ileri sürülebilir.

Kanaatimizce, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olması karşısında, tahkime elverişlilikleri bakımından bir tereddüt olmamalıdır. Zira, arabuluculuk, menfaat temelli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Başka bir anlatımla, arabuluculuk sürecinde, tarafların sahip olduğu haklar göz önünde bulundurulup yargısal usullere uyulmak suretiyle tarafları bağlayıcı objektif bir karar verilmemektedir. Bu durumun aksine arabuluculukta, tarafların müzakeresi sonucunda menfaat temelli bir anlaşmaya varılmaktadır¹¹⁵. Tarafların müzakere gücünde mevcut olan eşitsizlik, arabuluculukta zayıf tarafın mağdur edilme riskini de beraberinde getirmektedir¹¹⁶. Bundan başka, arabuluculukta yargılama usûlüne ilişkin ilke ve kuralların kendiliğinden bağımsız

¹¹¹ Bu kuralın istisnası, iflâsın açılmasına, sıra cetveline itiraza ve konkordatonun tasdikinden sonra açılan çekişmeli alacaklara ilişkin davalardır. Zira, bu durumlarda da tarafların medenî hukuka göre tasarruf yetkisi vardır. Ancak, dava sonucunda verilen karar, üçüncü kişilerin menfaatiyle ilgili olduğundan, usûl hukuku bakımından tasarruf yetkisinin olduğundan bahsedilemez. Bunun sonucunda, söz konusu uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli olarak değerlendirilemez. Benzer bir açıklama için bkz. Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 89.

¹¹² M. Turgay Bilge, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, 2014, s. 101, (Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 88'den naklen); Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 1186.

¹¹³ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 1186. Hatta, bu görüşte olan yazarlardan bazısına göre, tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar (HMK.m.408) ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar (HUAK.m.1/II) ifadeleri de birbirinden farklıdır. Bkz. Görgün/ Börü/ Kodakoğlu, s. 809-811.

¹¹⁴ Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 88. Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar hariç tutularak bu tespit yapılmaktadır. Zira, HMK.m.408'de açıkça taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişsiz olarak kabul edilmektedir.

¹¹⁵ Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2829; Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven, s. 259.

¹¹⁶ Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven, s. 50; Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 9.

bir hâkim veya hakem tarafından uygulanması söz konusu değildir¹¹⁷. Arabuluculuk sürecinin doğasında bulunan bu özellikler sebebiyle, bir tarafın diğerine göre zayıf olduğu durumlarda, taraflar arasındaki eşitliğin sağlanması, yargılama işlevine kıyasla daha zayıf olmaktadır¹¹⁸. Öte yandan, arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşmaya varılan hususlar bakımından dava açılmaması (HUAK.m.18/V), bu tespiti daha da dikkate değer hâle getirmektedir.

Tahkimde ise hak temeline dayanan, bağımsız ve tarafsız hakemler tarafından yargısal usullere uyulmak suretiyle verilen objektif bir karar söz konusudur. Başka bir anlatımla, arabuluculukta olduğu gibi tarafların müzakere sonucunda bir anlaşmaya varması değil, bir yargılama faaliyeti sonucunda verilen kararın tarafları bağlaması söz konusudur. Bununla birlikte, tahkim yargılaması sürecinde, zayıf tarafın korunmasına ilişkin maddî hukuk hükümlerinin işlerlik kazandığı durumlarda, tarafların birbirlerine oranla daha zayıf veya güçlü olması, arabuluculukta çok önemli bir etki doğururken, tahkimde bu etkiyi doğurmayacaktır¹¹⁹. Sonuç itibarıyla, taraflardan birisinin zayıf olduğu durumlarda bile, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların ihtiyarî arabuluculuğa elverişli olması karşısında, evleviyetle (*a fortiori*) tahkime de elverişli olması gerektiği ileri sürülebilir¹²⁰.

Ç. Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklara İlişkin Tahkim Sözleşmesi Yapıldığında Usûl Hukuku ve İcra Hukuku Alanında Ortaya Çıkan Bazı Sonuçlar

Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin tahkim sözleşmesi yapıldığı durumda, usûl hukuku ve icra hukuku alanında ortaya çıkan ilk sonuç, tahkim sözleşmesinin müspet ve menfi olmak üzere iki etkisidir. Tahkim sözleşmesinin müspet etkisi, tahkimde yargılama yapılabilmesi ve bu yargılama sonucunda, maddî anlamda kesin hüküm¹²¹ teşkil eden bir karar verilebilmesi

¹¹⁷ Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 13.

¹¹⁸ Öğretide, arabuluculuk sürecinde zayıf tarafın korunmasını temin etmek üzere ileri sürülen görüşler için bkz. Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 149-237.

¹¹⁹ Bkz. Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 13.

¹²⁰ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların arabuluculuk ile çözümünde, kiracılar aleyhine müzakere eşitsizliğinin olmaması ve kiracıyı zayıf taraf olarak kabul edilmesini gerektirecek hukukî ve fiilî enstrümanlar bulunmamaktadır. Bu sebeple, kiracının arabuluculuk sürecinde özel olarak korunması gerekmemektedir. Bkz. Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 64.

¹²¹ Hakem kararlarının kesin hüküm etkisine sahip olduğu Türk Hukuku öğretisinin çoğunluğu tarafından ve Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir. Bu konuda kapsamlı açıklamalar için bkz. Erdoğan, s. 79-92.

yetkisini ifade eder¹²². Bu karar, tıpkı devlet mahkemeleri tarafından verilen kararlar gibi ilâmlı icraya konu olabilmektedir¹²³.

