



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**Milletlerarası Tahkimde İptal Davası Açma Hakkından
Feragat**

Yüksek Lisans Tezi

Alparslan Saraç

Mayıs 2025



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**Milletlerarası Tahkimde İptal Davası Açma Hakkından
Feragat**

Yüksek Lisans Tezi

Alparslan Saraç

Danışman

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

Mayıs 2025

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Alparslan Saraç tarafından hazırlanan "Milletlerarası Tahkimde İptal Davası Açma Hakkından Feragat" başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Dülger

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Erkut Bulut

Boğaziçi Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 02/05/2025

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin İSNAD yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun dipnotlu kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

Etik İlkeler Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Alparslan Saraç

ÖZET

Milletlerarası Tahkimde İptal Davası Açma Hakkından Feragat

Saraç, Alparslan

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

Mayıs 2025

Taraflar, milletlerarası niteliğe sahip bir uyuşmazlığı devlet yargısı yerine tahkim yargılaması ile çözmek istediklerinde, verilecek nihai kararın, kesinleşmiş bir mahkeme kararı gibi devlet nezdinde karşılık bulmasını isterler. Bu nedenle, milletlerarası tahkim uygulaması açısından en önemli konulardan biri, tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararının kesinliğidir. Ancak, gerek Türk hukukunda gerekse de karşılaştırmalı hukukta, hakem kararlarının devlet mahkemelerince iptal davasına konu edilmesini düzenleyen kurallar mevcuttur. İptal davası ile, hakem kararı iptal edilebilmektedir. Bununla birlikte, tahkim yöntemini tercih eden tarafların tahkim yargılamasına ilişkin iradeleri, hakem kararına karşı iptal davası açılmasının önüne geçmeyi kapsayacak düzeyde olabilmektedir. Bu durumda taraflar, hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat etmektedirler. Tarafların feragat açıklamaları ise devletlerin bu konudaki düzenlemelerine bağlı olarak değerlendirilmektedir. Devletler, hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat edilmesini tanımayabilir, bazı katı şekil şartlarına tabi tutabilir veya kolaylıkla geçerli sayabilir. Çalışmamızda, milletlerarası tahkimde iptal davası açma hakkından feragat konusu, hem Türk hukuku hem de karşılaştırmalı hukuk açısından ele alınmış, yargı kararları ve öğretilerdeki görüşler üzerinden değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İptal Davası, Feragat, Hakem Kararı, İptal Sebepleri, Milletlerarası Tahkim

ABSTRACT

Waiver of the Right to Setting Aside Action in International Arbitration

Saraç, Alparslan

Master Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Yusuf Çalışkan

May 2025

When the parties wish to resolve an international dispute through arbitration rather than through state proceedings, they want the final award to be recognized by the state as a final court judgment. Therefore, one of the most important issues in international arbitration practice is the finality of the arbitral award rendered as a result of the arbitration proceedings. However, both in Turkish law and in comparative law, there are rules regulating the setting aside of arbitral awards by state courts. The arbitral award may be cancelled through a setting aside action. Nevertheless, the will of the parties to arbitration may be such as to prevent the filing of a setting aside action against the arbitral award. Here, the parties waive the right to setting aside action against the award. The parties' waiver statements are evaluated depending on the regulations of the states on this issue. States may not recognize the waiver of the right to setting aside action against the arbitral award, may subject it to strict formal requirements, or may simply deem it valid. In this study, the issue of waiver of the right to setting aside action in international arbitration is analyzed in terms of both Turkish law and comparative law, and evaluated through judicial decisions and doctrinal opinions.

Key Words: Setting Aside Action, Waiver, Arbitral Award, Grounds of Setting Aside, International Arbitration

İÇİNDEKİLER

TEZ JÜRİSİ ONAYI	ii
BEYANLAR.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1
BÖLÜM I MİLLETLERARASI TAHKİMDE İPTAL DAVASI	4
1. GENEL OLARAK	4
2. İPTAL DAVASININ KONUSU	8
3. İPTAL DAVASININ GÖRÜLECEĞİ MAHKEME.....	9
4. İPTAL DAVASININ AÇILABİLECEĞİ SÜRE	12
5. İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ: İPTAL SEBEPLERİ	13
A. TARAFLARIN İDDİA VE İSPATINA BAĞLI SEBEPLER	14
a. Taraf Ehliyetsizliği.....	14
b. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği	17
c. Hakem Seçiminde Usulsüzlük.....	25
d. Tahkim Süresine Uyulmaması	29
e. Yetki Konusunda Hukuka Aykırı Hakem Kararı	33
f. Hakem Kararının Konusuna Yönelik Hatalar	38
I. Tahkim Anlaşması Dışında Bir Konuda Karar Verilmesi	39
II. İstemin Tamamı Hakkında Karar Verilmemesi	41
III. Yetkinin Aşılması.....	44
g. Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Yürütülmesi	47
I. Usule Aykırılık	48
II. Esasa Etkililik.....	49

h. Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi	52
B. MAHKEMENİN RE'SEN TESPİT EDECEĞİ NEDENLER	54
a. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması	55
I. Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar	56
II. Taraf iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar	58
b. Kamu Düzenine Aykırılık	60
6. İPTAL DAVASINA İLİŞKİN DİĞER HUSUSLAR	67
A. HAKEM KARARININ İCRASINA ETKİSİ	67
B. İPTAL DAVASINDA HARÇ	68
C. İNCELEME USULÜ	69
D. İSPAT YÜKÜ	70
E. İPTAL DAVASINDA VERİLEBİLECEK KARARLAR	71
F. KARARA KARŞI KANUN YOLU	72
BÖLÜM II İPTAL DAVASI AÇMA HAKKINDAN FERAGAT	74
1. GENEL OLARAK	74
A. Davadan Feragat Kavramı ve Hukuki Niteliği	74
I. Kavram	74
II. Hukuki Nitelik	75
III. Amaç	77
B. İptal Davası Özelinde Feragatin Mahiyeti	79
2. FERAGATİN ÖZELLİKLERİ	83
A. Feragatin Konusu	84
B. Feragati Gerçekleştirecek Tarafların Özellikleri	86
I. Taraf Sıfatı	86
II. Feragatin Karşılıklı Gerçekleştirilebilmesi	99
C. Feragat Beyanının Zamanı	101
D. Feragat Beyanında Yazılılık Şartı	104

E. Feragat Beyanın Açık ve Anlaşılır Olması.....	107
F. Kısmi Feragat	111
3. FERAGATİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	114
A. GENEL OLARAK.....	114
B. İPTAL DAVASININ GÖRÜLEBİLECEĞİ İHTİMALLER.....	115
a. İptal Davası Açma Hakkından Usulünce ve Tamamen Feragat Edildiği Hallerde İptal Davası Açılması	115
b. İptal Davası Açma Hakkından Usulünce Fakat Kısmen Feragat Edildiği Hallerde İptal Davası Açılması.	116
c. İptal Davası Açma Hakkından Tamamen Fakat Usule Aykırı Feragat Edildiği Hallerde İptal Davası Açılması.....	116
d. İptal Davası Açma Hakkından Kısmen Fakat Usule Aykırı Feragat Edildiği Hallerde İptal Davası Açılması.....	116
C. KAMU DÜZENİ VE TAHKİME ELVERİŞLİLİK KONULARININ DİKKATE ALINMASI	117
D. İCRA EDİLEBİLİRLİK BELGESİNİN ALINMASI.....	118
4. KANUN YOLU	120
5. YARGITAY KARARLARI	120
A. İPTAL DAVASININ KANUN YOLU OLMADIĞI	121
B. TARAFLARIN YERLEŞİM YERLERİ VEYA OLAĞAN OTURMA YERLERİNİN TÜRKİYE'DE BULUNMAMASI	123
C. FERAGAT BEYANININ AÇIK VE KESİN OLMASI.....	125
6. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KARARLAR.....	130
A. KAMU DÜZENİ VE HUKUKUN TEMEL İLKELERİNE AYKIRILIK HALLERİNDE FERAGAT	130
a. Thai-Lao Lignite (Thailand) Co. v. Lao People's Democratic Republic	130
b. Noble China Inc. v Lei Kat Cheong	132
c. Joseph Popack And Others v. Moshe Lipszyc And Sara Lipszyc.....	134
d. Suovaniemi vd. v. Finlandiya.....	135

e. Methanex Motonui Ltd. Joseph Spellman.....	138
f. Tabbane v. Switzerland	138
B. FERAGAT BEYANININ AÇIK OLMASI	141
a. SARLFarmex Technologies v Republic of Armenia	141
b. In Re: Wal-Mart Wage And Hour Employment Practices Litigation.....	142
c. İsviçre Federal Mahkemesi’nin 143 III 589 sayılı 17.10.2017 tarihli kararı.....	144
SONUÇ	146
KAYNAKÇA	150

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ASA	: Swiss Arbitration Association (İsviçre Tahkim Kurumu)
CIETAC	: China International Economic and Trade Arbitration Commission (Çin Milletlerarası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu)
DIS	: Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (Alman Tahkim Enstitüsü)
E.	: Esas
ed.	: Editör
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
K.	: Karar
LCIA	: London Court of International Arbitration (Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi)
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UN	: United Nations (Birleşmiş Milletler)
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu)
v.	: Versus
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
vs.	: Vesaire
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)

GİRİŞ

Tahkim, uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında çözümlenmesi yöntemlerinden biridir. Taraflarca seçilerek gerçekleştirilen özel nitelikte bir yargılamadır.¹ Tahkimin temelinde tarafların iradeleri yatmaktadır.² Bu nedenle tahkimin, ayrıcalıklı bir çözüm yolu olduğu belirtilmelidir.

Devlet yargısından farklı olarak tarafların tercihlerine bağlı oluşu nedeniyle tahkim, bir uzlaşma kültürünün ürünüdür.³ Öyle ki, taraflar uyuşmazlık doğmadan önce olduğu gibi, uyuşmazlık doğduktan sonra da tahkim yolunu seçebilmektedir. Uyuşmazlığı, kendi aralarında, kendi kurallarıyla ve kendi belirledikleri hakem nezdinde çözüme kavuşturmaktadırlar. Bu uzlaşma hali, tarafların sorunlarını çözerken birbirlerine karşı olmaktan ziyade, uyuşmazlığı öngörerek veya kabullenerek, birlikte çözümü aramalarının, ortak kararlarla uyuşmazlığı sona erdirme isteminin sonucudur.

Tahkim uygulaması açısından yerel/iç tahkim uygulaması kadar, milletlerarası tahkim uyuşmazlıkları, milletlerarası tahkim kurumları ve milletlerarası tahkim düzenlemeleri de önem arz etmektedir.

Milletlerarası ticaretin hacmindeki niceliksel genişleme ve kitlesel büyüme, milletlerarası ticari uyuşmazlıkların artışını beraberinde getirdiği için, bu milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü için bir hukuki yolun öne çıkması ve yaygınlık kazanması kaçınılmazdır.

Özellikle, devlet yargısının milletlerarası nitelikteki işlerde tarafsızlığı zedeleme ihtimaline olan inanç, tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelmesine sebep olmaktadır.

¹ Muharrem Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim* (İstanbul: Danışman Yayınları, 1999), 39; Rasih Yeğengil, *Tahkim* (İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974), 7; Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023), 291; Hacı Can, *Milletlerarası Tahkim Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 53; Ergin Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021), 2; Ahmet Dülger, *Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Doğal Yetkileri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 11; Aysel Çelikel - Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021), 812.

² Can, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 38; Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2021), 556; Ergin Nomer, *Milletlerarası Usul Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2018), 468; Nuray Ekşi, *Türkiye’de Kurumsal Tahkim* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020), 22; Şanlı, *Çözüm Yolları*, 291; Nomer vd., *Tahkim Hukuku*, 1; Balcı, *Tahkim*, 115.

³ Can, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 53; Balcı, *Tahkim*, 243.

Tahkim bu noktada, en ideal yöntem olarak öne çıkmıştır. Tarafların yargılama usulünü ve yargılamayı gerçekleştirecek hakemi belirleyebilmeleri ve gerek yerel gerek milletlerarası düzenlemelerin tahkim neticesindeki hakem kararına devlet mahkemesi kararı düzeyinde yaklaşması, tahkime milletlerarası işlerde çok fazla değer kazandırmıştır.

Milletlerarası düzenlemelerin tahkimi kurumsal bir pozisyona taşınması ve tahkim yargılamasının usulü başta olmak üzere tahkime dair tüm konularda tavsiye niteliğinde veya bağlayıcı özellikte kurallara sahip olması, tahkimi daha belirli ve şeffaf bir yöntem halini almasını sağlamıştır.

Milletlerarası tahkimin kazandığı bu yaygınlık, milletlerarası nitelikte birçok hakem kararının oluşmasına, bu kararların icra ve tenfizi konularının gündeme gelmesine ve devlet mahkemelerince hakem kararlarının çeşitli yönlerden denetime tabi tutulmasına neden olmaktadır.

Devlet mahkemelerinin, tahkim yargılaması ve hakem kararları üzerindeki etkisi, tahkimin geçerliliği noktasında büyük önem taşımaktadır. Kanunen olmasa da fiilen hakem kararlarına alan bırakmayan ve böylelikle tahkim yöntemini değersizleştiren denetim mekanizmaları, tahkimle hedeflenen uzlaşi kültürünü ve milletlerarası nitelikli işlerdeki tahkim ile sağlanan güven ortamını zedelemektedir.

Milletlerarası hukuk açısından tahkimi bu sorunlardan kurtarabilmek adına yapılması gereken, tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarının denetim mekanizmalarını sınırlamak ve açık ve belirli konular dışında hakem kararlarına müdahale etmemektedir.

Hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilmesi, iptal davasının sebeplerinin belirli ve sınırlı olması yönündeki düzenlemeler tahkimin işlevselliği için gerçekleştirilen önemli gelişmelerdir.

Türk hukukunda, hem yerel/iç tahkim hem milletlerarası tahkim alanında verilen hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilmesinin düzenlenmiş olması ve iptal davasının nedenlerinin sayılı ve sınırlı olması milletlerarası tahkim literatürünün talepleri ile uyumludur.

Hakem kararlarının önemini artıran önemli kurumlardan birisi de hakem karara karşı iptal davası açmaktan feragat edilebilmesidir. Taraflar, hakem kararının ileride

uğrayacağı denetimi ve bundan kaynaklı olabilecek kayıpları ve sorunları öngörerek iptal davasından feragat etmekte, hakem kararının hızlıca tanınmasını ve icra edilmesini istemektedirler.

Bu durum, hakem kararlarının denetimi önünde bir engel olması ve hakem kararlarına icra edilme noktasında önemli bir kolaylık sağladığı için, hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat etmek, bazı şartlara tabi tutulmuştur.

İptal davası açma hakkından feragat edilmesinin şartları, genel ve belirsiz olmamalıdır. Hangi konuların feragat iradesini geçersiz kıldığı, feragat beyanının ne şekilde geçerli sayılacağı önceden belirli ve anlaşılır olmalıdır. Aksi halde, taraflara tanınan bu hak, devlet mahkemelerinin geniş yetkisi üzerinden tartışılmak zorunda kalınacaktır ki, böylesi bir durum feragat kurumunu amacına bütünüyle karşıtlık arz etmektedir.

Türk hukuku, hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragate imkân tanımaktadır. Bununla birlikte, feragatin gerçekleştirilmesini çeşitli kriterlerle sınırlamakta, feragat konusunu açık ve anlaşılır kılmaktadır.

Karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerde iptal davası kurumu mevcut olduğu gibi, iptal davasından feragat noktasında da hükümler yer almaktadır. Türk hukukundaki düzenlemeler, bazı noktalarda karşılaştırmalı hukuk ile benzerlikler taşıdığı gibi, farklı yönlerde de sahiptir.

İşbu çalışmada, milletlerarası tahkimde iptal davası ve iptal davası açmaktan feragatin neyi ifade ettiği, nasıl gerçekleştirilebileceği, sonuçlarının neler olduğu hususları incelenmektedir. Türk hukukundaki milletlerarası hükümlerin feragati ele alış biçimi ile karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri birlikte irdelenmekte, Türk hukukunda verilen yüksek mahkeme kararları ve diğer devletlerin yüksek mahkemelerinin iptal davasını ve feragati içeren kararları değerlendirilmektedir.

BÖLÜM I

MİLLETLERARASI TAHKİMDE İPTAL DAVASI

1. GENEL OLARAK

Milletlerarası tahkim açısından iptal davası, tahkim yargılaması neticesinde verilen hükmün mahkemeler tarafından iptaline ilişkin bir dava türüdür.⁴ İptal davasının açılabilmesi için öncelikle bir nihai hakem kararının mevcut olması gereklidir.⁵

İptal davası ile, hakem kararları kanunda yazılı sınırlı sebeplerle iptal edilebilmektedir.⁶

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun⁷ (MTK) "Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu" başlıklı beşinci bölümünün 15. maddesinde "*Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir.*" şeklinde yer alan iptal davası, MTK'nın düzenlendiği tek denetim yoludur.⁸

MTK'nın birinci bölümündeki 1/II. maddesinde "*Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.*" hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, MTK'nın uygulama alanı bulması için uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması ve tahkim yerinin Türkiye olması gereklidir. Bundan başka, taraflar aralarındaki tahkim yargılaması açısından MTK'nın uygulanmasını da kararlaştırabilirler.

⁴ Ziya Akıncı, "Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası", ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri (Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014), 25; Ali Yeşilırmak, *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 122; Serpil Işık, *MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 108.

⁵ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 386; Mehmet Polat Kalafatoğlu, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat", *Public and Private International Law Bulletin*, 38/2 (Aralık 2018), 343.

⁶ Işık, *İptal Davası*, 109.

⁷ Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) *Resmî Gazete* 24453 (5 Temmuz 2021), Kanun No. 4686.

⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 379; Ekin Tuna, *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası* (Ankara: Adalet Yayınları, 2016), 37; Mesut Aygün, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu" *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 3/8 (2007), 661; Gizem Ersen Perçin, "MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme", *Public and Private International Law Bulletin* 40/2 (Aralık 2020), 1057.

Tahkim yerinin Türkiye olduğu ve MTK kapsamında yabancılık unsuruna sahip olmayan uyuşmazlıklar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun⁹ (HMK) uygulama alanındadır.¹⁰ HMK'nın 439. maddesindeki "*Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası, tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür.*" şeklindeki düzenleme uyarınca, MTK ile uyumlu olarak, hakem kararına karşı yalnızca iptal davasının açılabilir olduğu kayıt altına alınmıştır.

MTK iptal davasını bir kanun yolu olarak göstermektedir.¹¹ Nitekim iptal davasını düzenleyen MTK'nın beşinci bölümünün başlığı "*Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu*" şeklindedir. Beşinci bölümün 15. maddesinde "*Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir.*" ifadesiyle, kanun yolu ile kastedilmek istenenin iptal davası olduğu hususu açıktır.

Ancak iptal davasının hukuki tarifinin kanun yolu olarak tasnifi öğretide tartışmalıdır. İptal davasının kanun yoluna ilişkin özellikleri taşımadığı ifade edilmektedir.¹² Kanun yolunun ne olduğu noktasındaki farklı görüşler, iptal davasının bu sınıfta yer alması veya almaması noktasında belirleyicidir.

Bazı yazarlarca, her ne kadar ilgili maddede kanun yolu ibaresi kullanılmışsa da iptal davasının bir *inşai dava*¹³ olduğu, bir *hukuki çare*¹⁴ olduğu veya aslında kastedilenin *geniş anlamda kanun yolu*¹⁵ olduğu ifade edilmektedir.

İnşai davalarda, bir hukuki durum ortadan kaldırılabilirdiği gibi, hukuki durum değiştirebilir veya hukuki durum oluşturulabilir.¹⁶ İptal davası, diğer yargılama usullerinden farklı olarak mevcut kararı bütünüyle ortadan kaldırması ve bu haliyle yeni

⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011), Kanun No. 6100.

¹⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 42.

¹¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 379; Tuna, *İptal Davası*, 37; Ersen Perçin, "MTK Tahkiminde İptal", 1057; Kalafatoğlu, "Feragat", 343.

¹² Turgut Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 125.

¹³ Hakan Pekcanitez, "Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri", *ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri* (Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014), 85.

¹⁴ Aygün, "İptal Yolu", 662; Nagehan Okumuş, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Hakem Kararlarının İptali* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 53.

¹⁵ Tuna, *İptal Davası*, 39.

¹⁶ Ali Cem Budak – Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Adalet Yayıncılık, 2020), 144; Işık, *İptal Davası*, 131.

bir hukuki durum meydana getirmesi sebebiyle inşai dava niteliklerine uygun görülmektedir.¹⁷

Öğretide iptal davasını hukuki çare olarak kabul eden yaklaşıma göre ise, hukuki çare kavramı, üst mahkemeye müracaat etmek şeklinde gerçekleştirilen istinaf, temyiz ve yargılamanın iadesi yöntemleri ile aynı mahkemeye karşı gerçekleştirilen karar düzeltme, eski hale getirme ve itiraz gibi yöntemleri de kapsamaktadır. Hukuki çare ise tüm bu hukuki yolları kapsayan bir üst kavram niteliğindedir. İptal davasında üst mahkemeye başvurulmadığı gibi, aynı mahkemeden karara etki eden yeni bir karar verilmesi de talep edilmemektedir. Bu nedenle, iptal davası bir hukuki çare olarak kabul edilmelidir.¹⁸

Bu yaklaşım, kanun yollarını da istinaf ve temyiz ile sınırlandırmaktadır. Kanun yolunda, nihai kararın aleyhine gerçekleştirilen başvuru ile hükmün kesinleşmesi ertelenebilmektedir. Bu erteleyici etki, kanun yolu olmanın özelliklerindedir. Ayrıca kanun yolunda, karar üst merci nezdinde incelenerek sonuçlandırılmaktadır. Örneğin karar düzeltme, üst merci tarafından incelenmediği için bir kanun yolu olamazken, eski hale getirme, kararın kesinleşmesini engelleme amacına matuf olmadığından bir kanun yolu olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenlerle iptal davası bir kanun yolu olarak görülmemektedir.¹⁹

Kanun yolları, mahkeme kararlarının usule ve/veya esasa aykırı olduğu iddiasında olan tarafların yeniden inceleme yapılması talebinin değerlendirildiği ve kararlaştırıldığı hukuki kurumlardır.²⁰ Kanun yoluna başvurularak, hatanın ve yanlışlığın yeniden incelenerek giderilmesi hedeflenir.²¹

Kanun yolları, bir mahkeme kararına dayalıdır ve bir üst merci tarafından sağlanmaktadır. Bu nedenle kanun yoluna başvurulduğunda, yeni bir davadan bahsetmek mümkün değildir. Dava aynıdır ancak belirli yönlerden mahkeme kararı yeniden incelenmektedir. Ancak hakem kararlarına karşı açılan iptal davası yeni ve

¹⁷ Seyhan Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının İptali* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018), 72; Işık, *İptal Davası*, 131.

¹⁸ Aygün, "İptal Yolu", 663-664.

¹⁹ Aygün, "İptal Yolu", 663-664.

²⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 378.

²¹ Banu Şit Köşgeroğlu, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Ankara: İmaj Kitabevi, 2005), 83; Akıncı, "İptal Davası", 26.

birincil nitelikte bir dava türüdür. Denetim sınırlı nedenlere dayalıdır, bu nedenler kanunda sayılıdır ve mahkemece yapılacak inceleme esasa yönelik değildir.²²

Kanun yolları, hiyerarşik olarak üstte yer alan mahkeme tarafından kararın denetimini sağlamakta, kararın esas ve usul açısından incelemesi gerçekleştirilerek kararın maddi vakıalar ve hukuka uygunluk değerlendirilmesi yapılmaktadır. İç tahkimi düzenleyen kanunlarda olduğu gibi, milletlerarası tahkim düzenlemelerinde ise esas incelemesine imkân tanınmamakta, sayılı iptal sebebinin kararda varlığı tespit edilmeye çalışılmaktadır.²³ Ayrıca iptal sebeplerinin bazıları için taraflarca ispat şartı aranmaktadır.

Nitekim iptal davasında, kararın iptal edilmesi veya iptal edilmemesi yönündeki sınırlı iki sonuç, kanun yolları için geçerli değildir.²⁴ Kanun yolları ile, bir kararın bozulması sağlanabildiği gibi, yeniden ele alınması için iade edilebilir. Ancak iptal davasına bakan mahkeme, iptal talebinin reddine veya kararın iptaline karar vererek kararı doğrudan hükümsüz hale getirmektedir.²⁵

Ayrıca belirtmelidir ki, iptal davasına bakan mahkeme ile karar veren hakem veya hakem kurulu arasında bir hiyerarşi söz konusu değildir.²⁶ Mahkeme, hakemin üst mercisi konumunda değildir. Ancak istinaf ve temyiz gibi kanun yollarında, ilk derece mahkemesi ile istinaf/temyiz mahkemeleri arasında derece düzeni vardır.

Belirtmelidir ki, MTK'da yer alan hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği yönündeki düzenleme emredici niteliktedir. Bu nedenle, tahkim yargılamasının tarafları, aralarında yapacakları bir anlaşma ile, iptal davasının yanında veya iptal davasının yerine bir başka denetim yolu belirleyememektedir. Tarafların bu hususta yapacakları anlaşmalar da geçersiz sayılmaktadır.²⁷

Kanaatimizce, belirtilen nedenlere bağlı olarak, iptal davasının bir hukuki çare olarak tanımlanması daha isabetlidir. Kanun yolu ile ifade olunan sınırlı hukuki yöntemler, iptal

²² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 385; Işık, *İptal Davası*, 130.

²³ Işık, *İptal Davası*, 130.

²⁴ Selçuk, *Hakem Kararlarının İptali*, 64.

²⁵ Selçuk, *Hakem Kararlarının İptali*, 64; Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 126; Işık, *İptal Davası*, 130.

²⁶ Tuna, *İptal Davası*, 21.

²⁷ Ceyda Süral, "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/Özel Sayı (Temmuz 2014): 1377; Kalafatoğlu, "Feragat", 344; Ersen Perçin, "MTK Tahkiminde İptal", 1058.

davasının özgün yapısını açıklamak için yeterli değildir. Böylelikle, bir kavram sınıflandırması yapıldığında, iptal davasının hukuki çare olarak tasnifi yerinde olacaktır.

MTK hükümlerinde genel olarak, 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu²⁸ benimsenmiştir.²⁹ Böylelikle, ülkemizde uygulanacak usulün, milletlerarası düzeydeki pratiğe uyumlu olması sağlanmıştır. Nitekim, UNCITRAL Model Kanunu'nun amacı da milletlerarası tahkim hukukunda tekdüzeliğin sağlanmasıdır.³⁰

Hem UNCITRAL Model Kanunu'nda hem de MTK'da, kanun yolu olarak sadece iptal davasına yer verilmesi, hakem kararlarına karşı kanun yollarının sınırlandırılması yönündeki eğilimle uyumludur.³¹ Hakem kararlarına karşı kanun yollarını sınırlandırmak, tahkimin sağladığı milletlerarası güvenceyi artırdığı gibi,³² tahkimi taraflar için daha tercih edilesi kılmaktadır.³³ Devletlerin, kanun yolu üzerinden tahkime müdahalesi de bu şekilde sınırlandırılmakta ve tahkime daha özgür bir alan oluşturulmaktadır.

2. İPTAL DAVASININ KONUSU

MTK'ya göre tahkim yargılamalarında hakem kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi için belirli kriterlere uygunluk gereklidir. Bu kriterler, kanunun uygulama alanını düzenlediği *Genel Hükümler* başlıklı birinci bölümünde yer alan *Amaç ve Kapsam* başlıklı birinci maddesindeki “*yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır*” hükmünün tezahürüdür.

²⁸ UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkim Model Kanunu (Model Kanun), Birleşmiş Milletler (1985). Erişim 1 Aralık 2024. “www.iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/” (Model Kanun'un İngilizceden Türkçeye tercümesi tarafımızca yapılmıştır).

²⁹ Tuna, *İptal Davası*, 55.

³⁰ Şanlı, *Çözüm Yolları*, 338.

³¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 384.

³² Şanlı, *Çözüm Yolları*, 338.

³³ Tuna, *İptal Davası*, 55.

Buna göre, tarafların tahkim yeri için Türkiye'yi belirlediği veya MTK'nın uygulanmasına karar verdiği tahkim yargılamaları açısından iptal davasından bahsetmek mümkündür.³⁴

Ancak belirtmelidir ki, her hakem heyeti kararı da iptal davası açılması için elverişli değildir. Hakem heyetinin yalnızca nihai kararı iptal davasının konusu olabilmektedir.³⁵ Tahkim yargılaması sürecinde verilen ve nihai nitelikte olmayan farklı konulardaki ara kararlar açısından dava yoluna gidilmesi mümkün değildir. Zira MTK'da bu kapsamda bir düzenleme mevcut değildir.

Hakem kararlarına yönelik başvurulabilen iptal davaları açısından hangi mahkemenin yetkili olduğu hususunda UNCITRAL Model Kanunu kararın verildiği yer mahkemelerini yetkili kabul etmektedir.³⁶

Ancak Türk, Fransız ve İsviçre hukuk sistemleri gibi iptal davasının açılabileceği yer noktasında benzer düzenlemelere sahip ülkelerin aksine olarak, her ülke için aynı düzenlemenin geçerli olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Örneğin, Tanzanya, Kenya, Endonezya ve Suudi Arabistan açısından tüm hakem kararlarının kendi ülke mahkemelerinde iptali mümkündür. Bu ülkeler açısından kararın verildiği yer veya tarafların hukuku uygulanacak ülke seçimleri iptal davası noktasında bir değer taşımamaktadır.³⁷

3. İPTAL DAVASININ GÖRÜLECEĞİ MAHKEME

İptal davasında görevli mahkeme, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde yer alan "*İptal davası, 3'üncü madde uyarınca yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür.*" şeklindeki hüküm gereğince, Bölge Adliye Mahkemesidir.

Yetkili bölge adliye mahkemesinin tespiti ise, kanunun yollaması ile, MTK'nın 3. maddesi üzerinden tespit edilecektir.

³⁴ Tuna, *İptal Davası*, 58.

³⁵ Tuna, *İptal Davası*, 58.

³⁶ Tuna, *İptal Davası*, 58.

³⁷ Hamid Gharavi, *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award* (Lahey: Kluwer Law International, 2002), 42; Tuna, *İptal Davası*, 58.

MTK'nın "Tahkimde görevli ve yetkili mahkeme, müdahalenin sınırı" başlıklı 3. maddesi ise "Bu Kanunda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir." hükmünü haizdir. Bu nedenle, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinin, bulunduğu yer yönünden yetkili Bölge Adliye Mahkemesi iptal davasında yetkili olacaktır. Davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyeri bulunmadığı durumda ise İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir.

İptal davasının görüleceği mahkemenin istinaf merci olan Bölge Adliye Mahkemesi olması, 7101 sayılı Kanun'un³⁸ 53. maddesi ile getirilen yenilikle gerçekleşmiştir.³⁹ Bu değişiklik öncesinde iptal davasının asliye hukuk mahkemesinde görüleceği hükmü yer almaktaydı.⁴⁰

Bununla birlikte, 7101 sayılı Kanun'un getirdiği yenilik öncesinde, iptal davasında Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğu düzenlenmişse de gerek Yargıtay kararları gerekse öğretide, Asliye Ticaret Mahkemelerinin bulunduğu yerlerde, görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemesi mi Asliye Hukuk Mahkemesi mi olacağı konusunda farklı görüşler mevcuttu.⁴¹ 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁴² ile, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un⁴³ 5. Maddesi değiştirilmiş ve neticesinde iptal davalarında Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli kılınmıştı.⁴⁴ 7101 sayılı Kanun'un getirdiği yeni kanun düzenlemesi, Bölge Adliye Mahkemelerini iptal davasında görevli kılmıştır.

³⁸ İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (İİKBK), *Resmî Gazete* 30361 (15 Mart 2018), Kanun No. 7101.

³⁹ Şanlı, *Çözüm Yolları*, 380; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 387; Ersen Perçin, "MTK Tahkiminde İptal", 1060; Nomer vd., *Tahkim Hukuku*, 63.

⁴⁰ Işık, *İptal Davası*, 368; Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 148; Ersen Perçin, "MTK Tahkiminde İptal", 1060.

⁴¹ Işık, *İptal Davası*, 368.

⁴² Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (TCKBK), *Resmî Gazete* 29044 (28 Haziran 2014), Kanun No. 6545.

⁴³ Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (AYİDK), *Resmî Gazete* 25606 (7 Ekim 2004), Kanun No. 5235.

⁴⁴ Akıncı, "İptal Davası", 31; Işık, *İptal Davası*, 378.

Belirtilmelidir ki, iptal davası bakan Bölge Adliye Mahkemesinin vereceği karar kesin değildir. MTK'nın 15/VII hükmü uyarınca, karara karşı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yoluna başvurulabilmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk açısından iptal davasında görevli mahkeme hususu incelenecek olursa, İsviçre, Almanya ve Fransa'daki hukuk sistemlerinin hiçbirinin ilk derece mahkemelerini iptal davası açısından görevli kılmadığı görülecektir.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun⁴⁵ (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht) 191. maddesi uyarınca, iptal davasında görevli mahkeme İsviçre Federal Mahkemesi'dir.⁴⁶ İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre'deki en üst derece mahkemesidir.

Alman Medeni Usul Kanunu (Zivilprozessordnung)⁴⁷ ise ikinci derece mahkemesi olan Eyalet Yüksek Mahkemeleri'ni görevli mahkeme olarak belirlemiştir.⁴⁸ Ayrıca Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procédure Civile)⁴⁹ 1523. maddesinde hakem kararına karşı iptal davası için istinaf mahkemesine (cour d'appel) başvurulacağı kayıt altına alınmıştır.

Bu noktada, Türk hukukunda ikinci derece mahkemesi olan Bölge Adliye Mahkemelerinin iptal davası açısından görevli kabul edilmesinin, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerle uyumluluk arz ettiği görülmektedir.

⁴⁵ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht). "www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en" (Erişim 1 Aralık 2024). Kanunun resmi İngilizce versiyonu esas alınmıştır. İngilizce dilinden Türkçeye tercümeler tarafımızca gerçekleştirilmiştir.

⁴⁶ İnci Ataman Figanmeşe, "Hakem Kararlarının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 37/2 (Aralık 2017), 1033.

⁴⁷ Alman Medeni Usul Kanunu (Zivilprozessordnung). "www.gesetze-im-internet.de/zpo/" (Erişim 1 Aralık 2024). Kanunun "www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html" adresinde yer alan resmi İngilizce versiyonu esas alınarak atıf yapılmıştır. İngilizce dilinden Türkçeye tercümeler tarafımızca gerçekleştirilmiştir.

⁴⁸ Ataman Figanmeşe, "Güncel Sorunlar", 1033.

⁴⁹ Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procédure Civile). (Erişim 1 Aralık 2024). "www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/". Kanunun İngilizce tercümesini içeren makale esas alınarak atıf yapılmıştır: Jennifer Kirby, "Introductory Note To The 2011 French Law On Arbitration", *International Legal Materials* 50/2 (2011), 258-83. İngilizce dilinden Türkçeye tercümeler tarafımızca gerçekleştirilmiştir.

4. İPTAL DAVASININ AÇILABİLECEĞİ SÜRE

Milletlerarası Tahkim Kanunu, 15/A/IV maddesinde “İptal davası, otuz gün içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. İptal davasının açılması, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur.” hükmüne yer vermektedir.

Bu hüküm uyarınca, hakem kararına karşı iptal davası açma süresi otuz gündür. Bu sürenin geçirilmiş olması, iptal davası açılmasına engel teşkil edecektir. Taraflar, iptal sebepleri mevcut ise de dava açamayacaklardır. Otuz günlük sürenin bu hak düşürücü etkisi, sürenin ne zaman başlayacağının tespitine önem kazandırmaktadır. Belirtilmelidir ki, hakem kararına karşı iptal davası açmak için süre, *hakem kararının taraflara bildirildiği anda* başlayacaktır.⁵⁰

Hakem kararının, hakemlerce taraflara usulüne uygun olarak yapılan tebliği, süreyi başlatacaktır. Hakem kararının MTK’nın 14. maddesi kapsamında asliye hukuk mahkemesine gönderilmesi ve mahkemece daha sonra yapılan tebliğ, hakem tarafından yapılan tebliğ işlemi geçersiz kılmayacağından, hakemin yaptığı tebliğ anı esas alınacaktır. İptal davası açma süresi de bu esnada başlamış kabul edilecektir.⁵¹

MTK’nın 15/A/IV maddesinde sürenin “düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren” de başlayabileceği kayıt altına alınmıştır. Buna göre, hakem kararına karşı düzeltme, yorum ya da tamamlama başvurusu söz konusu ise, hakem kararının tebliği tarihi sürenin başlangıcı anlamına gelmeyecektir. İptal davası açmak için öngörülen süre, düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara tebliği tarihinden başlayacaktır.

Düzeltilme, yorum ya da tamamlama başvurusu niteliğinde olmayan itirazlar ve onlara bağlı kararlar ise bu kapsamda sayılmamaktadır. Bu nedenle, sürenin hakem kararının tebliği tarihi ile başlamasını değiştirmemektedir.⁵²

⁵⁰ Mehmet Polat Kalafatoğlu, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararı Hakkında Düzeltme, Yorum ve Tamamlama Kararları ve Bu Kararların İptal Davası Açma Süresine Etkisi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 40/1 (Haziran 2020), 41.

⁵¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 390.

⁵² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 390.

UNCITRAL Model Kanunu'nun 34. maddesinde, tarafların iptal davası açma süresi üç ay olarak belirlenmiştir. Model Kanun için de sürenin başlangıcı, kararın taraflara tebliğ edildiği tarihi esas almaktadır. Bununla birlikte, hakem kararının tebliğinden sonra kararın düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması noktasında bir talep söz konusu ise, üç aylık nihai karardan sonra başlayacaktır.⁵³

Karşılaştırmalı hukuk açısından, iptal davası açma süresi değerlendirildiğinde; iptal davası açma süresi; İsviçre hukukunda otuz gün, Alman hukukunda üç ay, Fransız hukukunda bir ay, Amerika Birleşik Devletleri'nde üç ay, İngiliz hukukunda ise itirazın süresi yirmi sekiz gün olarak belirlenmiştir.⁵⁴

MTK'da düzenlenen otuz günlük süre, hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir.⁵⁵ Karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler için de belirlenen dava açma sürelerinin katı bir şekilde uygulandığı belirtilmektedir.⁵⁶

5. İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ: İPTAL SEBEPLERİ

Hakem kararlarının yalnızca iptal davası açılarak iptalinin sağlanabileceğini kayıt altına alan MTK, iptal davasının nedenleri açısından da belirli ve sınırlı bir yöntem izlemiştir. Kanunun 15. madde hükmüne göre, hakem kararının iptalinde iki ayrı yol mümkündür. Hakem kararı, iptal davası başvurusu yapan tarafın iddiası ve ispatı üzerinden ve yine kanunda sayılan belirli gerekçelere bağlı olarak iptal edilebildiği gibi, taraf taleplerine bağlı olmayarak ve mahkemece re'sen ele alınacak kanunda yazılı nedenlerin tespiti halinde iptal edilebilmektedir.

MTK'ya göre, taraf başvurusu için de mahkemece re'sen ele alınan hususlar için de sınırlı nedenlerin varlığı söz konusudur. Buna göre, her iki durumda da başka bir gerekçeye dayanılarak hakem kararının iptali söz konusu olamayacaktır.

⁵³ Kalafatoğlu, "Düzeltilme", 42.

⁵⁴ Işık, *İptal Davası*, 390.

⁵⁵ Kalafatoğlu, "Düzeltilme", 41; Hakan Pekcanıtez vd., *Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 2739.

⁵⁶ Moses, *Principles and Practice*, 209; Işık, *İptal Davası*, 394-395.

A. TARAFLARIN İDDİA VE İSPATINA BAĞLI SEBEPLER

Hakem kararının iptalinde tarafların iddia ve ispatına bağlı sebepler MTK'nın 15/ A/II/1 maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

1. Başvuruyu yapan taraf; a) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu, b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığını, c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediğini, d) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini, e) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını, f) Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu, g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini, ispat ederse" kararın mahkemece iptali mümkün olmaktadır. Tarafların sadece iddiada bulunması, mahkemeye re'sen araştırma yükümlülüğü getirmemekte, ilgili tarafın iddiayı ispatlaması da zorunlu kılınmaktadır.

a. Taraf Ehliyetsizliği

Tahkim anlaşması ve buna bağlı tahkim yargılamalarını, mahkemelerden ayıran en önemli unsur, tahkimde tarafların yargılamaya ilişkin bir iradeyi ortaya koymalarıdır. Mahkemelerin yargılamasında bir keyfiyet hali söz konusu değil ise de tahkimin temelinde taraf iradesi yatmaktadır. Bu özel irade gerekliliği, bir tahkim anlaşmasının gerçekleşmesi için ilgili tarafın anlaşma yapmaya ehil olmasını da beraberinde getirmektedir. Taraf ehliyetsizliği bulunan hallerde, tahkimin geçerli olması mümkün değildir. Bu nedenle MTK, taraflardan birinin ehliyetsiz olmasını iptal nedeni olarak kabul etmektedir.

Tarafların anlaşma yapmaya ehliyetli olup olmadıklarının belirlenmesinde, hak ve fiil ehliyetine ilişkin düzenlemelerin belirlediği kriterler esas alınacaktır. Ancak bu kriterler hangi hukukun uygulandığına göre değişiklik arz edecektir. MTK'nın taraf ehliyeti

konusunda uygulanacak hukuku kayıt altına almış bir hükmü bulunmamaktadır.⁵⁷ Ancak MTK'nın usul kurallarına tabi bir tahkim yargılamasından bahsedilecekse, Türk Hukuk sistemi açısından Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un⁵⁸ (MÖHUK) 9. maddesinde yer alan ehliyetle ilişkin hükümlere değinilmelidir:

“(1) Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir.

(2) Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır.

(3) Kişinin millî hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez.

(4) Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir.

(5) Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiilî idare merkezi hukukuna tâbidir.”