Tahkim sözleşmesinin menfi etkisi ise, devlet mahkemelerinin taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığa ilişkin yargılama yetkisinin ortadan kalkmasıdır¹²⁴. Taraflardan birisinin, aralarındaki tahkim sözleşmesine rağmen devlet mahkemelerinde dava açması durumunda, davalı taraf, süresi içerisinde vereceği cevap dilekçesinde tahkim ilk itirazında (HMK.m.413/I) bulunabilir¹²⁵. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, tahkim sözleşmesinin menfi etkisi, yalnızca dava açılması suretiyle önüne gelen uyuşmazlıkta devlet mahkemelerinin yargılama yetkisinin ortadan kaldırılmasına ilişkindir¹²⁶. Başka bir anlatımla, tahkim sözleşmesinin mevcudiyeti, tarafların cebrî icraya başvurmalarına engel değildir.

¹²² Tanrıver, s. 354; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, s. 733.

¹²³ Erdoğan, s. 89; Tanrıver, s. 354; Alangoya, Tahkim, s. 27. Ayrıca, HMK.m.439/IV uyarınca, iç tahkim bakımından hakem kararının icra edilebilmesi için kesinleşmesine de gerek yoktur. Bkz. Seyhan Selçuk, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2019, 49, s. 118; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku, s. 425. Ancak, yargılama giderlerine ilişkin olan kısmı hariç olmak üzere, tespit davası ve inşâî dava niteliğinde olan davalar sonucunda verilen hakem kararları cebrî icraya konu olamazlar. Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz / Sema Ayvaz Taşpınar / Emel Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku, 7. Bası, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 406-407; Selçuk, Hakem Kararlarının İcrası, s. 116. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, İİK.m.72 uyarınca, menfi tespit davaları sonucunda verilen tazminatlara ilişkin kararlar da kesinleşmeden ilâmlı icraya konu edilemez. Bu hükmün, yargılama gideri ve vekalet ücretine ilişkin kısmı kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Bkz. Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku, s. 423-424. Ayrıca, Yargıtay’ın vermiş olduğu ve güncelliğini koruyan bir içtihadı birleştirme kararında, kira bedelinin tespiti davalarında, kira bedelinin farkının ödeme zamanının gelmiş sayılabilmesi için, kira bedelinin tespiti davası sonucu verilen kararın kesinleşmesi gerektiği belirtilmiştir. Karar için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 12.11.1979, E.1979/1, K.1979/3, www.kazanci.com, Erişim Tarihi, 21.11.2021. Önemle belirtilmelidir ki, içtihadı birleştirme kararında ifade edilen kira bedelinin tespitine ilişkin kararın kesinleşmiş olması, kararın icra edilebilirliği ile ilgili değildir. Zira, kira bedelinin tespiti davaları, hukuki nitelik itibarıyla, tespit davası ya da inşâî dava niteliğinde olup, bu tür davalar sonucunda verilen kararlar edaya ilişkin bir hüküm içermediğinden (yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine ilişkin kısmı hariç) icra edilebilmesi mümkün değildir. Bu kararda ifade edilen, kira bedelinin farkı, dava yolu ile ya da takip yolu (kanaatimizce, bu farka ilişkin yalnızca ilâmsız icra yolu ile takip yapılabilir) ile talep edilebilmesi için, kira bedelinin tespiti davası sonucunda verilen kararın kesinleşmesi gerekmesidir.

¹²⁴ Tanrıver, s. 349; Alangoya, Tahkim, s. 81; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, s. 733.

¹²⁵ Tahkim ilk itirazıyla ilgili kapsamlı açıklamalar için bkz. Mustafa Serdar Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, 2, s. 179-253.

¹²⁶ Kuru, Şerh, s. 5981; Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2666; Tanrıver, s. 351; Yılmaz, İtirazın İptali, s. 539-540; Yeşilova, s. 534. Konu hakkında kapsamlı açıklamalar için bkz. Ali Yeşilirmak, “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu ile Takip Yapılabilir Mi?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011/96, s. 205-228.

Aksi bir yaklaşım, tarafların, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne haksız bir müdahale anlamına gelir. Öğretide ileri sürülen diğer bir görüşe göre, tahkim sözleşmesinin mevcudiyeti hâlinde, ilâmsız icra yolu ile takibe başvurulamaz¹²⁷. Zira, bu durumda taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü, hakemlere bırakmıştır. Tarafların, genel haciz yolu ile takibe başvurusu, tahkim iradelerinin tek taraflı olarak sonlandırılması anlamına gelebileceği ifade edilebilir. Bu konuda ileri sürülen diğer görüşe göre, tahkim sözleşmesinin yapıldığı durumlarda, ilâmsız icra yolu ile takipte bulunabilmek mümkündür¹²⁸. Ancak, karşı tarafın ödeme emrine itiraz etmek suretiyle tahkim itirazında bulunabileceği kabul edilmelidir. Zira, bu durum devlet mahkemelerinde, tahkim ilk itirazında bulunmak suretiyle kabul edilmektedir. Söz konusu tartışmaya ilişkin olarak Yargıtay'ın da istikrarlı bir uygulaması olduğu ifade edilemez¹²⁹. Öğretide, söz konusu içtihat aykırılıklarının hukukî güvenlik ilkesini ve adalete olan güveni zedelediği ve bu aykırılıkların içtihadı birleştirme kararı ile giderilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³⁰.

Kanaatimizce, tarafların aralarında bir tahkim sözleşmesi bulunduğu durumda, cebrî icraya başvurabilmeleri açısından şu an için kanunî bir engel yoktur¹³¹. Tarafların cebrî icraya başvuru imkânının, yalnızca genel haciz yolu ile takibe ilişkin değil, şartları varsa ilâmsız icraya ilişkin diğer takip yolları için de

¹²⁷ Yılmaz, İtirazın İptali, s. 541.

¹²⁸ Yeşilirmak, s. 214.