Türk mahkemelerinde görülen bir iptal davasında, MTK hükümleri uygulanmakta ise, taraf ehliyetine ilişkin belirleme Türk kanunlar ihtilafı kuralları esas alınarak değerlendirilmek mecburiyetindedir.⁵⁹ Örneğin bir yabancıнын tahkim anlaşmasında ehliyetsiz olduğu iddiası, kendi milli hukukunca belirlenen hak ve fiil ehliyeti esasları üzerinden belirlenecektir.

Taraf ehliyetine ilişkin tartışılması gereken konulardan biri ise, tahkim anlaşmasının temsilciler ve vekiller aracılığıyla akdedilebilir olmasıdır. Bu durumda temsilcinin sahip olduğu yetkinin, tahkim anlaşması yapmayı kapsayıp kapsamadığı ve özel bir yetkinin bulunmasının zorunlu olup olmadığı gündeme gelecektir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁶⁰ (TBK) m. 504/3'te yer alan *“Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, (...)”* hükmü ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *Davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren hâller* başlıklı

⁵⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 452.

⁵⁸ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) *Resmî Gazete* 26728 (27 Kasım 2007), Kanun No. 5718, md. 9.

⁵⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 452.

⁶⁰ Türk Borçlar Kanunu (TBK) *Resmî Gazete* 27836 (11 Ocak 2011), Kanun No. 6098.

74. maddesindeki “Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; ... tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz(...)” hükmü gereğince, tahkim açısından vekilin özel bir yetkiye sahip olması gerekliliği kayıt altına alınmıştır.

Buna göre, vekilin tahkim anlaşması yapabilmesi için özel olarak yetkilendirilmiş olması bir zorunluluktur.⁶¹ Aksi durumda geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında⁶² “vekaletnamede vekile tahkim sözleşmesi düzenleme yetkisi verilmediği gibi adı geçen vekilinin, davacı şirketi ilzam edecek tasarruflarda bulunabilecek müdür veya yetkili temsilci sıfatını da haiz olmadığı, yetkisi bulunmayan vekilin böyle bir sözleşmeyi imzalamasının satış sözleşmesi kapsamında olan tahkim sözleşmesini geçerli hale getiremeyeceği, kamu düzenine ilişkin konularda açık ve kesin olarak icazet verilmedikçe tahkim şartının geçerlilik kazanamayacağı” gerekçesini onayarak, özel yetkinin gerekliliğini vurgulamıştır.

TBK’ya göre vekalet ilişkisi yazılı olarak kurulmak zorunda değildir. Sözlü olarak da vekil tayin edilebilir. Bu durum özel yetkiyi kapsayan durumlar için de geçerlidir. Bu bağlamda tahkim anlaşmasında özel yetkiyi haiz yazılı bir vekaletin aranması söz konusu değildir. Vekil açısından kanuni düzenleme, temsiliyetin ancak özel yetki ile gerçekleştirildiği noktasında kesindir. Vekillik gibi, iradi temsil durumuna ait tüm hallerde bu şartın varlığı zorunludur. Ancak iradi nitelikte olmayan temsillerde özel yetkinin varlığı ayrıca değerlendirme konusudur.

Bir ticari şirketin temsil organı özel yetkiye sahip olmaksızın da tahkim anlaşması yapabilir, bu temsil organının yaptığı işlem şirketi doğrudan işlemin tarafı haline getirir.⁶³ Bu haliyle, şirketlerin irade açıklamalarını zorunlu olarak organları vasıtasıyla gerçekleştirdiği gözetilirse, ehliyet yönünden incelemenin, şirketin statüsüne uygulanacak hukuk yönünden değerlendirilmesi doğru olacaktır.⁶⁴

⁶¹ Emre Esen, “Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli” *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 28/1-2 (2011), 108-109; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 456; Fatih Işık, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 24.

⁶² Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2002/3763 K. 2003/4764 (1.5.2003).

⁶³ Işık, *Tahkim Anlaşması Yapma*, 131.

⁶⁴ Hatice Özdemir Kocasakal, “Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri”, *ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri* (Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014), 41.

Tüzel kişiler açısından statülerinde yer alan idari merkezin bulunduğu yer esas alınarak ehliyet durumu belirlenir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulama alanı bulmaktadır.

Tahkim anlaşmasının temsilci tarafından gerçekleştirilmesi noktasında, temsilcinin yetkisi hususu ayrı bir önem arz eder. Anlaşmanın yetkisiz bir temsilci tarafından akdedilmesi olağan bir sorundur. Temsilcinin yetki sorunu, anlaşmanın yapıldığı yer hukukuna göre mi, yoksa akdedilen tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuk üzerinden mi belirlenecek olduğu önemlidir. Temsilciye verilen yetki, bir icazet işlemi şeklinde gerçekleştirilmesi mümkündür.⁶⁵ Bu icazet işleminin tahkim sürecinin başında aranması ve mevcut olması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bir temsilcinin yürüttüğü tahkim sürecine ilgili tarafın katılım göstermesi ve itiraz öne sürmemesi bu noktada zımni bir icazet kabul edilecektir.⁶⁶

Bu noktada, tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukukun temsil yetkisi açısından belirleyici olduğu yönündeki görüşe⁶⁷ göre, yetkisiz temsil olunanın tahkim anlaşması yapılması yönünde iradesinin hiç bulunmadığının kabulü gereklidir. Böyle olmakla yetki sorunu, esasa ilişkin bir konunun varlığını arz etmektedir ve esasa uygulanacak hukuk belirleyici olmalıdır. Ancak genel kanaat ise, temsil yetkisinin belirlenmesinde anlaşmanın yapıldığı yer hukukunun tercih edilmesi yönündedir. Kanaatimizce bu görüş, temsil iradesinin aşıldığı, dışına çıkıldığı veya temsil yetkisi yönünde bir iradenin mevcut olmasına rağmen hatalı işlemin gerçekleştirildiği durumlar açısından daha doğru bir değerlendirme yapılmasına olanak tanımaktadır. Zira yetkisiz temsilin sadece bir irade noksanlığından kaynaklanmadığının kabulü gerekir.

b. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/II/1/a maddesi düzenlemesi, hakem kararının iptal nedenlerinden biri olarak tahkim anlaşmasının geçersiz olmasını saymaktadır. Tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk

⁶⁵ Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 106.

⁶⁶ Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 108.

⁶⁷ Işık, *Tahkim Anlaşması Yapma*, 131.

seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olması halinde, hakem kararı iptal edilebilmektedir. Hüküm, tahkim anlaşmasının geçerli veya geçersizliğine ilişkin değerlendirmenin, anlaşmanın tabi olduğu hukuk uyarınca gerçekleşeceğini düzenlemektedir.

Tarafların, tahkim anlaşmasını bir hukuka tabi kılmaları mümkün olduğu gibi, bu hususta bir karar vermemiş olmaları da mümkündür. MTK hükümlerinin uygulandığı bir tahkim yargılamasında şayet taraflar bir hukuk seçimi yapmamışlar ise, Türk kanunlar ihtilafı kuralları değil, Türk maddi hukuku hükümleri belirleyici olacaktır.⁶⁸

Tarafların tahkim anlaşmasını Türk hukukuna tabi kıldıkları veya tahkim anlaşmasını herhangi bir hukuka tabi kılmadıkları durumda, Türk hukukunun geçerliliğe ilişkin hükümlerine göre anlaşmanın geçerliliği değerlendirilecek ve geçersizliği halinde iptal edilebilecektir. Bu bağlamda TBK'nın 27. maddesindeki *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."* hükmü uygulama alanı bulacaktır.⁶⁹

MTK'nın 15/A/II/1/a maddesi kapsamında Türk hukukuna tabi bir tahkim sözleşmesine karşı, tahkim sözleşmesinin geçersizliğine dayanılarak iptal davası açılması durumunda görevli mahkeme, MTK'nın 4. maddesinde yer alan tahkim anlaşmasının şekline ilişkin hükümleri dikkate almak durumundadır.

MTK'nın 4. maddesine göre tahkim anlaşması, *"tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır"*.

⁶⁸ Hatice Özdemir Kocasakal, "Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk", ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri (Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014), 42.

⁶⁹ Özdemir Kocasakal, "İptal Sebepleri", 53; Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2019/2133 K. 2019/4456 (7.11.2019) kararında, eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye alacağın tahsilinden kaynaklı uyuşmazlığa dair hakem kararının iptali davasında kanunun emredici hükümlerine aykırılık içeren sözleşmenin batıl olacağı ve bu durumun kamu düzenine aykırı olması nedeniyle resen dikkate alınacağı ile netice itibarıyla kamu düzenine aykırı olması nedeniyle iptal davasının reddi kararını bozmuştur: *"1163 Sayılı Yasa'nın 59/6. maddesi gereğince, o tarihte kooperatif başkanı olan ...'nin kooperatifle, kooperatif konusuna giren bir ticari muameleyi kendisi ve yakın akrabaları adına bizzat ve dolaylı olarak yaptığı anlaşılmaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında, taraflar arasında yapılan 10.11.1997 tarihli sözleşmenin, 1163 Sayılı Kanun'un 59/6 maddesine aykırı olması nedeniyle TBK'nın 27. maddesi (818 Sayılı Kanun'un 20 maddesi) gereğince, kanunun emredici hükümlerine aykırı olması nedeniyle batıl olduğunun kabulü gerekir. Sözleşmenin batıl olması nedeniyle, sözleşmenin hiçbir hükmüne itibar edilemeyeceğinden, sözleşme içeriğinde bulunan tahkim şartı da geçerli kabul edilemeyecektir"*

Bu tahkim anlaşması tanımı, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin⁷⁰ (New York Sözleşmesi) II (1) maddesini ve UNCITRAL Model Kanunu'nun 7/1 maddesini esas almaktadır. Sözleşme metninde yer alan unsurlar ve sözleşmenin kapsamı, MTK madde 4'te de benimsenmektedir.

MTK madde 4 uyarınca, taraflar tahkim anlaşmasını, bir hukuki ilişkiden kaynaklanan sorunun çözülmesi için gerçekleştirirler. Ancak ilk ve önemli şart, tarafların arasında tahkim anlaşmasının mevcut olmasıdır. Taraflar arasında bir tahkim anlaşması olmadığı müddetçe, tarafların uyuşmazlık çözümünde tahkime başvurusu olanaklı değildir. Tahkim yargılaması için tahkim anlaşması olmazsa olmaz (*conditio sine qua non*) şarttır.⁷¹ Taraflar arasındaki tahkime konu hukuki ilişki, sözleşmeden kaynaklanmak zorunda değildir. Sözleşmeden kaynaklanmayan uyuşmazlıklar da tahkimin konusu olabilmektedir. Bu bağlamda, sözleşme dışı fiil ve davranışlar,⁷² örneğin haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklar tahkim anlaşmasında yer alabilir niteliktedir.⁷³ New York Sözleşmesi'nin II (1) maddesi ve Model Kanun'un 7/1 maddesi de sözleşmesel olmayan bu durumları tahkime tabi kılmıştır. Milletlerarası ticari tahkim pratiği açısından, sözleşmeden kaynaklanmayan uyuşmazlıklar olarak haksız rekabet ve marka hakkının ihlali noktasındaki uyuşmazlık türlerinin tahkime konu edilmesi mümkündür.⁷⁴

⁷⁰ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi (New York Sözleşmesi), Birleşmiş Milletler (1958).

⁷¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 146; Cemal Şanlı vd., *Milletlerarası Özel Hukuk* (İstanbul: Beta Yayınları, 2021), 759-760; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 562; Nomer vd., *Tahkim Hukuku*, 1-2; Julian D. M. Lew vd., *Comparative International Commercial Arbitration*, (The Hague: Kluwer Law International, 2003), 99.

⁷² Şanlı, *Çözüm Yolları*, 352; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 145.

⁷³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 146.

⁷⁴ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 146; Tarafları telekomünikasyon operatörü şirket ile operatör bayisi işi yapan şirket arasındaki hakem kararının iptali davası açılmıştır. İptal davasının davacısı olan operatör bayisi şirket, rekabet ihlali nedeniyle maddi tazminat ve taraflar arasındaki bayilik sözleşmesinin telekomünikasyon şirketi tarafından haksız ve hukuka aykırı feshedilmesi nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Hakem heyeti, davalı telekomünikasyon şirketinin davacı bayisini koruma ve destekleme yükümlülüğünün ihlali şeklinde gerçekleşen sözleşmeye aykırılık fiilini işlemesi nedeniyle tazminata hükmetmiştir. Karara karşı operatör şirket iptal davası açmıştır. İptal davasına bakan mahkeme, *hakem kurulunun rekabet ihlalinin kaynaklanan tazminat talebini inceleme yetkisinin ve görevinin bulunmadığına ilişkin iddianın yerinde olmadığı* belirtmiş, bununla beraber Tahkim sözleşmesinin kapsamı içinde olmasına rağmen davacının talep etmediği bir konuda karar verilmiş olmasının iptal sebebi olmasından bahisle kararı iptal etmiştir. Temyiz incelemesinde bu karar mevcut haliyle onanmıştır (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2022/4449 K. 2023/6370 (1.11.2023)).

Bununla birlikte, haksız fiil uyuşmazlıklarının tahkime tabi olabilmesinde, tahkime ilişkin anlaşma kaidelerinin haksız fiilden kaynaklanabilecek sorunları tahkimin kapsamı dışına çıkarmamış olması⁷⁵ ve uyuşmazlıkların esas sözleşmeyle bağlantısının mevcut olması gereklidir.⁷⁶ Ayrıca MTK'nın 4. maddesine göre taraflar, aralarında vuku bulan bir uyuşmazlık konusu hakkında olduğu gibi, henüz doğmamış bir uyuşmazlık için de tahkim anlaşması yapabilir.⁷⁷ Tarafların tahkim anlaşması yapması için aralarında bir uyuşmazlığın bulunması zorunlu değildir.

Bununla birlikte MTK, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının, uyuşmazlığın bütününe ilişkin olabileceği gibi uyuşmazlığın bir kısmına ilişkin de olabileceğini hükme bağlamıştır.⁷⁸ Bu bağlamda, taraflar, aralarındaki hukuki ilişkinin bazı alanlarına dair uyuşmazlıkları tahkim açısından konu dışı bırakabilir veya sadece bazı alanları tahkimin konusu yapabilirler. Bu durumda anlaşma dışı konular devlet yargısına tabi tutulacakken, anlaşmaya dair konularda tahkim yargısı sürdürülecektir.

MTK'ya tabi bir tahkim yargılaması açısından tahkim sözleşmesi yazılı olmak zorundadır. Hüküm emredici nitelikte olduğundan, yazılılık şartına uyulmaması tahkimi geçersiz kılmaktadır.⁷⁹ MTK'nın 4/2. maddesinde yazılılık şartı *"Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır."* ifadesiyle düzenlenmiştir.

TBK'da yer alan yazılı şekil şartına kıyasla MTK 4/2 maddesinde yer alan yazılı şekil şartının özel hüküm niteliğinde olması nedeniyle, tahkim anlaşmasının şekline dair uyuşmazlıklarda MTK 4/2 maddesi hükmü uygulanmak durumundadır.

⁷⁵ Zeynep Feyza Eker Ayhan, *Rekabet Hukuku Uyuşmazlıklarının Uluslararası Tahkim Yoluyla Çözümü: Karşılaştırmalı Bir Analiz* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 263-264.

⁷⁶ Eker Ayhan, *Rekabet Hukuku*, 265.

⁷⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 146; Özdemir Kocasakal, "İptal Sebepleri", 38.

⁷⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 146.

⁷⁹ Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 34; Özdemir Kocasakal, "Uygulanacak Hukuk", 25.

Gerek MTK hükmü gerekse de milletlerarası düzenlemeler yazılılık noktasındaki şekil şartını katı biçimde değerlendirilmemektedir.⁸⁰ Model Kanun'un 7. maddesi, İngiliz Tahkim Kanunu'nun⁸¹ (Arbitration Act 1996) 5. maddesi ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun Milletlerarası Tahkim başlıklı 12. bölüm maddeleri bu bağlamda örnek teşkil etmektedirler.

MTK madde 4/2 hükmüne göre tahkim anlaşması şu hallerde mevcut sayılır:

1. Tarafların imzasını taşıyan yazılı belgenin varlığı.
2. Taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına tahkim anlaşmasının geçirilmiş olması.
3. Tahkim anlaşmasının taraflar arasında teati edilen bir elektronik ortama geçirilmiş olması.
4. Dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması.
5. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılmış olması.

Bu halde, tahkim anlaşmasındaki yazılı şekil şartı, tarafların imzasını taşıyan yazılı belgenin mevcut olmadığı durumlarda da sağlanabilmektedir.

Taraflar, mektup, faks vb. araçlar ve elektronik ortamdaki araçlar ile tahkim anlaşması yapabilirler. Tahkim anlaşması diğer sözleşmeler gibi elektronik ortamda yapılabilecektir.⁸² Kanun metninde yer alan "elektronik ortam" ifadesi, doğrudan (mektup ve faks gibi) bir yöntemi işaret etmemekte, teknolojinin sağlamış olduğu yeniliklere kapı aralayarak, tarafların tahkime dönük iradelerinin farklı yollarla gerçekleşmesine olanak tanımaktadır.⁸³

⁸⁰ Banu Şit Köşgeroğlu, "Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 25/1-2 (Haziran 2011), 414.

⁸¹ İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act 1996). "www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents". İngilizce dilinden Türkçeye tercümeler tarafımızca gerçekleştirilmiştir.

⁸² Hatice Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003), 217.

⁸³ Sibel Özel, "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23/1 (Mayıs 2017), 307.

Tahkim yargılamasında davacı, yazılı ve taraflarca imzalı bir tahkim sözleşmesini sunmasa da davalı ile arasında bir tahkim anlaşması olduğunu dava dilekçesinde iddia edebilir. Bu duruma karşılık, davalı tahkim anlaşmasının varlığı iddiasına cevap dilekçesinde itiraz etmemiş ise, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının mevcut olduğu kabulü gereklidir. Tahkim anlaşmasının varlığı dava dilekçesinde belirtilmese de tahkim yoluna başvurunun yapıldığı ve cevap dilekçesinde geçerli bir anlaşmanın olmadığı ileri sürülmediği durumda da anlaşmanın geçerliliği söz konusu olacaktır.⁸⁴

Davalının cevap dilekçesinde esasa yönelik savunmalarının bulunmasına rağmen, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu yönünde itiraz etmemiş olması, hakem kararının iptali davasında bu sebebe dayanmasına engel oluşturmaktadır. Zira dürüstlük kuralı gereğince, davalıdan beklenen iptal davasında öne sürdüğü bu iddiayı cevap dilekçesinde de ileri sürmüş olması gerektiğidir.⁸⁵

Taraflar tahkim anlaşmasını, tahkim şartı içeren bir belgeye asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirmek amacıyla yollama (incorporation) yaparak gerçekleştirebilirler. Asıl sözleşmede tahkim anlaşmasını içerir bir hükmün bulunmaması, buna rağmen atıf yapılan metinde mevcut olması, tahkim iradesi için yeterli kabul edilmektedir.⁸⁶ Bu bağlamda Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19.1.2006 tarihli bir kararında⁸⁷ *“Taraflar arasında akdedilen navlun sözleşmesinin hükmü uyarınca Gencon Charter Parti’nin taraflar arasındaki akdi ilişkinin bir parçası haline gelmiş olduğu ve burada yer alan klos nedeniyle uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi gerekmektedir.”* hükmüne yer verilmiştir.

Tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda önemli bir husus da tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrı değerlendirilmesi ilkesidir. Milletlerarası tahkimdeki bu *ayrılabilirlik ilkesine*⁸⁸ göre, asıl sözleşmenin geçerli olması veya olmaması durumu ile, tahkim anlaşmasının geçerli olması veya olmaması birbirinden ayrı değerlendirilmek

⁸⁴ Özdemir Kocasakal, “İptal Sebepleri”, 48.

⁸⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 475.

⁸⁶ Şanlı, *Çözüm Yolları*, 355.

⁸⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2005/104 K. 2006/316 (19.1.2006); Şanlı, *Çözüm Yolları*, 355.

⁸⁸ Mustafa Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/2 (Ocak 2013), 539; Altan Fahri Gülerci, “Seperability of the Arbitration Agreement in International Arbitration”, *Ankara Bar Review* 1/1 (Ocak 2008), 109; Ebru Akduman “Tahkim Sözleşmesinin Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği”, *İzmir Barosu Dergisi* 88/1 (Nisan 2023), 4; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 199.

zorundadır.⁸⁹ Asıl sözleşme geçersiz olsa da tahkim anlaşması geçerli olabilmektedir. Buna paralel olarak, asıl sözleşmenin geçerli olduğu bazı durumlarda da sadece tahkim anlaşması geçersiz olabilmektedir. Ayrılabilirlik ilkesi, Anglo Sakson hukuk sisteminde “severability/seperability” kavramıyla, Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise “autonomy” kavramıyla kullanılmaktadır.⁹⁰

MTK’nın 4. maddesi, bu ilkeyi düzenlemiştir: “Tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz.”. Türk hukukunun uygulandığı bir tahkim yargılaması açısından, tahkim anlaşması asıl sözleşmeden ayrı değerlendirilecektir.

Taraflarca gerçekleştirilen tahkim iradesinin kesin ve açık nitelikte olması gereklidir. Anlaşmada bir tereddütün yer alması veya tahkim iradesinin belirsiz olması hallerinde geçerli bir tahkim anlaşmasının olmadığından bahsedilecektir.⁹¹

Bununla birlikte, sözleşmede tahkim ve mahkemenin yargı yolu olarak beraber yer alması halinde, Yargıtay tahkim iradesini geçersiz saymaktadır.⁹² Bu düzenleme şeklinde, tarafların iradesini açıkça ortaya koyamadıkları değerlendirilmektedir.⁹³ Tahkimin, aşamalı olarak belirlendiği durumlar için de benzer bir durum söz konusudur. Tarafların mahkemeye de başvurabilecekleri ancak bunun için tahkim yoluna yaptıkları başvurunun uyuşmazlığı çözmemesi ve istenilen sonucun alınamaması şartına bağlı anlaşmalar bu

⁸⁹ Şanlı, *Çözüm Yolları*, 357; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 198; Özdemir Kocasakal, “Uygulanacak Hukuk”, 38; Lew vd., *Commercial Arbitration*, 101.

⁹⁰ Akduman, “Ayrılabilirlik”, 4; Erkan, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği”, 539; Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* (The Hague: Kluwer Law and Taxation, 1981), 145; Gary B. Born *International Commercial Arbitration*. (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009), 317.

⁹¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 453-454.

⁹² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 454; Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin E. 2023/3830 K. 2023/3007 (31.10.2023) kararı: “Tahkim anlaşmasının kurucu unsuru uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin irade açıklaması olup, bu anlaşmanın geçerli olabilmesi için tarafların tahkim iradelerinin şüpheye ve karışıklığa yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olması gerekir. Uyuşmazlıkların öncelikli olarak hakemlerce, olmazsa mahkemelerce çözüme bağlanacağı biçiminde kararlaştırılan tahkim sözleşmeleri veya şartları açık ve kayıtsız şartsız (kesin) tahkim iradesini içermediğinden geçerli sayılamaz. (...) Somut uyuşmazlıkta taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin ödemeler ve özel hükümler başlıklı 3. maddesinde; “bu sözleşmeden doğacak her türlü uyuşmazlık UÇK nezdinde görülecektir” şeklinde ve uyuşmazlıklar başlıklı 9. maddesinde; “ taraflar bu sözleşmeden doğan hür türlü ihtilafların ... Mahkemeleri ve icra daireleri nezdinde görüleceğini kabul, beyan ve taahhüt eder” şeklinde düzenlemeler yer almaktadır. Bu şekliyle uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem heyeti kabul edilmediğinden ve sözleşmedeki tahkim koşulu açık ve kesin olmadığından, Mahkemece davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.”

⁹³ Özdemir Kocasakal, “İptal Sebepleri”, 63.

kapsamda olup iradenin açık ve kesin olmaması gerekçesiyle Yargıtay nezdinde geçersiz olarak görülmektedir.⁹⁴

Asimetrik tahkim anlaşmaları için de Yargıtay'ın yaklaşımı tahkim iradesinin geçersiz olduğu yönündedir.⁹⁵ Asimetrik tahkim anlaşmalarında tahkime başvurma iradesi yalnızca taraflardan birine tanınmaktadır.⁹⁶ Böyle olmakla, taraflar arasında hak arama imkanları arasında denge bozulmaktadır.⁹⁷ Ancak bu durum yine de taraf iradelerinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, tahkim anlaşmasının geçerli olmadığı kabul edilmektedir.

⁹⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2016/1133 K. 2016/1495 (8.3.2016) kararı: “Taraflar arasında imzalanan (...) Sözleşmesi'nin “İhtilafların Halli” başlıklı 12. maddesinde, “İhtilafovukunda, İstanbul Anadolu Mahkeme ve İcra Daireleri yetkilidir. Uyuşmazlık halinde, taraflar mahkemeye başvurmadan önce, taraflarca seçilmiş birer, üzerinde müştereken anlaşılmış bir kişi olmak üzere toplam 3 hakem ile uyuşmazlığı çözmeye çalışacak, sonuç alınmaması halinde son yol mahkeme tercih edilecektir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Geçerli bir tahkim şartı ya da anlaşmasından söz edebilmek için tarafların tahkim iradeleri, karışıklığa yer vermeyecek biçimde açık ve kesin olarak belirtilmelidir. Kural olarak bir uyuşmazlığın çözümlenmesi görevi yetkili mahkemelere ait olduğundan tahkim iradesinin açık ve kesin olmaması halinde tahkim şartı ya da anlaşması geçersiz olur. Eldeki davada kararlaştırılan tahkim şartında İstanbul Anadolu Mahkeme ve İcra Dairelerinin yetkili olacağının belirtilmesi yanında hakemlerin uyuşmazlığı çözememeleri halinde son yol olarak mahkemelerin tercih edileceğinin ifade edildiği, bu şekilde uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem heyeti kabul edilmediği, taraflara mahkemede de dava açma yetkisi verildiği anlaşılmakta olup tahkim iradesi açık ve kesin olmadığından tahkim şartı geçersizdir.”. Aynı yönde diğer kararlar: Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2016/5313 K. 2017/3922 (13.11.2017); Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2015/2198 K. 2015/2758 (22.5.2015).

⁹⁵ Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin E. 2022/3703 K. 2023/1043 (14.3.2023) kararı: “... sözleşmenin 30.4.maddesindeki “(...) tahkim veya yargı yolunun seçilmesi konusundaki karar işveren tarafından verilecektir” şeklinde asimetrik tahkim sözleşmelerine ilişkin düzenleme dikkate alındığında sözleşmedeki tahkim şartının uyuşmazlığın kesin olarak tahkimde çözümleneceğine ilişkin bir irade beyanını içermediği (...) Eldeki davada kararlaştırılan tahkim şartında uyuşmazlığın tahkim yoluyla ya da yargı yoluyla giderileceği ifade edildiği, bu şekilde uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem heyeti kabul edilmediği, davacı iş sahibine mahkemede de dava açma yetkisi tanındığı anlaşılmakta olup, tahkim iradesi açık ve kesin olmadığından mahkemeye tahkim şartının geçersiz sayılarak hakem heyeti kararının iptal edilmesi usul ve yasaya uygun olup, asıl dava davacısı iş sahibi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmeyp, reddi gerekmiştir.”.

⁹⁶ Born, *Arbitration*, 732; Şanlı, *Çözüm Yolları*, 360; Şanlı vd., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 660; Nomer vd., *Tahkim Hukuku*, 54; Emmanuel Gaillard – John Savage (ed.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (The Hague: Kluwer Law International 1999), 307; Emre Esen, “Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (Temmuz 2010), 145.

⁹⁷ Simon Nesbitt – Henry Quinlan, “The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses”, *Arbitration International* 22/1 (Mart 2006), 134; Bas van Zelst, “Unilateral Option Arbitration clauses: An unequivocal choice for arbitration under the ECHR?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 25/1 (Şubat 2018), 78.; Şanlı, *Çözüm Yolları*, 360; Şanlı vd., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 660.

c. Hakem Seçiminde Usulsüzlük

MTK 15/A/II/1/b maddesi hükmü, *“hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya MTK’da öngörülen usule uyulmamasını”* iptal davasının nedenlerinden biri olarak zikretmiştir. MTK’nın hazırlanmasında esas alınan düzenlemelerde benzer hükümler yer almaktadır.

Bu kapsamda, Model Kanun’un 34/2/a/iv maddesi *“Tarafların ihlal edemeyecekleri bu kanunun bir hükmü ile çelişmediği sürece, hakem heyetinin oluşumunun veya tahkim usulünün tarafların anlaşmasına veya böyle bir anlaşmanın yapılmaması durumunda bu kanuna uygun olmaması”* hükmünü haizdir.

Ayrıca, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun 190. maddesinde benzer hükme yer verilmiştir. Alman Medeni Usul Kanunu’nda da hakem seçimini usulüne uyulmaması durumu hakem kararının iptal sebebi sayılmaktadır.⁹⁸ Fransız Medeni Usul Kanunu 1520/2 maddesinde bu yönde hüküm bulunmaktadır.⁹⁹

Türk hukukunda, *hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya MTK’da öngörülen usule uyulmamış* olması nedeniyle açılan iptal davalarında, bu usule aykırılığın hakem kararının esasını etkileyip etkilemediği aranmamaktadır.¹⁰⁰ Hakem seçiminde bir usulsüzlük söz konusu ise, MTK m. 15/A/2/1/b hükmü gereğince karar doğrudan iptal edilecektir. Böylelikle, iptal isteminde bulunan taraf bir ispat yükü altında bırakılmamıştır.¹⁰¹

İsviçre hukukunda da hakem seçimindeki usule aykırılıkların esasa etkisi aranmamaktadır.¹⁰² Alman hukukunda ise, durum bundan farklıdır.¹⁰³ Alman Medeni Usul Kanunu’nun 1059/2/1/d maddesinde hakem kararının iptal nedeni olarak hakem kurulunun oluşumunun veya tahkim yargılamasının Alman Medeni Usul Kanunu’nun hükümlerine veya taraflar arasında yürürlükte olan kabul edilebilir bir anlaşmaya uygun

⁹⁸ Işık, *İptal Davası*, 205-206.

⁹⁹ Sibel Özel – Danyal Ersari, “Milletlerarası Ticari Tahkimde İptal Sebebi Olarak Hakemlerin Sayısı, Nitelikleri ve Atama Usullerine İlişkin Aykırılıklar”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 29/2 (Aralık 2023), 1225.

¹⁰⁰ Pekcanitez, “Tahkim Usulü”, 87.

¹⁰¹ Pekcanitez, “Tahkim Usulü”, 87; Işık, *İptal Davası*, 206.

¹⁰² Hatice Özdemir Kocasakal, *Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 376; Işık, *İptal Davası*, 206.

¹⁰³ Işık, *İptal Davası*, 206.

olmaması ve bu durumun hakem kararı üzerinde muhtemel bir etkiye sahip olmasına yer verilmiştir.¹⁰⁴ Buna göre hakem seçimindeki usulsüzlüğün hakem kararının esasını etkilemiş olması gerekmektedir.

MTK'nın 7. maddesinde hakem sayısı, seçimi, reddi, sorumluluğu, görevinin sona ermesi ve yetkisi konusunu düzenlemiştir. MTK'ya göre yargılamanın yapıldığı ve MTK m. 15/A/II/1/b hükmü üzerinden görülen bir iptal davasında, 7. maddenin göz önünde bulundurulması gereklidir. Zira MTK madde 7'de hakem veya hakem kurulu seçim usulünü belirlemiştir.

MTK'nın 7/ A maddesindeki "*Taraflar, hakemlerin sayısını belirlemekte serbesttirler. Ancak bu sayı tek olmalıdır.*" hükmü ve 7/D maddesindeki "*Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.*" hükmü, MTK'nın hakem seçimi noktasında tarafların iradelerini öne çıkardığını ve taraflara geniş irade serbestisi tanıdığını göstermektedir. Buna göre, taraflar kendi talepleri doğrultusunda hakem sayısına karar verebilir, seçim usulü belirleyebilir ve istedikleri hakemi seçebilirler.¹⁰⁵ Milletlerarası tahkim düzenlemelerinde de kural olarak bu serbesti mevcuttur.¹⁰⁶

MTK 7/ A maddesinde *Taraflar, hakemlerin sayısını belirlemekte serbesttirler. Ancak bu sayı tek olmalıdır.*" Hükmüyle, kural olarak hakem sayısının tek olmasını gerekli kılmaktadır.¹⁰⁷ Ancak kanun metninde hakem sayısının çift olarak belirlenmesinin yaptırımının ne olacağı belirsizdir.

Hakem sayısının tek oluşunun emredici bir hüküm olduğu,¹⁰⁸ aksi yönde bir kararı tarafların veremeyeceği,¹⁰⁹ çift sayıda hakem belirlenmişse hakem sayısının belirlenmemiş olduğundan bahisle hakem sayısının üç kişi olması gerektiği¹¹⁰ öğretide yer alan

¹⁰⁴ Alman Medeni Usul Kanunu (Zivilprozessordnung) 1059/2/1/d maddesi.

¹⁰⁵ Erol Ertekin – İzzet Karataş, *Karataş Uygulama Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1997), 147; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 245.

¹⁰⁶ Lew vd., *Commercial Arbitration*, 223; Yavuz Kaplan, "Milletlerarası Ticari Tahkim Hakemlerin Seçilmesi ve Sonuçları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 19/1-2 (1999), 477-478.

¹⁰⁷ Nevhis Deren-Yıldırım, *Uncitral Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları* (İstanbul: Alkim Yayınevi, 2004), 56; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 476.

¹⁰⁸ Işık, *İptal Davası*, 210; Ziya Akıncı, "Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği", *Tahkim Anlaşması*. ed. Hatice Özdemir Kocasakal - Süheyla Balkar (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 82.

¹⁰⁹ Işık, *İptal Davası*, 210; Akıncı, "Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği", 82.

¹¹⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 246; Işık, *İptal Davası*, 210.

görüşlerdendir. Aksi yöndeki, hakem sayısının çift olabileceği ve çift hakemle karar alınabileceği ve çift sayıdaki hakem belirlendiği durumda kararın oyçokluğuna veya oybirliğine dayanması halinde kararın geçerli sayılması gerektiği şeklinde görüşler de mevcuttur.¹¹¹

Mısır, Tunus, Portekiz, Çin, Hindistan ve İran hukuk sistemlerinde, tek sayıda hakem seçilmesi gerektiği belirlenmiştir.¹¹² Mısır hukukunda ayrıca hakemin çift sayıda seçilmesi halinde tahkimin geçersiz sayılacağı da hüküm altına alınmıştır.¹¹³ Bununla birlikte, Hindistan Yüksek Mahkemesi'nde görülen *Narayan Prasad Lohia v. Nikunj Kumar Lohia* davasında, tarafların çift hakem seçtiği bir tahkim yargılamasındaki kararı, taraflardan biri, hakem sayısının çift olmasının kararı geçersiz kılacağından bahisle iptalini istemiş, mahkeme çift sayıda hakemin seçilmesinin anlaşmayı geçersiz hale getirmediğine ve kamu düzenini ihlal etmediğine karar vermiştir.¹¹⁴

MTK'nın 7/A/2 maddesine göre, hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilecektir. Bu durumda, kanunun 7/B/1 maddesi uyarınca her bir tarafın bir hakem seçmesi ve seçilen iki hakemin de üçüncü hakemi seçerek hakem heyetini tamamlaması gerekmektedir. Heyet başkanlığını, seçilen üçüncü hakem yapacaktır. Taraflardan biri, diğer tarafın hakem seçilmesi yönündeki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin talebiyle yetkili asliye hukuk mahkemesi hakem seçimini gerçekleştirecektir.¹¹⁵ Hakem sayısının üçten fazla olduğu durumlarda, üç hakemli sistem usulünce seçim gerçekleştirilecektir. Taraflar eşit sayıda hakem seçecekler ve heyet başkanı olan son hakem, bu hakemlerce seçilecektir.

¹¹¹ Işık, *İptal Davası*, 211.

¹¹² Özel – Ersari, “Hakemlerin Sayısı”, 1226-1227.

¹¹³ İbrahim Shehata, *Arbitration in Egypt: A Practitioner's Guide* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021), 98; Özel – Ersari, “Hakemlerin Sayısı”, 1226-1227.

¹¹⁴ K. M. Akaant, “Composition of an Arbitral Tribunal: Reconciling the Judicial Turmoil”, *Asian International Arbitration Journal* 17/2 (Ekim 2021), 137; Özel – Ersari, “Hakemlerin Sayısı”, 1226-1227.

¹¹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2003/15-142 K. 2003/182 (19.3.2003) kararı: “Belirlenen süre içinde hakemini seçip bildirmeyen taraf seçim hakkını kaybeder. Artık hakem tayin yetkisi mahkemeye ait olur. Mahkemece hakem seçimi konusunda karar verilmesine kadar davalının hakem tayin edebileceğinin kabulü, taraf iradelerine ve yasadaki öngörülen sürenin düzenleniş amacına aykırılık oluşturur.” (Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 257).

Tarafların hakem seçimine ilişkin karşı tarafa yapacakları bildirimlerin yazılı veya resmi olması şeklinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Sözlü bildirim yapılması da mümkündür. Ancak ispat noktasında bu şekil şartları önem taşımaktadır.¹¹⁶

Tarafların hakem seçimine ilişkin usulü kararlaştırmış olmaları mümkündür. Bu durumda tarafların belirlediği usule göre hakem seçimi yapılacaktır. Ancak buna rağmen taraflar, kendi belirledikleri usul kurallarına uymayabilirler. Bunun gibi, taraflar ya da taraflarca seçilen hakemler, hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerekirken bu konuda anlaşma yapamayabilir veya hakem seçimi için yetkilendirilen üçüncü kişi veya kurum hakemi seçemeyebilir. Belirtilen tüm durumlarda, MTK'nın 7/B/2 hükmü uyarınca seçim, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesinin kesin nitelikteki kararıyla gerçekleştirilecektir.

MTK'nın 7/G/3 maddesinde, *“ tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde tahkim sona erer”* hükmü yer almaktadır. Buna göre, tarafların hakem seçim usulünde, hakemi ismen kararlaştırmış olmaları hali, kanunun 7/G/1 maddesinde yer alan *“ Hakemlerden birinin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine seçimindeki usul uygulanarak yeni bir hakem seçilir.”* yönündeki genel düzenlemeden ayrılmıştır. Taraflar, hakemin ismine taraflar karar vermişler ve bu şekilde bir tahkim anlaşması yapmışlarsa, bu durumda uyuşmazlığın ilgili hakemce yürütülmesi zorunlu olmaktadır.¹¹⁷ Uyuşmazlığın bu hakem tarafından değil de başkası tarafından çözümlenmesi durumu da taraf iradelerine aykırı olacağından iptal sebebi olacaktır. Tarafların ismen seçtikleri hakemin, görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, tahkim yargılaması sona erecektir.¹¹⁸ Ancak bu durum tarafların yeni bir hakem belirleme noktasında

¹¹⁶ Ertekin – Karataş, *İhtiyari Tahkim*, 154; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 256.

¹¹⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 248; Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 108.

¹¹⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2009/1393 K. 2009/2082 (10.4.2009) kararı: *“ Davacı ile davalı kooperatif arasında imzalanan 05.07.2006 tarihli tahkim sözleşmesinde yanlar arasında çıkacak tüm uyuşmazlıkların hakemde çözümlenmesini ve hakem olarak davalı S.A. seçilmesini kabul etmişlerdir. Sözleşme ile hakem olarak görevlendirilen kişi tek hakem olarak belirlenmiştir. Tahkim sözleşmesinde hakemin ismen gösterilmiş olması halinde ihtilâf o kişi tarafından halledilecektir. İsmen gösterilen tek hakem vefat eder, istifa eder veya hakemliği kabul etmezse tahkim sözleşmesi hükümsüz kalır. (...) Bu sebeple de ismen gösterilen hakemin davaya bakması imkânı kalmadığından ve ihtilâflara mahkemede bakılması gerektiğinden mahkemece tahkim sözleşmesinin geçersizliğine de karar verilmesi yerine bu istemin reddedilmesi doğru olmamış kararın bozulması uygun bulunmuştur.”*

anlaşmalarına engel değildir.¹¹⁹ Nitekim taraflar, ismen bir hakemi seçmeleriyle birlikte, seçilen bu hakemin görevini gerçekleştiremediği durumu da göz önünde bulunduran bir anlaşmayı, ilk tahkim anlaşması yaparken belirlemiş olmaları da mümkündür.¹²⁰

Taraflar tahkim anlaşması gerçekleştirirken hakem seçim usulüne karar verebilecekleri gibi, bu konuda daha sonra da bir kararlaştırma yapmaları mümkündür. Hakem seçim usulünün tahkim sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut olması gerekli değildir.¹²¹

Tahkimde, tarafların eşitliği ilkesi geçerlidir.¹²² Taraf eşitliğinin sağlanabilmesi için, hakem seçim usulünde de hukukun temel ilkelerine aykırı hareket edilmemelidir. Hakem seçiminin de bu nedenle tek kişi tarafından gerçekleştirilmesi olanaklı değildir.¹²³ İrade sakatlığına sebebiyet veren veya tarafsız ve bağımsız yargılamaya engel teşkil edecek biçimde hakem seçiminin gerçekleştirilmesi, hakem seçim usulüne ilişkin taraf iradelerine zarar verecek ve böylelikle tahkimi geçersiz hale getirebilecektir. Hakem seçiminin usulü noktasında da dürüstlük kuralı gereğince, tahkim yargılaması sırasında öne sürülmeyen iddiaların daha sonra öne sürülmesi hukuka aykırı olarak değerlendirilecektir.

d. Tahkim Süresine Uyulmaması

MTK'nın 15/A/II/1/c maddesi, kararın tahkim süresi içinde verilmemiş olmasını hakem kararının iptali davasındaki iptal nedenlerinden biri olarak saymaktadır. Buna göre,

¹¹⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 251.

¹²⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 253.

¹²¹ Işık, *İptal Davası*, 225; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 245.

¹²² Ergin Nomer, "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 4/1 (1984), 29-30; Hüseyin Akif Karaca, "Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/1 (Mart 2015), 207 ve 236.

¹²³ Deren-Yıldırım, *Milletlerarası Tahkim*, 59; Işık, *İptal Davası*, 226; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 254; Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin E. 2002/1955 K. 2002/2791 (28.3.2002) kararı: "(...) tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal, genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde davalı şirketin davacı firma üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya somut olayda olduğu gibi hakemi seçme olanağının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir. Bu şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesinin Borçlar Yasasının 20. maddesi uyarınca batıl olacağı kuşkusuzdur. Sözleşmenin 12. maddesinde hakem seçiminin, tamamen ekonomik ve sosyal güce sahip davalı şirket tekeline bırakıldığı anlaşıldığı gibi, davalı şirket vekilinin 24.8.2001 günlü cevap dilekçesinde bu yönün önemle ve ısrarla vurgulandığı gözlenmektedir. Tüm açıklanan maddi ve hukuki olgular altında sözleşmedeki tahkim şartının mutlak butlanla geçersiz olduğunun kabulü zorunludur"

tahkim süresi içerisinde verilmeyen hakem kararı geçersiz kabul edilerek iptal edilecektir.¹²⁴ Tahkim süresi belirlenirken, tahkim süresinin başlangıcı olarak kabul edilen ilk tahkim işleminin yapıldığı gün hesaba katılmamaktadır.¹²⁵ Bununla birlikte, tahkim süresinin hesabında adli tatil süreleri de dikkate alınmamaktadır.¹²⁶ Tahkimin devlet yargısından ayrı, özel bir yargılama türü olması nedeniyle, hakemler adli tatile tabi bir yargılama süreci izlememektedirler.

MTK'nın tahkim süresi noktasında da taraflara geniş irade serbestisi tanıdığı açıktır.¹²⁷ Tahkim süresinin yargılama için belirleyici etkenlerden birisi oluşu ve kanunda özel bir iptal nedeni olarak yer alması taraf iradelerine verilen önemin göstergesidir. MTK madde 10 uyarınca tahkim süresi, "bir yıl" olarak belirlenmiştir. Ayrıca, tarafların tahkim süresine ilişkin anlaşma gerçekleştirmiş olmaları ve tahkim süresine ilişkin bir anlaşmalarının bulunmaması halleri ayrı sonuçlara bağlanmıştır. Tahkim süresinin hesabında, sürenin başladığı anın tespiti önem taşımaktadır. Bu noktada MTK'nın 10/B/I hükmü gereğince, tek ve çok sayıda hakemli davalar için ayrı başlangıç tarihleri söz konusu olacaktır.

Taraflar şayet aksini kararlaştırmamışlarsa, tek hakemin yürüttüğü davalarda tahkim süresi, MTK 10/B/I maddesi uyarınca hakemin seçildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Hakemin seçildiği anın tespiti bu noktada değer kazanmaktadır. Buna göre, hakem seçimi için asliye hukuk mahkemesine başvurulduğu tarihte başlayan tahkim yargılamalarında tahkim süresi, mahkemenin hakemi atadığı anda; hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğunda ise görevli kişi, kurum veya kuruluşun hakemi atadığı anda tahkim süresi başlamış kabul edilecektir. Bununla birlikte, taraflar aralarında anlaşarak hakemi belirlemişlerse bu hakeme hakemliği teklif ettikleri anda tahkim süresi başlamış sayılır. Hakemin isminin tahkim anlaşmasında belirlenmesi halinde ise, davacının bu hakeme tahkim davası talebini gönderdiği anda tahkim süresi başlamaktadır.¹²⁸

¹²⁴ Yeşilırmak, *Çözüm Önerileri*, 124; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 289; Işık, *İptal Davası*, 236.

¹²⁵ Balcı, *Tahkim*, 206; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 289.

¹²⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 289.

¹²⁷ Deren-Yıldırım, *Milletlerarası Tahkim*, 98-99; Işık, *İptal Davası*, 237.

¹²⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 290.

MTK 10/B/I maddesine göre, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, birden fazla sayıda hakemin tahkim yargılamasını yürüttüğü davalarda hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihte tahkim süresi başlayacaktır.¹²⁹

Taraflar, tahkim süresini kendi aralarında kararlaştırmış olmaları durumunda tahkim yargılaması bu süre içerisinde tamamlanmak zorundadır. Zira MTK 10/B/I maddesi tahkim süresini belirlerken *“Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir.”* hükmüyle, tarafların süre hesabında özgür olduklarını kayıt altına almıştır. Buna göre tahkim süresi kanunda yazılı olan halden kısa ya da uzun olarak kararlaştırılabilmektedir.¹³⁰ Tahkimdeki irade serbestisi gereğince, süre hesabında da tarafların iradeleri asıl belirleyici noktadır.¹³¹

MTK 10/A/I hükmünde tahkim davasının açıldığı anlar belirtilmektedir. Buna göre tahkim davasının taraflar aksini kararlaştırmadıkça açıldığı anlar şu şekildedir:

- (i) hakem seçimi için asliye hukuk mahkemesine başvurulduğu tarih,
- (ii) hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu tarih,
- (iii) hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği tarih,
- (iv) anlaşmada hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarih,

Belirtmek gerekir ki bu tarihler, tahkim davasının açıldığı anı tespit etmektedir. Tahkim süreleri ise bu davaların açıldığı tarihi esas almamaktadır. Zira tahkim süresinin başlangıcı ile tahkim davasının başlangıcı aynı şeyi ifade etmemektedir.¹³² Hakem seçimi için mahkemeye veya kurum/kuruluşa başvurulduğunda tahkim davası açılmakta, ilgili

¹²⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2006/7194 K. 2006/7542 (21.12.2006) kararı: *“Hakemlerce toplantı yapıldığına dair dosyada bir tutanak bulunmadığından sürenin başladığından ve dolduğundan bahsedilemez. Bu durumda mahkemece hakem seçimine ilişkin davanın incelenerek karara bağlanması yerine davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”*

¹³⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 292.

¹³¹ Balcı, *Tahkim*, 206.

¹³² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 286.

mahkeme veya kurum/kuruluş hakemi atadığında ise tahkim süresi işleme başlamaktadır.

MTK'nın 10/B/I maddesinde, tarafların aksini kararlaştırmadığı durumlarda tahkim yargılamasının bir yıllık süre içinde sonuçlandırılması zorunlu kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bu sürenin tarafların anlaşmasıyla uzatılabileceği¹³³ ve tarafların anlaşamadığı hallerde, taraflardan birinin asliye hukuk mahkemesine uzatılması yönünde başvuruda bulunabileceği de düzenlenmiştir. Belirlenen bu sürelerde tahkim yargılaması sonuçlandırılmamış ve hakem karar vermemişse, MTK 15/A/II/1/c maddesi gereğince hakem kararı iptal edilebilmektedir. Kararın süresi içinde verilmemiş olması durumunda, mevcut tahkim anlaşmasına göre uyuşmazlığın tekrar hakeme götürülmesi mümkün değildir.¹³⁴

Bu durumda, tarafların mevcut uyuşmazlık hakkında yeni bir tahkim anlaşması yapmaları halinde uyuşmazlık hakem nezdinde görülebilir. Ancak taraflar arasında böyle bir anlaşma bulunmuyorsa, yargılama ancak mahkemelerde yapılabilecektir.¹³⁵ Nitekim kanun, sürenin aşılması halinde tarafların mutabakata vararak yargılamayı devam ettirmelerini veya buna itiraz etmemelerini bir kabul olarak yorumlayan düzenlemelere yer vermemektedir.

¹³³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2011/1038 K. 2011/2275 (14.4.2011) kararı: “(...) yanlar arasındaki 21.08.2003 tarihli sözleşmenin 67.3. maddesinde ICC Tahkim Kurallarına göre işlem yapılacağı kabul edilmiş, bu kuralların 24.2 maddesinde süre uzatımının Tahkim Divanınca karara bağlanması gerektiğinden ve Divan'ca uzatılan süre içerisinde Hakem Heyeti davayı karara bağlamış olduğundan kararın süresi içinde verildiğinin kabulünün gerekmesine, ... ve 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde belirtilen iptâl sebeplerinin gerçekleşmemiş olmasına göre, yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle (...) hükmün onanmasına...”

¹³⁴ Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 298; Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 1997/1447 K. 1997/2163 (16.4.1997) kararı: “Somut olayda, tahkim süresi ilk toplantının yapıldığı 6.12.1996 gününde başladığı ve 6.1.1997 gününde sona erdiği halde, hakem kararı 25.1.1997 tarihinde verilmiş, bu suretle sözleşmede öngörülen tahkim süresi geçirilmiştir. Oysa, tahkim süresinin bitmesinden ve bu yüzden yanlar arasındaki tahkim şartının ortadan kalkmasından sonra yapılan tüm işlemler ve yetkileri kalmadığından verilen hakem kararı batıl olup, artık uyuşmazlığının yetkili ve görevli mahkemede çözümü gerekir. Yetkileri sona eren ve bu nedenle yaptığı işlemler geçerli bulunmayan Hakem Kurulu'nun süre bitiminden sonra verdiği karar usul ve yasaya aykırı olup, bozulmalıdır.”

¹³⁵ Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 298; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin E. 1997/2567 K. 1997/3420 (2.7.1997) kararı: “Tahkim usulünde taraflara tanınan irade serbestisi çerçevesinde bu sürenin sözleşmede daha kısa tutulması mümkündür. Taraflar arasında 27.2.1996 tarihinde düzenlenen tutanakta uyuşmazlığın sonuçlandırılması için ... hakem tayin edilmiş ve hakeme 30 günlük süre verilmiştir. Böylece taraflar (...) süreyi kısaltmışlardır. Buna karşılık hakem kararı, verilen sürenin geçmesinden çok sonra 3.2.1997 tarihinde verilmiştir. Böylece hakem kararı, tahkim süresinin bitmesinden sonra verilmiş olduğundan taraflar arasındaki tahkim koşulu ortadan kalkacağı için hakem yetkisiz hale geleceğinden hakemce yapılan işlemler ve verilen karar geçersiz olup, uyuşmazlığın hakemde değil, mahkemede halli gerekir. Hakem kararı bu nedenle bozulmalıdır.”

Kanaatimizce, tarafların tahkim sürelerini belirleyebilmesi ve tahkim süresinin iptale yol açan bir öneme sahip olması, taraf iradelerine verilen değerin göstergesi olarak düşünülse de kanunun tarafların tahkim süresini kararlaştırmadıkları durumlar için de zaten yargılama süresi öngörmüş olması, bunu gerekçe olmaktan çıkarmaktadır.

Kanun koyucunun tahkim süresine verdiği değer, tahkimi hızlı bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tanımlaması ve bunun uygulamasının sağlanmasında aranmalıdır. Böyle olmakla, tahkimi katı bir süreyle sınırlanması bir anlam kazanabilmektedir. Ancak, uygulama açısından bu düzenlemenin doğuracağı sorunlar göz ardı edilmiştir. Tarafların veya hakemin tahkim süresini yanlış hesaplaması, yargılamanın konusuna bağlı olarak karar verilmesinin fazla zaman gerektirmesi veya tarafların sürenin elverişli değerlendirilmesine olanak tanımaması gibi durumlarda, karar süresinde verilemezse, tahkim yargılaması sona ermektedir.

Hakem kararının iptali nedenlerini düzenleyen; Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1059. maddesinde, Fransız Medeni Usul Kanunu 1520. Maddesinde ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 190. maddesinde kararın tahkim süresi içinde verilmemiş olması iptal sebebi olarak düzenlenmemiştir. Ayrıca, Model Kanun'da da bu yönde düzenleme bulunmamaktadır.¹³⁶

Uluslararası düzenlemelerin tahkim süresini bir iptal nedeni olarak düzenlememiş olmasındaki gerekçe, yukarıda belirttiğimiz üzere, bu yöndeki uygulamanın doğuracağı olumsuz sonuçlar ile ilgili olmalıdır. Bu nedenle, uluslararası düzenlemeler gözetilerek tahkim süresinin iptal nedeni olarak düzenlenmesine ilişkin hükmün MTK açısından gerekliliği tartışılarak yeniden değerlendirilmelidir.

e. Yetki Konusunda Hukuka Aykırı Hakem Kararı

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7/H maddesi *"Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun*

¹³⁶ Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 65; Işık, *İptal Davası*, 243.

asil sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.” hükmünü içermektedir. Buna göre, hakemlerin uyuşmazlık konusunda olduğu gibi, kendi yetkileri hakkında da karar vermeleri tahkim yargılamasının önemli bir parçasıdır.

Taraflarca akdedilen maddi hukuk sözleşmesi geçerli iken, tahkim şartının veya sözleşmesinin geçersiz olması veya buna karşıt olarak maddi hukuk sözleşmesi geçerli değilse de tahkim şartının veya sözleşmesinin geçerli olması mümkündür. Bu noktada, MTK, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verirken, tahkim şartının asıl sözleşmeden ayrı değerlendirilmesini şart koşturmuştur.¹³⁷ Bu durum, tahkim anlaşmasının içeriği ve hedeflerinin asıl sözleşmenin içeriği ve hedeflerinden farklı olmasından kaynaklanan¹³⁸ ve tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden bağımsız olması ve kendi varlığını ayrı olarak sürdürmesini ifade eden¹³⁹ ayrılabilirlik ilkesinin MTK’da uygulama alanı bulmasının sonucudur.

MTK 15/ A/II/1/ d hükmü ise, *hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermiş olmasını* bir iptal nedeni olarak düzenlemektedir. İptal davası açan tarafın, hakemlerin kendi yetkileri hakkında yanlış karar verdikleri iddiası kabul edilirse, mahkeme kararı iptal edecektir.

UNCITRAL Model Kanunu, iptal davasına ilişkin 34. maddesinde hakemlerin kendi yetkileri hakkında yanlış karar vermiş olmasını bir iptal nedeni olarak saymamaktadır. Bu halde, MTK’nın iptal nedenleri noktasındaki gerekçe alanını Model Kanun’a kıyasla genişlettiği belirtilmelidir.¹⁴⁰ Ancak bununla birlikte Model Kanun, Hakem Heyetinin Hüküm Verme Yetkisi başlıklı 16. maddesinde, *“Hakem heyeti tahkim anlaşmasının varlığı veya geçerliliğine ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere kendi yargı yetkisine ilişkin karar verebilir.”* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, MTK’nın 7/H maddesi ile paralel niteliktedir.

Ayrıca, Model Kanun’un 16/1 maddesinde, sözleşmenin parçasını oluşturan bir tahkim şartının sözleşmenin diğer şartlarından bağımsız bir anlaşma olarak değerlendirileceği, sözleşmenin geçersiz ve hükümsüz olduğuna dair verilen kararın tahkim şartının hukuken geçersiz olduğu anlamına gelmeyeceği, taraflardan birinin bir hakem

¹³⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 273.

¹³⁸ Akduman, *“Ayrılabilirlik”*, 6.

¹³⁹ Akduman, *“Ayrılabilirlik”*, 4; Erkan, *“Tahkim Şartının Ayrılabilirliği”*, 539.

¹⁴⁰ Işık, *İptal Davası*, 245.

görevlendirmiş olması veya görevlendirmeye katılmış olmasının yetki itirazında bulunması engellemeyeceği yönündeki düzenlemeler, MTK'nın 7/H maddesinde benimsenmiştir.

Hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilmesi ilkesi, kompetenz-kompetenz¹⁴¹ ilkesi olarak ifade edilmektedir.¹⁴² Kompetenz-kompetenz ilkesi Türk hukukunda “yetkiye hüküm verme yetkisi” ve “yetkiye yetki” kavramları ile de karşılık bulmuştur.¹⁴³

Tarafların hakemin kendi yetkisi hakkında karar vermesi yönündeki düzenlemeye rağmen başka bir yöntem belirlemeleri mümkün değildir. Zira bu hüküm emredici niteliktedir.¹⁴⁴ Tarafların aksini kararlaştırmaları imkânı kanunda tanınmamıştır.

MTK'nın 7/H maddesinde, *Hakem veya hakem kurulu ... kendi yetkisi hakkında karar verebilir*” hükmüyle, kompetenz-kompetenz ilkesini benimsemiştir. Buna göre, MTK'ya tabi bir yargılamada, hakemler kendi yetkileri hakkında da karar vermeleri zorunluluk arz etmektedir. Ayrıca hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verirken, tahkim şartını asıl sözleşmeden ayrı düşünmesi gereklidir. Asıl sözleşmenin geçerli olup olmaması, hakemin kendi yetkisinin mevcudiyeti hakkında karar vermesi engel teşkil etmeyecektir.

MTK m. 7/H/V gereğince, hakemin kendi yetkisi hakkındaki itirazlar bir önsorun niteliğindedir. Hakemin yargılama usulü açısından ilk olarak bu önsorunu

¹⁴¹ Kompetenz-Kompetenz ifadesi, İngilizcedeki Competence-Competence kullanımının Türkçeye doğrudan aktarılmış olmasının sonucudur. Kanaatimizce, yetkiye yetki tabiri, kavramın gerektirdiği anlamı tam olarak kapsamaktadır. Ancak bu kullanım Türk hukukunda yaygınlık kazanmamıştır.

¹⁴² Born, *Arbitration*, 362; Ashley Cook, “Kompetenz-Kompetenz: Varying Approaches and a Proposal for a Limited Form of Negative Kompetenz-Kompetenz”, *Pepperdine Law Review* 17/1 (Kasım 2014), 19; Jurgita Petkutė-Gurienė, “The Competence-Competence Principle in Commercial Arbitration: A Comparative Analysis”, *Social Transformations in Contemporary Society* 5 (2017), 90; Herbert Kronke vd., *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2010), 95; Margaret L. Moses, *The Principles and Practise of International Commercial Arbitration* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 96; Emre Esen, “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (2011), 357; Leyla Keser Berber, *Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2001), 124; Işık, *İptal Davası*, 247; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 273.

¹⁴³ Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1973), 100.

¹⁴⁴ Işık, *İptal Davası*, 248.

değerlendirmesi ve karar vermesi gereklidir. Hakemin yetkili olduğuna karar vermesi durumunda, yargılama devam ettirecek ve karara bağlayacaktır.

Taraflar, hakem veya hakem kurulunun yetkisiz olduğu itirazını, en geç ilk cevap dilekçesinde yapmak durumundadır. Bununla birlikte, hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığı itirazı derhal ileri sürülmezse geçerli olmayacağı da kayıt altına alınmıştır. Dürüstlük ilkesinin bir sonucu olarak, taraflardan yetki noktasındaki itirazlarının derhal ve en son cevap dilekçesiyle verilmesi zorunlu kılınmıştır. Ancak, gecikmenin haklı sebebe dayandığına karar verilmesi halinde, daha sonra ileri sürülen itirazları da hakemin kabul edebileceği, bu itirazların geçerli sayılabileceği belirlenmiştir.¹⁴⁵

Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları da yetkiye itiraz etme hakkını engellememektedir. Taraflar kendi seçtikleri hakemin de yetkisiz olduğu itirazını öne sürebilmektedir. Ancak bununla birlikte, dürüstlük kuralının uygulanacağı göz önünde tutulmalıdır. Taraflardan birinin, yetki itirazını esasa dair beyanlarını sunduktan sonra ileri sürmüş olması, karşı dava yoluna başvurmuş olması, görev belgesini imzalamış olması ya da taraflarca sulh anlaşmasının akdedilmiş olması gibi durumlarda, ilgili tarafın yetki itirazı talebinden vazgeçmesi anlamına gelecektir.¹⁴⁶

UNCITRAL Model Kanunu'nun 16/3 maddesinde, MTK 7/H/V hükmünden farklı olarak, itiraz hakkında önsorun olarak veya esasa ilişkin bir hüküm olarak karar verilebileceği ve hakem heyetinin, ön sorun olarak yargı yetkisine sahip olduğu yönünde hüküm vermesi durumunda, herhangi bir tarafın söz konusu hükmün bildirimini aldıktan sonra otuz gün içinde mahkemeden konuyu karara bağlamasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Model Kanun'un 16/3 maddesi uyarınca yapılan bu itiraz hakem veya hakem kurulunun tahkim yargılamasını sürdürmesini durdurmamaktadır ve ayrıca yargılama sonuçlandırılıp karar verilebilmektedir.

MTK'nın 7. maddesinde itirazın önsorun olarak ele alınması ve karar verilerek asıl uyuşmazlığa devam edilmesi söz konusudur. Ancak Model Kanun, itiraza esasa ilişkin kararda bir hüküm olarak da yer verilebileceğini belirlemektedir. Ayrıca MTK'da yetki yönündeki itirazlarının önsorun olarak ele alınmasından sonra yargılamanın yürütülmesi

¹⁴⁵ Özdemir Kocasakal, "İptal Sebepleri", 80.

¹⁴⁶ Ziya Akıncı, "Tahkimde Yetki İtirazı", ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri (Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014), 57-59.

ve hakemin yetkili olduğu yönündeki karara karşı taraflara bir itiraz hakkı verilmemiştir. Taraflar bu aşamada mahkeme yoluna başvurmamaktadır.¹⁴⁷

Kanaatimizce bu düzenleme, tahkimin taraf iradesine ve güvene dayalı bir yargılama biçimi olmasının bir tezahürü niteliğindedir. Ve tahkim üzerinde mahkeme denetimini azaltmayı hedeflemektedir. Ancak tarafların yetkisiz olduğuna inandığı bir hakemin tahkim yargılamasına katlanmak zorunda kalacak olması ve belki de iptal davası ile yetkisizlik bağlamında kararın iptal edilmesinin taraflara fazlaca yük yüklediği göz önünde bulundurulmalıdır. UNCITRAL Model Kanun'un 16/3 maddesi düzenlemesinin bu konuda esas alınması, MTK'ya tabi tahkim yargılamalarının daha işlevsel hale gelmesini sağlayacaktır.

İngiliz Tahkim Kanunu'nun Hakemlerin Kendi Yetkileri Hakkında Karar Verme Yetkisi başlıklı 30/1. maddesi, *"Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, tahkim kurulu kendi esas yargı yetkisi hakkında, yani aşağıdaki konularda karar verebilir: (a) geçerli bir tahkim anlaşmasının olup olmadığı, (b) kurulun usulüne uygun olarak oluşturulup oluşturulmadığı ve (c) tahkim anlaşmasına uygun olarak hangi hususların tahkime sunulduğu"*¹⁴⁸ hükmünü haizdir. Buna göre hakem veya hakem kurulunun kendi yetkisi hakkında karar vermesi mümkün olup, taraflarca bunun aksi kararlaştırılabilmektedir.

Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1040. maddesinde, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisine sahip oldukları, tahkim şartının sözleşmenin diğer maddelerinden ayrı değerlendirileceği, hakem kurulunun yargı yetkisine sahip olmadığına dair itirazın en geç, savunma beyanının sunulmasıyla ileri sürüleceği, hakem atamış veya atanmasına katılmış olmanın itiraza engel olmadığı, itirazın derhal ileri sürülmesi gerektiği, gecikmenin haklı sebebe bağlı olduğuna hakem heyetinin karar vermesi halinde daha sonraki bir itirazın kabul edilebileceği, hakem kurulunun yetkili olduğuna dair karar vermesi halinde bunun önkarar olarak değerlendirilerek taraflara bildirilmesi üzerine tarafların bir ay içinde mahkemeden bu konuda karar verilmesini isteyebileceği ve bu

¹⁴⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 274.

¹⁴⁸ *"Competence of tribunal to rule on its own jurisdiction. (1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may rule on its own substantive jurisdiction, that is, as to – (a) whether there is a valid arbitration agreement, (b) whether the tribunal is properly constituted, and (c) what matters have been submitted to arbitration in accordance with the arbitration agreement."* İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act 1996), 30/1. maddesi.

esnada tahkim yargılamasının devam edeceği ve hakem kurulunca yargılamanın sonuçlandırılarak karar verilebileceği düzenlenmiştir.¹⁴⁹

İsviçre hukukunda da kompetenz-kompetenz ilkesi benimsenmiştir. Bu bağlamda, İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun 186. maddesi "*Hakem kurulu, kendi yetkisi hakkında karar verir*"¹⁵⁰ hükmüne yer vermektedir.

Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1465. maddesinde de hakem kurulunun, kendi yetkisine ilişkin itirazlar hakkında karar verme konusunda münhasır yargı yetkisine sahip olduğu hükmü mevcuttur.¹⁵¹

f. Hakem Kararının Konusuna Yönelik Hatalar

Tahkim anlaşması akdeden taraflar, aralarındaki doğmuş ve doğacak bir uyuşmazlığı iradi olarak tahkime taşımaktadırlar. Bu uyuşmazlığın henüz meydana gelip gelmemesinden ayrı olarak, tahkim en nihayetinde bir uyuşmazlık konusu için gerçekleştirilmektedir. Taraflar tahkim anlaşması akdederek, belirledikleri hakeme, özel bir yetki tanımaktadırlar. Bu özel yetkinin alanı, tahkim sözleşmesindeki konularla ve takip edilecek usul ile sınırlı hale getirilmektedir.¹⁵²

Taraflar hakemlere, asıl sözleşmeden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların veya bazı uyuşmazlıkların çözümü noktasında yetki vermiş olabilmektedir. Hakemlerin değerlendirme alanı, verilen yetkinin kapsamına bağlıdır. Hakemin kendisini genel bir yetkiyle donatılmış görmesi ve her uyuşmazlığı çözümlemesi olanağı bulunmamaktadır.¹⁵³ Buna karşıt olarak hakem kararının, tahkim anlaşmasının uyuşmazlık konusu ile uyuşmaması söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle, MTK'nın 15/A/II/1/e hükmünde, başvuruyu yapan tarafın "*Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar*

¹⁴⁹ Alman Medeni Usul Kanunu (Zivilprozessordnung), 1040. maddesi.

¹⁵⁰ "*The arbitral tribunal shall decide on its own jurisdiction.*". İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht), 186. maddesi.

¹⁵¹ Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procédure Civile) 1465. maddesi.

¹⁵² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 482.

¹⁵³ Ahmet Dülger, "Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının Konu Bakımından Yetki Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (Mart 2023), 278.

vermediğini ya da yetkisini aştığını” ispat etmesini hakem kararının iptal sebebi olarak saymaktadır.

Kanun metninde sıralanan üç durum da (*tahkim anlaşması dışında kalan bir konudaki karar, kısmi karar ve yetki dışı karar*) tahkimin konusu ile hakem kararı arasındaki uyuşmama halinin görünümleridir. Tarafların hakeme çözümlemesi için verdikleri yetkinin dışına çıkıp çıkmadıkları tahkim anlaşması esas alınarak tespit edilmektedir.¹⁵⁴ Yetkiyle tezatlık oluşturacak şekilde bir karar verilmişse, bu karar iptal davası yoluyla iptal edilebilmektedir.

Bununla birlikte, kararın bir kısmının iptali de söz konusu olabilmektedir. Hakem kararında, iptal edilmesi gerekli kısımların karardan ayrı tutulabilmesi imkân dahilinde ise, bu kısımlar ayrıştırılarak kısmi iptal gerçekleştirilebilmektedir.¹⁵⁵ Bu durumda ilgili kısım iptal edilse de kararın diğer hükümleri varlığını koruyacaktır. MTK uyarınca kısmi iptalin gerçekleştirilebilmesi için ise, hakem kararında kısımlara ayrılmış hükümlerin bulunması gereklidir. Bu şart sağlanmışsa, ilgili kısmın iptali sağlanabilmektedir.¹⁵⁶

1. Tahkim Anlaşması Dışında Bir Konuda Karar Verilmesi

Hakemin yetkisini belirleyen tahkim anlaşmasının taraflarıdır.¹⁵⁷ Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasıyla belirlenen konu hakkında karar vermekle yükümlüdür. Tarafların tahkim anlaşmasıyla hakeme verdiği yetki, sınırlı bir yetkidir. Hakem, bu tahkim anlaşması sınırları dahilinde uyuşmazlığı ele almalıdır. Zira hakemlere verilen yetki, devlet mahkemelerinde mevcut olan genel yargısı yetkisi değildir.¹⁵⁸ Bu nedenle hakemler sınırlı yetkileri ile hareket etmeli, yapılan yargılama sonunda verilen hüküm tahkim anlaşmasında belirlenen konunun dışında olmamalıdır.

Hakem veya hakem kurulu, yargılamada uygulanacak hukukun belirlenmesi, dilekçelerin hangi sürede verileceği, bilirkişi ve keşif incelemesinin yapılıp yapılmayacağı, tanık

¹⁵⁴ Özdemir Kocasakal, “İptal Sebepleri”, 76.

¹⁵⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 482-483; Yeşilırmak, *Çözüm Önerileri*, 125.

¹⁵⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 483.

¹⁵⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 482.

¹⁵⁸ Dülger, *Doğal Yetki*, 134; Şanlı, *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 481; Lew vd., *Commercial Arbitration*, 649.

beyanlarının dikkate alınıp alınmayacağı gibi meselelerde verecekleri kararlarda, konu açısından yetkili olmaları gerekir.¹⁵⁹

Hakem kararı, konu itibarıyla taraflarca belirlenenden farklı ise, kararın iptali gerekecektir. Ancak kararın kısmen ayrıştırılması mümkünse, sadece tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda verilen kısım iptal edilecek ve diğer kısımlar geçerli olacaktır.¹⁶⁰

Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 17.09.2020 tarihli kararında,¹⁶¹ *“hakem kurulu artırılan dava değeri üzerinden hakemler ile taraflar arasında anlaşma, sözleşmede bir hüküm ile yerleşik kurallar ile kurumsal kurallara yollama yapan bir hüküm bulunmamasına ve hakemlerin bu halde kendi ücretlerini tesbit ve tahsiline karar verme yetkileri olmamasına rağmen tahkim şartı verilen yetkiyi aşarak karar verdiği”* belirtmiş ve tahkim şartı dışında kalan karar bölümünün tahkim şartı kapsamında olan kısımdan ayrılması mümkün olduğundan bahisle, hakem kurulu kararının hüküm kısmı ilgili bentlerin iptaline karar verilmesi gerektiğini kaydederek kararın bozulmasına karar vermiştir.

UNCITRAL Model Kanunu’nda 34/2/a/iii düzenlemesi, kararın tahkim şartında öngörülme-yen bir uyuşmazlıkla ilgili olmasını iptal nedeni olarak kabul etmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta düzenlemeleri incelenecek olursa; Alman Medeni Usul Kanunu’nun 1059/2/1/c maddesinde, hakem kararının, tahkim başvurusunda öngörülme-yen veya tahkim başvurusunun şartlarına girmeyen bir uyuşmazlığı ele almasını veya tahkim başvurusunun kapsamı dışındaki konulara ilişkin kararlar içermesini iptal nedeni olarak zikretmiştir. Bununla birlikte madde hükmü, tahkime sunulan konulara ilişkin kararlar sunulmayanlardan ayrılabiliriyorsa, hakem kararının yalnızca tahkime sunulmayan konulara ilişkin kararları içeren kısmının iptal edileceğini düzenlemiştir. İşbu kanunun 1058. maddesinde de taraflarca kararın düzeltilmesi talebinde bulunabileceği hükmü yer almaktadır.¹⁶²

¹⁵⁹ Dülger, “Konu Bakımından Yetki”, 275.

¹⁶⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 482-483; Yeşilırmak, *Çözüm Önerileri*, 125.

¹⁶¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2020/1073 K. 2020/2460 (17.09.2020) kararı.

¹⁶² Alman Medeni Usul Kanunu (Zivilprozessordnung), 1059/2/1/c ve 1058. maddeleri.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu ise, iptal davasının sebeplerine ilişkin 190. Maddesinin 2. fıkrasının C bendinde, tahkimde ileri sürülmeyen konularda karar verilmesini iptal davasının sebeplerinden biri olarak saymaktadır.¹⁶³

ABD Federal Tahkim Kanunu 11. maddesi,¹⁶⁴ tahkimde ileri sürülmeyen bir konu hakkında karar verilmiş olması ve bu durumun tahkimde ileri sürülen esas konu hakkındaki kararı etkilememiş olması şartıyla, taraflardan birinin başvurusu üzerine kararın verildiği bölgedeki ABD Mahkemesi tarafından hakem kararının değiştirilmesine veya düzeltilmesine karar verilebileceğini düzenlemektedir.

II. İstemin Tamamı Hakkında Karar Verilmemesi

Tarafların hakeme taşıdıkları ve tahkim yargılamasının başladığı süreçte, taraflarca belirlenen usul ve esas kuralları üzerinden davacı ve davalı tarafın iddia ve beyanları hakem tarafından değerlendirilecektir. Hakeme düşen görev, taraf iddia ve beyanlarını değerlendirerek bunlar hakkında olumlu veya olumsuz fakat kesin olarak karar vermektir.¹⁶⁵ Hakemler kendilerine yüklenen sorumluluk ile, konu açısından taraf irade ve talepleriyle bağlıdır.

Bunun bir yansıması olarak, hakemlerin taraf istemlerinin tamamını karara bağlaması gereklidir. Adil ve etkin bir yargılama, zorunlu olarak, yargılama makamı tarafından istemlerin tamamının dikkate alınmasını ve bunlar hakkında hüküm verilmesini gerektirir. İstemlerin yalnızca bir kısmı hakkında verilmiş hüküm, eksik nitelikte bir hüküm olacaktır. Bu nedenle, Milletlerarası Tahkim Kanunu 15/A/II/1/e maddesi, hakem veya hakem kurulunun istemlerin tamamı hakkında hüküm vermemesini iptal nedeni olarak saymıştır.

Belirtilmelidir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesinde "*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez.*" şeklinde yer alan

¹⁶³ "the arbitral tribunal decided claims which were not submitted to it". İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht), 190/2/C maddesi.

¹⁶⁴ ABD Federal Tahkim Kanunu (Federal Arbitration Act). "www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2019-title9/html/USCODE-2019-title9.htm". İngilizce dilinden Türkçeye tercümeler tarafımızca gerçekleştirilmiştir.

¹⁶⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 483.

taleple bağıllık ilkesi bu madde hükmü ile benzerlik taşımaktadır. Hakimlere yüklenen bu taleple bağlı olma sorumluluğu, hakemlere de hakemlere de yüklenmiştir. Hakemler de tıpkı hakemler gibi, tarafların talep konularını esas alarak karar vermekle mükelleftir.¹⁶⁶

MTK 14/B/IV maddesinde *“Taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, istemi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını altmış gün içinde verir.”* şeklinde yer alan tamamlayıcı hakem kararı kurumu bu noktada önem kazanmaktadır.

MTK 14/B/IV hükmü emredici nitelikte değildir. Ancak, taraflara tanınan bu yol iptal davası ile ulaşılabilecek iptal davasının bozucu niteliğine kıyasla, tahkim iradesinin devamlılığını sağlayıcı niteliktedir. Ayrıca bu yola başvurulması durumunda, hakemlerin karar verme süresi de sınırlı ve kısadır ve ciddi bir zaman kaybı önlenmiş olmaktadır.

Kanaatimizce, ilgili tarafın önce MTK m. 14/B/IV üzerinden zorunlu olarak hakeme başvurarak tamamlayıcı hakem kararını vermesini istemesi ancak istenilen neticeyi alamaması durumunda istemin tamamı hakkında karar verilmemesinden bahisle dava açması sağlanmalı ve tamamlayıcı hakem kararı kurumunu düzenlemesine bağlı tahkim iradesini sürdürmeye dönük bu kurum işlevsel hale getirilmelidir.

Eksik hüküm verilmesi durumunda, kararın kısmi iptali söz konusu değildir. Bu nedenle, karar tümünden iptal edilecek ve tarafların tahkim iradeleri geçersiz sayılacaktır. Eksik hüküm bu haliyle farklı konu hakkında karar verilmesi durumuna kıyasla daha ağır sonuçlar doğurmaktadır.

Yargıtay’ın bir kararında,¹⁶⁷ Davacı yüklenici ile davalı dernek tarafları arasındaki, davalı derneğin Suriye'nin Cerablus bölgesinde Zoghra Kampında, derneğe ait prefabrik ofisleri kurmak için yaptığı ve 38.400 USD bedelle ihalenin davacı yükleniciye verildiği hukuki işlemine bağlı ve İstanbul Tahkim Merkezinde görülen uyuşmazlık, istemin tamamı hakkında karar verilmemesi iptal nedeni üzerinden değerlendirilmiştir. Uyuşmazlıkta davacı hakem kararının tüm talepleri hakkında hakem tarafından karar verilmediğini, fazla yapılan 10 adet iş bedeli talep edilmesine rağmen, bu iş bedellerinin tek ad altında

¹⁶⁶ Özdemir Kocasakal, “İptal Sebepleri”, 76.

¹⁶⁷ Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin E. 2023/1614 K. 2023/2915 (21.9.2023) kararı.

toplanarak fazla yapılan iş bedeli olarak tümünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, talep edilen iş bedelleri hakkında tek tek irdelenmek suretiyle karar verilmesinin gerektiğini, sadece iki iş kalemi hakkında inceleme ve değerlendirme yapılarak genel ret kararı verilmesinin MTK 15/A/II/1/e maddesi uyarınca iptal nedeni olduğunu ve sair nedenlerini belirterek hakem kararının iptalini talep etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise *“Hakem tarafından taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 16. maddesi dikkate alınarak, davalının ek bir meblağ ödemek için ek çalışma talep ettiğinin kanıtlanamaması, davacının ekstra iş olarak yaptığı işin, yapılan işin düzeltilmesine ilişkin olduğu, sözleşme kapsamında yapılması gereken işlerden olduğu belirtilerek örneksene yolu ile demir kapının kendi başına ayakta durmaması, destek direklerinin yapımının zorunlu olduğu ve kullanılan demir bedelinin öncesinde inşaatın özellikleri nazara alınarak tespitinin mümkün olduğu, davacının su tankını tutmak için yeterli desteği kullanmasının taraflar arasında kararlaştırılan çalışmanın kapsamı içinde olduğunun belirtildiği, hakem tarafından davacının fazla iş nedeni ile sözleşme kapsamında talepte bulunamayacağının açıkça belirtildiği, sadece örneksene yolu ile söz konusu hususlara açıklık getirildiği, davacının gecikme olmadığını veya gecikmeyi haklı çıkartan herhangi bir kanıt sunmadığı belirtilerek gecikmenin davalı tarafından talep edilen ekstra çalışma nedeniyle olduğu yönündeki davacı iddiasının yerinde olmadığı belirtilerek davacının tüm talepleri hakkında değerlendirme yapıldığını”* beyan ederek, davayı reddetmiştir. Yargıtay temyiz incelemesinde *“Hakem veya hakem kurulunun, açılan davada ileri sürülen iddia ve savunmaları değerlendirerek tüm talepler hakkında bir karar vermesi gerekir. Taleplerin tamamı hakkında karar verilip verilmediği en iyi şekilde hüküm kısmından anlaşılabilecektir. Davacı tahkim yargılamasında sunduğu dava dilekçesinde, yapılan işle ilgili KDV bedeli, davalı yararına fazladan yapılan iş bedeli ve haksız olarak kesilen gecikme cezası tutarını talep etmiş, hakem kararında da davacının taleplerinin tümü hakkında değerlendirme yapıp karar verilmiştir. Bu açıklamalar ve Bölge Adliye Mahkemesi kararında anılan iptal nedeni bakımından gösterilen gerekçe dikkate alındığında davacının istemin tamamı hakkında karar verilmediğine ilişkin temyiz itirazının reddi”* gerektiğini belirterek istinaf kararı onamıştır.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu da 190/2/C maddesinde, tahkimde ileri sürülmeyen konularda karar verilmesinin yanı sıra, tahkimde ileri sürülen talep konularında karar verilmemiş olmasını da iptal nedeni olarak görmektedir.

III. Yetkinin Aşılması

Hakem veya hakem kurulunun kararında yetkisini aşmış olması, Milletlerarası Tahkim Kanunu 15/A/II/1/e maddesi gereğince, kararın iptal nedenlerinden biridir.

Aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözümlmek isteyen taraflar, hakeme yargılama yetkisi vermektedir. Taraflar, maddi hukuk açısından olduğu kadar usul hukuku açısından da tercihte bulunmakta ve tarafların tercihi ve talebi yönünde hakemler yetkili olmaktadır. Verilen bu yetki tarafların kontrolünde olup, kapsamını da taraflar belirlemektedir.¹⁶⁸ Hakemlerin bu kapsamla bağlı olması, tahkim iradesinin doğal görünümünden biridir. Hakemler bu nedenle kendilerine verilen yetkiyi aşmamak durumundadırlar.

Hakemlerin yetkilerini aşmaları, tarafların geçerli bir tahkim sözleşmesi yaptıkları veya tahkim şartı belirledikleri ve tahkim yargılamasının başlatıldığı süreçte, hakemin yetkisini aşacak nitelikte karar vermesini ifade etmektedir. Buna göre, yetki aşımı halinde, aslında geçerli bir tahkim sözleşmesi vardır ancak karar, hakemlere verilen yetkinin üzerinde birtakım unsurlar içermektedir.

Ancak belirtmelidir ki, tahkim anlaşmasında kesin bir yetki sınırı bulunmayan haller için hakemlerin doğal yetkileri üzerinden karar verebileceklerdir. Hakemlerin yetki aşımının kabulü, açık bir yetkisizliğin veya tarafların tahkim anlaşmasına açık bir aykırılık mevcut olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır.¹⁶⁹

Geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunmadığı ancak hakemlerin tahkim yargılaması yaparak karar vermeleri hali, bunun dışındadır.¹⁷⁰ Nitekim, geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunmadığı iddiası, iptal davası açısından MTK 15/A/II/1/a hükmünde yer almaktadır.

Bu durum, MTK öncesi süreçteki, geçerli bir tahkim anlaşmasının olmadığı ve fakat hakemlerin uyuşmazlığı ele alması ve karar vermesinden kaynaklanan yetki aşımı sonucundan farklıdır.¹⁷¹ Yetki aşımı noktasındaki değerlendirme, hakemlerin görevli

¹⁶⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 485.

¹⁶⁹ Dülger, *Doğal Yetki*, 136.

¹⁷⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 485.