¹²⁹ Yargıtay, bazı kararlarında, tahkim sözleşmesinin bulunması halinde, cebrî icraya başvurunun mümkün olmadığını belirtmektedir. Bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 03.11.1978, 4625/4623, "Alacaklı ile borçlu arasında bir tahkim sözleşmesi bulunsa dahi, alacaklı hakemde dava açmadan icra takibinde bulunabilir. Borçlu, alacaklının hakemde dava açması gerektiğinden bahisle itiraz edemez. İtirazın kaldırılmasında dahi tahkim itirazı ileri sürülemez. Çünkü itirazın kaldırılması talebi bir dava değildir" (Yılmaz, İtirazın İptali, s. 542'den naklen). Yargıtay, diğer bazı kararlarında ise, tahkim sözleşmesinin bulunması halinde, cebrî icraya başvuruyu mümkün görmemektedir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 27.02.1990, 8745/1848, "Alacaklı ile borçlu arasında bir tahkim sözleşmesi bulunsa dahi, alacaklı hakemde dava açmadan icra takibinde bulunabilir. Borçlu, alacaklının hakemde dava açması gerektiğinden bahisle itiraz edemez. İtirazın kaldırılmasında dahi tahkim itirazı ileri sürülemez. Çünkü itirazın kaldırılması talebi bir dava değildir", (Yılmaz, İtirazın İptali, s. 542'den naklen).

¹³⁰ Yılmaz, İtirazın İptali, s. 544; Hakan Pekcanitez, 15.3.2011 tarihli Mütalâa, Yayımlanmamıştır, (Yeşilirmak, s. 212'den naklen).

¹³¹ Tüketici hakem heyetlerinin görev alanına giren uyuşmazlıkta, hakem heyetine başvurulmadan haciz yolu ile takibe başvurulup başvurulamayacağı, öğretide ve yargı uygulamasında tartışma konusu yapılmaktaydı. Ancak, 06.12.2017 tarihli ve 7063 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6502 sayılı Kanun'un 68'inci maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ile söz konusu tartışma sona ermiştir. Zira, ilgili hükümde, tüketici hakem heyetine başvurusu zorunlu olan uyuşmazlıklar için tarafların İcra İflas Kanunu'ndaki haklarının saklı kalacağı ifade edilmiştir. Bkz. Tandoğan Özbaykal, s. 468.

olduğu ifade edilebilir. Buna karşılık, yukarıda aktarılan görüşe uygun olarak¹³², tarafların en azından ödeme emrine veya tahliye emrine itiraz etmek suretiyle tahkim itirazında bulunabilecekleri imkânını kabul edilmelidir¹³³. Zira, aşağıda incelendiği üzere, genel haciz yolu ile takipte itirazın kaldırılması yoluna gidilmesinde veya kiralananın ilâmsız icra yolu ile tahliyesine ilişkin takip yolunda icra mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda, tahkime gidilebilmesi mümkün değildir. Bu durumda, taraflara ödeme emrine itirazda, karşı tarafa tahkim itirazını ileri sürme imkanını vermemek, tahkim sözleşmesinin alacaklı (takip talebinde bulunan taraf) tarafından sona erdirilmesi anlamına gelir.

Tahkim sözleşmesinin cebrî icraya başvuru hakkını ortadan kaldırmayacağı kabul edilirse, cebrî icra prosedürü içerisinde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, tahkime gidilip gidilemeyeceği konusu üzerinde de durulmalıdır. Bu bağlamda, tarafların ilâmsız icra yolu ile takibe başvurusu mümkündür¹³⁴.

İlk olarak, kiralananın ilâmsız icra yolu ile tahliyesine ilişkin takip yoluna başvurduğu ihtimali üzerinde durulmalıdır. Türk hukukunda kiralanan taşınmazların tahliyesi kural olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun tahliye hükümleri çerçevesinde,

¹³² “Kanımızca, İİK, taraflara genel haciz yoluyla takip yapmak konusunda bir hak verdiğine ve bu hakkın, tahkim anlaşması bulunması halinde kullanılmaması gerektiği yönünde bir sınırlama getirmediğine göre, tahkim ve genel haciz yoluyla icra kurumlarını mümkün olduğunca birlikte kullanmak; ancak nitelik itibarı ile birisini diğerine tercih etmek gerektiğinde, hukukumuzda genel ilke olarak kabul gören irade serbestisi ilkesine üstünlük tanıyarak tahkim yolunu tercih etmek yerinde olacaktır. Buna göre, 1) Takip borçlusunun bir muhalefeti bulunmadığı takdirde, tahkim anlaşmasının varlığına rağmen genel haciz yoluyla takip yapılabilmesi; ancak ödeme emrine itiraz halinde uyuşmazlığın çözümü için tahkim tercih edilmelidir. 2) Öte yandan, tahkim anlaşması, davalının muhalefeti halinde, davaya devam edilmesini engellediğine göre, itiraz halinde evleviyetle genel haciz yoluyla takip yapılmasını da engelleyebilmelidir. Aksi bir düşünce, tahkim anlaşması yapma amacını ve bu anlaşmanın etkisini tamamiyle geçersiz kılar.”, Yeşilirmak, s. 214.

¹³³ Zira, öğretilerde de ifade edildiği üzere asıl olanın ilamlı icradır. Bkz. Murat Atalı / İbrahim Ermenek / Ersin Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 414.