¹⁷¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 485.

oldukları hususlara ilişkin belirlenmektedir. Bu anlamda hakemin, yer açısından yetkili olup olmadığına bakılmamaktadır.¹⁷²

Tahkimin tarafları ile hakem arasındaki ilişkinin türü, hakemlerin yetkilerini aşmamaları gerektiğinin de bir göstergesidir. Buna göre, taraflar ile hakem arasındaki sözleşme bir vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Vekalet sözleşmesi ise, vekil tayin edilen kişiye, vekalet verenin talimatlarına uyma zorunluluğu getirmektedir. Böyle olmakla, vekil tayin edilen hakemler de yargılama açısından ancak kendilerine verilen yargılama konusu hakkındaki talimat üzerine karar vermekle sorumlu tutulmuş olmaktadır.¹⁷³

Tarafların arasındaki esas sözleşme ve tahkim şartı veya tahkim sözleşmesi, hakeme verilen yetkinin kapsamını ve çerçevesini oluşturmaktadır. Hakem bu sözleşmelere ve şartlara bağlı olarak hareket etmekle mükelleftir. Bu sözleşme ve şartların kararda gözetilmemesi, yetki aşımı sonucunu doğurmaktadır. Tarafların uygulanacak yetkili hukuku belirlemelerine karşın hakemin başka bir hukuku uygulaması yetki aşımının bir örneğini oluşturmaktadır.¹⁷⁴ Belirtilmelidir ki, tarafların kendi aralarındaki anlaşmasıyla tahkim sözleşmesi kayıtlarını değiştirebilirler.¹⁷⁵ Ayrıca görev belgesi de bu noktada önem arz etmektedir.¹⁷⁶

Taraflar, aralarındaki anlaşmalarında öncelikli uzlaştırma aşamasının gerçekleştirilmesi, bu yöntemden olumlu sonuç alınamaması halinde tahkime gidilmesi yönünde bir belirleme yapmışlarsa, bu şartın yerine getirilmesi tahkim için zorunluluk arz etmektedir. Uzlaşma aşamasının gerçekleştirilmediği durumda hakemler karar vermişlerse, hakemlerin yetkisi henüz doğmadığından hakemlerin yetkisini aştığından bahsedilecektir.¹⁷⁷

Mukayeseli hukukta da yetki aşımı bir iptal nedeni olarak görülmektedir. Fransız Medeni Usul Kanunu madde 1520/3'te, hakem heyetinin, kendisine verilen yetkiye uymaksızın karar vermesi hakem kararın iptal nedeni sayılmıştır.¹⁷⁸

¹⁷² Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (Ankara: Demir-Demir Yayıncılık, 2001), 6098.

¹⁷³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 486.

¹⁷⁴ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 488.

¹⁷⁵ Balcı, *Tahkim*, 229-230.

¹⁷⁶ Özdemir Kocasakal, "İptal Sebepleri", 72.

¹⁷⁷ Cemal Şanlı, *Hukuki Mütalaalarım* (İstanbul: Adalet Yayınevi, 2016), 556.

¹⁷⁸ Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procédure Civile) 1520/3. maddesi.

İngiliz Tahkim Kanunu'nun 68/2/e maddesinde, hakem kararının itiraz nedenlerinden biri olarak " taraflarca yargılamaya veya karara ilişkin yetkilerle donatılmış herhangi bir hakem veya diğer kurum veya kişinin yetkilerini aşması"¹⁷⁹ düzenlenmiştir.

Ayrıca ABD Federal Tahkim Kanunu'nun 10/a/4 maddesinde, "hakemlerin yetkilerini aştığı durumlar"¹⁸⁰ iptal nedenlerinden birisi olarak düzenlenmiştir.

Türk Hukukunda yetki aşımı noktasındaki kararlar da bu kriterin kapsamını belirleyici ve önemini ortaya koyar niteliktedir. Yargıtay bir kararında,¹⁸¹ *"Hakemlerin savunma ile bağlı olup, tarafların dilekçelerinin talep sonucu bölümünde istediğinden fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremeyeceğini, davalı cevap dilekçesinde sadece takas ve mahsup definde bulunduğu halde, cevap dilekçesi ile karşı dava açılmış gibi hakem kararının hüküm fıkrasının bentlerinde davalı yüklenici lehine, üstelik işlemiş faiz de eklenerek, tahsil hükmü kurulmasının Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15/A/II/1/e uyarınca hakem kararının iptali sebebi olduğuna"* karar vermiştir.

Yargıtayın bu kararından da görüleceği üzere, hakemler de hakimlerin HMK'nın 26. maddesinden kaynaklanan taleple bağlı ilkesinde olduğu gibi, tarafların dilekçelerindeki talep sonuçları ile bağılıdır. Bu taleplerin dışına çıkmaları yetki aşımı olarak değerlendirilmek durumundadır.¹⁸²

Bununla birlikte, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 28.01.1994 tarihli kararında¹⁸³ yer alan *"Taraflar, uyuşmazlığın çözümü için maddi hukuk kuralları koşulu üzerinde anlaşmaya varmakla, hakemlerin karar verme yetkilerini sınırlamış olmaktadır. Bunun olağan sonucu olarak, hakemlerin maddi hukuk kuralları dışına çıkmak suretiyle karar vermeleri halini yetkilerinin aşılması saymak gerekir. ... uyuşmazlıkta uyulması öngörülen maddi hukuk kuralları bir yana bırakılarak karar verilmesi veya bu kurala aykırı karar oluşturulması da bir tür yetki dışına çıkması sayılmalıdır."* kaydı, hakemlerin tarafların belirlediği maddi hukuk çerçevesi içinde kalmak durumunda olduklarını açıklığa kavuşturmaktadır.

¹⁷⁹ "any arbitral or other institution or person vested by the parties with powers in relation to the proceedings or the award exceeding its powers". İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act 1996), 68/2/e maddesi.

¹⁸⁰ "where the arbitrators exceeded their powers". ABD Federal Tahkim Kanunu (Federal Arbitration Act), 10/a/4 maddesi.

¹⁸¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2010/7197 K. 2011/2857 (11.5.2011) kararı.

¹⁸² Işık, *İptal Davası*, 269.

¹⁸³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun E. 1993/4 K. 1994/1 (28.01.1994) kararı.

g. Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Yürütülmesi

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/II/1/f maddesi "*Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu*" başvuru tarafın ispatlaması halinde, kararın iptal edileceğini düzenlemektedir. Bu hükme göre, uyulması gereken usul kurallarına aykırılık kararın esasına etkili olmak zorundadır.¹⁸⁴ Kararın esasına etkili olmayan usul kuralına bir aykırı uygulama, iptal nedeni değildir.

Uyulması zorunlu usul kuralı noktasında ise, tarafların arasında anlaşma varsa, anlaşılan usul kurallarına uygunluk aranmaktadır. Tarafların arasında usul kuralları noktasında bir anlaşma yoksa, Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine göre uygunluk aranmaktadır.¹⁸⁵ Tarafların aralarında anlaşma varsa, MTK usulüne uygunluk şartı söz konusu değildir.

MTK'nın 10/E maddesinde "*Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu, dava ve cevap dilekçesi verildikten sonra bir görev belgesi hazırlar.*" hükmü yer almaktadır. Buna göre, taraflarca aksi yönde bir anlaşmanın mevcut olmadığı hallerde, görev belgesi hazırlanmak durumundadır. Görev belgesinin hazırlanmamış olması bir usule aykırılık teşkil edecektir. Ancak sadece görev belgesi hazırlanmadığından bahisle kararın iptali mümkün değildir.¹⁸⁶ Görev belgesinin hazırlanmamasının, hakem kararını etkilemiş olduğu ilgili tarafça ispatlanmak durumundadır.¹⁸⁷

Usule aykırılıklar noktasında, tarafların belirlediklerinden farklı bir hukuk kuralının uygulanması, yetkisiz temsil, bilirkişinin yeterli ve gerekli niteliklere sahip olmaması ve bu bilirkişi raporuna göre karar verilmiş olması, taraflar avans ödememesi nedeniyle delil toplanmadan karar verilmesi örnek olarak gösterilebilir.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Sezin Aktepe Artık, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 325.

¹⁸⁵ Aktepe Artık, *Hakem Kararlarının İptali*, 325.

¹⁸⁶ Şanlı, *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 336; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 326; Ekin Ömeroğlu, "*Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi*", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (2015), 1907.

¹⁸⁷ Aktepe Artık, *Hakem Kararlarının İptali*, 327.

¹⁸⁸ Pekcanitez vd., *Medeni Usul*, 2761; Aktepe Artık, *Hakem Kararlarının İptali*, 326.

Taraflar, görev belgesinde uygulanacak usul noktasında belirlemeler yapabilmektedir. Buna göre, önceden kararlaştırılmış bir konuda olsa dahi görev belgesinde yeni bir değişim yapmaları mümkün olabilmektedir.¹⁸⁹ Görev belgesinde imzalanarak kararlaştırılan hususlara daha sonra tarafların itiraz hakkı kalmamaktadır.¹⁹⁰

I. Usule Aykırılık

Tahkim anlaşması gerçekleştiren tarafların, hakeme verdikleri yetki sadece maddi hukuk kurallarının belirlenmesinden ibaret olmak zorunda değildir. Tarafların tahkim iradeleriyle tanıdığı yetki, usul kurallarını da kapsayacak şekilde bir yargılama yürütülmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir.

Usul kurallarına aykırılık MTK 15/ A/II/1/f gereğince bir iptal nedeni sayılmaktadır. Bir usul kuralının ihlal edildiği ispat edildiğinde hakem kararı iptal edilebilmektedir. Bununla birlikte, maddi hukuk kurallarının uygulamasındaki yanlışlık bu kapsam içerisinde ele alınmamaktadır.¹⁹¹

Taraflar kendi iradeleriyle usul kurallarını belirleyebilir ve bu kuralların tahkim yargılamasında uygulanmasını isteyebilirler. Ancak, tahkim yerinin Türkiye olduğu yargılamalarda, taraflarca belirlenecek olan usul kurallarının MTK 8/ A maddesinde yer alan “*Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir*” hükmü gereğince MTK’nın emredici kurallarına aykırı olmaması zorunludur. Zira emredici hukuk kurallarına aykırılık da kararın bir başka iptal nedenidir. Bu nedenle, taraf iradeleri MTK’nın emredici hükümleri ile sınırlandırılmış durumdadır.¹⁹²

New York Sözleşmesinin V/I/d maddesinde taraflarca kararlaştırılan usul kurallarına uyulmamasının kararın tenfizine engel teşkil edeceği düzenlenmiştir. Bu noktada, tarafların usul kuralları açısından iradelerinin emredici hukuk kuralları nedeniyle

¹⁸⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 328.

¹⁹⁰ Nomer vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 58; Şanlı, *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 335. Aksi yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2007/15-444 E. 2007/554 K. sayılı 18.7.2017 tarihli kararında görev belgesinin tahkim sözleşmesinin değiştirme gücüne sahip olmadığı ifade edilmektedir. Karar öğretilde eleştirilmektedir (Şanlı, *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 335).

¹⁹¹ Yavuz Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 32-33.

¹⁹² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 491.

uygulanamadığı hallerde, New York Sözleşmesi uyarınca kararın tenfizi de olanaklı olmaktan çıkmaktadır. Yargılama tarafların belirlediği usule göre yürütülürse emredici hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle iptal edilme, usule aykırı yürütülürse New York Sözleşmesi uyarınca tenfiz edilmeme tehlikesi altında kalmaktadır.¹⁹³

Kanaatimizce, kararın iptal edilme gerekçesinin ortadan kaldırılması daha öncelikli olmalıdır. Ve iptal gerekçesine sahip olmayan bu kararın tenfizinin reddi halinde, tezatlık beyan edilerek tenfizi hukuken talep olunmalıdır.

Tahkim yargılamasında uyulacak usul kurallarına aykırılıklara, tarafların iddia ve savunma haklarının ihlali, tarafların dinlenilme hakkının ihlali, taraflara beyanda bulunmak için yeterli süre verilmemesi, tebligatların eksik olması ve delil sunma hakkının ihlali örnek olarak gösterilebilir.¹⁹⁴

Taraflar iddia ve savunmalarının yapabilmeleri hususunda usul kuralları açısından bilgilendirilmeli, böylelikle bu haklarını kullanmaları sağlanmalıdır.¹⁹⁵ Tarafların beyanlarını ve delillerini nasıl ve ne zaman sunacağı noktasında gerekli bilgilendirmenin yapılmadığı hallerde dinlenilme hakkının ihlali söz konusu olacaktır ve karar iptal edilebilecektir.¹⁹⁶

II. Esasa Etkililik

Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca yargılamanın usul kurallarına aykırı yürütülmesi bir iptal nedenidir. Ancak bu aykırılık, kararın esasına etkili olmak zorundadır. Kararın esasına etkili olmayan usul kuralına bir aykırı uygulama, iptal nedeni olarak düzenlenmemiştir.

Tahkim iradesine sahip taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünü talep etmektedirler. Tarafların iradelerinin gerçeklik kazanabilmesi usul kuralı olarak belirledikleri hükümlerin de uygulanmasını gerektirmektedir. Ancak bazı noktalarda, bu kurallara aykırılıklar esaslı bir değişikliğe yol açmamakta, kararda değişikliğine neden

¹⁹³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 491.

¹⁹⁴ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 492.

¹⁹⁵ Kaplan, *Usule Aykırılık*, 89.

¹⁹⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 494.

olacak düzeye ulaşamamaktadırlar. Böyle olunca, tarafların uyuşmazlığın çözümünü tahkim yolu ile gerçekleştirmek şeklindeki iradenin devamlılığı açısından, esasa etki etmeyen aykırılıkların iptal nedeni olarak görülmemesi hüküm olarak belirlenmiştir.

Uygulanacak usul kurallarındaki her türlü sapmanın, kararı iptal edebilecek seviyede kabul edilmesi halinde tahkim iradesinin zayıflaması söz konusu olacaktır. Bu da alternatif çözüm yolu olarak tahkimle hedeflenen amacı gerçekleşmemesi anlamına gelecektir. Bu nedenle MTK 15/A/II/1/f maddesindeki usule aykırılık iptal nedenine “kararın esasına etkili olması” şartı koşulmuştur.

Tarafların, sonradan ileri sürülen delillere karşı beyanda bulunma hakkı mevcutken, bu hakkın ihlal edilmesi veya bilirkişi raporunun bir tarafa tebliğ edilmeyerek savunmasının engellenmesi karara esasına etki edecek ihlallere örnek olarak gösterilebilir.

Özellikle, tarafların tebligatın nasıl yapılacağı, neleri içereceği yönündeki usul kuralları belirlemiş olmaları halinde bu kurallar yargılama açısından yüksek öneme haizdir. Tebligatların usule uygun olarak gerçekleştirilmemesi kararın esasına etki edebilecek niteliktedir.¹⁹⁷ Yine taraflar arasında yargılamanın hangi dilde gerçekleştirileceği hususunda bir anlaşmanın mevcut olması durumunda, yargılamanın başka dilde yapılması kararın esasına etki edebilecek nitelikte olduğunun kabulü gerekecektir.¹⁹⁸

Bununla birlikte, Yargıtay’a göre sadece duruşma yapılmamış olması iptal nedeni koşulları için yeterli görülmemiştir: “(...) ‘hakem veya hakem kurulu delillerin ikamesi sözlü beyanda bulunulması veya bilirkişiden açıklama istemesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi; yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesine de karar verebilir. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem veya hakem kurulu taraflardan birinin talebi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapılmasına karar verir’ hükmü bulunmakta olup somut olayda davacı tarafından hakem yargılaması sırasında duruşma talebinde bulunmuş olduğu konusundan dosya kapsamında bir delil bulunmadığından, duruşma yapılmamış olmasının iptal sebebi olarak kabulünün mümkün olmadığı anlaşılmaktadır”.¹⁹⁹

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 7.2.2012 tarihli diğer bir kararında²⁰⁰ “dava dilekçesi dava sırasında ölen davalılardan Y.T.E.’in tüm mirasçılara tebliğ edilerek, davalı sıfatıyla savunma

¹⁹⁷ Kaplan, *Usule Aykırılık*, 94.

¹⁹⁸ Kaplan, *Usule Aykırılık*, 91.

¹⁹⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2825 K. 5138 (6.9.2014) kararı (Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 493).

²⁰⁰ Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin E. 2011/15852 K. 2012/1321 (7.2.2012) kararı.

yapabilmesi için olanak tanınması ve bu şekilde taraf teşkilinin sağlanması gerekirken, yargılamaya devamla tahkikatın sona erdirilerek esas hakkında karar verilmesi usul ve Yasaya aykırı olup, yerel mahkeme kararın bu nedenle bozulması gerekirken, onanmasına ilişkin Daire kararı yanılğıya dayalı olup kaldırılması ve yerel mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmiştir” şeklinde hüküm kurmuş, ilgili mirasçılara tebliğ yapılmasını kararın esasına etki edecek nitelikte saymıştır.

Usule ilişkin kurallar açısından kararın gerekçeli olup olmadığı hakem kararlarının iptal edilebilmesinin sebebi olabilmektedir. Tarafların sundukları iddia ve savunmaların dikkate alınıp alınmadığını anlamak açısından gerekçe büyük önem taşımaktadır. Bu çerçevede, hakem kararında, uyuşmazlığın hangi unsurlardan kaynaklandığının ortaya konması, hangi delilin neden tercih edildiği, kararı oluşturan maddi ve hukuki temellerin açıkça belirtilmesi vb. açılardan gerekçelerin detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.²⁰¹

Belirtilmelidir ki, tarafların tahkim yargılaması devam ederken karşılaştıkları usule aykırı uygulamalara karşı, aykırılığın gerçekleştiği anda itiraz etmeleri gereklidir. Zira aksi durumda, yargılama sona erdikten sonra bu aykırılığı öne sürerek kararın iptalini talep etmeleri dürüstlük kuralı gereğince kabul edilmeyecektir.

Karşılaştırmalı hukuk açısından da tahkim yargılamasında usule aykırılığın meydana gelmesi bir iptal nedeni olarak gösterilmiştir.

Bu kapsamda, Alman Medeni Usul Kanunu’nun 1059/2/1/d maddesinde yer alan, tahkim yargılamasındaki usulün Alman Medeni Usul Kanunu’nun bir hükmüne veya tarafların geçerli anlaşmasına uygun olmadığını ve bu durumun hakem kararını muhtemelen etkileyecek olması yönündeki kayıt, hakem kararın iptal nedenlerinden biridir.²⁰²

Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1520/4 maddesinde “yargılama usulünün ihlal edilmesi” iptal nedenlerinden biri olarak yer almaktadır.²⁰³

²⁰¹ Feyiz Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 102-103; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 499.

²⁰² Alman Medeni Usul Kanunu’nun (Zivilprozessordnung) 1059/2/1/d maddesi.

²⁰³ Fransız Medeni Usul Kanunu’nun (Code de Procédure Civile) 1520/4 maddesi.

İngiliz Tahkim Kanunu'nda 68/2/i maddesi de “Yargılamanın yürütülmesinde veya kararda, yargılamayı yürütmek için yetkilendirilmiş hakem heyeti, hakem veya diğer kişi ve kurumlarca, gerçekleştirilen usule aykırılıkları”²⁰⁴ itiraz nedeni saymaktadır.

h. Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Tahkim Yargılama Usulü başlıklı dördüncü bölümündeki 8/B/1 maddesi, “Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır.” hükmüne yer vermektedir. Buna göre, MTK'ya tabi bir tahkim yargılamasında tarafların eşitliğinin sağlanması zorunluluk arz etmektedir. Bu madde hükmüne paralel olarak MTK'nın 15/A/II/1/g maddesi de “Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesini” hakem kararının iptal nedenlerinden biri olarak kabul etmiştir.

Tarafların eşitliği ilkesi ile, tahkim yargılamasında, usul hukuku açısından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ifade edilmektedir.²⁰⁵ Tarafların tahkim yargılamasına katılım imkanları birbirine eşit olmalıdır. Taraflar, iddia, savunma ve beyanlarını eşit şartlarda ileri sürebilmelidirler.²⁰⁶ Tarafların eşitliği ilkesinin gerçeklik kazanması, taraflara eşit iddiada bulunma, karşı iddialara cevap verebilme, karşı iddialara karşı delil sunabilme gibi yargılamanın çeşitli safhalarında eşitliğin gözetilmesini zorunlu kılmaktadır.²⁰⁷ Böylelikle, kararın oluşumunda tarafların eşit paya sahip olması sağlanır.

Bu ilkenin kapsamına, yargılama usulüne aykırı olarak, tarafların söz hakkına sahip olmaması, delilleri inceleyip bunlara ilişkin beyanlarını sunamaması, uygun biçimde davet edilmemesi, durumları girmektedir.²⁰⁸ Ancak bununla birlikte, tarafların eşitliği ilkesiyle korunmaya çalışılan eşitlik, matematiksel bir eşitlik anlamına gelmemektedir.²⁰⁹ Taraflara tanınan süreler, tanık sayıları farklı olabilir. Ancak bunlar tarafların eşitliği

²⁰⁴ “any irregularity in the conduct of the proceedings or in the award which is admitted by the tribunal or by any arbitral or other institution or person vested by the parties with powers in relation to the proceedings or the award.”. İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act 1996), 68/2/i maddesi.

²⁰⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 500; Yeşilırmak, *Çözüm Önerileri*, 127.

²⁰⁶ Selçuk, *Hakem Kararlarının İptali*, 219.

²⁰⁷ Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 142; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 500.

²⁰⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 501.

²⁰⁹ Süheyla Balkar Bozkurt, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 389; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 500.

ilkesini ihlal etmeyebilir.²¹⁰ Her bir somut olay özel olarak değerlendirilmeli,²¹¹ yargılama aşamaların eşitliğe aykırılık oluşturup oluşturmadığı incelenmelidir. Usul kurallarına aykırılık oluşturmeyen matematiksel farklılıklar dikkate alınmamalıdır.

Tarafların eşitliğinin gerçekleşmesi, hakemler ile taraflar arasındaki ilişki düzeyinde de aranmaktadır.²¹² Taraflar hakem seçimindeki hakları eşit olmalıdır.²¹³ Hakem seçimi taraflardan yalnızca birine bırakılmamalıdır.²¹⁴ Ayrıca, hakem ile taraflar arasındaki mesafe eşit seviyede kalmalıdır. Hakemin taraflardan birine yakınlığı, yargılamada tarafsız ve bağımsız olamayışı, tarafların eşitliği ilkesinin ihlali sonucu doğuracaktır. Ayrıca, hakem kurulunun mevcut olduğu yargılamalarda, hakemler arası eşitliğin de gözetilmesi gereklidir. Hakemlerin kendi aralarındaki iletişimde (toplantı, yazışma vb.) eşitliğe riayet edilmelidir.²¹⁵ Bu nedenle, hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması ilkesi, tarafların eşitliği ilkesi nezdinde değerlendirilmelidir.²¹⁶

Taraflar karşılaştıkları eşitlik ilkesinin ihlali durumlarına, ihlalin gerçekleştiği anda itiraz etmelidirler. Bunun gerçekleştirilmediği ve karar aşamasından sonra iptal davası ile ilk defa tarafların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaktadır.²¹⁷ Bu şekildeki gerekçelerin kabul edilmesi mümkün değildir.

Yargıtay bir kararında²¹⁸ *“davacının hakemin baskı altına alındığını ve hakemin tarafsızlığını yitirdiğini işbu iptal davasında ilk kez ileri sürdüğü, tahkim yargılaması sırasında ve hakemce kararının verildiği tarihine kadar bu hususu hiç dile getirmedeği, bu davada önce aynı konuda açılan davada da bu iddiayı ileri sürmediği, tüm hakem yargılaması boyunca hiç ileri sürülmeyen ve hakemin hüküm vermeden önce tarafların yargılama prosedürü ile ilgili bir itiraz ve beyanlarının bulunup bulunmadığını hakemin sormasına rağmen böyle bir iddia ileri sürmeyen davacının iptal davası aşamasında ileri sürdüğü bu iddianın dürüstlük kuralına da aykırı olduğu, kaldı ki, dosya*

²¹⁰ Balkar Bozkurt, *Bağımsızlık Yükümlülüğü*, 389; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 500.

²¹¹ Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 142; Işık, *İptal Davası*, 280.

²¹² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 500.

²¹³ Işık, *İptal Davası*, 280; Selçuk, *Hakem Kararlarının İptali*, 219.

²¹⁴ Işık, *İptal Davası*, 280; Selçuk, *Hakem Kararlarının İptali*, 222.

²¹⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 500.

²¹⁶ Didem Kayalı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 30; Balkar Bozkurt, *Bağımsızlık Yükümlülüğü*, 386.

²¹⁷ Selçuk, *Hakem Kararların İptali*, 224; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 501.

²¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E. 3263 K. 7408 (27.11.2018) kararı (Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 501); Ersen Perçin, *“MTK Tahkiminde İptal”*, 1081.

*kapsamına göre hakemin tarafsızlığını yitirdiğine ve tarafların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine dair somut bir veri de bulunmadığı ” hükmüyle, bu konuda açık bir tespitle bulunmuştur.*²¹⁹

Taraflar arasındaki eşitlik ilkesine aykırı bir uygulama, hakem kararının iptali için yeterlidir. Bu aykırılığın kararın esasına etkili olup olmadığına iptal değerlendirmesi yapılırken bakılmayacaktır. Eşitlik ilkesinin ihlali, kendi başına yeterli görülecektir.²²⁰

Taraflar yargılama safhasında bazı haklarından vazgeçebilir. Örneğin, bazı deliller beyan etmekten, savunmalarını ileri sürmekten vazgeçebilir. Ancak tarafların kendi rızalarıyla taraflara eşit davranılması ilkesinden feragat etmeleri olanaklı değildir.²²¹ Zira böylesi bir yargılamanın gerçek anlamda bir yargılama olamayacağı açıktır.

UNCITRAL Model Kanunu’nda tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi şeklinde tarif edilen bir iptal nedeni sayılmamış ise de kanunun 34/2/a/ii maddesinde “*Başvuruyu yapan tarafa hakemin görevlendirilmesi veya tahkim işlemleri hakkında uygun bir bildirim yapılmamış veya başka bir şekilde savunmasını yapma imkânı tanınmamış olması*” şeklinde bir hüküm mevcuttur. Model Kanun’daki bu hukuki dinlenilme hakkının ihlali, taraflara eşit şekilde davranılmasını kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Buna göre, tarafların tahkim yargılamasının tüm kademelerinde eşitliği sağlanmalıdır.²²²

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun 190/2. maddesinde de “*Tarafların eşitliği ilkesinin veya çekişmeli yargılamada hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi*”²²³ hükmü yer almakta, tarafların eşitliği ilkesinin ihlali iptal nedeni sayılmaktadır.

B. MAHKEMENİN RE’SEN TESPİT EDECEĞİ NEDENLER

Milletlerarası Tahkim Kanunu, hakem kararının iptal edilebileceği halleri sıralarken, başvuruyu yapan tarafın ispat edeceği nedenler ile mahkemenin re’sen tespit edeceği durumları düzenlemiştir. Buna göre, başvurucunun ispat etme şartına bağlı olmayan ve mahkemece re’sen incelenecek bu hallerin varlığı kararın iptali için yeterlidir. MTK

²¹⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 501.

²²⁰ Ersen Perçin, “MTK Tahkiminde İptal”, 1080.

²²¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 501.

²²² Aslı Bayata Canyaş, *Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu* (Ankara: Vedat Kitapçılık, 2016), 167.

²²³ “*the principle of equal treatment of the parties or their right to be heard in adversarial proceedings was violated*”. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht), 190/2. maddesi.

15/A/II/2 hükmüne göre, Bölge adliye mahkemesince; hakem kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı veya kararın kamu düzenine aykırı olduğu tespit edilirse karar iptal edilmektedir. Belirtilmelidir ki, tahkime elverişli olmayan bir konuda veya kamu düzenine aykırı bir konuda karar verilmiş olması iptal nedeni olmanın yanı sıra, tenfiz engeli nedeni olabilmektedir.

a. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması

Bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olması ile ifade edilmek istenen, o uyuşmazlığın tahkim yargılamasına konu olup olamayacağının ve tahkimin ne hakkında gerçekleştirilebileceğinin belirlenmesidir.²²⁴

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/II/2/a maddesinde "Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı" durumunda, kararın mahkemece re'sen iptal edileceği düzenlenmiştir. Kanun, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmasını aramakta, bu elverişliliğin ise Türk Hukukuna göre tespitini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda, Türk Hukukunda hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunun belirlenmesi gereklilik arz etmektedir.

MTK'nın *Amaç ve Kapsam* başlıklı 1. maddesinin dördüncü fıkrasında, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun "*Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı*" düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre, tahkime elverişli olmayan iki konu söz konusudur:²²⁵

1. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar
2. Taraf iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar

²²⁴ Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (İstanbul: Yetkin Yayınları, 2010), 12; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008), 38; Esen, "İtirazların İncelenmesi", 355; Özel, "Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması", 317; Deren-Yıldırım, *Milletlerarası Tahkim*, 26; Loukas A. Mistelis, Stavros L. Brekoulakis (ed.), *Arbitrability: International & Comparative Perspectives* (Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands: Walters Kluwer Law & Business, 2009), 3.

²²⁵ Huysal, *Tahkime Elverişlilik*, 16; Deren-Yıldırım, *Milletlerarası Tahkim*, 26-27.

Bu konular dışındaki durumlar tahkime elverişli kabul edilmektedir. Ancak belirtilen bu iki duruma giren uyuşmazlıklar, tarafların bu yönde iradeleri olup olmadığına bakılmaksızın elverişsiz nitelenerek kararın iptali gerekmektedir.

UNCITRAL Model Kanunu'nun 34/2/b/ii maddesinde, mahkemenin hakem kararının tahkime elverişliliğini kendisinin tespit edeceğini ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi'nin V/2/a maddesi ise, tahkime elverişli olmayı tenfiz şartı olarak kabul etmektedir.

Karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler de yargılama konusunun tahkime elverişliliğini bir iptal nedeni saymaktadır. Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1059/2/2/a maddesinde, "uyuşmazlık konusunun Alman hukuku uyarınca tahkim yoluyla çözüme elverişli olmadığı" mahkemece tespit edilmesi halinde hakem kararının iptal edileceği düzenlenmektedir.²²⁶

1. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar

MTK 1/4 maddesi uyarınca, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Bu özelliği haiz bir hakem kararı, mahkemenin re'sen gözeticeği MTK'nın 15/A/II/2/a maddesine istinaden iptal edilecektir. Kanuni düzenleme, her çeşit taşınmaz malın tahkim yargılamasına konu edilemeyeceğini belirtmemektedir. Hükme göre, bir uyuşmazlığın elverişsiz kabul edilmesi için;

1. Bir taşınmaz mal söz konusu olmalı,
2. Bu taşınmaz mal Türkiye'de olmalı,
3. Uyuşmazlığın konusunu taşınmaz mal üzerindeki ayni haklar oluşturmalıdır.

Bu nedenle, MTK'ya tabi bir tahkim yargılamasında, Türkiye'de bulunmayan bir taşınmaz üzerindeki ayni haklar, konu itibarıyla elverişli kabul edilecek ve MTK'nın 15/A/II/2/a maddesi uygulama alanı bulamayacaktır. Zira kanun, yalnızca Türkiye'de bulunan taşınmazlar ile ilgili sınırlama getirmiştir.

²²⁶ Alman Medeni Usul Kanunu (Zivilprozessordnung) 1059/2/2/a maddesi.

Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların, Türk kamu düzeni açısından önemli görülmektedir. Böyle olmakla, alternatif bir uyuşmazlık çözümüne fırsat verilmemekte, sadece Türk Mahkemelerindeki çözüm ile sınır getirilmektedir.²²⁷

Ayrıca bir taşınmaz ile ilgili her konunun tahkime elverişli olmadığı da kabul edilmemektedir. Kanun koyucunun, uyuşmazlık konusu ile ilgili aynı haklar kıstası nedeniyle, taşınmaz ile ilgili olan ama aynı haklardan olmayan uyuşmazlıklar da tahkime elverişli kabul edilmektedir.

Örnek olarak, eser sözleşmesinin görünümlerinden biri olan inşaat sözleşmesinde, taşınmazın yapımı söz konusudur. Bu haliyle, bir taşınmaza ilişkin olsa da inşaat sözleşmesinden kaynaklanan fesih, ücret vb. durumlarda taşınmazın aynı söz konusu olmadığından, bu hususlardaki uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmelidir.²²⁸ Buna karşın tapu iptal ve tescili isteminden kaynaklı uyuşmazlıklar, taşınmazın aynından kabul edilerek Yargıtay tarafından tahkime elverişsiz olarak nitelenmektedir.²²⁹

Bununla birlikte, bir başka Yargıtay kararında²³⁰ ise, “Taraflar arasında imzalanan 16.04.1993 tarihli 12477 yevmiye sayılı “Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Daire Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”nin 13/2. maddesinde, sözleşmeden doğan ihtilafların halli için tahkim şartı kararlaştırılmasına karşın; davacı davasını mahkemede açmış olduğu gibi, davalı yüklenici şirket de aynı sözleşmeye dayanarak davacı (...) ile diğer arsa sahipleri hakkında açtığı Antalya Asliye Birinci Ticaret Mahkemesi'nin (...) Esas sayılı davasında cezai şartın tahsilini talep etmiştir. Görüldüğü üzere, davacı (...) tarafından açılan işbu temyize konu davada "tahkim" itirazında bulunan davalı yüklenici şirket, sözleşmedeki tahkim şartını dikkate almadan kendi davasını genel mahkemede açmıştır. Geçerli tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen sözleşmenin taraflarının davalarını hakem yerine mahkemelerde açmış olmaları durumunda tahkim sözleşmesinin veya şartının uygulanmasından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerekir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.” şeklinde karar verilerek, cezai şart hakkındaki bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu tespit edilmiştir.

²²⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 406.

²²⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 406-407.

²²⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 407.

²³⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2010/1581 K. 2010/1652 (23.3.2010) kararı.

Taşınmaz kiralarna dair uyuşmazlıklar, taşınmazın aynına ilişkin haklardan değildir. Ancak buna rağmen, Yargıtay konut kiralarnın tahkime elverişli olmadığına, kiracının korunması ilkesinin gözetileceğine karar vermektedir.²³¹ Bununla birlikte işyeri kiralarna dair uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmektedir.²³²

İsviçre Hukukunda da kira sözleşmelerine bağlı uyuşmazlıklar tahkime elverişli görülmemektedir. İsviçre Federal Mahkemesi, 2015 tarihli bir kararında,²³³ “kira uyuşmazlıklarında tahkim yargılamasına gidilemeyeceğine; bu uyuşmazlıklar tahkime elverişli olmadığına, konut kirası uyuşmazlıklarında kiracının korunmasının gerektiğine” hükmetmiştir.²³⁴

II. Taraf iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar

MTK 1/IV maddesi uyarınca, *iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar* tahkime elverişli değildir. Bu özelliği haiz bir hakem kararı, mahkemenin re’sen gözeteceği MTK’nın 15/A/II/2/a maddesine istinaden iptal edilecektir.

MTK’nın 1/IV maddesi, iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıkları tahkime elverişsiz kabul ettiği için, taraflar yalnızca üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri hususlarda tahkim yargılamasına başvurabilme imkanına sahiptir.²³⁵

Bu noktada, hangi konuların taraf iradelerinin dışında kaldığı ve hangilerinin tasarruf serbestisine sahip olduğunun tespiti önemlidir. Uyuşmazlığın taraf iradelerine bağlı olduğu işler, taraflar arasında uyuşmazlığı karara bağlamak konusundan serbestinin ve çözümlemeyi sulh ile gerçekleştirmenin olanaklı olduğu işlemlerdir.²³⁶

MTK 1/4 maddesi nedeniyle, ceza hukukunun, aile hukukunun, miras hukukunun konularına giren uyuşmazlıkların tahkime tabi tutulamayacağı belirtilmelidir.²³⁷ Vesayet, velayet, babalık ve soy bağının tespiti davalarında tahkim yoluna başvurarak çözüm elde

²³¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 412.

²³² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 412-413.

²³³ İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 141 III 201 (2015) kararı.

²³⁴ Hatice Selin Pürselim, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 27/1 (Haziran 2021), 512; Hilmi Bolatoğlu, “Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (Aralık 2017), 314.

²³⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 414.

²³⁶ Kuru, *Usul*, 5951; Özdemir Kocasakal, “İptal Sebepleri”, 56.

²³⁷ Kuru, *Usul*, 5918.

edilememektedir.²³⁸ İdari yargıya tabi uyuşmazlıklarda da esas olan tahkim sözleşmesinin yapılamayacağıdır. Bununla birlikte, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesi uyarınca mümkündür.²³⁹

Çekişmesiz yargı konularında, tahkim yargılamasının tercihi olanaklı değildir. Tahkim ancak taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için mümkündür. Bu nedenle, ortada bir uyuşmazlıktan bahsedilemediğinde, tahkimden de bahsedilemeyecektir.²⁴⁰

Taraflar arasındaki bir alacağa ilişkin uyuşmazlığın çözümü, tahkim yargılaması ile gerçekleştirilebilmektedir. Ancak bu alacağın tespit edildiği hallerde, hakeme başvurularak borçlunun iflası talep edilememektedir. Zira iflas hükümleri, taraf iradelerine tabi bir durumu ifade etmemektedir. İflas kararı yalnızca devlet mahkemeleri tarafından verilebilmektedir.²⁴¹

İlamsız icra takibi açısından, hakeme başvurmaksızın doğrudan ilamsız icra takibi yoluna gidilmesi tahkim iradesine aykırı kabul edilmelidir.²⁴² Ancak Yargıtay itirazın iptali davalarının hakem nezdinde görülmesi gerektiğine karar vermektedir.²⁴³ Bu durum da tahkim anlaşması yapılmasına rağmen ilamsız icra takibi açılabileceği, ancak bu noktada itiraz söz konusu olursa, çözümün hakeme götürülmesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır. İtirazın iptali davalarındaki icra inkâr tazminatı ise, bir maddi hukuk davasındaki maddi hukuk konusu olduğu kabul edilerek tahkime elverişli

²³⁸ Özdemir Kocasakal, "İptal Sebepleri", 56.

²³⁹ "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir." Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 17863 (9 Kasım 1982), Kanun No. 2709, md. 125.

²⁴⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 414.

²⁴¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 415.

²⁴² Ejder Yılmaz, "Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (2014), 541.

²⁴³ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin E. 2005/3125 K. 2006/209 (20.1.2006) kararı: "Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda, (...) arasında enerji alışverişi konusunda sözleşme imzalandığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı, 2003 yılı Nisan ayı enerji satışına ilişkin düzenlenen 5.2 nolu fatura bedelinin tahsili için icra takibi yapmış, davalının itirazı üzerine de itirazın iptaline ve %40 icra inkâr tazminatı istemiyle bu davayı açmıştır. Davalı vekili, sözleşmenin 9. maddesinde "bu anlaşma hükümlerinin uygulanması esnasında ortaya çıkacak anlaşmazlıkları tahkimde çözümleneceğinin yazılı olduğunu, mahkemenin görevsiz olup, görevsizlik kararı verilmesini istemiştir. Mahkemece, sözleşmenin 9. maddesinde anlaşma hükümlerinin uygulanması sırasında ortaya çıkacak anlaşmazlıkların tahkimde görülüp çözümleneceğinin yazılı olduğunu, bu nedenle tahkim nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekiline temyiz edilmiştir (...) Bütün temyiz itirazlarının reddiyle (...) hükmün onanmasına".

sayılmaktadır.²⁴⁴ Yargıtay'ın icra inkâr tazminatı konusundaki yaklaşımı da bu yöndedir.²⁴⁵

Tüketici uyuşmazlıklarında ise tahkim yargılamasının kabulü gereklidir. Zira tüketici uyuşmazlıkları, tarafların iradelerine bağlı olan işlemlerdendir. Tüketici mahkemesine başvurunun ön koşulu olarak, zorunlu hakem heyetine başvuru şartı da ihtiyari tahkimi engelleyecek bir durum arz etmemektedir.²⁴⁶

b. Kamu Düzenine Aykırılık

Milletlerarası Tahkim Kanunu 15/A/II/2/b maddesine göre, bölge adliye mahkemesinin, kararın kamu düzenine aykırı olduğunu re'sen tespit etmesi halinde, hakem kararı iptal olunacaktır. MTK kamu düzenini bir iptal nedeni olarak saysa da kanun metninde kamu düzeni ile neyin kastedildiği belirtilmemiştir. Nitekim, Türk hukuk mevzuatında bu yönde bir tanımlama yapan kanun maddesi de bulunmamaktadır.²⁴⁷ Anayasa, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık gibi kriterlerle temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanacağı ve kamu düzeninin korunacağını esas almış ancak kamu düzeni tanımlaması yapmamıştır.²⁴⁸

Kamu düzeni olarak sayılan hususların, zaman içerisinde değişebileceği gibi, her bir toplum için farklı anlamlar ifade edebileceği açıktır.²⁴⁹ Bu nedenle kamu düzeni zamana

²⁴⁴ Şanlı vd., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 647.

²⁴⁵ Ersen Perçin, "MTK Tahkiminde İptal ", 1072; Yargıtay 11 HD 3263/7408, 27.11.2018 tarihli kararı için: Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 520.

²⁴⁶ Gökçe Kurtulan, "Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 30/131 (Temmuz 2017), 255.

²⁴⁷ B. Bahadır Erdem, "İptal Davalarında Kamu Düzenine Aykırılık", *ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri*, (Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014), 109; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 441.

²⁴⁸ Balcı, *Tahkim*, 149.

²⁴⁹ Nuray Ekşi, "Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni" *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 40/1 (Temmuz 2020), 153; Martin Hunter – Gui Conde E Silva, "Transnational Public Policy and Its Application in Investment Arbitrations", *The Journal of World Investment* 4/3 (2003), 367.

ve mekâna bağlı olmaksızın değerlendirilememektedir.²⁵⁰ Bu değişkenlik, kamu düzeni gerekçesinin uygulayıcısına içtihat noktasında geniş bir alan açmaktadır.²⁵¹

Hukukçuların çok farklı kamu düzeni tanımlamaları vardır²⁵² ve kamu düzeninin tam tanımı olduğunu iddia etmek olanaklı değildir. Ancak bununla birlikte kamu düzeni ile bir toplumun temel yapısını ve menfaatlerini koruyan kurallar bütünüünün ifade edildiği²⁵³ söylenebilir. Bir toplumun siyasi, ekonomik, sosyal karakteri o toplumun kamu düzeni anlayışını belirlemektedir.²⁵⁴

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 2012 tarihli bir kararında²⁵⁵ kamu düzeni kavramını “(...) gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak tanım yapılabilir. ... 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 iyiniyet 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.” ifadeleriyle tanımlamaktadır.