¹³⁴ Burada cebrî icra ile kastedilen genel haciz yolu ile takip ve kiralananın ilâmsız icra yolu ile tahliyesine ilişkin takiptir. Zira, tarafların ilamlı icra yolu ile takipte bulunabilmesi, söz konusu ihtimalde mümkün gözükmemektedir. Zira, takipten öncesinde devlet mahkemesinden ya da tahkimden aldığı ilâm sonucunda cebrî icraya başvurulmaktadır. Bu nedenle, ilamlı icra takibi sürecinde tekrar bir dava açılması söz konusu olmaz. Açılırsa, tahkimde ya da devlet mahkemelerinde verilen ilâm nedeniyle, kesin hükmün menfî etkisi gündeme gelecektir. Ayrıca, yakın zamanda verilmiş bir içtihadı birleştirme kararında ifade edildiği üzere, ilamlı icraya başvuru imkanının bulunduğu durumda ilamsız icraya başvurulmasında hukuki yararın bulunmaması, ilamsız icraya başvurunun belirtilen ihtimalde pek mümkün gözükmediğinin başka bir göstergesidir. Karar için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, 26.05.2017, E.2017/2, K.2017/3, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2017-2-k-2017-3-t-26-05-2017>, Erişim Tarihi, 01.01.2022.

sulh hukuk mahkemesinde tahliye davası açmak suretiyle gerçekleştirilir¹³⁵. Tahliye davası sonucunda verilen hüküm kiraya veren lehine olursa, ilâmlı icraya konu edilir. Kanaatimizce, Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde açılan tahliye davası, taraflarca kararlaştırıldığı durumda tahkimde görülebilmelidir. Zira, kiralananın tahliyesine ilişkin uyuşmazlık tarafların iradelerine tâbidir. Başka bir anlatımla taraflar açılacak olan tahliye davasını davayı kabul veya sulh ile sona erdirmeye imkânına sahiptir.

Bundan başka, iki ihtimâlde, kiraya veren kiracıyı ilâmsız icra yolu ile taşınmazdan tahliye ettirebilir¹³⁶. Bu iki durumdan birincisi, kira bedelinin ödenmemesi sebebi ile kiralananın tahliyesidir (İİK.m.269). İkincisi ise kira sözleşmesinin süresinin sona ermesi sebebi ile kiralananın tahliyesidir (İİK.m.272)¹³⁷.

Kanaatimizce, kiralananın ilâmsız icra yolu ile tahliyesi prosedüründe ister kira bedelinin ödenmemesi ister kira sözleşmesinin sona ermesi sebebine dayansın, icra mahkemesinin görevi kapsamında kalan uyuşmazlıklarda (itirazın kaldırılması), kiracı ile kiraya veren arasında tahkim sözleşmesi bulunsa bile, bu uyuşmazlıklar tahkimde görülemez. Zira, itirazın kaldırılması kurumu, öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, icra takibinin devamı ve onun ayrılmaz bir parçasıdır¹³⁸. Tahkim, devlet mahkemelerindeki yargılamaya ikâme bir yargılamadır. Ancak, tahkimin icra

¹³⁵ Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özkes / Meral Sungurtekin Özkan, İcra ve İflâs Hukuku, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 271-281; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku, s. 381; Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz / Sema Taşpınar Ayvaz/ Emel Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku, 7. Bası, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 383-397.

¹³⁶ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku, s. 383; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes/ Sungurtekin Özkan, İcra ve İflâs Hukuku, s. 271; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku, s. 381.

¹³⁷ Kira bedelinin ödenmemesi sebebi ile yapılan ilâmsız takibe ilişkin prosedürde, kiralananın tahliyesini gerçekleştirmek üzere icra mahkemesine başvurulabilir. Örneğin, borçlu, imzaya ya da kira alacağına itiraz etmişse, bu durumda kiraya verenin elinde noterde onaylama veya düzenleme şeklinde yapılmış bir kira sözleşmesi var ise, itirazın kaldırılması talebi icra mahkemesine yapılır. Ancak, bu nitelikte bir kira sözleşmesi yok ise borçlunun itirazı üzerine duran takip sona erer. Bu durumda, yapılması gereken, HMK.m.4 uyarınca, sulh hukuk mahkemesinde tahliye davası açmaktır. Benzer durum, kira sözleşmesinin süresinin sona ermesi sebebine dayanarak yapılan ilâmsız icra yolu ile tahliyeye ilişkin takipte de vardır. Örneğin, kiracı, tahliye emrine karşı, kira sözleşmesine veya tahliye taahhüdüne (konut ve çatılı işyerinde) sebebiyle itiraz etmişse takip durmaktadır. Kiraya verenin elinde, noterde onaylama veya düzenleme şeklinde yapılmış veya imzası borçlu tarafından ikrar edilmiş bir kira sözleşmesi veya tahliye taahhüdü var ise bu durumda icra mahkemesine gitmek suretiyle itirazın kaldırılmasını temin edebilir. Ancak, kiraya verenin elinde bu nitelikte olan bir belge yoksa, sulh hukuk mahkemesinde tahliye davası açmaktan başka hukukî yol kalmamıştır. Bkz. Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku, s. 391; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes/ Sungurtekin Özkan, İcra ve İflâs Hukuku, s. 275.

¹³⁸ Ekşi, s. 116; Kuru, Şerh, s. 5982; Yılmaz, İtirazın İptali, s. 542.

takibine ikâme bir kurum olabilmesi söz konusu değildir. Bu sebeple, zaten dava niteliğinde olmayan itirazın kaldırılmasına ilişkin talepler tahkimde görülemez. Buna karşılık, yukarıda örnek olarak verilen ihtimallerde olduğu üzere, sulh hukuk mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların, tarafların irade etmeleri durumunda, tahkimde görülebilmesi mümkündür. Örneğin, İİK.m.269/d hükmünde, İİK.m.72'deki menfi tespit davasının bu takip yolunda da kıyasen uygulanabileceği öngörülmektedir¹³⁹. Esasen, bu davada görevli mahkeme, HMK.m.4 uyarınca sulh hukuk mahkemesidir. Ancak, tarafların aralarında tahkim sözleşmesi mevcut ise, söz konusu dava, tahkimde de görülebilmelidir.

İkinci olarak, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için aralarında tahkim sözleşmesi bulunan tarafların genel haciz yolu ile takibe başvurmaları ihtimali üzerinde durulmalıdır. Bu durumda, takip esnasında ortaya çıkması muhtemel imzaya itiraz ve borca itiraz durumlarında, tarafların söz konusu itirazın kaldırılmasına veya takibin sona erdirilmesine ilişkin olarak hangi hukukî yollara müracaat edebileceği değerlendirilmelidir. Genel haciz yolu ile takipte, itiraz üzerine duran takipte başvurabilecek yollar ikiye ayrılarak incelenmelidir. Bunlardan birincisi, icra hukukuna özgü hukukî çare niteliğinde¹⁴⁰ olan itirazın geçici kaldırılması (İİK.m.68/a) ve itirazın kesin kaldırılmasıdır (İİK.m.68). İtirazın geçici ve kesin kaldırılması hukukî çarelerinin tahkimde görülebilmesi öğretide tartışmalıdır. Bir görüş itirazın kaldırılmasının tahkimde görülebileceğini ifade etmektedir¹⁴¹. Diğer görüş ise, isabetli olarak, itirazın kaldırılmasının takip prosedürüne ilişkin bir hukuki çare olduğunu ve bunların dava olmaması¹⁴² nedeniyle tahkimde görülemeyeceğini ifade etmektedir¹⁴³. Genel haciz yolu ile takipte, itiraz üzerine duran takipte alacaklının başvurabileceği yolların ikincisi ise, genel hükümlere göre görülen itirazın iptali davasıdır (İİK.m.67). İtirazın iptali davasının, tahkimde görülüp görülemeyeceği konusu da öğretide tartışmalıdır¹⁴⁴.

¹³⁹ Her ne kadar, ilgili hüküm kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle kiralananın ilamsız icra yolu ile takibine ilişkin olsa da öğretide kira süresinin sona ermesinden dolayı kiralananın ilamsız icra yolu ile tahliyesinde de uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku, s. 399.

¹⁴⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku, s. 194; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes/ Sungurtekin Özkan, İcra ve İflas Hukuku, s. 116; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku, s. 157; Yılmaz, İtirazın İptali, s. 544.

¹⁴¹ Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s. 193.

¹⁴² Bu görüşün, “dava olmaması” ile ilgili kısmına bir çekince koyulabilir. Zira, tahkimde görülen her uyuşmazlık veya talep, dava niteliğinde değildir. Örneğin, ihtiyati tedbir de hukukî niteliği itibarıyla bir dava değildir.

¹⁴³ Yılmaz, İtirazın İptali, s. 542; Tanrıver, s. 352; Yeşilirmak, s. 223-224.

¹⁴⁴ Konu hakkında kapsamlı açıklamalar için bkz. Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2665-2673.

Konuya ilişkin olarak öğretilerde ileri sürülen bir görüşe göre, itirazın iptali davası, takip hukukuna özgü bir dava olması nedeniyle tahkimde görülemez¹⁴⁵. Konuya ilişkin olarak ileri sürülen ikinci görüşe göre ise, genel hükümlere göre görülen bir dava olması nedeniyle, itirazın iptali davasının tahkimde görülebilmesi mümkündür¹⁴⁶. Bu görüş de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisine göre, itirazın iptali davası tahkimde görülse bile, hakemlerce icra-inkâr tazminatına ve haksız takip tazminatına hükmedilebilmesi mümkün değildir¹⁴⁷. Kanaatimizce isabetli olan ikinci görüşe göre ise, söz konusu tazminatlar, takip hukukunda işlerlik kazanan ve bireyleri dürüst davranmaya yönelten medenî ceza konumunda olup, hakemler tarafından verilmelerinde herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁴⁸.

Burada, genel haciz yolu ile takipte borçlunun müracaat edebileceği hukukî imkanlara değinilmelidir. Bu bağlamda, cebrî icra hukukundaki ihtimaller dikkate alındığında, ödeme emrine itiraz edilmemesi veya bu ödeme emrinin kesinleşmesi sonucunda borçlunun başvurabileceği hukukî imkanlar genel hükümlere göre dava açmaktır¹⁴⁹. Bu dava, borçtan kurtulma davası (İİK.m.69/II), menfi tespit davası ve istirdat davası (İİK.m.72) olarak ortaya çıkabilir. Öğretilerde, kanaatimizce de isabetli olarak, bu davaların da tahkimde görülebileceği ifade edilmektedir¹⁵⁰. Ayrıca, bu davalarda, teminat alınması, takibin durdurulması veya icra veznesine giren paranın

¹⁴⁵ Nihat Yavuz, İtirazın İptali ve Tahsil (Eda) Davası, 2. Bası, 2007, s. 98, (Yeşilirmak, s. 213'den naklen).

¹⁴⁶ “Yukarıda, tahkim anlaşmasının varlığı halinde tarafın (hakeme gitmeksizin doğrudan) ilâmsız icra takibi yoluna başvurmaması gerektiği görüşünde olduğumu ifade etmişim. Bu görüşün kabulü halinde, doğrudan ilâmsız icra takibi yapılamayacağından, icra hukukuna has bir müessese olan itirazın iptali davası açma ihtiyacı da doğmayacaktır. Ancak, çıkartılabilecek bir içtihadı birleştirme kararında farklı sonuca varılarak ilâmsız icra takibi yapılmasına olarak verilmesi halinde, itirazın iptali davasının hakem önünde açılmasının, tahkim anlaşmasının gereği olduğunu değerlendirmekteyim.”, Yılmaz, İtirazın İptali, s. 545; Tanrıver, s. 352; Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2671.

¹⁴⁷ Öğretilerde ileri sürülen bir görüşe göre, itirazın iptali davasında tahkime başvurmak, icra inkâr tazminatından feragat edildiği anlamına gelir. Bu görüş için ve bu konuda kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Hakan Pekcanitez, “Tahkimde Açılan İtirazın İptali Davasında Hakemler İcra ve İnkâr Tazminatına Karar Verilebilir mi?”, Fasikül Hukuk Dergisi, 10(100), 2018, s. 57-65. Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2671.