Bu noktada, milletlerarası tahkim hukuku açısından kamu düzeni kıstası ile neyin ifade olduğu önem kazanmaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki, kamu düzeni kavramı, hakem kararının doğru veya yanlış olduğunu tespit etme aracı değildir.²⁵⁶ Hakemin vardığı sonuçta hatalarının mevcut olması, o kararı doğrudan kamu düzenine aykırı kılmaz. Kararda ancak ve ancak kamu düzenine aykırılık halleri söz konusu ise kararın kamu düzenini ihlal ettiğinden bahisle iptaline hükmolunacaktır.

²⁵⁰ Ahmet Ruhi - Yavuz Kaplan, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public)”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 22/2 (2002), 644; Seda Dürüstkan, “Yabancı Hakem Kararlarında Kamu Düzeni Kavramı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/1 (Mayıs 2023), 429.

²⁵¹ Balci, *Tahkim*, 150.

²⁵² Balci, *Tahkim*, 150.

²⁵³ Cemile Demir Gökyayla, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni* (Yetkin Yayınları: Ankara, 2001), 26.

²⁵⁴ Kemal Dayınlarlı, *Milli ve Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri* (Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1994), 7; Demir Gökyayla, *Kamu Düzeni*, 30.

²⁵⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun E. 2010/1 K. 2012/1 (10.02.2012) kararı.

²⁵⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 445.

Belirli bir ülkenin iç hukukunda kamu düzenine aykırı sayılan bir durum, milletlerarası özel hukuk bağlamında aynı şekilde değerlendirilmek zorunda değildir. Kamu düzeninin yorumu ve uygulanması, somut uyuşmazlığa bakan hakimin takdirinde olup, yer, zaman ve konu bağlamında farklı şekillerde ele alınabilir. Bu nedenle her uyuşmazlık için ayrıca değerlendirme yapmak gereklidir.²⁵⁷ Bu noktada belirtilmelidir ki, her emredici hüküm kamu düzenine aykırılık ifade etmemektedir.²⁵⁸

Ayrıca kamu düzeni kavramı, milli kamu düzeni ve milletlerarası kamu düzeni şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Milli kamu düzeni ile, bir devletin kendi yerel yapısı dikkate alınarak oluşan kendi iç hukuk yapısındaki kamu düzeni ifade edilmektedir. Milletlerarası kamu düzeni kavramı ise, bir toplumun temel yapısını muhafaza etmeyi hedefleyen evrensel niteliği haiz hukuk kurallarını ifade etmektedir.²⁵⁹

Yargıtay bir kararında²⁶⁰ *“MTK.15.m. iptal sebepleri sınırlı olarak sayılmış olup, maddi hukukun yanlış uygulanmasının tek başına iptal sebebi olarak düzenlenmediği, itirazın iptali talebinin tahkim başvurusuna konu edilemeyeceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığı ... hakemin tespit talebine rağmen tahsil hükmü vermesinin yetki aşımı olarak veya tahkim sözleşmesinin dışına çıkma olarak kabul edilemeyeceği, hakem yargılamasında böyle bir durumun kamu düzenine aykırılık oluşturduğundan da söz edilemeyeceği, tarafın yargılama sırasında üzerinde tasarruf edebileceği bir konuda hakemin hüküm vermiş olmasının kamu düzenine aykırılık olarak görülemeyeceğinden ödemenin ikinci taksitine ilişkin hükümle ilgili iptal sebeplerinin yerinde görülmediği...”* şeklinde hüküm kurarak, maddi hukuka ilişkin değerlendirmenin kamu düzeninden olmadığını tespit etmiştir.

Bir başka Yargıtay kararı²⁶¹ da *“Eksik inceleme ile hüküm kurulamayacağından mahkemece öncelikle taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği, işleyişi ve Tahkim Kararının doğurduğu hukuki sonuçlar konusunda inceleme ve değerlendirme yapılması ve bunun sonucuna göre de Tahkim Kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespiti zorunludur. Bu noktada hemen belirtilmelidir ki, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında, ihtilafların "Türk Hukuk Kuralları" esas alınarak çözümleneceği yazılı olduğundan, kamu düzenine aykırılığın tespiti bakımından da,*

²⁵⁷ Şanlı vd., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 85; Dürüstkan, “Kamu Düzeni”, 431.

²⁵⁸ Huysal, *Tahkime Elverişlilik*, 166; Ruhi - Kaplan, “Kamu Düzeni”, 645; Dürüstkan, “Kamu Düzeni”, 431.

²⁵⁹ Dayınlarlı, *Tahkime Etkiler*, 7; Ruhi - Kaplan, “Kamu Düzeni”, 643; Dürüstkan, “Kamu Düzeni”, 431.

²⁶⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E. 2018/3263 K. 2018/7408 (27.11.2018) kararı.

²⁶¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin E. 2015/16140 K. 2017/3322 (16.3.2017) kararı.

uygulanacak hukuk olan Türk Hukuk Kurallarının kamu düzeni kavramının esas alınması gerektiği kuşkusuzdur. Yine açıklanan hususlarda yapılacak değerlendirme için, kısmen de olsa işin esasının incelenmesi gerekli ise de az yukarda da belirtildiği gibi, bu inceleme, olayda "kamu düzenine aykırılık olup olmadığının denetimi" ile sınırlı olarak yapılacağından, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi de söz konusu olmayacaktır." hükmü ile, kamu düzenine aykırılık dışında esas yönünde bir inceleme yapılamayacağını ortaya koymaktadır.

Tahkim yargılaması neticesindeki karar, kamu düzenine aykırı ise kararın iptaline hükmolunmalıdır. Hakem kararı faturada sahtecilik yapılmasını veya vergi kaçakçılığının gerçekleştirilmesini sağlıyorsa, kamu düzenin ihlal edildiği kabul edilecektir.²⁶²

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 23.2.2016 tarihli kararında²⁶³ "5398 Sayılı Kanun'un ek 36. maddesine dayanılarak tadil edilen imtiyaz sözleşmesinde, Hazine payının brüt satışlar üzerinden ödenmesi gerektiği belirtilmiş olup, matrahtan hariç tutulan kalemler de tahdidi olarak sayılmış olmasına rağmen, bağlayıcı tarife belirleme işlemleri sebebiyle işletmecilere yapılan iadeler (...) istisnalar kapsamında sayılmamıştır. (...) Hazine payı ihtilafsız bir şekilde ödenmiş ne daha öncesinde ne de protokol ve sözleşme aşamalarında bu konuda herhangi bir muaraza söz konusu olmamıştır. O halde, taraflar arasında yaklaşık 8 yıllık süre içinde bu konuda herhangi bir ihtilaf olmamasına, bağlayıcı tarife belirleme işlemleri sebebiyle işletmecilere yapılan iadelerin (...) matraha dahil edilerek hazine payının ödenmiş olmasına, 2005 tarihli sözleşme tadilinden sonra da 9 ay boyunca uygulamanın bu şekilde devam etmiş olmasına, (...) Tahkim Kurulu tarafından tarafların gerçek iradelerine, Türk Hukuk kurallarına ve bu kuralların ihdas amacına aykırı olacak şekilde karar verilmiş olması nedeniyle, söz konusu kararın sonuçları, imtiyaz sözleşmesinin niteliğine, Devletin sürekli bir gelir elde etme amacına, emredici Kanun hükümlerine, kamu menfaatine dolayısıyla Türk kamu düzenine aykırıdır. O halde mahkemece, sonuçları Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracak olan Tahkim Kararının, ilgili maddelerinin iptaline karar verilmesi gerekir" şeklindeki kararıyla, vergi hususunun kamu düzeninden sayılması gerektiğini belirtmiştir.

Hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmamasının, kamu düzeni kapsamında değerlendirilebileceği ve tenfiz engeli teşkil edeceği kabul edilmektedir.²⁶⁴ Mahkeme

²⁶² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 446.

²⁶³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 2013/16287 K. 2016/5292 (23.2.2016) kararı.

²⁶⁴ Adnan Deynekli, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (Temmuz

yargısında olduğu gibi, tahkim yargılamalarında da yargılayan kişinin tarafsız ve bağımsız olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde²⁶⁵ ve Anayasa'nın 36. maddesinde²⁶⁶ yer alan adil yargılanma hakkının zorunlu bir unsurudur.²⁶⁷

Yargıtay bir kararında,²⁶⁸ Letonya Ticari Bankalar Birliği Tahkim Mahkemesi tarafından verilen kararın tenfizi istemini ele almıştır. Tenfiz talebine itiraz eden davalı, taraflar arasındaki tahkim yargılamasında, davalıya yapılan bir tebligatın gerek tahkim sözleşmesi gerekse Letonya Tahkim Kanunu açısından Letonya Hukukuna ve Türk Hukukuna göre hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. İlk derece mahkemesi, davalı tarafa Letonya mevzuatına uygun tebliğ işlemi yapılmadığı, tebliğ işleminin Letonya Tebligat Kanunun 31. maddesine açıkça aykırı olduğu, bu kapsamda davalının hukuki dinlenilme hakkı ile adil yargılanma hakkının açıkça ihlal edildiği, söz konusu *ihlallerin kamu düzenine ilişkin olduğu*, bu nedenlerle davacı tarafından açılan tenfiz davasının hukuki dinlenilme hakkı ile adil yargılanma hakkının açıkça ihlal edildiği, gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Karar davacı tarafından istinaf edilmiştir. Kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi, yapılan yargılamadan davalının usulüne uygun haberdar edilmediği, bu kapsamda davalının hukuki dinlenilme hakkı ile adil yargılanma hakkının açıkça ihlal edildiği, söz konusu *ihlallerin kamu düzenine ilişkin olduğu* gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Kararın temyiz incelemesinde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, Letonya Tahkim Kanunun 31. Bölümündeki tebliğin muhataba bizzat yapılacağına dair bir ibare olmadığı, tebligatın e-mail veya posta yolu ile yapılabileceği anlaşılmakta olduğu, kararın posta yolu ile yapıldığı ve Kanunun 31. bölümüne uygun olduğu da tahkim mahkemesince kabul edildiği, davalı tarafından bildirilen adres tenfize konu

2014), 105; Berg, *Judicial Interpretation*, 230-231; Balkar Bozkurt, *Bağımsızlık Yükümlülüğü*, 398; Ekşi, "Kamu Düzeni", 160.

²⁶⁵ Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir". Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 6. maddesi. www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR

²⁶⁶ "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir". Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 36. maddesi.

²⁶⁷ Ergin Nomer, "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi (9.6.1999 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı)", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 19/1-2, (1999), 565; Balkar Bozkurt, *Bağımsızlık Yükümlülüğü*, 398; Ekşi, "Kamu Düzeni", 161.

²⁶⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E. 2020/5054 K. 2021/4112 (27.4.2021) kararı.

kararın tebliğ edildiği adres ile aynı olup tüm dosya münderecatında da davalının hep aynı adresi kullandığı, yapılan tebligatın Letonya Hukukuna ve Türk Hukukuna göre hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkını ihlal etmediğinden bahisle, mahkemece tebligatın usulüne uygun yapıldığından bahisle hükmün bozmuştur.

Hukuki dinlenilme hakkına ilişkin bir diğer Yargıtay kararında,²⁶⁹ taraflar arasındaki hakem kararının iptali davası ele alınmıştır. Davacı, taraflarca temini mümkün olmayan ve uyuşmazlığın çözümünde doğrudan etkili delillerin toplanmamasının, çağrı mektubu ilgililerden delillerin sorulmamasının ve bu nedenle hukuki dinlenilme hakları ihlal edilerek karar verilmiş olmasının bir iptal sebebi olduğunu, hakem kararında Adalet Bakanlığı Bilirkişi listesinde uzman bulunmadığı açıklanmış ise de, yemini yaptırılmamış, bilirkişilik eğitimi almamış ve bu nedenle taraflarca itiraz edilen liste dışındaki bir kişiden dosya teslimi yapılmadan rapor alındığını ve içeriğinin gerekçe yapıldığını, karara etkili bilirkişilik delilinin geçersizliğinin de hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğinde olduğunu, gerçekte sözleşmenin tarafı olduğu için davacı olması gereken ...'un tanık olarak dinlenildiğini ve beyanına itibarla hüküm kurulduğunu, bu usule aykırılıklar nedeniyle de kararın iptalini talep etmiştir. Bölge adliye mahkemesi ise ilk derece sıfatıyla, davacının belirttiği bu hususların işin esasına ilişkin olup, esasa ilişkin olan bu iptal sebepleri değerlendirme dışında tutulacağına, açılan iptal davasında re'sen incelenmesi gereken kamu düzenine aykırılık ve tahkime elverişli olmama hali bulunmadığına, bu nedenle hakem kurulu kararının iptaline dair açılan davanın reddine karar vermiştir. Temyiz incelemesinde Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, tahkim yargılamasının yasada öngörülen usul kurallarına uygun olarak yürütüldüğünü, ispat yükümlülüğüne ilişkin maddi ve usul hukuku kurallarına göre değerlendirme yapılarak karar verilmiş olduğunu, bu kapsamda davacının delillerin toplanmadığı ve bilirkişi ile incelemesine yönelik itirazlarının tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkının ihlalini oluşturmayacağını, uygulanacak hukuk kurallarının tespiti ve yorumunun hakeme ait olduğunu, iptal davasında hakem kararının yerinde olup olmadığı veya hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı hususlarının değerlendirilemeyeceğini ve eşitlik ilkesine aykırı hareket edildiği yönünde somut delil ileri sürülmediğini belirterek bölge adliye mahkemesinin red kararını onamıştır.

²⁶⁹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin E. 2023/3673 K. 2023/4010 (30.11.2023) kararı.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinde yargılamanın iadesi sebepleri sayılmıştır. Yargılamanın iadesi halleri, kamu düzenini ihlal eden durumlardan sayılarak kararın iptaline sebebiyet verebilmektedir.²⁷⁰ Ancak bu sebeplerden yargılamaya katılma, dinlenilme ve delil sunma hakkından yoksun bırakılmayan hallerin kamu düzenini ihlal etmeyeceği belirtilmektedir.²⁷¹

Bu hususta Yargıtay kamu düzenini ihlal edildiği kararı²⁷² vermiştir: “Somut olayda, gerek davacı M. M. tarafından davalı (...) A.Ş.'ye karşı açılan (...) sayılı tahkim davasında, gerekse de (...) A.Ş. tarafından M. M. ve Sözleşme garantörleri aleyhine açılan ve bu dosyada iptali istenilen (...) sayılı tahkim davasında *aynı maddi vakıaların her iki dosyanın farklı tek hakemlerince tartışma konusu yapıldığı*, M. M.'in Sözleşmedeki edimlerini yerine getirme konusunda hakemlerin kısmen de olsa farklı değerlendirme ve sonuçlara ulaştıkları (...) dosyada devredenin S*** projesindeki 52 üniteyi usulüne uygun devretmediği, 119 adet üniteyi devrinin usulüne uygun olmadığı, devralanın sözleşme bedelinin 518.840 TL indirim hakkı bulunduğu, (...) Esas sayılı dosyada ise devralanın sözleşme bedelinin iadesini isteyemeyeceği, S*** müşterisinin portföyün bir parçası olarak devredildiği, vs. bu durumda bu dosyadaki tek hakem tarafından, öncelikle önceki (...) dosyada verilen *kararın ve buna bağlı maddi vakıaların kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması ve bu tespitlerin elindeki uyuşmazlığa etkisinin ve özellikle kesin hükmü etkisinin değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken* bu yapılmaksızın karar verilmesi sebebiyle, hakem heyeti kararının MTK'nın 15/2-b maddesi uyarınca “*kamu düzenine aykırılık*” sebebiyle iptaline karar verilmesi gerekirken hatalı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiş ve hükmün bu nedenle asıl ve birleşen davalar hakkındaki kararın davacı yararına bozulmasını gerektirmiştir.”.

UNCITRAL Model Kanunu 34/2/ b/ii maddesinde, hakem kararının kamu düzenine aykırı olması, mahkemece re'sen dikkate alınacak olan hakem kararının iptal sebeplerden birisi olarak düzenlenmiştir. Model Kanun ayrıca, tanıma ve tenfiz taleplerinin red gerekçeleri başlıklı 36. maddesinin 1/b/ii bölümünde, hakem kararının kamu düzenine aykırı olmasını da red sebeplerinden biri saymaktadır.

²⁷⁰ Demir Gökyayla, *Kamu Düzeni*, 255.

²⁷¹ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 561.

²⁷² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E. 2022/2105 K. 2022/4906 (15.6.2022) kararı.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu 190/2/e maddesinde, “*kararın kamu düzenine uymaması*”²⁷³ hükmü yer verilerek, kamu düzenine aykırılık iptal sebeplerinden gösterilmiştir.

Alman Medeni Usul Kanunu’nun 1059/2/2/b maddesinde yer alan, “*kararın tanınması veya tenfizinin kamu düzenine aykırı bir sonuca yol açması*” yönündeki düzenleme, hakem kararının iptali davasında mahkemenin gözeticeği nedenlerdendir.²⁷⁴

Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1520/5 maddesinde ise hakem kararının iptali nedeni olarak, “*kararın tanınması veya tenfizinin uluslararası kamu düzenine aykırı olması*” zikredilmiştir.²⁷⁵

6. İPTAL DAVASINA İLİŞKİN DİĞER HUSUSLAR

İptal davası, davanın hakem kararının icrasına ne şekilde etki edeceği, inceleme usulü, tarafların ispat yükü, dava sonucunda verilebilecek kararlar, harç ve karara karşı kanun yolu başlıkları altında değerlendirilerek kapsamı belirlenmelidir.

A. HAKEM KARARININ İCRASINA ETKİSİ

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15/A/IV maddesindeki son cümle hükmünde “*İptal davasının açılması, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur*” düzenlemesi yer almaktadır. Hüküm uyarınca, iptal davası kararın icrasını durdurmaktadır²⁷⁶ ve tahkim yargılamasının tarafları bu hüküm ile bağlı olup, kararın kesinleşmesi için iptal davasının

²⁷³ “*the award is incompatible with public policy.*”. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht), 190/2/e maddesi.

²⁷⁴ Alman Medeni Usul Kanunu’nun (Zivilprozessordnung) 1059/2/2/b maddesi.

²⁷⁵ Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procédure Civile) 1520/5. maddesi.

²⁷⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 392; Işık, *İptal Davası*, 396; Şanlı, *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 380; Şanlı vd., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 647; Ersen Perçin, “MTK Tahkiminde İptal”, 1059. Hukuk Muhakemeleri Kanunu da 439. maddesinde hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilceğini düzenlemişse de, 439/4. maddesinde MTK’ya karşıt olarak karara karşı iptal davası açılmasının kararın icrasını durdurmayacağı, ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabileceği belirlenmiştir.

sonuçlanmasını beklemek durumundadır. İptal davasının hakem kararının icrasını durduracak etkiye sahip olması, hakem kararının iptal davasına rağmen icra edildiğinde, telafisi mümkün olmayan sonuçların gerçekleşebileceği ihtimalinin gözetilmesinden kaynaklanmaktadır.²⁷⁷

Esasen tahkim yargılamasında hakemlerin bir hiyerarşik üstü bulunmamaktadır. Hakem kararları da üst mahkemeye gönderilmemekte ve esas yönünden bir değerlendirilmesi yapılmamaktadır. Bununla birlikte, kanaatimize göre, iptal davasının varlığı bazı önemli ve sayılı sebeplerin varlığı halinde tarafları korumaktır. Bu nedenle, iptal davasının açılması, hakem kararının icrasını durdurarak işlevsel hale gelmesi sağlanmıştır.

Hakem kararına karşı iptal davası, kararın bir kısmının iptalini isteyebilmektedir. Bu durumda, hakem kararının iptali talep olunmayan kısımlar açısından önem ifade etmemektedir. Karara karşı iptali talep olunmayan kısımların icra edilmesi olanaklıdır.²⁷⁸

Taraflar iptal davası açmaktan feragat etmişlerse, bu durumda da hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgeyi isteyebilir. Bu süreçte, otuz günlük süreyi beklemek gerekli değildir. Kısmi feragatin varlığı halinde de kısmi feragatin kapsamı için otuz günlük sürenin beklenilmesi gerekli değildir.²⁷⁹

İptal davası neticesinde, hakem kararının iptaline hükmolunursa, artık kararın icrasından bahsetmek olanaklı değildir. Bunun yanında, iptal davası reddolunursa, hakem kararının icrası gündeme gelecektir. Ancak, red kararına karşı temyiz yoluna başvurulursa, temyiz incelemesinin akıbeti beklenmek zorundadır. Nitekim temyizden gelen karar, icra edilebilirlik noktasında belirleyici olacaktır.

B. İPTAL DAVASINDA HARÇ

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, hakem kararına karşı açılan iptal davası hakkında ödenmesi gereken harçlar hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁸⁰ Bu nedenle, 492

²⁷⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 392.

²⁷⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 394.

²⁷⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 395.

²⁸⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 391; Pekcanitez vd., *Medeni Usul*, 2739; Işık, *İptal Davası*, 437; Ersen Perçin, "MTK Tahkiminde İptal", 1067.

sayılı Harçlar Kanunu'nun²⁸¹ genel hükümleri üzerinden değerlendirme yapma zorunluluğu söz konusudur.²⁸²

Harçlar Kanunu'nun 3. maddesi *"Hakem kararlarının infazı lazım geldiğine dair mahkeme başkanı veya hâkim tarafından verilen şerhlerden, hakem kararının mahiyetine göre, karar ve ilam harcı alınır."* hükmüne yer vermektedir. Hükme göre, hakem kararından harç alınacağı sabittir. Bu durumda harcın maktu mu nispi mi olduğu belirlemelidir.

6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un²⁸³ 36. maddesi ile, Harçlar Kanunu'na bağlı (1) sayılı Tarifenin "A) Mahkeme Harçları" başlıklı bölümünün "III- Karar ve ilam harcı" başlıklı alt bölümünün Nispi harç başlıklı birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "Tahkim yargılamasında bu bende göre hesaplanan harç yüzde elli oranında uygulanır." cümlesi "Tahkim yargılamasında bu bent hükümlerine göre harç alınmaz." şeklinde değiştirilmiştir. Bu nedenle, 6728 sayılı Kanun'un yürürlüğü girdiği 9.8.2016 tarihi itibarıyla, nispi harç alınamayacağı hüküm altına alınmıştır.²⁸⁴ Bu durumda, hakem kararına karşı açılacak iptal davalarından maktu harç alınmalıdır. Nitekim uygulama da iptal davasının maktu harca tabi tutulduğu yönündedir.²⁸⁵

C. İNCELEME USULÜ

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/VI. maddesi "İptal istemi, davaya bakan bölge adliye mahkemesi aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır" hükmüne yer vermektedir.

Buna göre, asıl kural iptal davasının dosya üzerinden incelenmesi şeklindedir. Ancak bu hususta, bölge adliye mahkemesi farklı yönde karar verebilir. Bölge adliye mahkemesinin kararına göre, duruşma yapılması mümkün olabilmektedir. MTK'nın 15/A/1 maddesinde yer alan "(...) İptal davası, (...) bölge adliye mahkemesinde açılır, öncelikle ve

²⁸¹ Harçlar Kanunu (HK). *Resmî Gazete* 11756 (17 Temmuz 1964), Kanun No. 492.

²⁸² Ersen Perçin, "MTK Tahkiminde İptal", 1067.

²⁸³ Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. *Resmî Gazete* 29796 (9 Ağustos 2016), Kanun No. 6728.

²⁸⁴ Ersen Perçin, "MTK Tahkiminde İptal", 1067.

²⁸⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 392.

ivedilikle görülür” hükmü, MTK’nın 15/A/VI. maddesindeki “dosya üzerinde inceleme” yapılması kuralına gerekçe oluşturmaktadır. Kanun koyucunun, yargılamanın kısa sürmesi ve kararın ivedi olarak verilerek uyuşmazlığın neticelendirilmesi yönünde bir tutumu mevcuttur.²⁸⁶ Bu nedenle, iptal davalarında basit usulde yargılama gerçekleştirilerek dava öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılmaktadır.²⁸⁷ UNCITRAL Model Kanunu’nda, iptal davasının dosya üzerinden incelenerek karara bağlanmasına dair bir hüküm bulunmamaktadır.²⁸⁸

D. İSPAT YÜKÜ

Yukarıda açıklandığı üzere, Milletlerarası Tahkim Kanunu 15/A/II/1-2 hükmünde, iptal davasının konusunu oluşturan iptal sebeplerini ikili ayrımla düzenlemektedir. MTK 15/A/II/1’de başvuruyu yapan tarafın ispat edeceği sebepler, 15/A/II/2’de ise bölge adliye mahkemesince tespit edilecek sebepler sıralanmaktadır.

MTK 15/A/II/2’de yer alan tahkime elverişli olmama ve kamu düzenine aykırılık halleri, mahkemenin kendiliğinden dikkate aldığı konular olduğu için, taraf taleplerinin mevcut olup olmadığına bakılmaksızın bu sebepler dayanak kabul edilerek mahkemece hakem kararının iptaline karar verilebilir. İptal davasının açılmadığı ancak kararın icrasının istendiği durumlarda da uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olması ve kararın kamu düzenine aykırı olmaması icra edilebilirlik şerhinin verilmesi için zorunludur.

MTK 15/A/II/1’de yer alan sebepler ise, başvuruyu yapan tarafın iptal davasında ispat edeceği sebeplerdir. Bunların mahkemece kendiliğinden dikkate alınması ve kararın iptaline hükmedilmesi olanaklı değildir. Bu sebeplere bağlı açılmış iptal davasında başvurucunun hangi iptal sebebine dayandığını göstermesi ve iptal sebebi oluşturan ihlali ispatlaması zorunluluk arz etmektedir.

UNCITRAL Model Kanunu’nun iptal davasını düzenleyen 34. maddesindeki yaklaşım da bu yöndedir. Model Kanun, başvurucunun ispatlayacağı sebepleri ve mahkemenin tespit

²⁸⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 505; Işık, *İptal Davası*, 423-424.

²⁸⁷ Ersen Perçin, “MTK Tahkiminde İptal”, 1066.

²⁸⁸ Işık, *İptal Davası*, 424.

edeceği sebepleri ayrı olarak saymaktadır. Benzer düzenlemeye Alman Medeni Usul Kanunu'nda da yer verilmektedir.

E. İPTAL DAVASINDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

İptal davasına bakan mahkemece, hakem kararına karşı verilebilecek olan kararlar sınırlıdır.

Mahkemece MTK 15/A/II/1-2'de yer alan sebepler ile kararın iptaline karar verilebilir. İptal davasının kabul edildiği bu durumda, MTK 15/A/VIII maddesindeki "(...) *kabul kararı temyiz edilmezse veya 1 inci bendin (b), (d), (e), (f), (g) alt bentleri ile 2 nci bendinin (b) alt bendindeki hallerin varlığı sebebiyle kabulü halinde taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler.*" hüküm uyarınca, tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğu veya kararın tahkim süresi içinde verilmediği ya da hakem kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı durumlar dışındaki iptal sebepleri söz konusu ise taraflar tekrar tahkim yargılaması başlatabilirler.

UNCITRAL Model Kanunu'nda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁸⁹ Alman Medeni Usul Kanunu'nda ise 1059/4. madde hükmünde, mahkemenin iptal kararı vermek yerine kararı tekrar hakeme gönderebileceği kayıt altına alınmıştır.

MTK'ya göre, hakem kararının iptali her zaman kararın bütünü hakkında talep edilmemiş olabilir. Bu durumlarda kararın kısmen iptaline karar verilmesi mümkündür. MTK 15/A/III maddesinin bu konuda yer verdiği hüküm "*Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.*" şeklindedir. Kararın kısmen iptali için, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verilmiş olması ve bu konunun tahkim anlaşması kapsamındaki konudan ayrıştırılabilmesi gereklidir.

²⁸⁹ Işık, *İptal Davası*, 450.

Hakem kararına karşı açılan iptal davasının reddedilmesi de mümkündür. İptal davasının reddedilmesi üzerine, ret kararı kesinleşirse, kararın icra edilebilirlik belgesinin alınması olanaklı hale gelecektir. Bu belge ile karar icra kabiliyetine sahip olacaktır.²⁹⁰

F. KARARA KARŞI KANUN YOLU

Hakem kararına karşı açılan iptal davasında, görevli bölge adliye mahkemesinin vereceği kararlara karşı temyiz yolu açıktır.²⁹¹ Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/VII. maddesindeki *"İptal davası hakkında verilen kararlara karşı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır."* hüküm, temyiz kanun yoluna başvuruyu düzenlemektedir.

UNCITRAL Model Kanunu'nda, iptal davasına karşı kanun yoluna başvurulacağı yönünde bir düzenleme yer almamaktadır. Bu noktada MTK'nın Model Kanun'dan ayrıştığı belirtilmelidir.²⁹²

İptal davasının açılması, MTK'nın 15/A/IV hükmüne göre, doğrudan icrayı durdurmaktadır. Ancak iptal davasında, davanın reddine karar verilir ve temyiz yoluna başvurulursa, temyiz aşamasında hakem kararının icra edilip edilemeyeceği önemli bir durumdur. Bu hususta MTK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. MTK'da bu hususta bir hüküm yer almasa da HMK'nın 439. maddesinde yer alan iç tahkime ilişkin düzenlemede, iptal davası açılmasının kararın icrasını durdurmamakta ve temyiz başvurusu da icrayı durdurmamaktadır. Ancak MTK'ya göre iptal davası kararın icrasını durdurmaktadır. Kanaatimizce, iptal davasının sadece varlığı kararın icrasını durdurmak için yeterli görülüyorsa, temyiz yoluna başvurularak kararın kesinleşmesi engellenmiş olduğu için kararın icrasındaki duraklamanın sürdürüldüğünün kabulü gereklidir. Zira aksi yönde bir düzenleme mevcut değildir. İptal davasındaki karara karşı yapılacak temyiz incelemesi, iptal sebepleriyle sınırlı, öncelikle ve ivedilikle görüleceği düzenlenerek, hem sürecin uzamasının önüne geçilmek istenmiş hem de esas incelemesi yapılmasının önü

²⁹⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 507; Yeşilırmak, *Çözüm Önerileri*, 131.

²⁹¹ Ataman Fıganmeşe, "Güncel Sorunlar", 1007; Pekcanıtez vd., *Medeni Usul*, 2784; Budak - Karaaslan, *Usul*, 460.

²⁹² Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 155; Budak - Karaaslan, *Usul*, 460; Işık, *İptal Davası*, 454.

kapatılarak iptal davasındaki esas incelemesine girilmemesi şeklindeki tutum devam ettirilmiştir.

Ancak kanaatimizce, iptal davasının doğrudan istinaf mercii olan Bölge Adliye Mahkemesinde görülmesi ve iptal sebepleriyle sınırlı, öncelikle ve ivedilikle yapılacak temyiz incelemesi süreci, çok kısa olmayacaktır. Bununla birlikte, hakem kararının hem bölge adliye mahkemesinde hem de Yargıtay’da aynı hususlara binaen incelenecek olması gözetilmelidir. Bu nedenle, temyiz incelemesinin kaldırılması veya iptal davasının doğrudan Yargıtay nezdinde görülmesi düzenlenerek, iki aşamalı denetimin sona erdirilmesi ve sürecin çok daha hızlı gerçekleşmesinin sağlanması gerektiği kanaatindeyiz.

BÖLÜM II

İPTAL DAVASI AÇMA HAKKINDAN FERAGAT

1. GENEL OLARAK

A. Davadan Feragat Kavramı ve Hukuki Niteliği

I. Kavram

Feragat, kelime anlamı itibariyle *“hakkından kendi isteğiyle vazgeçme”*,²⁹³ *“hakkından isteyerek vazgeçme, el çekme, sarf-ı nazar etme”*,²⁹⁴ hukuk literatürü açısından *“açtığı davadan veya kendisine tanınan haklardan vazgeçme”*²⁹⁵ ve etimolojik olarak *“(mülkü veya makamı) terketme”*²⁹⁶ anlamına gelmektedir.

Feragatin gerçekleşmesi için hak sahibi olan kişinin bu hakkını terk etmesi ve bunu kendi rıza ve isteğiyle gerçekleştirmesi şart kabul edilmektedir. Güncel Türkçe dil kullanımında feragate karşılık olarak vazgeçme ifadesi daha fazlam tercih edilmektedir.

Türk Hukukunda farklı düzenlemelerde feragat hükmüne yer verildiği gibi, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15/A/V maddesinde, iptal davası açma hakkından feragat düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 307. maddesinde *“Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir”* ifadesiyle, hukuk yargılamasındaki davadan feragat kurumunu düzenlemiştir.

Türk Medeni Kanunu’nda²⁹⁷ yer alan *“mirastan feragat sözleşmesi (528. Madde)”, “mirastan feragat (madde 573)”, “yasal önalım hakkından feragat (733. Madde)”, “güvence istemekten feragat (822. Madde)”, “rehin hakkından feragat (918. Madde)”*

²⁹³ Güncel Türkçe Sözlük, “feragat” (1 Aralık 2024).

²⁹⁴ Kubbealtı Lugatı, “feragat” (1 Aralık 2024).

²⁹⁵ Kubbealtı Lugatı, “feragat” (1 Aralık 2024).

²⁹⁶ Nişanyan Sözlük, “feragat” (1 Aralık 2024).

²⁹⁷ Türk Medeni Kanunu (TMK) Resmî Gazete 24607 (22 Kasım 2001), Kanun No. 4721.

hükümleri buna örnek gösterilebilir. Ayrıca TMK'nın 23. maddesindeki *kişinin hak ve fiil ehliyeti ile özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği* hükmündeki *vazgeçme* tabiri, feragat ile eşanlamli olarak kullanılmıştır.

Türk Borçlar Kanunu da feragate, 42. maddesinde temsil olunanın feragati, 145. maddesinde takastan feragat, 160. maddesinde zamanaşımından feragat, 179. maddesinde sözleşmesel ceza alacağı hakkından feragat olmak üzere, birçok konuda yer vermiştir. Türk Ticaret Kanunu da feragate ilişkin öze hükümler (223, 1013, 1050, 1053, 1379, 1467. maddelerde) mevcuttur.

Öğretide, feragate “vazgeçme”²⁹⁸ ve davadan feragate ise “hukuk yargılamasında davacı tarafın istem sonucundan vazgeçmesidir, feragat, davayı kesin hükümle sonuçlandıran durumlardan birisidir”²⁹⁹ tanımı getirilmektedir.

II. Hukuki Nitelik

Feragat, gerçekleştiren tarafa, hak ve davasından vazgeçmesi sonucunu doğurmaktadır. Bununla birlikte, feragatin hukuki niteliğinin bir usul hukuku işlemi mi olduğu, yoksa maddi hukuk alanındaki sonucu gözetilerek maddi hukuk işlemi mi olduğu hususu önem arz etmektedir.

Maddi hukuk görüşüne göre feragat, uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlık konusu üzerinde maddi hukuk noktasında tasarruf yetkisinin görünümlerinden birisidir. Hukuki uyuşmazlığın tarafları, gerçekleştirdikleri irade beyanlarıyla maddi hukuka ilişkin sonuçlar meydana getirmek istemektedirler. Bu irade açıklamalarıyla, maddi hukuk ilişkisini değiştirmekte veya sona erdirmektedirler. Tarafların feragat açıklaması da bu kapsamda olup, maddi hukuk alanında sonuç doğuran bir maddi hukuk işlemidir.³⁰⁰

²⁹⁸ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), “feragat”, 239.

²⁹⁹ Yılmaz, “davadan feragat”, 167.

³⁰⁰ Leyla Akyol Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 121-122.

Maddi hukuka ilişkin feragat işlemi bu nedenle bir sözleşme olarak da kabul edilmektedir. Bu özelliği ile, feragat bir maddi hukuk işlemi sayılmaktadır.³⁰¹ Türk Medeni Kanunu'nun 528. maddesinde yer alan mirastan feragat sözleşmesi buna örnek gösterilebilir.

Görölmek olan davadan vazgeçerek ve taleplerini terk şeklindeki feragat işleminin sadece bir usul hukuku işlemi olduğu da belirtilmiştir. Usul hukuku işlemi olması nedeniyle, tek taraflı bir işlemdir.³⁰² Ayrıca mahkemenin ve karşı tarafın da onayına tabi değildir.³⁰³ Feragat açıklaması, mahkemenin yargılama konusu hakkında inceleme yapmasını sona erdirmeyi hedeflemektedir. Feragat açıklamasının varlığı, mahkemeyi bağlamaktadır. Bununla birlikte, maddi hukuka ilişkin hukuki durum ve feragatin varlığı birbirinden bağımsızdır.³⁰⁴

Feragat açıklamasını yapan taraf, uyuşmazlığın ve davanın esasına dönük konuları ortaya koymaya ve iddiasını ispatlamaya çalışmamaktadır. Feragat ile, talebin var olup olmadığı, talepte haklı olup olunmadığı ifade edilmemektedir. Böylelikle, davanın esasının tespitine yönelik bir irade söz konusu değildir. Hedeflenen sadece uyuşmazlığın ve davanın sona erdirilmesidir. Feragatte, uyuşmazlığın tarafının gerçek saikin ne olduğu önem arz etmemektedir. Bu anlamda feragat açıklaması, usul yönünden uyuşmazlık hakkında verilecek kararın gerekçesi niteliğindedir.³⁰⁵

Feragatin hukuki niteliğine dair üçüncü bir yaklaşım ise, feragatin karma karakterli bir işlem olduğudur. Buna göre, dava konusu haktan feragat edilmesi maddi hukuka ilişkin sonuç doğurmakta ve bu nedenle maddi hukuk işlemi söz konusu olmaktadır ve aynı zamanda davadan feragat edilmesi uyuşmazlığın sona ermesine neden olmaktadır ve bu nedenle usul işlemi niteliğindedir.

Feragat bir usul işlemi olarak gerçekleştirilmekte ve bununla birlikte maddi hukuki ilişkiye dair bir tasarruf ortaya koymaktadır. Usuli işlem ve maddi hukuk işleminin iç içe girdiği bir durum söz konusudur. Geçerli bir feragat için hem usul hukuku hem de maddi hukuk açısından şartların varlığı aranmalıdır. Feragatin bu iki boyutu da gözetilerek karma karakterli bir işlem olduğu öne sürölmektedir.³⁰⁶

³⁰¹ Pekcanitez vd., *Medeni Usul*, 2011.

³⁰² Kuru, *Usul*, 3546.

³⁰³ Pekcanitez vd., *Medeni Usul*, 2011.

³⁰⁴ Akyol Aslan, *Davadan Feragat*, 125.

³⁰⁵ Akyol Aslan, *Davadan Feragat*, 128.

³⁰⁶ Budak – Karaaslan, *Usul*, 319; Akyol Aslan, *Davadan Feragat*, 195.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında,³⁰⁷ “Davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan feragat, davanın taraflarından birinin (davacının) netice-i talebinden vazgeçmesidir. Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, davacı da açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Usul hukukumuzda kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar her davadan feragat edilebilir. (...) Feragat davayı sona erdiren kesin *bir usul işlemidir*. (...) Bilindiği gibi, feragat yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde feragate konu teşkil eden hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz” şeklinde, davadan feragatin hukuki niteliğini açıklamıştır.

Kanaatimizce, feragatin, hem maddi hukuk alanında sonuç ifade etmesi hem de tek taraflı ve onaya tabi olmaması özelliklerini değerlendiren, feragatin hem usul hukuku hem maddi hukuka ilişkin özellikleri barındırmasından bahisle karma karakterli olduğunu belirten görüş³⁰⁸ tercih edilmelidir. Nitekim feragat, maddi hukuki ilişkiye dair bir tasarruf meydana getirirken, bir usul hukuku işlemi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Her iki unsuru da içinde bulundurduğu açıktır. Bu haliyle, karma karakterli bir işlem olarak kabul edilmelidir.

III. Amaç

Maddî hukuk, irade serbestisi esasına dayalıdır. Buna göre kişiler, sahip oldukları haklarda, hukuk kurallarına bağlı olarak, özgürce tasarrufta bulunma imkanına sahiptir. Maddî hukukun sağladığı bu tasarruf yetkisi, bir uyuşmazlığın varlığını gerektirmemektedir. Ayrıca, bir uyuşmazlığın mahkeme nezdinde dava konusu olması, kural itibarıyla, tarafların dava ve dava konusuna dair talepleri açısından tasarruf yetkisini sonlandırmamaktadır.

³⁰⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E. 2011/2-733 K. 2012/87 (22.2.2012) kararı. Ayrıca, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun E. 1986/4 K. 1987/5 (22.05.1987) ilamının gerekçesinde, “*yasaların uygulanmasında, hakların korunması doğrultusunda hareket etme gereği karşısında, açık bir irade beyanı olmadan davadan feragat edildiği sonucunun çıkarılamayacağı*” kabul edilmiştir.

³⁰⁸ Pekcanıtez vd., *Medeni Usul*, 2011.

Maddi hukuktaki tasarruf ilkesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın başlaması, sürdürülmesi ve sonuçlandırılması şeklinde, uyuşmazlığa dair tüm süreçleri kapsayacak bir niteliğe sahiptir.³⁰⁹ Tasarruf ilkesi uyarınca taraflar uyuşmazlığa dair tasarrufta bulunurken özgür ve yetkili kabul edilmektedir.

Maddi hukuk alanında bir sözleşme gerçekleştiren taraflar, maddi hukukun konusunu oluşturan bu sözleşmenin içeriğini kendileri belirlemektedirler. Bu sözleşmeyle ilgili uyuşmazlık söz konusu olduğunda, dava açmaları halinde davadaki talebi de kendileri belirlemekte ve davanın sürdürülmesi ve sonuçlanması gibi yargılama sürecine dair konularda da kendileri yetki sahibi olmaktadır. Nitekim davanın görüldüğü mahkeme de tarafların taleplerine bağlı olarak hüküm vermektedir.³¹⁰

Hukuk düzeni, kişilerin iradeleri doğrultusunda hareket etmelerini temin etmek ister ve irade serbestisini esas alır ve hiçbir kişi, maddî hukuk kuralları çerçevesinde belirli bir hukuki işlem yapmaya ya da belirli bir hukuki ilişkiye dâhil olmaya zorlanamaz. Aynı şekilde, bir kişi ya da taraf, içinde bulunduğu bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkları mahkemeye taşımaya da mecbur edilemez. Hukukun temel ilkelerinden biri olan irade serbestisi ile, hukuki yollara başvurup başvurmama konusunda kişilerin kendi seçimlerini yapabilmeleri sağlanmaktadır.³¹¹

Devlet, hukuki uyuşmazlıkların çözümünde yargı organlarını görevlendirmekle birlikte, yargı hizmetini sunma yükümlülüğünü ancak bu hizmete ihtiyaç duyan ve hakkını resmi yollarla aramak isteyen kişilere karşı yerine getirir. Başka bir ifadeyle, devlet, kişilerin yargıya başvurmasını teşvik edebilir ancak onları mahkemeye gitmeye zorlayamaz. Bir talepte bulunmayan bir kişinin yargı mercilerinin önüne çıkarılması irade serbestisi ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle, bir uyuşmazlık hakkında yargılamanın gerçekleştirilmesi hizmeti, sadece mahkemeye başvuran taraflara sağlanır ve devlet, kişiler arasındaki bir hukuki uyuşmazlığı kendiliğinden yargıya taşımakla yükümlü değildir.

Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24. maddesinde yargılamaya hakim olan ilkelerden biri olarak tasarruf ilkesi açıklanmıştır: *“(1) Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. (2) Kanunda açıkça*

³⁰⁹ Akyol Aslan, *Davadan Feragat*, 9.

³¹⁰ Akyol Aslan, *Davadan Feragat*, 9.

³¹¹ Akyol Aslan, *Davadan Feragat*, 10.

belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. (3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.”.

Bu bağlamda feragat, HMK'nın 24. maddesinde yer alan tasarruf ilkesinin yansımalarından biridir.³¹²

Taraflar, aralarındaki mevcut veya doğabilecek bir uyuşmazlık kapsamında sahip oldukları maddî hukuk haklarından, bu hakları talep etmek için mahkemeye başvurma yani dava açma hakkından, açılmış bir davayı sürdürme veya devam ettirme haklarından tamamen veya kısmen feragat edebilirler. Feragat, bir haktan kesin bir irade beyanı ile vazgeçilmesini ifade eder ve irade serbestisi ilkesi çerçevesinde değerlendirilen bir hukuki işlemdir.

Feragat hakkı ile kişilerin kendi menfaatleri doğrultusunda hareket edebilmeleri sağlanır. Bu nedenle, feragatin geçerli olabilmesi için kişinin bu hakkından açık bir irade beyanı ile, herhangi bir baskı, hata, yanılğı veya irade sakatlığı olmaksızın vazgeçmesi gerekir. Bunun yanı sıra, feragat kural olarak tek taraflı bir hukuki işlem niteliği taşır ve karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duymaz.

Davadan feragatin mahkemenin kabulü şartına bağlı olmaması da feragatin tasarruf ilkesi olmasının sonucudur. Zira, mahkemelerin bu noktada yetkisinin olması, ilgili tarafın bağımsız bir şekilde bu hakkı kullanmasına ve icra edilebilirliğine engel teşkil edecektir. Böylesi bir durumda hak arama talebinin, istem dışı bir külfete dönüşeceği açıktır.

Bu noktada, tasarruf ilkesinin bir görünümü olan feragatin, kişilere, kendi durumlarını değerlendirerek kendi hak ve menfaatleri açısından, hukukî süreçler üzerinde tam kontrol sahibi olmaları amacıyla tanındığı belirtilmelidir.

B. İptal Davası Özelinde Feragatin Mahiyeti

Özel hukuk ilişkileri, irade özgürlüğü temelinde ortaya çıkan fiillerden meydana gelmektedir. Kişiler, kendi iradeleriyle sözleşme yapma ve borçlanma hak ve imkanına

³¹² Nedim Meriç, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 212-213.

sahiptirler. Yapmış oldukları sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları, hukuk kuralları uyarınca tahkime götürebilmeleri irade serbestisinin sonucu olduğu gibi, tahkim neticesinde verilecek karara karşı açılacak iptal davası hakkından feragat etmeleri de irade serbestisinin görünümünden biridir.

Tasarruf ilkesi uyarınca, uyuşmazlık öncesi taraflar tahkim sözleşmesi gerçekleştirebilir, bu sözleşmeden vazgeçebilir, tahkim yargılaması başlatabilir ve nihayetinde iptal davası açmaktan feragat edebilir. Tüm bunlar, tasarruf ilkesi ve irade serbestisinin sağladığı hukuki imkanlardır.

Gerek Türk Hukukunda gerekse de yabancı devlet hukuk sistemlerinde, bu ilkelerin belirleyici olması nedeniyle, iptal davası açmaktan tarafların feragat edebileceği şeklinde düzenlemelere yer verilmektedir.

Tahkime başvuran taraflar, geçersiz olacağını bilerek veya varsayarak tahkimi tercih etmezler. Taraflar tahkim yargılamasını tercih etmekle, kesin ve bağlayıcı bir hakem kararının verilmesini isterler.³¹³ Feragat anlaşmasının yapılması bu tercihin görünümünden biridir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/V maddesi hükmü *"Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler. Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilecekleri gibi; yukarıda sayılan bir veya birkaç sebepten dolayı iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler."* şeklindedir.

Kanaatimizce, MTK'da yer alan bu düzenlemenin karma karakterli bir işlem olduğu kabul edilmelidir. Zira madde hükmü, iptal davasının açılmasının önüne geçmeyi hedeflemektedir.

Düzenlemedeki feragat beyanı, doğrudan bir davaya (hakem kararının iptali davası) yönelik olması nedeniyle, esasen bir usul işlemi niteliğine sahiptir. Ancak bununla birlikte, maddi hukuk sahasında sonuçları oluşmaktadır. Öyle ki, karara karşı yalnızca

³¹³ Alan Redfern vd., *Redfern and Hunter on International Arbitration (Student Version)* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 507; Moses, *Principles and Practice*, 190-194.

iptal davasına başvurulabilecek olması nedeniyle, kararı bir açıdan kesinleştirme etkisine sahiptir.

Taraflar ve tahkim kurumları, hakem kararlarının mahkeme denetiminin kapsamını sınırlandırmak istemektedirler. Çünkü karar sonrası itirazların sınırlandırılmasının, tahkimin etkinliğini ve kesinliğini artıracakı düşünölmektedir.³¹⁴

Milletlerarası tahkimin önemli kurumları, kendi tahkim kurallarında hakem kararlarının “nihai” olacağını ve tarafların “her türlü başvuru hakkında feragat ettiklerini” belirten kuralları sahiptir. Ancak yalnızca hakem kararının kesin nitelikte olduğuna dair tahkim kuralları maddesine atıf yapılmış olması yeterince açık bir irade açıklaması olmadığı gerekçesiyle geçerli bir feragat açıklaması olarak kabul edilmemektedir.³¹⁵ Taraflar arasında gerçekleştirilen sözleşmede, tahkim kurallarına atıf yapıldığı ve bu kurallarda hakem kararına karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulamayacağının düzenlendiğı bir uyuşmazlıkta, açık bir feragat beyanı bulunmadığından bahisle, İsviçre Federal Mahkemesi, feragat beyanını geçersizliğine karar vermiştir.³¹⁶

Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kurallarının³¹⁷ (MTO) 35/6 maddesinde “Her karar taraflar için bağlayıcı olacaktır. Taraflar, uyuşmazlığı Kurallar uyarınca tahkime sunarak, herhangi bir kararı gecikmeksizin yerine getirmeyi taahhüt ederler ve taraflar geçerli bir şekilde feragat yapılabildiğı ölçüde her türlü kanun yoluna başvuru hakkında feragat etmiş sayılırlar”³¹⁸ hükmü yer almaktadır.

³¹⁴ Catherine Bratic, “The Parties Hereby Waive All Recourse... But Not That One: Why Parties Adopt Exclusion Agreements and Why Courts Hesitate to Enforce Them”, *Dispute Resolution International* 12/2, 106.

³¹⁵ Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 152; Söral, “Hakem Kararlarının İcrası”, 1387; Işık, *İptal Davası*, 416.

³¹⁶ İsviçre Federal Mahkemesinin 4P.62/2004 (1.12.2024) kararı (Özdemir Kocasakal, *Spor Tahkim Mahkemesi*, 368).

³¹⁷ Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Kuralları (International Chamber of Commerce (ICC) Arbitration Rules.) Milletlerarası Ticaret Odası, 2021, www.iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/ (Erişim 1 Aralık 2024).

³¹⁸ “Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under the Rules, the parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made.” MTO Tahkim Kuralları, 35/6. maddesi. (Metnin Türkçeye tercümesi tarafımızca yapılmıştır).

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization, WIPO) Tahkim Kuralları³¹⁹ da benzer bir düzenlemeye sahiptir. WIPO Tahkim Kurallarının 66/a maddesi “Taraflar, bu Kurallar uyarınca tahkimi kabul ederek, kararı gecikmeksizin uygulamayı taahhüt ederler ve yürürlükteki yasalar uyarınca geçerli bir şekilde feragat edilebildiği ölçüde, her türlü başvuru veya bir mahkemeye veya başka bir adli makama itiraz haklarından feragat ederler.”³²⁰ hükmüne yer vermiştir.

Uyuşmazlığa uygulanan tahkim yeri hukuku feragate engel oluşturmuyorsa, WIPO Tahkim Kuralları açısından gerçekleştirilen tahkim yargılamasındaki hakem kararı bağlayıcı ve feragat edilemez niteliktedir.

Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (The London Court of International Arbitration, LCIA) Tahkim Kurallarında (LCIA Tahkim Kuralları),³²¹ 26/8. maddesinde “Tüm hakem kararları (bu kararların gerekçeleri de dahil olmak üzere) nihai olacak ve taraflar için bağlayıcı olacaktır. Taraflar, herhangi bir kararı derhal ve gecikmeksizin yerine getirmeyi taahhüt ederler (sadece 27. Maddeye tabi olarak) ve taraflar ayrıca, yürürlükteki yasa uyarınca yasaklanmadığı sürece, herhangi bir devlet mahkemesine veya diğer yasal makamlara herhangi bir şekilde başvuru, inceleme veya itiraz haklarından geri dönülmez bir şekilde feragat ederler.”³²² hükmüyle, hakem kararının hem bağlayıcı olduğunu hem de feragatin kapsamını etrafıca düzenlemiştir.

LCIA Tahkim Kurallarının 26/8. maddesinde “appeal, review, recourse” ifadelerinin tamamı kullanılmıştır. Bu durum, ileride muhtemel uyuşmazlıklarda feragat konusunun

³¹⁹ Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization, WIPO) Tahkim Kuralları (WIPO Tahkim Kuralları) Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, 2021, www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules (Erişim 1 Aralık 2024).

³²⁰ “By agreeing to arbitration under these Rules, the parties undertake to carry out the award without delay, and waive their right to any form of appeal or recourse to a court of law or other judicial authority, insofar as such waiver may validly be made under the applicable law.” WIPO Tahkim Kuralları, 66/a maddesi (Metnin Türkçeye tercümesi tarafımızca yapılmıştır).

³²¹ Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (The London Court of International Arbitration, LCIA) Tahkim Kurallarında (LCIA Tahkim Kuralları) Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi, 2020, www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (Erişim 1 Aralık 2024).

³²² “Every award (including reasons for such award) shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out any award immediately and without any delay (subject only to Article 27); and the parties also waive irrevocably their right to any form of appeal, review or recourse to any state court or other legal authority, insofar as such waiver shall not be prohibited under any applicable law.” LCIA Tahkim Kuralları 26/8. maddesi (Metnin Türkçeye tercümesi tarafımızca yapılmıştır).

temyizle sınırlı olduğu vb. şeklinde feragati sınırlandıran yaklaşımların önüne geçmeyi sağlamaktadır.

İsviçre Tahkim Kurumu (Swiss Arbitration Association, ASA) Tahkim Kuralları'nın³²³ 34/2. maddesinde "Karar yazılı yapılacak ve taraflar üzerinde ve bağlayıcı olacaktır"³²⁴ hükmüne, Alman Tahkim Enstitüsü Tahkim Kurallarının (DIS-Schiedsgerichtordnung) 38. maddesinde "Tahkim kararı nihaidir ve taraflar arasında kesinleşmiş bir mahkeme kararı hükmündedir."³²⁵ hükmüne, Çin Milletlerarası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC) Tahkim Kuralları (CIETAC Tahkim Kuralları),³²⁶ 52/9. maddesinde "Hakem kararı nihaidir ve her iki taraf için de bağlayıcıdır."³²⁷ ve 53/1. maddesinde "(...) Kısmi kararlar nihaidir ve her iki taraf için de bağlayıcıdır."³²⁸ hükmüne yer vermektedir.

2. FERAGATİN ÖZELLİKLERİ

Milletlerarası Tahkim Kanunu, iptal davası açmaktan feragat etme işlemini belirli şartlara tabi tutmuştur. Bu şartların gerçekleşmemesi halinde, geçersiz nitelikte bir feragat istemi

³²³ İsviçre Tahkim Kurumu (Swiss Arbitration Association, ASA) Tahkim Kuralları (2021 İsviçre Tahkim Kurumu, 2021, www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2024/09/Swiss-Arbitration-Centre_International-Swiss-Rules-2021-EN.pdf (Erişim 1 Aralık 2024) İsviçre Tahkim Kurumu Tahkim Kurallarına yapılan atıflarda, Enstitünün resmi web sitesinde bulunan resmi İngilizce versiyonu esas alınmıştır).

³²⁴ "The award shall be made in writing and shall be final and binding on the parties." ASA Tahkim Kuralları, 34/2. maddesi (Metnin Türkçeye tercümesi tarafımızca yapılmıştır).

³²⁵ "Each arbitral award shall be final and binding on the parties" Alman Tahkim Enstitüsü Tahkim Kuralları (DIS-Schiedsgerichtordnung), Alman Tahkim Enstitüsü (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit), 2018, www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules (Erişim 1 Aralık 2024) (Alman Tahkim Enstitüsü Tahkim Kurallarına yapılan atıflarda, Enstitünün resmi web sitesinde bulunan resmi İngilizce versiyonu esas alınmıştır, metnin Türkçeye tercümesi tarafımızca yapılmıştır).

³²⁶ Çin Milletlerarası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC) Tahkim Kuralları (CIETAC Tahkim Kuralları) Çin Milletlerarası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu, 2024, www.cietac.org/Uploads/202312/2024%20Arbitration%20Rules-EN.pdf (Erişim 1 Aralık 2024) (CIETAC Tahkim Kurallarına yapılan atıflarda, CIETAC'ın resmi web sitesinde bulunan resmi İngilizce versiyonu esas alınmıştır, metnin Türkçeye tercümesi tarafımızca yapılmıştır).

³²⁷ "The arbitral award is final and binding upon both parties." CIETAC Tahkim Kuralları 52/9. maddesi.

³²⁸ "A partial award is final and binding upon both parties." CIETAC Tahkim Kuralları 53/1. maddesi.

söz konusu olacaktır. Ve bu feragat istemi dikkate alınmayarak, iptal davasının önü açılacak, taraflar karara karşı iptal davası açabileceklerdir.

Bu noktada, MTK'nın zorunlu kıldığı unsurların tespit edilmesi, iptal davasından feragatin yöntem ve şartları değerlendirilmelidir.

A. Feragatin Konusu

Taraflar hakem kararına karşı iptal davası açma haklarından feragat edebilirler. Tarafların iptal davasına başvuru sebepleri MTK'nın 15/A/II/1-2 madde hükmünde sıralı ve sayılı olarak düzenlenmiştir. Tarafların feragat etmeleri de bu iptal sebeplerinin var olabileceği ihtimaline rağmen ve onları gözeterek gerçekleştirilmektedir. Nitekim MTK'nın 15/A/V hükmünde, feragatin bu iptal sebeplerinden birine, bir kısmına veya tamamına ilişkin olabileceğini kayıt altına almıştır.

Bu durumda, tarafların hakem kararına karşı iptal davası açma haklarından feragat edebilecekleri konuları, iptal sebepleri oluşturmaktadır. Taraflar, kendi iradelerine uygun olarak iptal davası açmaktan feragat taleplerinin konusunu belirlemektedirler.

Bu noktada önem arz eden husus, hakem kararlarının iptali sebeplerinin ikili bir ayrıma tabi tutulması ve iptal davası başvurusu yapan tarafın ispat etmekle yükümlü olduğu sebeplerin dışındaki ve mahkemece re'sen değerlendirilen uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı ve kararın kamu düzenine aykırı olduğu durumlar için tarafların feragat etme imkanlarının bulunup bulunmadığıdır.

MTK'nın 15/B maddesinde "İptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hâllerde, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında (A) fıkrasının 2 nci bendinin (a) ve (b) alt bent hükümleri mahkemece re'sen dikkate alınır. Bu hâlde mahkemece aksine karar verilmedikçe, inceleme dosya üzerinden yapılır." hükmü yer almaktadır. Maddenin atıfta bulunduğu (A) fıkrasının 2 nci bendinin (a) ve (b) alt bent hükümleri, uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı ve kararın kamu düzenine aykırı olduğu durumları düzenlemektedir.

Buna göre, tarafların hakem karşına iptal davası açmaktan tamamen feragat ettikleri veya MTK'nın 15/A/II/2'de yer alan uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli

olmadığı ve kararın kamu düzenine aykırı olduğu şeklindeki iptal sebeplerini kapsayacak bir anlaşma ile feragat ettikleri hallerde dahi, uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olup olmadığına veya kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığına mahkemece karar verilirse, karar için icra edilebilirlik belgesi verilmeyecektir.

Dolayısıyla tarafların, uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı ve kararın kamu düzenine aykırı olduğu şeklindeki iptal sebeplerini kapsayacak şekilde feragat anlaşması yapmalarının bir hükmü bulunmamaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı veya kararın kamu düzenine aykırı olduğu iptal sebepleri açısından, hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat etmek olanaklı değildir.

Taraflarca bir iptal davası açılmamış olsa da hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belge istenildiğinde, tahkime elverişsizlik veya kamu düzenine aykırılık sebepleri icra edilebilirlik belgesinin istendiği mahkemece re’sen ele alınarak istemin reddine neden olacaktır.

Bu noktada belirtilmelidir ki, hakem kararı verilmiş ancak Türkiye’de icra edilmesi için bir belge talep edilmemişse de kararın New York Sözleşmesi’ne üye olan başka ülkede ve o ülke hukukuna göre tenfizi talep edilebilir. New York Sözleşmesi uyarınca kararın bağlayıcı olması aranmakta, kesinleşme şartı tenfize engel olmamaktadır.³²⁹

Ancak kanaatimizce, uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı veya kararın kamu düzenine aykırı olduğu hallerde, taraflar iptal davası açmaktan feragat etseler de iptal davası açabilirler ve iptal davasına bakan mahkeme bu sebeplerin varlığını tespit ederse, taraflar arasındaki feragat anlaşmasına riayet etmeksizin kararın iptaline karar verebilecektir. Bu durumda, hakem kararının bağlayıcılığı sorunu oluşacak ve başka ülke hukuku için de hakem kararının tenfizi imkânı ihlal edilecektir.

Karşılaştırmalı hukukta ise, Alman Medeni Usul Kanunu’nda, devlet mahkemelerinin verdiği kararlara karşı hüküm verilmesinden sonra istinaf ve temyiz yollarına başvuru imkânından feragat belirlenmiş ve tarafların kendi aralarında düzenleyecekleri bir “sözleşme ile” veya tek taraflı talepleriyle bu haklarından feragat edebilecekleri kanunda kayıt altına alınmış ancak hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat

³²⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 398.

noktasında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.³³⁰ Bununla birlikte, Alman Medeni Usul Kanunu 1059/2’de yer alan iptal sebeplerinden feragatin mümkün olduğu kabul edilmektedir.³³¹

Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1522. maddesi iptal davası açma hakkından feragati düzenlemektedir. Bu maddeye göre, taraflar, özel bir anlaşma yoluyla, herhangi bir zamanda, iptal davası açma haklarından açıkça feragat edebilirler. Bu haktan feragat edilmesi halinde, taraflar yine de Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1520. maddesinde belirtilen iptal gerekçelerden birine dayanarak tenfiz kararına itiraz etme haklarını muhafaza ederler.³³²

Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1522. maddesinin atıfta bulunduğu 1520. maddesindeki iptal sebepleri, hakemin kendi yetkisi hakkında yanlış karar vermesi, hakem heyetinin uygun şekilde oluşturulmaması, hakemin yetkisine uymayarak karar vermesi, yargılama usulüne aykırılık ve kararın tanınması veya tenfizinin uluslararası kamu düzenine aykırı olması şeklindedir. Bu iptal sebepleri mevcut ise, hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat edilmiş olsa da tarafların tenfiz kararına itiraz etme hakları saklıdır.³³³

Fransız hukukundaki bu düzenlemenin Türk Hukukundaki tahkime elverişlilik ve kamu düzeni sınırlarına kıyasla tenfiz noktasında daha geniş bir itiraz mekanizması sağladığı belirtilmelidir.

B. Feragati Gerçekleştirecek Tarafların Özellikleri

I. Taraf Sıfatı

MTK 15/A/V maddesine göre, taraflar iptal davası açma hakkından feragat edebilmektedir. Bu noktada, taraf sıfatıyla kimin kastedildiği önem kazanmaktadır.

³³⁰ Işık, *İptal Davası*, 403; İbrahim Özbay, *Hakem Kararlarının Temyizi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), 290. Alman hukukunda hüküm verilmesinden önce feragate başvuru imkanının olup olmadığı öğretide tartışmalıdır (Özbay, *Temyiz*, 290).

³³¹ Işık, *İptal Davası*, 405; Özbay, *Temyiz*, 290.

³³² Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procédure Civile) 1522. maddesi.

³³³ Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procédure Civile) 1522. maddesi.

Madde hükmünün ilk cümlesinde “Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler.” ifadesi yer almaktadır. İkinci cümle ise, “Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilecekleri gibi; yukarıda sayılan bir veya birkaç sebepten dolayı iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler.” şeklindedir.

Öğretide, kanun metninin sınırlama getirdiği ve hükmün, iptal davası açma hakkından feragat etmekten sadece “yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan tarafların istifade edebileceği savunulmaktadır.”³³⁴

Kanaatimizce, kanun koyucunun bu maddenin düzenlenmesindeki iradesi açık ve anlaşılır değildir.³³⁵

³³⁴ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 398; Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 152; Şanlı, *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 350; Şanlı vd., 648; Işık, *İptal Davası*, 414; Budak -Karaaslan, *Usul*, 460.

³³⁵ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin E. 2018/147 K. 2018/241 (28 Şubat 2018) kararının gerekçesi bu belirsizliği ortaya koyar niteliktedir: “MTK'nın 15. maddesi gereğince taraflar iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler. Aynı maddede yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan kişilerin iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilecekleri açıklanmıştır. Bu durum her iki tarafı da Türkiye'de yerleşik bulunan uyuşmazlıklarda feragat imkanının bulunup bulunmadığını tartışılır hale getirmiştir. (...) Mahkeme heyetinin görüşü, tarafların iptal davası açma hakkından karşılıklı olarak feragatlerine ilişkin hükmün geçerli olduğu yönündedir. (...) tacir olan tarafların karşılıklı biçimde 4686 sayılı kanunun uygulanmasını istemeleri ve yine karşılıklı biçimde iptal davası açma hakkından feragat etmiş olmaları nazara alındığında davanın bu yönden reddi gerekir. Kural olan, kanuna, adaba, ahlaka ve hakkaniyete aykırı olmamak kaydıyla herkesin sözleşme yapma ve sözleşmeye istediği hükmü koyma hak ve imkanı bulunmasıdır. (...) Somut olayda tek taraflı biçimde doğmamış bir haktan feragat söz konusu değildir. Basiretli iki tacirin müzakere ederek ve sonuçlarını öngörüp katlanmayı kabul ederek ortaya koydukları karşılıklı bir feragat söz konusudur. (...) Somut olayda, tahkim uygulanacak uyuşmazlıkta yabancılık unsuru söz konusu olmadığı halde taraflar MTK'nın uygulanmasını kabul etmişlerdir. (...) Yabancılık unsurunun bulunmaması kamu düzeninden sayılmamış, iki ... şirketinin de yabancı şirketlere tanınan hak ve imkanlardan yararlanabileceği açıkça ortaya çıkmıştır. Tıpkı bunun gibi, MTK'nın 15inci maddesi kapsamında iptal davasından feragat de mümkündür. Nitekim kanun koyucu madde gerekçesinde feragat hakkının sadece yabancılar için söz konusu olduğuna dair ilave açıklamaya gerek görmemiştir. Hatta gerekçede ikametgahları veya mutad oturma yerleri Türkiye dışında olan taraflardan hiç söz edilmemiştir. Elbette MTK yabancılık unsuru içeren tahkimi düzenlediğinden doğal olarak taraflardan biri veya birkaçının mutad ikametinin Türkiye dışında olması işin tabiatı icabıdır. Fakat iki ... şirketinin arasındaki uyuşmazlığa uygulanabiliyorsa, ...'nın tüm hükümleri istisnasız biçimde uygulanabilmelidir. Zaten taraflar da bu özel kasıtlı sözleşmeye hüküm koymuş ve sonuçlarını kabul etmişlerdir. m: 15'de yer alan iptal davasından feragat ilişkili düzenlemenin ilk cümlesi ayrımsız biçimde feragati mümkün kılmıştır. İkinci cümle ise daha fazla detay içermekte, ikametgah veya mutad meskeni yurt dışında olanların sözleşme ile peşinen iptal davasından feragat edebileceğini ortaya koymaktadır. Elbette bu yazım tarzı sanki yabancılık unsuru içermeyen sözleşmelerde

MTK 15/A/V maddesinin birinci cümlesindeki taraf şartı herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Hüküm iptal davası açma hakkından yalnızca *“ tarafların ”* feragat edebileceğini kayıt altına almaktadır.

Hükmün ikinci cümlesinde ise *“Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar”* ‘dan bahsedilmekte ve bu tarafların iptal davasından feragati ne şekilde gerçekleştireceklerinin izahatı yapılmaktadır.

Ancak bu iki cümle arasında olumsuzluk bildiren ve sınırlandırıcı herhangi bir bağlaca yer verilmemektedir. Örneğin, kanun metninde *“Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler. Ancak tarafların yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunmalıdır”* şeklinde bir olumsuz sınırlama ibaresine yer verilmemiştir.

Bununla birlikte, maddenin birinci cümlesinin kaldırılması halinde, anlatım açısından herhangi bir eksiklik oluşmamaktadır: *“Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilecekleri gibi; yukarıda sayılan bir veya birkaç sebepten dolayı iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler.”*.

Bu nedenle, öğretideki MTK 15/A/V maddesindeki iptal davası açmaktan *lafzen ve açıkça*, yalnızca *yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan tarafların* faydalanabileceğinin anlaşıldığı yönündeki görüşlere katılmamaktayız.

tahkim kararının iptali hakkında feragatin mümkün olmadığı izlenimi vermektedir. Ancak maddenin yazılış biçimi ve gerekçesi bunu doğrulamamaktadır. İlk cümlelerin istisnasız oluşu, ikinci cümlede yabancılar için daha açık bir ifadeye yer verme arzusundan kaynaklanmış gibi görünmektedir. İlk cümlelerin hakkın doğumundan sonraki feragati düzenlediği, bu nedenle istisna içermediği ise hiç söylenemez. Zira kamu düzeninin engel olduğu haller dışında, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda, doğmuş bir haktan feragatin mümkün olması temel bir ilkedir. Bunun kanunda tekrar zikredilmesi abesle iştigal olurdu. Üstelik taraflarından birinin yabancı, birinin ...olduğu hallerde yabancının feragatine olur vermek, ... olanın feragatini geçersiz saymak kanunun amacına ters sonuçlar doğurur. Bir tarafın feragati geçersiz sayılacaksa, diğer taraf neden tek taraflı biçimde peşinen haktan feragat etsin? Bu kabul maddeyi uygulanmaz hale getirir. Sonuç itibarıyla yabancılık unsuru olmadığı halde'nın uygulanabileceğini kabul ediyorsak, kanunun bir bütün halinde uygulanması da kaçınılmazdır. Sonuç itibarıyla mahkememizin çoğunluk görüşü, tarafların özgür iradeleriyle seçtikleri gereğince iptal davası açma hakkından önceden feragatin mümkün olduğu yolundadır. Bu itibarla davacının dava açma hakkı yoktur. (...) Heyetin ortak görüşü, gerekçesi ne olursa olsun davacının iptal davası açamayacağı, bu hakkından feragatinin kendisini bağlayacağı yolundadır.” www.karararama.yargitay.gov.tr

Ancak buradaki kanaatimizin kanun dilinin yanlış kullanımına ilişkin olduğu belirtilmelidir. Zira kanun metnindeki hata bir anlatım bozukluğuna ilişkin olmalıdır. Çünkü, iptal davası açmaktan feragat edilmesinde aranan diğer şartlar (yazılılık, kısmi yapılabirlik) *yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflardan* bahseden ikinci cümlede yer almaktadır.

Bu halde, *yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye olan tarafların* bu şartlara tabi olmamasının anlamı da bulunmamaktadır. Zira, yabancılık unsuru ile yazılılık ve diğer şartlar arasında bir bağ bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, MTK 15/A/V maddesinin birinci cümlesi kaldırılmalı ve hata düzeltilerek daha açık bir anlama kavuşturulmalıdır: *“Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilecekleri gibi; yukarıda sayılan bir veya birkaç sebepten dolayı iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler.”* Bu haliyle, öğretide kabul edilen ve kanunun hedeflediği varsayılan taraf sıfatında açıklık sağlanmış olacaktır.

Önemli bir başka husus ise, kanun metninde yer alan yerleşim yeri (ikametgah) ve olağan oturma yeri (mutad mesken) kavramlarından ne anlaşılması gerektiğidir. Zira bu iki şart, feragatin varlığı için zorunlu unsur sayılmıştır.

Yerleşim yeri, kişinin yaşantısının merkezine aldığı ve yaşantısını oradan sürdürdüğü yeri ifade etmektedir.³³⁶ Kişinin iş, aile ve ilişkilerini bir yerde toplayarak hayatını bağladığı yer kişinin yerleşim yeridir.³³⁷ TMK'nın 19. maddesinde *“bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer”* olarak tanımlanmaktadır. Bu madde uyarınca, bir yerin yerleşim yeri olarak kabulünde, o yerde fiilen oturma ve sürekli kalma niyetine sahip olma şartlarının sağlanması gereklidir.³³⁸

Ayrıca TMK uyarınca ticari ve sınai kuruluşlar hariç bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamamaktadır (TMK m. 19/2-3). Bununla birlikte, bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlı olup, önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri

³³⁶ İhsan Erdoğan – Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2020), 271.

³³⁷ Turgut Akıntürk – Derya Ateş, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2024), 143.

³³⁸ Akıntürk – Ateş, *Medeni Hukuk*, 144.

edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılmaktadır (TMK m. 20). Tüzel kişiler içinse, yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yer olarak belirlenmiştir (TMK m. 51).

Milletlerarası özel hukuk açısından ise, yerleşim yeri konusu ayrı bir öneme sahiptir. Zira, bir hukuki kavram olarak yerleşim yeri, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde farklı anlamlar taşımaktadır. Bu nedenle, uyuşmazlığa uygulanacak hukukun seçimine bağlı olarak yerleşim yeri tanımı da değişebilmektedir.³³⁹

Olağan oturma yeri (mutad mesken) ise, kişinin geçici nitelikte olmayan, süreklilik arz eden ve kişinin hayatının ağırlık merkezinin bulunduğu yer olarak tanımlanmaktadır.³⁴⁰ Ayrıca olağan oturma yerinin, kişinin oturma irade ve isteğinin bulunduğu ve fiilen oturduğu yer olarak açıklanmaktadır.³⁴¹ Olağan oturma yeri oturma yerinin devamlılık arz ettiği yer iken, yerleşim yeri sürekli kalma niyetiyle oturulan yerdir.³⁴² Olağan oturma yeri yerleşim yerinden farklı olarak, gerçek ve fiilen mevcut olan durumu gösterdiği, maddi gerçeğe karşılık geldiği kabul edilmektedir.³⁴³ Tüzel kişiler açısından ise olağan oturma yeri fiili (esas) idare merkezine karşılık gelmektedir.³⁴⁴

Türk Mahkemelerinde görülen bir davada MTK'nın uygulanmasıyla ilgili yerleşim yeri veya olağan oturma yerine ilişkin bir sorun mevcut olduğunda hakimin hukuku olarak Türk hukukuna göre vasıflandırma yapılacaktır.³⁴⁵ Bu durumda Türk hukukundaki hükümler uyarınca yerleşim yeri ve olağan oturma yerinin tespiti gerçekleştirilecektir. Tarafların tespit edilen yerleşim yeri veya olağan oturma yeri, feragatin geçerliliğine ilişkin değerlendirme açısından belirleyici olacaktır.

³³⁹ Şanlı vd., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 39; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 120; Akıncı, *Tahkim*, 77.

³⁴⁰ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 121.

³⁴¹ Günseli Öztekin Gelgel, "Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 4/8 (Şubat 2025), 132.

³⁴² Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 123.

³⁴³ Şanlı vd., *Milletlerarası Özel Hukuk*, 41; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), 57; Cemile Demir Gökyayla - Ziya Akıncı, *Milletlerarası Aile Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 215; Pippa Rogerson, "Habitual Residence: The New Domicile?", *The International and Comparative Law Quarterly* 49/1 (Ocak 2000), 88.

³⁴⁴ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 121.

³⁴⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 77.

Yerleşim yeri ile olağan oturma yeri kriteri MTK 15/A/V maddesinde seçimlik olarak belirlendiği için, tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinden biri Türkiye dışında ise, feragatin gerçekleştirilmesi şartı sağlanmaktadır.

Yerleşim yerleri ve olağan oturma yerlerine dair aranan şartın hangi zamanda dilimi için gerekli olduğu önemlidir. Zira, tarafların yerleşim yerleri ve olağan oturma yerleri zaman içerisinde değişiklik arz edebilmektedir. MTK 15/A/V maddesi açısından, tarafların feragati gerçekleştirdikleri anda yerleşim yerlerinin veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında olması şarttır.³⁴⁶

İptal davası açma hakkından feragatte taraf sıfatı açısından bir diğer önemli husus ise, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili konusudur. Tahkim anlaşması gerçekleştiren taraflar için tahkim anlaşmasıyla ve bu anlaşmada yer alan feragat kaydıyla bağlılığın, üçüncü kişiler için de bağlayıcı olup olmadığı tespit edilmelidir.

Kural olarak tahkim sözleşmesi, yalnızca sözleşmenin tarafı olan kişiler için geçerlidir. Bu nedenle sadece sözleşmenin tarafı olan kişiler için bağlayıcılık ifade eder.³⁴⁷ Tahkim sözleşmesine taraf olmayan kişilerin tahkim yargılamasına da taraf olamaması kuraldır.³⁴⁸ Bu durum, sözleşmeler açısından geçerli olan nispilik ilkesinin sonucudur.³⁴⁹

Ancak istisnai olarak bazı hallerde tahkim sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmil edeceği ve onlar için bağlayıcı olacağı kabul edilmektedir. Buna göre, sözleşmeye taraf olmayan kişiler tahkim sözleşmesine taraf olarak katılacak veya tahkim sözleşmesine istinat edecektir.³⁵⁰

Tahkim sözleşmesinin taraf olmayan kişilere teşmil ettiği hallerden biri halefiyet durumudur. Halefiyet, külli ve cüzi olmak üzere iki ayrı şekilde gerçekleşebilmektedir. Külli halefiyet ile, selefin malvarlığına bağlı hak ve borçlarını tümüyle halefe devri ifade edilmektedir.³⁵¹ Külli halefiyetin görünümlerinden olarak ölüme bağlı mirasla hak ve

³⁴⁶ Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 153; Kalafatoğlu, "Feragat", 352.

³⁴⁷ Can, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 204; Pekcanitez vd., *Medeni Usul*, 2678; Kuru, *Usul*, 5982; Emre Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008), 10; Banu Şit Köşgeroğlu, "Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/3 (2011), 2.

³⁴⁸ Can, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 205; Esen, *Üçüncü Kişilere Teşmil*, 10.

³⁴⁹ Can, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 204-205; Pekcanitez vd., *Medeni Usul*, 2678-2679; Kuru, *Usul*, 5982; Esen, *Üçüncü Kişilere Teşmil*, 10.

³⁵⁰ Esen, *Üçüncü Kişilere Teşmil*, 12.

³⁵¹ Esen, *Üçüncü Kişilere Teşmil*, 159; Can, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 209; Şit Köşgeroğlu, "Üçüncü Kişilere Karşı Tenfiz", 8.

borçların devri söz konusu olabilmektedir. Bu halde, tahkim sözleşmesinin külli halef konumundaki taraf mirasçıları üzerinde bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir.

Cüzi halefiyet ise, kanundan kaynaklı olarak, bir borcu ifade eden kişinin, kendiliğinden, alacaklıyı tatmin ettiği düzeyde alacaklının haklarına sahip olmasını ifade etmektedir.³⁵² Cüzi halefiyet hallerinde, halef olan kişinin tahkim sözleşmesi ile bağlı olacağı kabul edilmektedir.³⁵³

Cüzi halefiyetin görünümülerinden olan alacağın temlik durumunda alacağı temlik edenin,³⁵⁴ konişmentoyu ciro ile alan ve yük alımında konişmentoyu kullanan kişinin,³⁵⁵ sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren ve taşıyan arasındaki durumda sigortacının,³⁵⁶ cüzi halefiyet gereğince tahkim sözleşmesi ile bağlı olduğu ileri sürülmektedir.³⁵⁷

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili konusu, halefiyet durumlarından farklı olarak, ortaklar ve ortaklıklar arasındaki ilişkiden kaynaklı durumlarda,³⁵⁸ tahkim şartı içeren bir sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmesel sorumluluğunu garanti eden üçüncü kişinin varlığı durumunda,³⁵⁹ üçüncü kişi yararına sözleşmelerde lehdarın

³⁵² Ahmet M. Kılıçoğlu, *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979), 7.

³⁵³ Kuru, *Usul*, 5982.

³⁵⁴ Şit Köşgeroğlu, “Üçüncü Kişilere Karşı Tenfiz”, 8; Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkim*, 66-67; Işık, *İptal Davası*, 194; Cemal Şanlı, “Konışmentonun Devri, Alacağın Temlik ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konışmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 22/2 (2002), 775.

³⁵⁵ Şit Köşgeroğlu, “Üçüncü Kişilere Karşı Tenfiz”, 8; Işık, *İptal Davası*, 194.

³⁵⁶ Kuru, *Usul*, 5982; Şit Köşgeroğlu, “Üçüncü Kişilere Karşı Tenfiz”, 8.

³⁵⁷ Temlik işleminin tek başına tahkim anlaşmasının devredildiğini kapsamadığı, zımni kabulün söz konusu olamayacağı, konişmento hâmilinin tahkim şartıyla bağlı olması için tahkim anlaşmasını bilmesi, onu kabul etmiş bulunması gerektiği, açıkça rıza yoksa hâmil bağlamayacağı, tahkim anlaşmasının kabulüne yönelik açık bir irade beyanının bulunmaması durumunda, halefiyet esasına dayalı olarak tahkim anlaşmasının sigortacıya teşmili mümkün olmadığı noktasında bkz. Esen, *Üçüncü Kişilere Teşmil*, 201, 227 ve 235. Yargıtay ise 11. Hukuk Dairesinin E. 2002/216, K. 2002/4357, T. 6.5.2002 sayılı kararında, 11. Hukuk Dairesinin E. 2004/9458, K. 2005/6114, T. 13.2005 sayılı kararında, 11. Hukuk Dairesinin E. 2007/1590, K. 2008/8780, T. 1.7.2008 sayılı kararında, 11. Hukuk Dairesinin E. 2007/14582, K. 2009/3359, T. 23.3.2009 sayılı kararında konişmentonun devrinde halefiyet noktasında tahkim anlaşmasının teşmilini kabul etmiştir (Şit Köşgeroğlu, “Üçüncü Kişilere Karşı Tenfiz”, 13).

³⁵⁸ Can, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 205; Esen, *Üçüncü Kişilere Teşmil*, 109; Şit Köşgeroğlu, “Üçüncü Kişilere Karşı Tenfiz”, 6.

³⁵⁹ Can, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 205; Esen, *Üçüncü Kişilere Teşmil*, 236; Şit Köşgeroğlu, “Üçüncü Kişilere Karşı Tenfiz”, 6.

sorumluluğunda,³⁶⁰ tüzel kişiliğin perdesinin kaldırılması hallerinde³⁶¹ ve diğer bazı hallerde gündeme gelebilmektedir.

Bu noktada önem arz eden husus, tahkim sözleşmesinin üçüncü kişiye teşmil ettiği kabul edildiğinde, feragatin taraflarının tespiti ve taraflar arasında geçerliliği konusudur. Bu durumda, feragat açıklamasının bu üçüncü kişi için de bağlayıcı olup olmayacağı değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, bir tahkim anlaşması eğer üçüncü kişiye teşmil ettiği kabul edilmişse, bu tahkim anlaşmasında yer alan feragat açıklamasının üçüncü kişi için de bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir. Tahkim anlaşmasının teşmil ettiği üçüncü kişi, içinde hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat edilmiş bir tahkim anlaşmasının tarafı olmuştur. Aksi durumda, feragat açıklaması tahkim anlaşmasına dair hükümlerden ayrı bir konu olarak görülmüş sayılacaktır. Ancak, feragat açıklaması doğrudan tahkim anlaşmasına dairdir.

Buna bağlı olarak değerlendirilmesi gereken bir başka nokta ise, iptal davası açma hakkından feragat için aranan şartların, tahkim anlaşmasının teşmil ettiği üçüncü kişide aranıp aranmayacağıdır.

Örnek olarak MTK, yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan tarafların feragat açıklamalarını geçerli kabul etmektedir. Bu şarta uygun bir feragat açıklamasına sahip tahkim anlaşmasının, anlaşmanın sonradan teşmil ettiği üçüncü kişide bulunmaması, yani tahkim anlaşmasına yerleşim yeri ve olağan oturma yeri Türkiye’de bulunan bir kişiye teşmil etmesi halinde, bu kişi için şartın aranıp aranmayacağı tespit edilmelidir.

Eğer, tahkim anlaşmasının kendisine teşmil ettiği bu üçüncü kişinin, tahkim anlaşması ile bağlı olduğu gibi feragat açıklaması ile de bağlı olduğu kabul edilirse, MTK’da yer alan *yer şartı* üçüncü kişi açısından kriter olmaktan çıkacaktır. Böylelikle yerleşim yeri ve olağan oturma yeri Türkiye’de bulunan bir kişinin hakem kararına karşı iptal davası açması mümkün olmayacaktır.

³⁶⁰ Can, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 205; Pekcanitez vd., *Medeni Usul*, 2682; Esen, *Üçüncü Kişilere Teşmil*, 247; Işık, *İptal Davası*, 196; Şit Köşgeroğlu, “Üçüncü Kişilere Karşı Tenfiz”, 6.

³⁶¹ Can, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 205; Şanlı, “Konişmentonun Devri”, 787; Esen, *Üçüncü Kişilere Teşmil*, 282; Işık, *İptal Davası*, 199; Şit Köşgeroğlu, “Üçüncü Kişilere Karşı Tenfiz”, 6.

Eğer üçüncü kişinin feragat açıklamasından yer şartı nedeniyle bağlı olmadığı kabul edilirse, uyuşmazlık açısından üçüncü kişinin iptal davası açma hakkının mevcut olduğu ancak anlaşmanın asıl taraflarının böyle bir hakkının bulunmadığı iddia edilmiş olacaktır. Bu durum, taraflar arasında eşitsizliğe sebebiyet verecektir.

Kanaatimizce, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil ettiği hallerde, tahkim anlaşmasında feragat beyanı da mevcutsa, üçüncü kişinin bu feragat beyanı ile her durum için bağlı olduğunun kabulü gereklidir. Yer şartının veya başka bir gerekçenin üçüncü kişide mevcut olmaması ile tahkim anlaşmasının asıl taraflarının feragat beyanlarından mahrum kalmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Feragat beyanı tahkim anlaşmasının tarafları açısından yapılacak değerlendirmede geçerli kabul ediliyorsa, teşmil edilen üçüncü kişi için de mevcut olmalıdır. Bu noktada ortaya çıkabilecek sorunlar, bizatihi tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edip etmediği noktasında değerlendirilmelidir. Teşmil söz konusu ise, feragat açıklaması dahil olacak şekilde kabulü gereklidir.

Üçüncü kişiye tahkim anlaşmasının feragat açıklamasıyla teşmil ettiği durumda, üçüncü kişinin feragate dair menfi veya müspet bir açıklama yapıp yapamayacağı hususu da ele alınmalıdır.

Üçüncü kişi, tahkim anlaşmasındaki kısmi feragati tam feragate çevirebilmesi veya bir başka bir iptal sebebinden daha feragat etmesi gibi feragate dair müspet taleplerde, üçüncü kişinin feragat konusunda şartlara sahip olup olmadığına bakılması gereklidir. Bu noktada yer şartı üçüncü kişide aranmalıdır. Zira yeni bir feragat beyanı söz konusudur ve üçüncü kişi bu beyanın öznesi durumundadır. MTK'nın sınırları üçüncü kişi için de aranmalıdır. Ancak, feragate dair menfi işlemler olarak isimlendirilecek mevcut feragat açıklamasının kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması yönündeki işlemlerde, yer şartı aranmayacaktır. Çünkü MTK'nın aradığı yer şartı, tahkim sözleşmesine kısmi veya tam nitelikte feragat unsurlarının eklendiği müspet feragat açıklamaları için olup, bunların ortadan kaldırılmasında yer şartının aranması gerekli değildir. Bununla beraber, feragate dair menfi ve müspet olsun tüm açıklamaların yazılı ve açık nitelikte olması şartları aranacaktır.

UNCITRAL Model Kanunu'nda iptal davasına ilişkin hükümler içerisinde iptal davası açmaktan feragate ilişkin bir özel hüküm yer almamaktadır.³⁶² Bununla birlikte,

³⁶² Işık, *İptal Davası*, 403.

UNCITRAL Model Kanunu'nun 2010 tarihli revize versiyonundaki³⁶³ ekler bölümünde Olası Feragat Beyanı³⁶⁴ başlığına yer vermektedir: "Eğer taraflar, yürürlükteki hukuk uyarınca, hakem kararına karşı başvurulabilecekleri kanun yollarından feragat etmek isterlerse, aşağıda önerildiği gibi, bu yönde bir hüküm eklemeyi düşünebilirler, ancak bu yöndeki feragatin bağlayıcılığının ve koşullarının yürürlükteki hukuka bağlı olduğunu göz önünde bulundurmalıdırlar."³⁶⁵

Örnek feragat beyanı ise şu şekildedir belirtilmiştir: "Taraflar, yürürlükteki hukuk uyarınca geçerli bir şekilde feragat edilebildiği ölçüde, karara karşı herhangi bir mahkemeye veya diğer yetkili makamlara başvurma haklarından feragat ederler."³⁶⁶

UNCITRAL Model Kanunu ve tavsiye niteliğindeki feragat beyanı metninde, tarafların yerleşim yerlerine, feragat noktasında özel bir önem ve hüküm veren karşılığa rastlanılamamaktadır.

Bununla birlikte, Model Kanun'un örnek feragat beyanına göre, tarafların karara karşı başvuru yollarından feragat etmeleri mümkündür. Ancak bu kuralın istisnasını *yürürlükteki hukuk uyarınca geçerli bir şekilde feragat edebilme şartı* oluşturmaktadır.³⁶⁷ Yürürlükteki hukuk, feragat ilişkin kaydı sınırlandırmaktadır.

Tarafların kendi ülkelerinde yerleşik olması durumunda feragat edemeyecekleri yönündeki düzenlemeye İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 192. maddesinde rastlanılmaktadır.

Kanunun 192. maddesinde: "*Taraflardan hiçbirinin yerleşim yeri, olağan oturma yeri (mutad mesken) veya merkezi İsviçre'de değilse, taraflar tahkim anlaşmasında veya müteakip bir anlaşmada*

³⁶³ UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkim Model Kanunu 2010 Revizyonu, (Model Kanun 2010) Birleşmiş Milletler (2010), www.uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media/documents/uncitral/en/arb-rules-revised-2010-e.pdf" (Erişim 1 Aralık 2024).

³⁶⁴ "Possible Waiver Statement", Model Kanun 2010, Ekler, Olası Feragat Beyanı.

³⁶⁵ "If the parties wish to exclude recourse against the arbitral award that may be available under the applicable law, they may consider adding a provision to that effect as suggested below, considering, however, that the effectiveness and conditions of such an exclusion depend on the applicable law."

³⁶⁶ "The parties hereby waive their right to any form of recourse against an award to any court or other competent authority, insofar as such waiver can validly be made under the applicable law.", Model Kanun 2010, Ekler, Olası Feragat Beyanı.

³⁶⁷ Dilara Baytaroğlu, "Hakem Kararlarına Karşı İtiraz Hakkından Feragat", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/1 (Haziran 2022), 172.

*hakem kararlarına karşı başvuru haklarından tamamen veya kısmen feragat edebilirler*³⁶⁸ hükmüne yer verilmektedir.

İsviçre Hukukundaki bu düzenleme, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/V maddesinde esas alınmış ve örnek teşkil etmiştir.³⁶⁹

İptal davası açma hakkından feragat edilebilmesi için, her iki hukuk sistemi açısından da uyumsuzluğun taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin Türkiye/İsviçre dışında olması zorunluluk arz etmektedir.³⁷⁰

Nitekim Yargıtay'da bir kararında³⁷¹ "4686 sayılı ...'nın 15/A. 5. bendi gereğince bu kanuna göre yürütülecek tahkim davasında verilecek karar ile ilgili sözleşme ya da tahkim şartında iptâl davasından feragat edilmesinin kararlaştırılması mümkün ise de; tahkim sözleşme ya da şartına konulan feragatin geçerli olabilmesi için tarafların yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında bulunması gerekir. Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye'de bulunan tarafların sözleşme ya da tahkim şartında iptâl davasından feragatlarının hüküm doğurması mümkün değildir (...) Sözleşmeler tahkim davası ve hakem kararının iptâli davasının tarafları Türkiye'deki ticaret sicillerine kayıtlı Türk şirketleri olduğu gibi yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında olmadığı, Türkiye olduğu ihtilaf konusu değildir. Bu durumda hakem kararının iptâl davasına bakan Bölge Adliye Mahkemesince tarafların iptâl davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat ederler şeklindeki düzenlemenin geçersiz olup taraflar için bağlayıcılığının bulunmaması sebebi ile diğer iptâl sebepleri ile ilgili işin esası incelenip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile iptâl davasının reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur." ifadelerine yer vererek bu yaklaşımın benimsendiğini tespit etmiştir.

Yargıtay'ın bir başka kararı³⁷² da "özellikle taraflar arasındaki 2.1.2006 tarihli "128 adet konteyner tesisi ve 2.131 km FO kablo tesisi alt yüklenici genel sözleşmesinin 12. maddesinin e

³⁶⁸ "If none of the parties has its domicile, habitual residence, or seat in Switzerland, the parties may, either in the arbitration agreement or in a subsequent agreement, exclude in whole or in part recourse against arbitral awards". İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht), 192. maddesi.

³⁶⁹ Budak – Karaaslan, *Usul*, 460; Işık, *İptal Davası*, 413.

³⁷⁰ Yeşilirmak, *Çözüm Önerileri*, 132; Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 152; Budak – Karaaslan, *Usul*, 460; Işık, *İptal Davası*, 413.

³⁷¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2019/2927 K. 2019/3987 (17.10.2019) kararı (Karar için: Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 399).

³⁷² Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2010/7197 K. 2011/2857 (17.10.2019) kararı (Karar için: Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 399).

bendinde " taraflar kanun 15/a hükmü kapsamında iptal davası açma haklarından tamamen koşulsuz ve gayrikabili rücu şekilde feragat ederler" hükmüne yer verilmiş ise de. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinin A fıkrasının 5. bendi uyarınca, tarafların tahkim anlaşmasına koyacakları bir beyanla iptal davası açma haklarından feragat edebilmeleri için "her iki tarafın yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında" bulunması şart olup, sözleşme ve dosya kapsamından tarafların yerleşim yerlerinin Türkiye olduğu anlaşıldığından, sözleşmede kararlaştırılan iptal davası açma hakkından feragata ilişkin düzenlemenin bağlayıcılığının bulunmamasına" gerekçesine yer vermiş, tarafların yerleşim yerlerinin Türkiye dışında olmasını iptal davasından feragat edebilmek için zorunlu kabul etmiştir.

Ancak burada bir farka işaret etmek gerekmektedir. İsviçre hukukundaki düzenleme, taraflardan hiçbirinin yerleşim yeri ve olağan oturma yerine İsviçre olup olmadığını kriter almaktadır. Buna göre, taraflardan birisinin yerleşim yeri İsviçre ise, diğer tarafın yerleşim yerinin, olağan oturma yerinin ve merkezinin İsviçre dışında bir ülkeden olması bir önem arz etmeyecektir. Taraflardan yalnızca biri, feragat serbestisini ortadan kaldırmak için yeterlidir.

MTK 15/A/V düzenlemesinde, yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan tarafların hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat edebilecekleri yazılı ise de, bu ibareden taraflardan birinin yerleşim yerinin ve olağan oturma yerinin Türkiye dışında bir ülke olduğu ancak diğer tarafın Türkiye’de yerleşik olduğu ve taraflar arasında feragat anlaşmasının mevcut olduğu durumda, yabancı ülkede yerleşik tarafın feragat hakkını kullanıp kullanamayacağı hususu *lafzen muğlak* niteliktedir.³⁷³

Bu nedenle kanun metninde “taraflardan hiçbirinin yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye olmaması” şeklinde değişikliğe gidilmesinin ve İsviçre hukukundaki kıstasın dikkate alınmasının gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Böylelikle, İsviçre hukukundaki düzenleme ve uygulamaya paralel nitelikteki Yargıtay’ın yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerine ilişkin şartı her iki taraf için de araması yönündeki uygulaması ile MTK metni uyumlu hale getirilmiş, belirsizlik giderilmiş olacaktır.

³⁷³ Baytaroğlu, “Feragat”, 192.

Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1522. maddesi iptal davası açma hakkından feragati düzenlemektedir.³⁷⁴

Bununla birlikte, tahkim yargılaması taraflarının yerleşim yerinin veya olağan oturma yerlerinin feragat beyanında bulunmaya engel olduğuna ilişkin özel bir düzenleme de ilgili maddede yer almamaktadır. Bu haliyle, Fransız Medeni Usul Kanunu'ndaki hükmün, Türk Hukukundaki düzenlemeden ve İsviçre Hukukundaki düzenlemeden farklı bir düzenlemeye verdiği belirtilmelidir.

Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1059. maddesinde hakem kararına karşı açılacak iptal davasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemede feragat bahsine yer verilmemektedir.³⁷⁵ Bu nedenle, hakem kararına karşı tarafların feragate başvurmalarına dair bir taraf niteliği şeklinde bir sınırlamadan bahsedilememektedir.

İngiliz Tahkim Kanunu'nda, hakem kararlarına karşı iptal davası yolu mevcut değildir. İngiliz hukuku, hakem kararına karşı tarafların itiraz ve temyiz yollarına başvurmaları şeklinde düzenlemeye sahiptir.³⁷⁶

İtiraz başvurusu, MTK'daki iptal davasına benzese de bu yola ilişkin tarafların feragate bulunması olanaklı değildir. Zira İngiliz Tahkim Kanunu'na göre bu hüküm emredici niteliktedir.³⁷⁷

Bununla birlikte, temyiz yolu için durum farklıdır. Taraflar, temyiz yoluna başvurmadan feragat edebilirler. Temyiz yoluna başvuru emredici hükümlerden sayılmamaktadır.³⁷⁸ Temyiz yoluna başvurudan feragat için *yerleşim yeri, olağan oturma yeri* şeklinde bir sınırlama söz konusu değildir.

³⁷⁴ Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procédure Civile) 1522. maddesi.

³⁷⁵ Işık, *İptal Davası*, 403; Özbay, *Temyiz*, 290.

³⁷⁶ Özbay, *Temyiz*, 106; Tuna, *İptal Davası*, 42.

³⁷⁷ Baytaroğlu, "Feragat", 182.

³⁷⁸ Tuna, *İptal Davası*, 43.

II. Feragatin Karşılıklı Gerçekleştirilebilmesi

Hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat edebilmek için tarafların sıfatı önem arz ettiği gibi, taraflardan birinin mi, yoksa her iki tarafın birlikte mi bu hakkı kullanacakları hususu önemli bir değerlendirme konusudur.

MTK, 15/A/V maddesindeki “*Taraflar, iptal davası açma hakkından (...) feragat edebilirler.*” hükmü, hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat edebilme imkanını sağlamakta ve “tarafların” bu hakkı kullanacağını belirtmektedir.

Bu durumda, tek bir tarafın hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat ettiği, diğerinin ise feragat etmediği bir anlaşmanın gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği ve böyle bir anlaşmanın mevcut olduğu halde, feragatin her iki taraf için de geçersiz olup olmayacağı hususunun değerlendirilmesi gereklidir.

Öğretide, iptal davası açmaktan feragat noktasında taraflara tanınan serbestinin, taraflardan birinin tek başına kullanabileceği şeklinde anlaşılmasının, taraflar arasında eşitsizlik sonucu doğuracağı -kanunun bunu hedeflemediği³⁷⁹- tarafların ancak karşılıklı olarak feragat edebilecekleri, tek taraflı bir irade beyanıyla iptal davası açmaktan feragatin mümkün olmadığı belirtilmektedir.³⁸⁰

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Tahkim Yargılama Usulü başlıklı dördüncü bölümündeki 8/B/1 maddesi, “*Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır.*” hükmüne yer vermektedir. Buna göre, MTK’ya tabi bir tahkim yargılamasında tarafların eşitliğinin sağlanması zorunluluk arz etmektedir. Bu madde hükmü ile uyumlu olarak MTK’nın 15/A/II/1/g maddesi de “*Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesini*” hakem kararının iptal nedenlerinden biri olarak kabul etmiştir.

Bu hükümler gözetildiğinde, taraflar arasında eşitlik ilkesinin gözetilmemesini hakem kararının iptal nedeni olarak sayan MTK’nın yorumlanması açısından, iptal davasından

³⁷⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 397; Tuna, *İptal Davası*, 66.

³⁸⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 397; Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 153; Işık, *İptal Davası*, 419; Kalafatoğlu, “Feragat”, 352; Süral, “Hakem Kararlarının İcrası”, 1387; Özlem Canbeldek Akın, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptalinde İrade Serbestisinin Sınırları”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 78/3 (2020), 1333.

feragate ilişkin taraflardan birine tanınacak ayrıcalığın eşitlik ilkesi açısından sorun doğuracağının kabulü gereklidir.³⁸¹

Nitekim, taraf eşitliğinin sağlanabilmesi noktasında, davanın her iki tarafının iddia ve savunmalarını özgürce ileri sürebilmeleri ve delillerini sunabilmeleri gerekli kabul edilmektedir.³⁸² Buna göre, tahkim heyetinin oluşum aşamasından yargılama süresince gerçekleştirilen diğer işlemleri de içine alacak şekilde tüm yargılamada eşitlik şartı aranmaktadır. Taraflardan birine ayrıcalık sağlanarak diğerine karşı üstünlük oluşturulması olanaklı değildir.³⁸³ Bu nedenle, hakem kararının verilmesinden sonraki sürece dair ve kararın bütünüyle ortadan kalkmasına sebebiyet verebilecek nitelikteki feragat hakkı, eşitlik ilkesi içerisinde değerlendirilmelidir.

Tarafların yargılama safhasında bazı haklarından vazgeçebilmesi mümkündür. Örneğin, bazı deliller beyan etmekten, savunmalarını ileri sürmekten vazgeçebilir. Ancak tarafların kendi rızalarıyla taraflara eşit davranılması ilkesinden feragat etmeleri olanaklı değildir.³⁸⁴ Zira böylesi bir yargılamanın gerçek anlamda bir yargılama olamayacağı açıktır. Bu nedenle bir tarafın iptal davası açma hakkından feragat ettiği, diğer tarafın ise iptal davası açma hakkına sahip olduğu, böylelikle eşitliğe riayet edilmemiş bir anlaşmanın kabulü mümkün görülmemelidir.

Kanaatimizce, MTK 15/A/V maddesindeki “*Taraflar, iptal davası açma hakkından (...) feragat edebilirler.*” hükmü *lafzen ve açıkça* feragatin birlikte gerçekleştireceği zorunluluğunu ifade etmemektedir. Kanun metninde, birliktelik unsuru bulunmamaktadır. Bu haliyle sadece, tahkim yargılamasının genel olarak taraflarının ifade edildiğini belirtmek gerekir. Ancak bununla birlikte, tarafların iptal davası açma hakkından yalnızca karşılıklı olarak feragat etmeleri, tahkim yargılamasında taraf eşitliğinin sağlanması açısından oldukça önemli olduğu için, tek taraflı irade beyanına bağlı feragatin kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, tek tarafın tahkim iradesinin varlığı, tahkim yargılamasına başvuru için yeterli değilse, iptal davası açmaktan feragat etme hususunda da bu iradilik gözetilmeli ve tek taraflı feragat beyanı geçerlilik arz etmemelidir.

³⁸¹ Tuna, *İptal Davası*, 66; Süral, “Hakem Kararlarının İcrası”, 1387.

³⁸² Bayata Canyaş, *Başvuru Yolu*, 168.

³⁸³ Yeşilirmak, *Çözüm Önerileri*, 127; Bayata Canyaş, *Başvuru Yolu*, 168.

³⁸⁴ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 501.

Ayrıca, tarafların karşılaştıkları eşitlik ilkesinin ihlali durumlarına, ihlalin gerçekleştiği anda itiraz etmeleri gerektiği, bunun gerçekleştirilmediği ve karar aşamasından sonra iptal davası ile ilk defa tarafların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı kabul edilmektedir.³⁸⁵ Ancak bu kuraldan farklı olarak, iptal davası açmaktan feragat etmiş tarafın iptal davası açtığı, iptal davasından önce veya tahkim yargılaması devam ederken, feragat hakkını kullanabileceğini veya anlaşmadaki belirlemenin eşitliğe aykırı olduğunu öne sürmediği durumda, iptal davası açmasının dürüstlük kuralına aykırı olmayacağı kanaatindeyiz.

C. Feragat Beyanının Zamanı

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/V hükmüne göre, taraflar *"tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilirler"*.

MTK düzenlemesine göre taraflar, tahkim anlaşması yapılırken mümkün olduğu gibi, tahkim anlaşması yapıldıktan sonra da hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat edilebilmektedir.³⁸⁶

MTK açısından, tahkim anlaşmasının yapıldığı anda feragat aşamasında tarafların bir anlaşma yapmış olmaları zorunlu değildir.³⁸⁷ MTK bu noktada, tahkime dönük taraf iradelerindeki serbestiyi, tahkim anlaşması yapıldıktan sonrası için de korumaktadır. Böylelikle taraflar, tahkim açısından oldukça belirleyici olacak feragat hususunu, tahkim anlaşmasında yer almasa da ayrıca bir sözleşme yaparak gerçekleştirebilirler.

Tahkim yargılamasının tarafları, hakem kararının icra edilmesini engellemek niyetiyle karara karşı iptal davası yoluna başvurabilirler. Bunun önüne geçmek için taraflar, iptal davası açma hakkından feragat edebilmektedir. Feragat anlaşmasının varlığı halinde,

³⁸⁵ Selçuk, *Hakem Kararların İptali*, 224; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 501.

³⁸⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 400; Şanlı, *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 382.

³⁸⁷ Işık, *İptal Davası*, 418; Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 153.

hakem kararının icra edilmesi, iptal davası açmak için belirlenen otuz günlük süreyi beklememektedir.³⁸⁸

Kanaatimizce, taraflar hakem kararına karşı iptal davası açtıktan sonra ve fakat henüz iptal davasında karar verilmeden önce de feragat anlaşması yapabilmelidir. Zira bu aşamada da tarafların anlaşması ve hakem kararına geçerlilik kazandırmak istemesi mümkündür. Bu durumu engelleyecek bir düzenleme bulunmadığı gibi, bu yönde bir düzenlemenin bulunması da MTK 15/A/V maddesindeki amaca da aykırılık teşkil edecektir. Nitekim kanun, tahkim anlaşması esnasında ve sonrasında feragatin gerçekleştirilebileceğine, başka kayıt olmaksızın yer vermektedir.

MTK, tarafların tahkim anlaşması yaparken ve henüz karar verilmeden önce iptal davası açmaktan feragat edebileceği hükmü, milletlerarası tahkim hukuku uygulaması açısından uyumluluk arz etmektedir. Tenfiz aşamasında denetime tabi tutulan hakem kararlarının iptal davası kurumundan muaf tutulmasının yerinde olduğu belirtilmektedir.³⁸⁹

MTK'daki hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragatin zamanı noktasındaki serbesti, eski düzenlemelerden farklılık taşıdığı da değerlendirilmelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun³⁹⁰ 535. maddesinde, tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararlarına karşı *temyiz* hakkından önceden anlaşma yaparak feragat edilemeyeceği noktasında açık hüküm mevcuttu:³⁹¹ “İki tarafın iadei muhakemeden ve 533 üncü maddede muayyen şartların tahakkuku halinde temyizden feragatleri hakkında evvelce akdedecekleri mukavele kekenlemekündür.”

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, hakem kararı karşı temyizden feragat edilebilmesi, temyiz hakkının doğduğu, hakem kararının verildiği ve taraflara tebliğ edildiği andan itibaren olanaklı hale geliyordu.³⁹² Hakem kararı verilip taraflara

³⁸⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 397. Belirtilmelidir ki, iptal davası kararın icrasını durdurmamaktadır. Ve otuz günlük sürenin de beklenmesi şartı kanunda yer almamaktadır. Hakem kararı verildiği anda icra edilebilir hale gelmektedir. Ancak hakem kararının tarafları için iptal davası, kararın icra edilmesinden doğan sonuca bir tehlike oluşturmaktadır. Bu nedenle, kararın iptal edilememesi bu tehlikeyi ortadan kaldırarak taraflara önemli bir güvence sağlamaktadır.

³⁸⁹ Tuna, *İptal Davası*, 65.

³⁹⁰ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) *Resmî Gazete* 622 (2 Temmuz 1927), Kanun No. 1086.

³⁹¹ Özbay, *Temyiz*, 295; Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 149; Işık, *İptal Davası*, 409.

³⁹² Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 150; Işık, *İptal Davası*, 410.

tebliğ olmadığı süreçte, tarafların temyizden feragati noktasında anlaşmalar geçerlilik arz etmiyordu.³⁹³

Yürürlükte bulunan HMK'nın 439. maddesi hükmünde ise, yerel tahkimdeki hakem kararına karşı iptal davası kurumu düzenlenmiştir. Bu madde hükmü, MTK'nın 15. maddesindeki hükme oldukça benzerlik arz etse de hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragate dair MTK 15/A/V'deki hükme benzer bir düzenleme yer almamaktadır.

Türk Hukuk sisteminde, devlet mahkemesi kararlarına karşı henüz nihai karar verilmeden temyizden feragat edilemediği için,³⁹⁴ HMK'nın 439. maddesindeki düzenleme açısından, yerel tahkim yargılaması sonucunda hakem kararına karşı iptal davası açmaktan henüz hakem kararı verilmeden önce feragat edilemeyeceği belirtilmelidir.³⁹⁵ HMK'ya göre, karar verildiği ve temyiz hakkı doğduğu anda, temyizden feragat etmek mümkün olmaktadır.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 192/1 maddesinde: *"... taraflar tahkim anlaşmasında veya müteakip bir anlaşmada hakem kararlarına karşı başvuru haklarından tamamen veya kısmen feragat edebilirler"*³⁹⁶ hükmünü haizdir. Buna göre, İsviçre hukuku açısından, hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından karar verilmesinden önce, tahkim anlaşmasında veya sonrasında feragat edilebilmektedir.

Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1522. maddesinde iptal davası açma hakkından feragate ilişkin düzenlemede, tarafların, özel bir anlaşma yoluyla, herhangi bir zamanda, iptal davası açma haklarından açıkça feragat edebilecekleri hükmü yer almaktadır.³⁹⁷ Buna göre, tarafların tahkim anlaşması yaparken, anlaşma sonrasında ve iptal davası aşamasında hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

³⁹³ Kuru, *Usul*, 4490; Işık, *İptal Davası*, 410.

³⁹⁴ Kuru, *Usul*, 4490; Özbay, *Temyiz*, 289; Budak – Karaaslan, *Usul*, 380; Işık, *İptal Davası*, 411.

³⁹⁵ Işık, *İptal Davası*, 411. Bu noktada, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 349. maddesindeki *"Taraflar, ilamın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemez."* hükmüne de yer verilmelidir. HMK, istinaf kanun yolu için kararın verilmiş olmasını ve bunun tebliğini feragat açısından açık bir düzenleme ile şart koşturmaktadır.

³⁹⁶ *"... the parties may, either in the arbitration agreement or in a subsequent agreement, exclude in whole or in part recourse against arbitral awards"*. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht), 192/1. maddesi.

³⁹⁷ Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procédure Civile) 1522. maddesi.

D. Feragat Beyanında Yazılılık Şartı

Tarafların hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat etmeleri, bu hususta gerçekleştirecekleri bir anlaşma ile mümkündür. Tarafların, feragat noktasındaki iradelerini ve beyanlarını içerir anlaşmanın yazılı olması MTK'nın aradığı zorunlu unsurlardan biridir.³⁹⁸

MTK'nın 15/A/V maddesinin metninde "(...) taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan *yazılı* şekilde anlaşmak suretiyle (...)” ifadesiyle, yazılılığa açıkça yer vermektedir.

Tarafların iradeleri ve beyanlarının sözlü olarak mevcut olması, bir başka deyişle şifahen bunu gerçekleştirmiş olmaları, iptal davası açmaktan feragat ettiklerine karar verilmesi için yeterli değildir.

Feragat iradesi ve beyanının muhakkak surette yazılı olması gereklidir. Yazılılık bir geçerlilik şartıdır. Hakem kararının icra edilebilirliğinin önündeki engel, iptal davasının açılmasıdır. İptal davası, tahkim iradesi ile başvuru tahkim yargılaması sürecini bütünüyle ve esaslı olarak etkilemektedir.

Bu nedenle, iptal davası açmaktan feragatin etkisinin de iptal davasının varlığı kadar önemli olduğu açıktır. İptal davası açmaktan feragat edilirken aranan yazılılık şartı bu anlamda gereklilik arz etmektedir.

Taraflar tahkime başvurulacağı yönündeki anlaşmalarını yazılı olarak gerçekleştirmektedirler. Tahkim anlaşmasının gerçekleştirildiği bu aşamada, hakem kararına karşı iptal davası açmaktan yazılı olarak feragat edilebilmekte,³⁹⁹ tahkim anlaşmasının içeriğine bu kayıt konulabilmektedir.

Bununla birlikte, tarafların tahkim anlaşması yaptıkları sözleşme veya şarta iptal davası açmaktan feragat edildiğine dair bir beyan ilave etmemişlerse, bunu daha sonra ve yine yazılı olarak gerçekleştirmeleri mümkündür.⁴⁰⁰ Tahkim anlaşması yapıldığı anda feragat

³⁹⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 400-401; Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 153; Işık, *İptal Davası*, 417.

³⁹⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 401.

⁴⁰⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 401; Işık, *İptal Davası*, 417-418; Kalafatoğlu, "Feragat", 352-353.

etmek zorunlu olmadığı için, sonradan bir anlaşma yapmanın önünde engel bulunmamaktadır. Ancak sonradan feragat edilecek olması, yazılılık kuralına istisna oluşturmamaktadır.

MTK'nın 15/A/V maddesi hükmü bu noktada açık ve anlaşılır bir içeriğe sahiptir: "(...) taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan *yazılı şekilde* anlaşmak suretiyle (...)".

Hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragatte, aranan yazılılık şartının mahiyetinin ve kapsamının belirlenmesi noktasında MTK'nın 4/II maddesindeki "*Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır.*" hüküm esas alınacaktır.⁴⁰¹

Buna göre, iptal davası açma hakkından feragat beyanı, tahkim sözleşmesinde veya asıl sözleşmenin tahkim şartında yer alabildiği gibi, taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracında veya elektronik ortamda düzenlenmiş sair yazışma araçlarıyla gerçekleştirilmiş olması da mümkündür. Bu şekillerde yapılan bir feragat beyanı yazılılık şartını yerine getirmiş sayacak ve tarafların iptal davası açmaktan feragat ettikleri kabul edilecektir.

MTK'nın 4/II maddesinde öngörülen yazılı şekil, adi yazılı şekildir.⁴⁰² İptal davasından feragat anlaşmasında da adi yazılı şekil şartı aranmaktadır. Yazılılık şartı, tahkim yargılamasının her iki tarafınca "imzalanmış" bir belgenin bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Taraflarca imzalanmamış tahkim anlaşmaları geçersiz sayılmaktadır.⁴⁰³

⁴⁰¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 401; Işık, *İptal Davası*, 418; Kalafatoğlu, "Feragat", 353.

⁴⁰² Işık, *İptal Davası*, 165; Kuru, *Usul*, 5944.

⁴⁰³ Işık, *İptal Davası*, 165.

Belirtilmelidir ki, yazılılık şartına dair imza kriteri, tek bir belgede veya birden fazla belgede de yer alabilmektedir.⁴⁰⁴ Taraflarca anlaşmanın icap ve kabulü içerir iki ayrı belge ile gerçekleştirilmesi mümkündür. Taraflar aynı belgeyi imzalamak zorunda değildir.⁴⁰⁵

MTK'nın 4/II maddesindeki “ *taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması*” hükmü uyarınca, teati olmaksızın tek tarafın göndermesiyle yazılılık şartının sağlandığından bahsedilemeyecektir.⁴⁰⁶

Tahkim anlaşmasının, taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi iletişim araçlarına geçirildiği durumda, taraflarca tahkim anlaşmasının imzalanmış olması aranmamaktadır.⁴⁰⁷

MTK'nın 4/II maddesine göre, elektronik ortama geçirilmiş anlaşmalar da yazılılık şartını sağlamaktadır.⁴⁰⁸ Tahkim anlaşmasının elektronik imza ile imzalanmış olması zorunluluk arz etmemektedir. Tahkim anlaşmasının elektronik ortama geçirilmiş olması yeterlidir.⁴⁰⁹

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 192. maddesinde “*(...) taraflar tahkim anlaşmasında veya müteakip bir anlaşmada hakem kararlarına karşı başvuru haklarından tamamen veya kısmen feragat edebilirler*”⁴¹⁰ hükmü yer almaktadır. İsviçre hukukunca, hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat edilebilmesi için feragate ilişkin açıklamanın yazılı olarak yapılması gerekmektedir.⁴¹¹

⁴⁰⁴ Pekcanitez vd., *Medeni Usul*, 2661; Işık, *İptal Davası*, 166.

⁴⁰⁵ Pekcanitez vd., *Medeni Usul*, 2661; Kuru, *Usul*, 6194; Işık, *İptal Davası*, 166.

⁴⁰⁶ Işık, *İptal Davası*, 168.

⁴⁰⁷ Deren-Yıldırım, *Milletlerarası Tahkim*, 59; Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkim*, 62; Işık, *İptal Davası*, 169.

⁴⁰⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 209; Işık, *İptal Davası*, 169.

⁴⁰⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 210; Işık, *İptal Davası*, 169.

⁴¹⁰ “*If none of the parties has its domicile, habitual residence, or seat in Switzerland, the parties may, either in the arbitration agreement or in a subsequent agreement, exclude in whole or in part recourse against arbitral awards*”. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht), 192. maddesi.

⁴¹¹ Kalafatoğlu, “*Feragat*”, 358; Özbay, *Temyiz*, 292; Işık, *İptal Davası*, 407.

E. Feragat Beyanının Açık ve Anlaşılır Olması

Hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat edilebilmesi için, tarafların bu yöndeki irade açıklamalarının açıkça anlaşılır olması zorunludur.⁴¹² Taraflar ancak, anlaşılmasında zorluk bulunmayan, muhatabında bir tereddüte sebebiyet vermeyen ifadeler ile feragat beyanında bulunabilirler.⁴¹³

MTK'nın 15/A/V maddesinin metninde "(...) taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları *açık bir beyanla* veya sonradan *yazılı* şekilde anlaşmak suretiyle (...)” ifadesiyle, bu zorunluluğa yer vermektedir. Feragat anlaşması "*Taraflar, hakem kararına karşı iptal davası açma haklarından feragat etmişlerdir*" örneğindeki gibi, açıklık mevcut olmalıdır.

MTK'ya göre, iptal davası açmaktan feragatin açık bir beyanla yapılması gereklidir. Bu açıklık yalnızca tahkim anlaşmasında yer alan feragat kaydı için değil, daha sonradan gerçekleştirilen yazılı anlaşma için de zorunludur.

Feragat açıklamasının açık bir şekilde değil de kapalılığa veya belirsizliğe yol açacak bir yöntemle (zımnen) yapılması halinde, bu feragat açıklaması geçerli kabul edilmeyecektir. Feragat açıklaması, belirsizliği içinde bulundurmamalı, kullanılan ifadelerin kesinlik arz etmesi sağlanmalıdır.

Zımni feragatte, taraflar arasında tam olarak feragat iradesinin mevcut olup olmadığı tartışmalıdır. Zımni feragatin geçerli kabul edilmemesindeki asıl neden, tahkimin iradi oluşundan kaynaklanan ve tarafların tercihlerini yansıtan bu yargılama biçiminin kesin görülemeyen bir şekilde yargılama sonucuna mutlakiyet kazandırmasıdır. Tam olarak feragat iradesi olup olmadığı tartışmalı iken, iptal davası açılmasının önüne geçilmektedir.

Feragat açıklamasının zımni olarak gerçekleştirilmesi, taraflara istemlerinin dışında fazlaca bir külfet yüklenmesi anlamına gelecektir. Bizatihi taraflar, iptal davası açma haklarından feragat ettiklerini kesinliğe kavuşturmamışlardır. Böyle bir durumda, tarafların iptal davası açamamaları, iradelerini aşan bir sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle, feragate ilişkin açık-anlaşılır ifade kullanımı oldukça önem teşkil etmektedir.

⁴¹² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 400.

⁴¹³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 400; Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 153; Işık, *İptal Davası*, 416.

Yargıtay bir kararında,⁴¹⁴ tarafların yerleşim yerinin Türkiye olması nedeniyle “*taraflar kanun 15/a hükmü kapsamında iptal davası açma haklarından tamamen koşulsuz ve gayrikabili rücu şekilde feragat ederler*” şeklindeki feragat kaydının bağlayıcı olmayacağına karar vermiştir. Kanaatimizce, kararda feragat kaydının beyan noktasında geçersiz olacağı belirtilmediği için, Yargıtay’ın bu kararı, böyle bir feragat açıklamasının zımnen geçerli olduğunu tespit etmektedir.

Hakem kararının kesin nitelikte olduğuna dair tahkim kuralları maddesine atıf yapmak⁴¹⁵ veya hakem kararının kesin ve bağlayıcı olduğu, hakem kararına uyulacağı şeklindeki anlaşma kuralları,⁴¹⁶ tarafların açık bir şekilde feragat açıklaması yaptıkları anlamına gelmemektedir. Bu yöntem, kanun koyucunun aradığı açıklığa sahip değildir. Bu nedenle, böyle bir anlaşma olsa da taraflar iptal davası açabileceklerdir.

Kanaatimizce, MTK’nın aradığı yazılılık şartı ile, açık-anlaşılır bir irade açıklaması şartı, aynı amaca hizmet etmektedir. Zira bir irade açıklamasının yazılı olması ile, onun delil niteliğine sahip olması, tartışmasız olması ve inkarının zorlaşması hedeflenerek bağlayıcılığı artırılmaktadır. Bu bağlamda, irade açıklamasının açık-anlaşılır olması ile de benzer hususlar hedeflenmektedir. Açık kabul edilebilecek irade beyanıyla, iptal davası açma hakkından feragat noktasında tartışma olması engellenmekte, taraflarca farklı şekillerde yorum yapılarak inkâr edilmesinin önüne geçilmektedir. Bu nedenle, yazılı olma kriteri ile açık olma kriteri, aynı niyetin sonucu olarak değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte, kanun koyucu, feragat açıklaması için, *tahkim anlaşmasına koyulacak açık bir beyan veya sonradan yazılı şekilde anlaşma* şeklinde ikili ayrıma gitmektedir. Kanaatimizce, MTK’nın 15/A/V hükmünün iptal davası açma hakkından feragat edilebilmesi için aradığı açık beyan kriterinin, feragat beyanın zamanını ve şekline ilişkin seçenek bildiren cümlelerin ilk kısmında zikredilmesi, anlam kapalılığına sebebiyet vermektedir.

⁴¹⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2010/7197 K. 2011/2857 (17.10.2019) kararı: “*taraflar kanun 15/a hükmü kapsamında iptal davası açma haklarından tamamen koşulsuz ve gayrikabili rücu şekilde feragat ederler*” hükmüne yer verilmiş ise de. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15. maddesinin A fıkrasının 5. bendi uyarınca, tarafların tahkim anlaşmasına koyacakları bir beyanla iptal davası açma haklarından feragat edebilmeleri için “*her iki tarafın yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında*” bulunması şart olup, sözleşme ve dosya kapsamından tarafların yerleşim yerlerinin Türkiye olduğu anlaşıldığından, sözleşmede kararlaştırılan iptal davası açma hakkından feragata ilişkin düzenlemenin bağlayıcılığının bulunmamasına”.

⁴¹⁵ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim, 152; Işık, İptal Davası, 416.

⁴¹⁶ Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 382.

Bu nedenle, madde metninde “*Tahkim anlaşmasında veya sonrasında yazılı bir anlaşma ile, açık beyanlarla ... iptal davası açmaktan feragat edebilirler*” şeklinde bir değişikliğin yapılması yerinde olacaktır.

Fransız hukuku açısından, Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1522. maddesi hükmü feragat beyanının niteliği hususunda belirleyici bir ibareye yer vermektedir.⁴¹⁷ Bu hüküm uyarınca, iptal davası açma hakkından feragat beyanının açık-anlaşılır olması Fransız hukuku açısından da zorunluluk arz etmektedir.

İsviçre hukuk sisteminde de, tarafların hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat edebilmesi için feragat beyanının açık olması aranmaktadır.⁴¹⁸

İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararında⁴¹⁹ “*Bu karara karşı herhangi bir mahkemeye başvuruda bulunulmayacaktır*” yönündeki anlaşmanın, iptal davası açmaktan feragat etmek noktasında yeterli ve geçerli kabul etmiştir.⁴²⁰

Taraflar arasında gerçekleştirilen sözleşmede, tahkim kurallarına atıf yapıldığı ve bu kurallarda hakem kararına karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulamayacağını düzenlendiği bir uyuşmazlıkta ise, açık bir feragat beyanı bulunmadığından bahisle, İsviçre Federal Mahkemesi, feragat beyanını geçersizliğine karar vermiştir.⁴²¹

Tahkim kurallarına atıf yapılması İsviçre Federal Mahkemesince geçersiz bir feragat açıklaması ise de, ABD için tersi yönde kabulün varlığı görülmektedir. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları’na⁴²² (MTO Tahkim Kuralları) atıf yapılan bir tahkim anlaşmasına ilişkin görülen uyuşmazlıkta, tahkim kurallarına yapılan atfın feragat için yeterli olduğu tespit edilmiştir.

MTO Tahkim Kuralları’nın 35/6 maddesinde “Her karar taraflar için bağlayıcı olacaktır. Taraflar, uyuşmazlığı Kurallar uyarınca tahkime sunarak, herhangi bir kararı gecikmeksizin yerine getirmeyi taahhüt ederler ve taraflar geçerli bir şekilde feragat

⁴¹⁷ Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procédure Civile) 1522. Maddesi.

⁴¹⁸ Özbay, *Temyiz*, 292; Işık, *İptal Davası*, 407.

⁴¹⁹ İsviçre Federal Mahkemesinin 143 III 589 (17.10.2017) kararı.

⁴²⁰ Kalafatoğlu, “Feragat”, 358.

⁴²¹ İsviçre Federal Mahkemesinin 4P.62/2004 (1.12.2024) kararı (Özdemir Kocasakal, *Spor Tahkim Mahkemesi*, 368).

⁴²² Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Kuralları (International Chamber of Commerce (ICC) Arbitration Rules), Milletlerarası Ticaret Odası, 2021. “www.iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/” (Erişim 1 Aralık 2024).

yapılabildiği ölçüde her türlü kanun yoluna başvuru hakkından feragat etmiş sayılırlar”⁴²³ hükmü yer almaktadır.