¹⁴⁸ Tanrıver, s. 352-353.

¹⁴⁹ Takibin iptali ve taliki (İİK.m.71) de icra hukukuna özgü kurumlardır. Bu durumlarda da münhasıran icra mahkemesi görevlidir. Bu nedenle söz konusu uyuşmazlıkların tahkimde görülebilmesi mümkün gözükmemektedir. Bundan başka hacizde istihkak prosedürü (İİK.m.96-97 ve 99) de üçüncü kişilerin müdahil olduğu, icra hukukuna özgü bir prosedürdür. Bu tür uyuşmazlıkların da mahiyeti gereği tahkimde görülebilmesi mümkün değildir.

¹⁵⁰ Borçtan kurtulma davası için bu yönde açıklamalar için bkz. Tanrıver, s. 353. Menfi tespit ve istirdat davası için bu yönde açıklamalar için bkz. Yılmaz, İtirazın İptali, s. 541. Borçtan kurtulma davası ve menfi tespit davaları için aksi yöndeki görüş için bkz. Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2673.

ödenmemesi ve bu davalar sonucunda kanunda yer alan tazminatlara karar verilmesi gibi kararların, tahkimde de verilebileceği ifade edilebilir. Zira, tahkimde, mahiyeti itibariyle söz konusu işlemler kadar önemli sonuç doğuran ihtiyatî tedbire hükmedebilmektedir (HMK.m.414)¹⁵¹.

Tahkim sözleşmesinin, usûl hukuku alanında ortaya çıkardığı bir etki de dava şartı niteliğindeki arabuluculuğa ilişkindir. Kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar, bazı durumlarda, ticarî davaya veya tüketici hukukundan kaynaklanan davaya vücut verebilir¹⁵². Tarafların, aralarındaki kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkimde görülmesini kararlaştırıldığı durumlarda, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlık, ticari davaya veya tüketici hukukundan doğan bir davaya vücut verse bile HUAK.m.18/A-18 uyarınca, dava şartı arabuluculuk uygulanmayacaktır¹⁵³. Dava şartı arabuluculuk bağlamında, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların ticari dava niteliğinde olduğu durumda, itirazın iptali davasına konu olabileceği ihtimali üzerinde durulmalıdır. Zira, Yargıtay, vermiş olduğu son kararlarında¹⁵⁴, ticari dava niteliğinde olan itirazın iptali davalarında, dava şartı arabuluculuğun uygulanması gerektiğini belirtmektedir¹⁵⁵. Böyle bir

¹⁵¹ Belirtilmelidir ki, yukarıda tahkimde görülebilmesi mümkün olarak ifade edilen davalar, tahkim sözleşmesine rağmen, devlet mahkemelerinde açılmış olabilir. Bu durumda diğer tarafın tahkim ilk itirazında bulunup, davanın hakemlerce çözülmesi gerektiğini ileri sürmesi mümkündür.

¹⁵² Bu tür durumlarda, TTK.m.5/A ve TKHK.m.73/A uyarınca dava şartı arabuluculuğun uygulanıp uygulanması sorunu da gündeme gelebilir.

¹⁵³ Zira, HUAK.m.18/A-18’de, “özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz” hükmüne yer verilmektedir.

¹⁵⁴ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 04.12.2020, E.2020/1943, K.2020/4052, “Yukarıda açıklanan nedenlerle 7155 sayılı Kanun’un 20. maddesi ile eklenen 6102 sayılı TTK’nın 5/A maddesi uyarınca, ”ticari nitelikteki itirazın iptali davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olduğuna ve arabulucuya başvurulmuş olmasının HMK’NİN 114/2 ve TTK’NİN 5/A maddeleri gereği dava şartı olduğuna, uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine” 04.12.2020 gününde oybirliğiyle ve 5235 sayılı Kanun’un 35/4 maddesi gereğince kesin olarak karar verildi.”, www.legalbank.net, Erişim Tarihi, 17.09.2021.

¹⁵⁵ İtirazın iptali davalarında dava şartı arabuluculuğun uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. Muhammet Özekes / Pınar Çiftçi, “Menfî Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul Bam Kararları Örneğinden Bir Bakış)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 148(1), 2020, s. 113, 130. Bu yönde başka bir görüş ve icra ve iflâs hukuku açısından diğer davalar bakımından yapılan inceleme bkz. Ermenek, İ/Azaklı Arslan, B, “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 148, 2020, s. 135-197. Aksi yöndeki görüş için bkz. Barış Toraman, “İflâs Davasının Arabuluculuğa Elverişliliği ve Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Olup Olmadığı Üzerine”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28(3), 2020, s. 1027–1059.

durumda, itirazın iptali davası tahkimde açılmışsa HUAK.m.18/a-18 hükmü uyarınca, dava şartı arbuluculuğun uygulanması mümkün olmamalıdır.

SONUÇ

Zayıf tarafın korunması düşüncesi, maddî hukuka ilişkin bir düşünce olup, usûl hukuku sözleşmesi olan tahkim sözleşmesinde uygulama alanı bulmaz. Tahkime elverişlilik konusunda, usûlî eşitlik ilkesinin alt kategorisi konumunda bulunan “*mahkemeye erişim hakkının*” işlerlik kazandığı ileri sürülebilir. Bu sebeple, zayıf tarafın korunması düşüncesi bir tarafa bırakılarak, kira sözleşmelerinin türleri bakımından tahkime elverişlilik konusunda ayırım yapılmadan, bunlardan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmelidir. Nitekim, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda, HMK.m.408 uyarınca, objektif tahkime elverişlilik ile ilgili engel yoktur. Öte yandan, bu uyuşmazlıkların, menfaat temelli olan arbuluculuğa elverişli olması karşısında, evleviyetle tahkime de elverişli olması gerektiği ifade edilebilir.

Bunlara karşılık, maddî hukuktaki kiracıyı koruyan düzenlemelerin öngörülmesindeki endişelerin tümüyle göz ardı edilmesi, menfaat-değerlendirme hukukçuluğuna uygun bir yaklaşım olarak görülemez. Bu sebeple, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim sözleşmesi yapılmasına ilişkin birtakım öneriler ortaya konulabilir. Bu önerilerin, tahkim yargılaması sonucunda verilen kararın, kamu düzenine aykırılık sebebine dayalı olarak iptal edilme riskini azaltacağı düşünülmektedir.

Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin tahkim sözleşmesi yapıldığı durumlarda, usûl hukuku ve icra ve iflâs hukuku alanlarında ortaya çıkan bir sonuç olarak tahkim sözleşmesinin müspet ve menfi etkisi gündeme gelmektedir. Ancak, tahkim sözleşmesinin menfi etkisinin, ilâmsız icra yoluyla takibi engellediği söylenemez. Bununla birlikte, borçlunun, alacaklının takip talebine ödeme emrine itiraz etmek suretiyle tahkim itirazında bulunma imkanına sahip olması gerektiği ifade edilebilir.

Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin tahkim sözleşmesi yapıldığı durumlarda, ilâmsız icra yoluyla takibe başvurulursa, icra hukukuna özgü olan ve icra mahkemelerinin görev alanına giren durumlarda tahkime gidilmesi mümkün gözükmemektedir. Öte yandan, takip prosedürü içinde, görevli merciin genel hükümlere göre belirlendiği davalarda, tahkim yargılaması mümkün olmalıdır.

Son olarak, tahkim sözleşmesinin varlığı durumunda, HUAK.m.18/A-18 uyarınca, bu uyuşmazlıklar hakkında, ticarî dava veya tüketici hukukundan doğan dava niteliğinde olsalar bile, dava şartı arbuluculuk uygulanmaz.

KAYNAKÇA

- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim*, 5. Bası, Filiz Kitabevi, 2020.
- Alangoya Y, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, Fakülteler Matbaası, 1973.
- Arslan R/ Yılmaz E/ Taşpınar Ayvaz S/ Hanağası E, *İcra ve İflâs Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2021 (Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku).
- Atalı M/ Ermenek İ/ Erdoğan E, *İcra ve İflâs Hukuku*, 4.Bası, Yetkin Yayınevi, 2021 (Atalı/Ermenek/Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku).
- Atalı M/ Ermenek İ/ Erdoğan E, *Medenî Usûl Hukuku*, 3.Bası, Yetkin Yayınevi, 2020 (Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl).
- Aydemir F, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Ayverdi İ, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, 1. Bası, Kubbealtı Lügatı, 2010.
- Başpınar V/ Ünal M, *Şeklî Eşya Hukuku*, 6. Bası, Yetkin Yayınevi, 2012.
- Bhadra S/ Jalan N, “Alternative Dispute Resolution In Tenancy Disputes – Walking The Tightrope”, *NUJS Journal on Dispute Resolution*, 2021, 1(1), s. 96-116.
- Born G B, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2009.
- Böckstiegel K H, Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement 11th IBA International Arbitration Day and United Nations New York Convention Day “The New York Convention, 50 Years” in New York on 1 February 2008, <https://www.arbitration-icca.org/media/4/44543421599110/media012277202358270bckstiegel_public_policy...iba_unconference_2008.pdf>, Erişim Tarihi 21 Aralık 2020.
- Budak A C, “Kılı Kırk Yarma Makinesi”, *Medeni Usul Hukukunda Kavram İctihadı ve Menfaat İctihadı*, Filiz Kitabevi, 2021 (Budak, Menfaat İctihadı).
- Budak A C/ Karaaslan V, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Bası, Adalet Yayınevi, 2020.
- Çetinel T, *Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları*, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 182-183.
- Demirkol B/ Aküzüm U, *Türkiye’de Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim)*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

- Deren Yıldırım N, *Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik*, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım Yayınevi, İstanbul 2007, s. 47-61.
- Deskoski T/ Dokovski V, “Notes on Arbitrability- Focus on Objective Arbitrability”, *Iustinianus Primus Law Review*, 1(1), 2018, s. 1-12.
- Ekmekçi Ö/ Özkes M/ Atalı M/ Seven V, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Ekşi N, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim*, 2. Bası, Beta Yayıncılık, 2019.
- Erdoğan E, *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi*, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, 2020.
- Eren F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Bası, Yetkin Yayınevi, 2017.
- Ermenek İ, *Arabuluculukta Zayıf Tarafın Korunması*, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, 2021.
- Ermenek İ, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ön İnceleme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 2011, s. 139 – 177.
- Ermenek İ/Azıklı Arslan B, “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 148, 2020, s. 135-197.
- Frankel R, “The Arbitration Clause as Super Contract”, *Washington University Law Review*, 531, 2014, <https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol91/iss3/4>, Erişim Tarihi, 21.12.2020.
- Gerhard W, *Prozeßverträge Privatautonomie im Verfahrensrecht*, Mohr Siebeck, 1998.
- Görgün Ş/ Börü L/ Kodakoğlu M, *Medenî Usûl Hukuku*, 10. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2021.
- Gümüş M A, *Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Hanağası E, *Medeni Usul Hukukunda Silahların Eşitliği*, Yetkin Yayınevi, 2016.
- Harris J, *Alternative Approaches to Resolving Housing Disputes*, Bristol 2020.
- Horton D, “Infinite Arbitration Clauses”, *University of Pennsylvania Law Review*, 168(1), s. 633-688.
- Huysal B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, Vedat Kitapçılık, 2010.

- İnceoğlu M M, *Kira Hukuku*, C. II, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- İnceoğlu S, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4, 2018 (İnceoğlu, Adil Yargılanma).
- Kalpsüz T, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007.
- Kılıç Öztürk G, “Kira Tespit Davası ve Esasları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2017, 129(1), s. 229-260.
- Kirry A, “Arbitrability, Current Trends in Europe”, *Arbitration International*, 12(4), 1996, s. 373-389.
- Koç E, *Medeni Usul Hukuk Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları*, Sümer Kitabevi, 2021.
- Köhler W J, *Anwalts-Handbuch Wohnungseigentumsrecht*, 4. Baskı, Otto Schmidt, 2020.
- Kurtulan G, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2017, 131(1), s. 239-260.
- Kuru B, *Hukuk Muhakemesi Usûlü*, C.VI, 6. Baskı, Demir-Demir Yayıncılık, 2001, (Kuru, Şerh).
- Kuru B, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013 (Kuru, El Kitabı).
- Kuru B, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, C.2, Yetkin Yayınevi, 2020 (Kuru, Usûl).
- Kurzkommentar, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2. Baskı, Helbing Lichtenhahn, 2014.
- Liebscher C, “Objektive Schiedsfähigkeit - Eine Skizze”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Özel Sayı), 2014, s. 1625-1643, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015.
- Lüke W, *Zivilprozessrecht I*, 11. Baskı, C.H. Beck, 2020.
- Ozanoğlu H S, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(1), 2001, s. 55-90.
- Ömeroğlu E, “Taşınmazların Kiralanmasına İlişkin Sözleşmelerin Uygulanacak Hukuk, Milletlerarası Yetki ve Milletlerarası Tahkim Bakımından Türk Hukukundaki Yeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 127(1), 2016, s. 375-396.

- Özbay İ, “1998 Alman Tahkim Hukuku Reformu ve Bu Reforma İlişkin Özellikler”, *Bilgi Toplumda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II*, Beta Yayıncılık, 2013, s. 1055-1079.
- Özbay İ, *Hakem Kararlarının Temyizi*, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, 2004.
- Özbek M S, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 4. Bası, Yetkin Yayınevi, 2016.
- Özbek M S, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019(2), s. 179-253.
- Özdamar M, “Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-2), 2013, s. 831-867.
- Özekes M/ Birben E, “2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburi Tahkim ile İhtiyari Tahkimin Karşılaştırılması”, *Prof. Dr. Turhan Tufan YÜCE’ye Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 149-173.
- Özekes M/ Çiftçi P, “Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul Bam Kararları Örneğinden Bir Bakış)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 148(1), 2020, s. 101-134.
- Öztan B, *Medenî Hukukun Temel Kavramları*, 41. Baskı, Turhan Kitabevi, 2016.
- Pekcanitez H, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, Özel Sayı, 2013, s. 933-968.
- Pekcanitez H, “Tahkimde Açılan İtirazın İptali Davasında Hakemler İcra ve İnkâr Tazminatına Karar Verilebilir mi?”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 100, 2018, s. 57-65.
- Pekcanitez H/ Atalay O/ Özekes M, *Medenî Usûl Hukuku, C.I, II, III*, On İki Levha Yayıncılık, 2016 (Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl).
- Pekcanitez H/ Atalay O/ Özekes M/ Sungurtekin Özkan M, *İcra ve İflâs Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 2019 (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes/ Sungurtekin Özkan, İcra ve İflâs Hukuku).
- Pürselim H S, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2021, 27(1), s. 496-512.
- Radbruch G, *Beş Dakikada Hukuk Felsefesi*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi/ 2, (Çeviren, Hayrettin Ökçesiz), s. 7-8.

- Sarılioğlu S, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkimde Taraf Vekilliği Eğitimi Sunumu, 11.04.2021.
- Schütze R A/ Thummel R C/ Wendland M, *Grosskommentar der Praxis ZPO §§ 916-1066*, 5. Baskı, De Gruyter, 2019.
- Selçuk S, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının İptali*, Yetkin Yayınevi, 2018.
- Selçuk S, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, 49(1), s. 115-140.
- Serozan R, *Hukukta Yöntem*, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Smith R A, *The Question of Arbitrability- The Role of the Arbitrator, the Court, and the Parties*, 16(1), 1962, s. 1-42.
- Spühler K/ Tenchio L/ Infanger D, Basler Kommentar, *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3. Baskı, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017.
- Tandoğan H, *Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasaya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi*, Vedat Kitapçılık, 1993.
- Tandoğan Özbaykal N, “Tüketici Hakem Heyetlerinde İtirazın İptali Davası Sorunu ve 7063 Sayılı Kanun Sonrasında Verilen Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(1), Haziran 2020, s. 467-486.
- Tanrıver S, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, Yetkin Yayınevi, 2020.
- Tanrıver S, *Medeni Usul Hukuku, C.II*, Yetkin Yayınevi, 2020.
- Toraman B, “İflâs Davasının Arabuluculuğa Elverişli ve Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Olup Olmadığı Üzerine”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, 28(3), s. 1027-1059.
- Umar B, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2014.
- Üstündağ S, *Medeni Yargılama Hukukunun Esasları*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, 2000.
- Voit U, *Die objektive Schiedsfähigkeit nach Österreichischem Recht*, Mohr Siebeck, 2009.
- Wutzel E, *Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit im Verhältnis Österreich*, Wien 2019.

- Yeşilirmak A, “Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu İle Takip Yapılabilir mi?”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 96(1), 2011, s. 205-228.
- Yeşilova B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*, Güncel Hukuk Yayınları, 2008.
- Yılmaz E, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Mahkemelerin Geleneksel İşlevini Yitirmesi”, *Yüz Yetmiş Dört (İNTES)*, 2020, s. 48-53.
- Yılmaz E, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C.4, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2021.
- Yılmaz E, “Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 2014, s. 531-554.
- Yılmaz S/ Çavuşoğlu G F, “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik ve Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 2019, s. 594-613.