Bu düzenleme uyarınca, MTO Tahkim Kurallarının uygulandığı tahkim yargılamasının tarafları, hakem kararının bağlayıcı olduğunu önceden kabul etmektedirler. Taraflar bu nedenle, hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat etmektedirler.

ABD Temyiz Mahkemesi Kolombiya Bölge Dairesinde görülen ve MTO Tahkim Kurallarına atıf yapılmış Creighton Limited Şirketi ile Katar Devleti arasındaki dava⁴²⁴ feragatin kapsamı ve geçerliliği için önemli değerlendirmelere sahiptir. Tennessee/ABD’de ofisi bulunan bir Cayman Adaları şirketi olan Creighton Limited, Katar’ın başkenti Doha’da bir hastane inşa etmek üzere Katar Devleti Hükümeti ile sözleşme yapmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmeden doğan tüm anlaşmazlıkların Milletlerarası Ticaret Odası’nın Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak çözüleceğini belirlemişlerdir. Katar hükümeti Creighton şirketinin performansını beğenmemiş ve işe son vermiştir. Creighton şirketi de anlaşmazlığın ardından Paris’teki Milletlerarası Ticaret Odası’nda tahkim davası açmış ve Katar aleyhine bir hakem kararı almıştır. Karara göre, Katar, Creighton’a toplamda 8 milyon doların üzerinde tazminat, faiz ve avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edilmiştir. Creighton bu kararı icra ettirmek istemiştir. İşbu uyuşmazlığa dair davada ABD Temyiz Mahkemesi Kolombiya Bölge Dairesi, davacı Creighton şirketinin, Katar’ın MTO Tahkim yargılamasına kabul ettiğini ve karara karşı başvuru hakkından feragat etmesi nedeniyle karara karşı başvuruda bulunulamayacağı iddiasını, bir davalının belirli bir yargı alanında dava açma veya tahkim anlaşmasında kişisel yargı yetkisinden zımnen feragat etmesinin yalnızca o yargı alanında geçerli olduğuna karar vermiştir.

Bu karara göre, tahkim anlaşması taraflarının MTO’da yer alan hakem kararına karşı başvuru yollarından feragat hükmüne atıf yapmaları, ABD temyiz mahkemesince geçerli bir feragat açıklaması olarak değerlendirilmektedir.

⁴²³ “Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under the Rules, the parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made.”, MTO Tahkim Kuralları, 35/6. maddesi.

⁴²⁴ ABD Temyiz Mahkemesi Kolombiya Bölge Dairesi *Creighton Limited v. Government of the State of Qatar* 181 F.3d 118 (1999) kararı.

Kanaatimizce, tahkim kurallarına atıf yoluyla tahkim anlaşmasının kapsamının belirlendiği hallerde, kuralların içinde karara karşı iptal davasının açılmasını engelleyen feragat açıklamalarının varlığı geçerli kabul edilmelidir. Zira taraflar, bu kurallara atıf yaparken kuralların içinde bu yönde bir kaydın bulunduğunu zaten bilmekte ve bilerek tercih etmektedirler. Tahkim yargılamasında uygulanacak kuralların belirlenmesinde mevcut olan iradenin, kararın bağlayıcılığı noktasında yer almadığına dair bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle, tahkim kurallarına atıf yapılan hallerde, kararın kesinliği ve iptal davasından feragat edildiği konusu kurallarda var ise, bunun geçerli bir feragat açıklaması olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

İptal davasından feragat edilmesi, devlet mahkemeleri dışındaki özel bir yargılama biçimi olan tahkimin özerkliğini bir derece daha artırdığından, milletlerarası düzenlemeler bu konuda hassas şartların varlığını aramaktadır.

Feragat beyanındaki açık ve anlaşılır olma şartı, bunun örneklerinden biridir. Bu nedenle, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda aranan açık ve anlaşılır feragat beyanı kriteri, diğer ülke düzenlemeleri ile paralel nitelikte ve önem arz eden bir düzenlemedir.

F. Kısmi Feragat

Hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat etmek, iptal nedenlerine bağlı haklardan feragat etmek demektir. Hakem kararının iptal nedenleri ise, en genel anlamda tahkim yargılamasının adil olmasını sağlamak niyetiyle, muhtemel ve önemli görülen konularda, kararın iptali çözümünü taraflara sağlamayı hedeflemektedir. Tahkim yargılaması ve hakem kararına ilişkin bu iptal nedenlerinin varlığı, tarafları, tahkim yargılamasının olumsuz sonuçlarından korumaktadır. İptal davası açma hakkından feragat edildiğinde, işbu koruyuculuk ortadan kalkmaktadır.

Tarafların hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat etmek istemeleri, her zaman tüm iptal sebeplerini kapsamak zorunda olmamalıdır. Taraflar iptal sebeplerinden bazıları için feragat edebilmeli ve istemlerine uygun şekilde, bazı sebepler için iptal davasının korumasından faydalanmaya devam edebilmelidirler.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, bu hususu gözeterek, 15/A/V maddesinde “Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler.” şeklinde düzenlemeye sahiptir.

MTK’ya göre, iptal davası açma hakkından bütünüyle feragat edilebileceği gibi, kısmen de feragat edilebilmektedir.⁴²⁵ Madde hükmündeki kısımlık ile ifade edilmek istenen, iptal sebeplerinin bir kısmına bağlı feragat etmedir. İptal sebepleri sınırlıdır ve bu sınırlı nedenlerden birkaçına bağlı olarak hakem kararına karşı iptal davası açmaktan taraflar vazgeçebilirler.

İptal sebeplerinden birine veya birkaçına bağlı olarak iptal davası açmaktan feragat edilmişse, diğer iptal sebepleri yönünden iptal davası açmak mümkündür. Tarafların feragat beyanı tüm sebepleri kapsamadığından, diğer sebeplere bağlı iptal davası açılabilmektedir.⁴²⁶

Örnek olarak, taraflar, iptal sebeplerinden birisi olan “kararın süresi içinde verilmemesi” konusunda, iptal davası açma haklarından feragat ederlerse, kararın süresi içinde verilmediği bir hakem kararına karşı iptal davası açamayacaklardır. Ancak, MTK’da yazılı diğer iptal sebeplerinin varlığı ayrıca değerlendirilecektir. Diğer iptal sebeplerinin varlığı halinde, bu sebeplere bağlı olarak iptal davası açmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Taraflar bu sebeplere bağlı olarak iptal davası açabileceklerdir.

Taraflar, hakem kararına karşı iptal davası açma haklarından, bütünüyle feragat edebilmektedir. Buna göre, taraflar, MTK’da sayılan iptal sebeplerinin tamamı açısından feragat beyanları ile bağlıdır. MTK’da sayılan iptal sebeplerinin birinin, birkaçının veya tamamının ihlal edilip edilmediği önem teşkil etmeyecek, taraflar iptal davası açamayacaklardır. Kararın iptalini sağlayacak tüm iptal nedenlerinden vazgeçmiş olacaklardır.⁴²⁷

Feragat beyanının genel bir ifadeye sahip olması, iptal davası açma hakkından feragatin, iptal sebeplerinin tamamını kapsadığı anlamına gelecektir. Örneğin “*Taraflar, hakem kararına karşı iptal davası açma haklarından feragat etmişlerdir*” şeklinde bir anlaşmanın varlığı

⁴²⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 397; Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 153-154; Işık, *İptal Davası*, 419; Kalafatoğlu, “Feragat”, 353.

⁴²⁶ Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 153-154; Işık, *İptal Davası*, 420.

⁴²⁷ Kalpsüz, *Milletlerarası Tahkim*, 153-154.

halinde, feragat edilen iptal davası açma hakkının, iptal sebeplerinin tamamını kapsadığı kabul edilecektir.

İptal davası açma hakkından feragat kısmi şekilde gerçekleştirilecek ise de hangi iptal sebebinden feragat edildiği açıkça ortaya konulmalıdır. Örneğin “*Taraflar, hakem kararına karşı, yalnızca, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15/A/II/1/c maddesinde yer alan ‘kararın, tahkim süresi içinde verilmemesi’ sebebine dayalı iptal davası açma haklarından feragat etmişlerdir*” şeklindeki bir anlaşma, yalnızca kararın tahkim süresi için verilmemesi sebebine bağlı iptal davasının açılmasını engelleyecektir.

İptal davası açma hakkından feragat beyanında aranan feragat iradesinde açık ve anlaşılır olma şartı, feragati kısmi hale getiren beyanlar için de aranan bir şarttır. Hangi iptal sebebine bağlı olarak feragatin gerçekleştirildiği konusunda, taraf iradeleri bir tereddüt oluşturmamalıdır.

Karşılaştırmalı hukuk açısından iptal davası açma hakkından feragat incelenecek olursa, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun 192/1. maddesindeki “(...) *tarafklar, tahkim anlaşmasında veya müteakip bir anlaşmada hakem kararlarına karşı başvuru haklarından tamamen veya kısmen feragat edebilirler*” hükmünde, iptal davasından kısmen feragatin mümkün olduğu düzenlenmektedir.

Buna göre, İsviçre hukuku uyarınca, taraflar hakem kararına karşı iptal sebeplerinden feragat etmek istediklerinde, feragat istemlerini kısmi sebeplere bağlı olarak veya tüm sebepler için gerçekleştirebilmekte,⁴²⁸ diğer iptal sebeplerine bağlı iptal davası açma haklarını saklı tutabilmektedirler.

Fransız milletlerarası tahkim hukukunda ise durum farklıdır. Hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından kısmen feragat edilmesine Fransız Medeni Usul Kanunu’nun feragat beyanını düzenleyen 1522. maddesinde yer verilmediğinden, Fransız hukukunda kısmi feragat beyanı kabul edilmemektedir.⁴²⁹

Bu haliyle, Türk hukukundaki düzenlemenin İsviçre hukuku ile paralellik arz ettiği ve Fransız hukukundaki yöntemden ayrıştığı belirtilmelidir.

⁴²⁸ Özbay, *Temyiz*, 291; Işık, *İptal Davası*, 420; Kalafatoğlu, “Feragat”, 356.

⁴²⁹ Kalafatoğlu, “Feragat”, 362.

3. FERAGATİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Tahkim anlaşması gerçekleştiren taraflar, tahkim yargılaması neticesinde verilecek kararın icra edilebilirliğini hızlandırmak, tahkim iradesinin kuvvetlendirerek mahkeme incelemesini ortadan kaldırmak adına, hakem kararına karşı iptal davası açma haklarından feragat edebilirler.

Ancak, hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat edilmiş bir tahkim anlaşmasının tarafları için, hakem kararı her zaman hedeflenen sonucu sağlamış olmayabilir. Bu durumda, hakem kararının hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkması istemiyle, feragat açıklamasının varlığına rağmen, iptal davası yoluyla kararın iptali talep edilebilecektir.

A. GENEL OLARAK

Feragat açıklamasının usulünce gerçekleştirilmediği hallerin dışında, tarafların, hakem kararına karşı iptal davası açma haklarından usulüne uygun olarak tamamen feragat ettikleri durumda bile, iptal davası açma yoluna başvurabilirler. Bir haktan feragat edilmiş olması, o hakla ilgili dava açılmasını engellememektedir. Ancak feragat iddiası, uyuşmazlığı ele alan mahkemece değerlendirilmektedir.

Belirtilmek istenen, feragat anlaşması olsun ya da olmasın, tarafların iptal davası açabileceğidir. Bu nedenle, hakem kararına karşı iptal davası açıldığında, davayı görmekte olan mahkemece, tarafların feragat beyanlarının değerlendirilmesi yapılacaktır. Tarafların, taraf sıfatı itibarıyla feragat edebilecek kişilerden olduğu, yazılı, açık-anlaşılır bir ifadenin kullanıldığı, karşılıklı bir hak tanındığı; genel olarak iptal davası açmaktan usulünce feragat edildiği bir tahkim yargılaması neticesindeki kararın, açılacak iptal davasında, feragat istemine bağlı olarak davanın reddi gerekecektir.

Tüm bu değerlendirmeler *iptal davasında* yapılmaktadır. Bu haliyle, taraflar iptal davası açma haklarından feragat etmiş olsalar dahi, iptal davası açmış bulunmaktadırlar.

Bu haliyle, iptal davasının görülebileceği ihtimaller şu şekilde sıralanabilir:

1. İptal davası açma hakkından usulünce ve tamamen feragat edildiği hallerde iptal davası açılması.
2. İptal davası açma hakkından usulünce fakat kısmen feragat edildiği hallerde iptal davası açılması.
3. İptal davası açma hakkından tamamen fakat usule aykırı feragat edildiği hallerde iptal davası açılması.
4. İptal davası açma hakkından kısmen fakat usule aykırı feragat edildiği hallerde iptal davası açılması.

Her bir durum ayrı olarak değerlendirilmeli ve iptal davasının akıbetinin ne olacağı tespit edilmelidir.

B. İPTAL DAVASININ GÖRÜLEBİLECEĞİ İHTİMALLER

a. İptal Davası Açma Hakkından Usulünce ve Tamamen Feragat Edildiği Hallerde İptal Davası Açılması

Taraflar, hakem kararına karşı iptal davası açma haklarından tamamen ve usulünce feragat etmeleri halinde iptal davası açabilirler. Bu iptal davasında, MTK 15/A/II/1 ve MTK 15/A/II/2/a-b maddelerinde yer alan hükümleri dayanak göstererek hakem kararının iptali isteminde bulunabilirler.

Bu durumda, mahkeme öncesi bir değerlendirme süreci söz konusu olmadığından dava incelenip ele alınmak durumundadır. Gerçekleştirilecek incelemede feragat açıklamasının geçerli olup olmadığı belirlenecektir. Geçerli bir feragat açıklaması söz konusu ise, iptal davasının reddine karar verilecektir.

b. İptal Davası Açma Hakkından Usulünce Fakat Kısmen Feragat Edildiği Hallerde İptal Davası Açılması.

Taraflar, hakem kararına karşı iptal davası açma haklarından usulünce fakat kısmen feragat etmeleri halinde iptal davası açabilirler. Bu iptal davasında, MTK 15/A/II/1 maddesinde yer alan nedenlerden hangileri için feragat edildiği önem arz etmektedir.

Taraflar, haklardan bir kısmı için feragat gerçekleştirmiş olmalarına rağmen, tüm nedenleri gerekçe göstererek hakem kararının iptalini talep edebilirler. Usulünce gerçekleştirilmiş sayılı nedenlere ilişkin feragat beyanının varlığı halinde bu nedenlere bağlı olarak hakem kararının iptali mümkün olmayacaktır. Ancak, iptal nedenlerinden feragat edilmeyen konularda hakem kararının iptaline karar verilebilecektir. MTK 15/A/II/1 maddesindeki nedenlerden feragat açıklamasının kapsamında olmayanlara bağlı olarak hakem kararının mahkemece iptal edilmesinde, ilgili nedenin varlığının ispat yükü başvuruyu yapan tarafa ait olacaktır.

c. İptal Davası Açma Hakkından Tamamen Fakat Usule Aykırı Feragat Edildiği Hallerde İptal Davası Açılması.

Taraflar, hakem kararına karşı iptal davası açma haklarından tamamen fakat usule aykırı bir şekilde feragat etmeleri halinde de iptal davası açabilirler. Ancak burada, feragat açıklaması geçerlilik arz etmemektedir. Feragat açıklamasının geçerli olmadığı halde, hakem kararı tüm iptal nedenleri üzerinden iptal edilebilecektir.

d. İptal Davası Açma Hakkından Kısmen Fakat Usule Aykırı Feragat Edildiği Hallerde İptal Davası Açılması.

İptal davası açma hakkından kısmen fakat usule aykırı feragat edilmesi ile tamamen fakat usule aykırı feragat edilmesi durumları birbiri ile aynı sonuçları doğuracaktır. Öncelikle iptal davası her halükârda açılabilir. Dava incelemesinde ise, feragat açıklaması

geçersiz sayıldığından, hangi nedenleri kapsadığına bakılmaksızın tüm nedenler üzerinden hakem kararının iptali iddiası dikkate alınabilecektir.

C. KAMU DÜZENİ VE TAHKİME ELVERİŞLİLİK KONULARININ DİKKATE ALINMASI

Hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat edilmesinde önem arz eden bir diğer husus, tarafların feragat yönündeki açıklamalarının, MTK 15/A/II/2/a-b maddesinde yer alan *“Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı ve Kararın kamu düzenine aykırı olduğu”* yönündeki iptal sebeplerini kapsayıp kapsamayacağıdır.

Tarafların feragat açıklamalarının kısmi olduğu, MTK 15/A/II/1 yer alan nedenlerden sadece birini veya birkaçını içerdiği hallerde MTK 15/A/II/2/a-b maddesindeki iptal sebepleri dahil edilmediği için, iptal davası açılması halinde bu maddelerin dikkate alınması mümkün olup, tartışmalı da değildir.

Ancak, tarafların iptal davası açma hakkından tamamen feragat ettikleri veya kısmi feragat açıklamalarının içerisinde MTK 15/A/II/2/a-b maddesinde yer alan *“Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı ve Kararın kamu düzenine aykırı olduğu”* yönündeki iptal sebeplerini özellikle belirterek feragat ettikleri hallerde iptal davası açılmışsa, MTK 15/A/II/2/a-b maddesindeki iptal sebeplerinin iptal davasında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tespit edilmelidir.

MTK 15/A/II/2/a-b maddesi hakem kararının iptali açısından *“Bölge adliye mahkemesince; a) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı, b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, Tespit edilirse.”* hükmüne yer vermektedir. Bu durum, MTK 15/A/II/1 maddesindeki *“Başvuruyu yapan taraf (...) ispat ederse”* hükmünden farklılık arz etmektedir. Buna göre, MTK 15/A/II/2/a-b maddesindeki hükümler ispat edilmek zorunda değildir, mahkeme bu nedenlerin varlığını kendisi dikkate alabilmektedir.⁴³⁰

⁴³⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 505.

İptal davasının açılmış olması halinde, mahkemece kendiliğinden değerlendirilebilen bu nedenlerin varlığının, feragat açıklamasını kapsayıp kapsamadığı tespit edilmelidir. Kanun hükmü açısından, MTK 15/A/II/2/a-b maddesinde yer alan kriterlere ayrı bir değer verildiği açıktır. Zira bu nedenler için ispat şartı aranmamaktadır.

Kanaatimizce, ispat şartı aranmayan ve kendiliğinden dikkate alınabilen tahkime elverişlilik ve kamu düzeni nedenleri, feragat açıklamasının içerisine dahil edilmiş ve tahkime elverişlilik ve kamu düzeni nedeniyle iptal davası açılmayacağı taraflarca kararlaştırılmışsa da, bu nedenler üzerinde feragat açıklaması geçerli kabul edilmeyerek hakem kararı mahkemece iptal edilebilmelidir.

Aksi halde, tahkime elverişlilik ve kamu düzeni nedenlerine kanunun tanıdığı ayrıcalık - mahkemece resen dikkate alınma- bir anlam ifade etmeyecektir. Bu konularda feragat etmiş taraflar iptal davası açtıklarında, tahkime elverişli olmasa da veya kamu düzenine aykırılık oluştursa da hakem kararı iptal edilememiş olacaktır.

D. İCRA EDİLEBİLİRLİK BELGESİNİN ALINMASI

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/B/I-II maddesi hükümleri icra edilebilirlik belgesinin alınması açısından belirleyicidir:

“İptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verir. Bu belgenin verilmesi harca tâbi değildir. Hakem kararının icraya konulması hâlinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanır. İptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hâllerde, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında (A) fıkrasının 2'nci bendinin (a) ve (b) alt bent hükümleri mahkemece re'sen dikkate alınır. Bu hâlde mahkemece aksine karar verilmedikçe, inceleme dosya üzerinden yapılır.”

Kanun hükmü uyarınca, icra edilebilirlik belgesinin verilmesi sırasında MTK 15/A/II/2/a-b maddesinde yer alan tahkime elverişlilik ve kamu düzeni kriterleri iptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hâllerde dikkate alınacaktır. Madde metninde, iptal davasının reddi halinde icra edilebilirlik belgesi için (A) fıkrasının 2'nci bendinin (a) ve (b) alt bent hükümlerini (tahkime elverişlilik ve kamu düzeni) dikkate alınacağı belirtilmemiştir.

Bu nedenle, iptal davasının reddi halinde tahkime elverişlilik ve kamu düzenine bakılmayacağı açıktır. Zira kanun koyucu, iptal davası açıldığında tahkime elverişlilik ve kamu düzeni şartlarının resen mahkemece ele alınacağını düzenlemiştir. İptal davasında bu yönde resen değerlendirme yapılacağından ve bu yönde bir tespit yoksa iptal davası reddedilmiş olacağından, iptal davasının reddi halinde icra edilebilirlik belgesi verilirken tekraren tahkime elverişlilik ve kamu düzenini değerlendirme ihtiyacı duyulmamıştır.

İcra edilebilirlik belgesinin isteminde iki alternatifli durum söz konusudur. Birincisi *iptal davası için öngörülen sürenin geçtiği* durumdur, diğeri de *tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği* durumdur. Kanun her iki durum için de zımnen iptal davasının açılmadığı ve doğrudan icra edilebilirlik belgesinin istenildiğini anlatmaktadır.

MTK'ya göre, *hakem kararının icrası, karar hakkında iptal davası açılıp açılmadığına göre değişmektedir. Karar hakkında süresinde iptal davası açılmaz ise veya iptal davası açılmasından vazgeçilmesi halinde hakem kararı kesinleşir, dolayısı ile, kesin nitelikteki hakem kararı için asliye hukuk mahkemesince talep üzerine taraflara hakem kararının icra edilebilir olduğuna dair bir belge verilir. Hakem kararına karşı iptal davası açılması halinde ise iptal davasının sonuçlanması gerekir ve varsa verilen iptal kararının tasdik olunarak kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesi hakem kararının icrası için icra edilebilir olduğuna dair belgeyi talepte bulunan tarafa verir.*

İptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiğinin varsayıldığı durumlarda, taraflardan biri iptal davasına başvurmuş, diğeri ise MTK 15/B/II gereğince kararın icra edilebilirlik belgesini istemişse, belgenin talep olunduğu mahkeme iptal davasının sonucunu beklemelidir. Zira MTK 15/B/I hükmü bunu zorunlu kılmaktadır. Nitekim aksi halde, iptal davası beklenmeksizin kararın icra edilebilir olduğu belgesi verilebilecek ve sonrasında kararın iptaline de hükmolunabilecektir.

Kararın icra edilebilirlik belgesinin istendiği ancak iptal davasının açılmadığı durumda bir tartışma söz konusu değildir. Kararın icra edilebilirlik belgesinin feragat beyanının varlığı nedeniyle otuz günlük süre beklenmeksizin alındığı ve bunun sonrasında iptal davasına başvurulduğu ve kararın iptal edildiği durumda ise, icra edilebilirlik belgesinin geçerliliğini yitirmesi söz konusu olacaktır.

Nitekim, MTK'nın 15/B/2 maddesindeki icra edilebilirlik konusunda aranan şartlar MTK'nın 15/A/II/2/a-b maddesindeki "tahkime elverişlilik ve kamu düzenine aykırılık"

konularına ilişkindir. Kanun, bu iki konuya özel önem atfetmekte, icra edilme engeli saymaktadır.

MTK'nın 15/B/2 maddesindeki amaç, tarafların iptal davasından feragat ettikleri ancak hakem kararının "tahkime elverişli olmadığı veya kamu düzenine aykırı olduğu" durumlarda, taraflar iptal davası ile kararın iptalini sağlamadığı ve tarafların kararın icrasını istediği duruma ilişkindir. İptal davasında MTK'nın 15/A/II/2/a-b maddesinin ihlal edildiği tespit edilirse zaten karar iptal edileceğinden, Türk mahkemelerince icra edilebilirlik şerhi alması söz konusu olmayacaktır.

4. KANUN YOLU

Hakem kararına karşı iptal davası Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/I. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemesinde açılabilmektedir. Bölge adliye mahkemesince verilecek karar, temyiz incelemesine tabi tutulabilmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, hakem kararına karşı iptal davası açmaktan taraflar feragat etseler de tarafların hakem kararının iptali için dava açmaları mümkündür. Feragat beyanı işbu iptal davasında ele alınarak karar verilmesi noktasında değerlendirilmeye alınmaktadır.

Bu nedenle, iptal davası açmaktan feragat edildiği durumlarda, davaya bakan bölge adliye mahkemesi feragat nedeniyle davanın reddine karar verirse, bu karar kesin nitelikte olmadığından tarafların temyiz kanun yoluna başvurmaları mümkündür.

Temyiz incelemesi neticesinde verilecek olan karar, feragat beyanındaki iddiaları da kapsayacak şekilde yapılacaktır. Bu haliyle, feragatin usulüne uygun olarak gerçekleştirildiğine karar verilirse, iptal davasının reddi kararı onanacaktır. Feragat beyanının geçerli olmadığı yönünde karar verilmesi halinde ise, karar bozulacaktır.

5. YARGITAY KARARLARI

Yargıtay'ın bazı kararlarında, tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarına karşı gerçekleştirilen feragat beyanı ve bunun etkisi tartışılmış ve iptal davası açma

hakkından feragatin mahiyeti ve kapsamı noktasında değerlendirilmelere yer verilmiştir. Bu kararların incelenmesi, Yargıtay'ın feragat konusundaki görüşünün anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

A. İPTAL DAVASININ KANUN YOLU OLMADIĞI

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2003/2780 Esasa 2003/3307 Karar sayılı 18.06.2003 Tarihli kararında,⁴³¹ tahkim sözleşmesinin tanımı, şartları ve *“Taraflar Hakem Heyetinin vereceği karara karşı, karara esas olan delillerin dikkate alınmaması hariç olmak üzere, mahkemelerde itiraz etmeyeceklerdir”* şeklindeki feragat anlaşmasının geçerliliği irdelenmiştir: *“28.1.1994 gün, 93/4 Esas ve 94/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da tanımlandığı üzere; gerçek veya tüzel kişilerin, kamu düzenine ilişkin olmayan ve fakat doğmuş veya doğacak olan hukuki uyuşmazlığın çözümünü hakem veya hakemlere bıraktıkları sözleşmeye, hakem veya tahkim sözleşmesi adı verilir. Hakem sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekir. Tarafların karşılıklı olarak iradelerini açıklamaları ve bunu yazılı olarak imza altına almaları ile hakem sözleşmesi oluşur. Hakem sözleşmesi bağımsız bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi, bir sözleşmenin şartı olarak da düzenlenebilir. Nitekim taraflar aralarındaki sözleşmenin 30. maddesini “tahkim şartı” olarak düzenlemişlerdir. Bu madde hükmünde hakemlerin kimler olabileceği ve seçimleriyle hakem kurulunun oluşumuna ilişkin öngörülen kurallar açıklandıktan sonra ve son bölümünde de “Taraflar Hakem Heyetinin vereceği karara karşı, karara esas olan delillerin dikkate alınmaması hariç olmak üzere, mahkemelerde itiraz etmeyeceklerdir” içerikli tarafların birleşen irade açıklamaları yer almaktadır. Borçlar Yasasının 19. maddesinde öngörülen sözleşme serbestliği ilkesinin bir sonucu olarak özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın çözümü hakkında yapılabilen*

⁴³¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2003/2780 K. 2003/3307 (18.06.2003) kararı. Karar ayrıca yer veren: Doğan Ağırman, *Milli & Milletlerarası Tahkim* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 749. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin E. 2002/2697 K. 2002/3715 (8.7.2002) kararındaki hüküm de benzer yöndedir: *“MTO Tüzüğü'nün kuralları altında verilen kararlar muayyen bir yabancı kanuna tebaen verilmiş karar sayılmazlar ve dolayısıyla yabancı bir hakem kararı olarak da nitelendirilemezler. (...) HUMK.nun 535. md. uyarınca temyizden peşinen feragat geçersiz olduğundan her ne kadar MTO Uzlaştırma ve Tahkim Tüzüğü'nün 24.md.'de hakem kararının kesin olduğu ve tarafların uyuşmazlığı MTO'na getirmekle verilecek kararın derhal icra etmeye ve hukuken mümkün olsa da temyiz yoluna başvurmamayı kabul ettikleri yazılmışsa da hakem kararının kesin olacağından da söz edilemez”*

hakem sözleşmesi yahut sözleşmede yer alan tahkim şartının aynı Kanunun 18. maddesi hükmü uyarınca yanların gerçek ve ortak amaçlarına göre yorumlanması gerekmektedir. Sözleşmenin 30. maddesinde düzenlenen tahkim şartı, açıklanan ilke uyarınca yorumlandığında ise, hakemlerin, taraflarca sunulan tüm yasal delilleri toplamak ve doğru olarak dikkate almak ve değerlendirmek suretiyle verecekleri karara karşı itiraz ileri süremeyeceklerini kabul ettikleri sonucuna varılmaktadır. Yanların hakem kararına karşı temyiz haklarından hükümden önce feragat etmiş oldukları kabul edilemez. Çünkü doğmamış bir haktan feragat edilemez. Temyiz hakkı ise, hüküm verildikten sonra doğabilen bir kanun yoluna başvuru hakkıdır. Kaldı ki, HUMK'nun 535. maddesi hükmü gereğince; uyuşmazlığın hakem ya da hakem kurulunca çözümüne yönelik olarak verilen karara karşı, iki tarafın yargılamanın yenilenmesinden ve 533. maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde temyizden vazgeçmeleri hakkında önceden yapacakları sözleşme yok sayılır.”.

Karara karşı temyiz kanun yolunun tanındığı Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK), temyizden feragatin önceden gerçekleştirilecek bir anlaşma ile yapılmasına olanak tanınmamaktaydı. Yargıtay'ın işbu kararı, HUMK'un ilgili maddesine atıfla, tarafların beyanlarındaki feragat iradesine şeklen itirazda bulunmamakta, bununla birlikte gerek kanunda yer alan düzenleme gerekse doğmamış bir haktan feragat edilemeyeceği ilkesinden bahisle feragati kabul etmemektedir.

İptal davasının bir kanun yolu olmadığı yönünde yukarıda⁴³² yapmış olduğumuz kavramsal açıklama, iptal davasının bir kanun yolu olmadığı kanaatini özetlemektedir. İptal davası açma hakkından feragat edilebileceğine dair MTK'nın 15/A/V maddesine göre, tahkim anlaşması yapılırken de feragat gerçekleştirilebilmektedir. MTK'nın bu düzenlemesi, iptal davasını, temyiz gibi bir kanun yolu olarak görmediği, daha üst bir başlık altında değerlendirdiğini ortaya koymaktadır. Zira temyiz bir kanun yoludur ve kanun yolundan feragat edilebilmesi, Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, doğmamış bir haktan feragat edilemeyeceği ilkesi gereğince, ancak temyiz hakkı doğduktan sonra gerçekleştirilebilir.

⁴³² Bkz. “1. Bölüm: İptal Davası, 1. Genel Olarak”.

B. TARAFLARIN YERLEŞİM YERLERİ VEYA OLAĞAN OTURMA YERLERİNİN TÜRKİYE'DE BULUNMAMASI

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2010/7197 Esas 2011/2857 Karar sayılı 11.5.2011 tarihli kararında,⁴³³ Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca hakem kararının iptali sebebine dayalı bir uyuşmazlık ele alınmıştır. Hakem kararının iptali istemini değerlendiren görevli mahkeme, davanın reddine karar vermiş ve ret kararına karşı davacı tarafça temyiz yoluna başvurulmuştur. Taraflar arasında 2.1.2006 tarihli 128 adet konteyner tesisi ve 2.131 km FO kablo tesisinin yapılmasına ilişkin alt yüklenici sözleşmesi mevcuttur. Taraflar arasındaki bu sözleşmenin 12. maddesinin e bendinde "taraflar kanun 15/a hükmü kapsamında iptal davası açma haklarından tamamen koşulsuz ve gayrikabili rücu şekilde feragat ederler" hükmüne yer verilmiştir. Uyuşmazlık konusu hakem kararında, davalı yüklenici takas ve mahsuba konu ettiği miktarı 250.920 Dolardan 152.936 Dolara düşürdüğü halde hakemlerce 250.920 Dolarlık miktar esas alınarak hüküm oluşturulmuştur. Yargıtay ise, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/II/1/e maddesinde, hakem veya hakem kurulunun tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi veya istemin tamamı hakkında karar vermemesi ya da yetkisini aşmasının hakem kararının iptali sebebi olarak gösterildiğini, hakemlerce takas ve mahsubu mümkün olan miktarın, davacıların alacağından düşülmesi ile -varsa- kalan davacı alacağı yönünden hüküm kurulması gerekirken, yüklenicinin karşı davası varmış gibi tahsil hükmü kurulmasının da Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda iptal sebebi olarak gösterilen "hakemlerin yetkilerini aşmaları" niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Hakem kararında MTK'nın 15/A/II/1/e maddesine aykırılık mevcut olduğundan, mahkemece hakem kararının iptaline karar verilmesi gerektiğini ve davanın reddine karar verilmesinin doğru olmadığını tespit etmiş ve iptal davasının reddi kararını bozmuştur. Bununla birlikte Yargıtay, iptal davasına bakan mahkemenin, taraflar arasındaki alt yüklenici sözleşmesinin 12. maddesinin e bendinde yer alan "taraflar kanun 15/a hükmü kapsamında iptal davası açma haklarından tamamen koşulsuz ve gayrikabili rücu şekilde feragat ederler" hükmüne dayanarak, iptal davasından feragat edilmesinden bahisle iptal davasını reddetmesi gerekçesinin doğru olmadığını tespit etmiştir. Yargıtay'ın, mahkemece kabul edilen feragat beyanına itirazları *MTK'nın 15. maddesinin A fıkrasının V*

⁴³³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2010/7197 K. 2011/2857 (11.5.2011) kararı.

bendi uyarınca, tarafların tahkim anlaşmasına koyacakları bir beyanla iptal davası açma haklarından feragat edebilmeleri için "her iki tarafın yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında" bulunması şart olup, sözleşme ve dosya kapsamında tarafların yerleşim yerlerinin Türkiye olduğu anlaşıldığından, sözleşmede kararlaştırılan iptal davası açma hakkından feragata ilişkin düzenlemenin bağlayıcılığının bulunmayacağı şeklindedir. Bu nedenle, Yargıtay'a göre feragat beyanının ret gerekçesi yapılması yerinde görülmemiştir. Ancak Yargıtay, kararın iptali hususunda feragat noktasında yanlış hükmün sonuca etkili olmadığından bahisle, iptal davasının reddi kararını MTK'nın 15/A/II/1/e maddesine aykırılık nedeniyle bozmuştur.

Yargıtay'ın bir başka kararında⁴³⁴ da *her iki tarafın yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında bulunmaması nedeniyle gerçekleştirdikleri feragat anlaşması geçersiz sayılmıştır. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca hakem kararının iptali istemine ilişkin açılan davada, tahkim yargılamasının davalı-karşı davacısı hakem kararının iptali davası açmıştır. Mahkeme, tahkim şartını geçerli kabul etmiştir. Ancak, taraflar arasındaki sözleşmenin 32.4. maddesinde tarafların hakem kararına karşı iptal davasından feragat ettiklerine dair hüküm bulunması nedeniyle, iptal davasını reddetmiştir. İptal davasının reddi kararına karşı iptal davasının davacısı olan hakem kararının davalı-karşı davacısı temyiz yoluna başvurmuştur. Taraflar arasında imzalanan 11.08.2011 tarihli Eren Regülatörü ve HES projesi 3.kısım inşaatı, 11.08.2011 tarihli Eren Regülatörü ve HES Projesi 2. kısım inşaatı, 30.01.2012 tarihli Eren Regülatörü ve HES Projesi 1. kısım inşaatı tarihli sözleşmelerinin ihtilaflar ve hukuk başlıklı 32.2. maddesinde tarafların bu sözleşmeden doğabilecek her türlü ihtilafları 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümleri uyarınca tahkim yöntemi ile çözeceği belirtildikten sonra, 32/4. maddesinde taraflar 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A hükmü kapsamında iptal davası açma hakkından tamamen, koşulsuz ve gayri kabili rücu şeklinde feragat ederler denilmek sureti ile taraflar iptal davası açma hakkından feragat etmişlerdir. Yargıtay, 4686 sayılı MTK'nın 15/A/V maddesi gereğince MTK'ya göre yürütülecek tahkim davasında verilecek karar ile ilgili sözleşme ya da tahkim şartında iptal davasından feragat edilmesinin kararlaştırılması mümkün olduğunu, tahkim sözleşme ya da şartına konulan feragatin geçerli olabilmesi için tarafların yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında bulunması gerektiğini, yerleşim yerleri*

⁴³⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2019/2927 K. 2019/3987 (17.10.2019) kararı.

veya olağan oturma yerleri Türkiye'de bulunan tarafların sözleşme ya da tahkim şartında iptâl davasından feragatlerinin hüküm doğurması mümkün olmadığını belirtmiştir. Ayrıca Yargıtay, sözleşmelerde, tahkim davası ve hakem kararının iptali davasının tarafları Türkiye'deki ticaret sicillerine kayıtlı Türk şirketleri olduğu gibi yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında olmadığı, Türkiye olduğu ihtilaf konusu olmadığı, bu durumda hakem kararının iptal davasına bakan Bölge Adliye Mahkemesince *tarafların iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat ederler* şeklindeki düzenlemenin geçersiz olup taraflar için bağlayıcılığının bulunmaması sebebi ile diğer iptal sebepleri ile ilgili işin esası incelenip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerektiğine, yanlış değerlendirme ile iptal davasının reddinin doğru olmadığına ve kararın bozulmasına karar vermiştir.

C. FERAGAT BEYANININ AÇIK VE KESİN OLMASI

Yargıtay bir kararında,⁴³⁵ İstanbul Tahkim Merkezince verilen 11.01.2019 gün ve 2017/IA-100 Sayılı kararın iptali istemi ile İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla Bölge Adliye Mahkemesine açılan davanın yargılaması sonucunda davanın reddine ilişkin verilen 03.02.2020 gün 2019/1-2020/1 Sayılı Kararı, davacının temyiz başvurusu neticesinde incelemiştir. Tahkim yargılamasının davalı-karşı davacısı, iptal davasının başvuru davacısı olarak iptal davasında “hüküm kısmında karşı dava ile ilgili bir hükme rastlanmadığını, kararın hüküm kısmında kanun yolunun gösterilmemiş olduğunu, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14/A maddesinde “*hakem kararlarında ... Karara karşı iptal davası açılabileceği belirtilir...*” şeklindeki hükmün yer aldığını, başvurulacak kanun yolunun gösterilmemesi, kanun yolunun gösterilmesine rağmen süresinin hatalı belirtilmiş olmasının kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturduğunu, Yargıtay'ın uygulamasının da tamamen bu yönde olduğunu, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin 2.10 maddesinde “*Tahkim Kurulunun kararı kesin ve nihai olarak taraflar üzerinde bağlayıcı olacaktır. Her iki taraf hakem kurulunun kararına uymayı ve kararı yerine getirmeyi kabul, beyan ve taahhüt ederler.*” ve “*2.10 maddenin devamındaki "Amir usul hukuku kuralları saklı kalmak kaydıyla hakem kurulu kararı sonrası hakem kurulu kararına karşı başvurulacak kanun yolları*

⁴³⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E. 2020/1859 K. 2022/1005 (10.2.2022) kararı.

hükümün icrasını durdurmaz.” düzenlemesinin kurulca verilmiş olan kararın kanun yoluna tabi olmayacağı şeklinde bir sonuç ortaya çıkarmayacağını, 4686 Sayılı Kanun'un 15/2 fıkrasının A/1-2 hükmünde yer alan iptal davasının kısmen veya feragate ilişkin düzenlemesinin ancak yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında olan taraflar bakımından söz konusu olabileceğini, davanın taraflarının Türkiye'de yerleşik olması nedeniyle bu maddenin somut kararda uygulanmayacağını, kamu düzenine aykırılık durumunda itiraz olmasa dahi bu durumun re'sen dikkate alınacağını” beyanla hakem kararının iptalini talep etmiştir. Tahkim yargılamasının davacı-karşı davalısı, iptal davasının davalısı ise cevap dilekçesi ile “hakem kararının nihai nitelikte olduğunu, davanın esastan tekrar incelenemeyeceğini, hakem kararında kanun yolunun yer almamasının 4686 Sayılı Kanun uyarınca bir iptal sebebi olmadığını, ISTAC Tahkim Kuralları ve 4686 Sayılı Kanun gereğince karara bağlanmamış talepler yönünden 30 gün içerisinde hakem heyetinden karar verilmesinin talep edilebileceğini, davalının tamamlayıcı hakem kararı talep etme imkanı varken bunu yapmayarak iptal davası açmasının yerinde olmadığını, kararda kamu düzenine aykırılığının söz konusu olmadığını” beyan etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise, “taraflar arasındaki 22.06.2017 tarihli tahkim sözleşmesinde, tarafların uyuşmazlığın nihai olarak İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca Tahkim ile çözümleneceğini kabul ettikleri, Hakem Kurulu'nun uyuşmazlığın yargılama usulüne ISTAC kurallarıyla birlikte Türk Hukuku'nu uygulayacağı, uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak da Türk Kanunlarına göre karar verileceğini, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin 2.10. maddesinde, tahkim kurulunun kararının kesin ve nihai olarak taraflar üzerinde bağlayıcı olacağını düzenlendiği, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A maddesinin 5. fıkrası gereğince tahkim sözleşme ya da şartına konulan feragatin geçerli olabilmesi için tarafların yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında bulunması gerektiği, sözleşmedeki hüküm açıkça feragate ilişkin olmadığı gibi tarafların yerleşim yerlerinin Türkiye'de olduğu, sözleşmenin 2.10 maddesinin devamında karara karşı kanun yoluna başvurulmasının hükümün icrasını durdurmayaacağına düzenlendiği dikkate alındığında tarafların kanun yoluna başvurmadan feragat etmiş olduğunun kabul edilemeyeceği, davacının usul yönünden iptal sebeplerinin öncelikle incelendiği, davacı vekilinin, hükümde kanun yolunun ve süresinin gösterilmediğini belirtmiş ise de, davacı tarafça karara karşı süresi içinde usulüne uygun olarak kanun yoluna başvurulduğu, salt kanun yolunun ve süresinin gösterilmemesinin iptal sebebi olarak kabul edilemeyeceği dikkate alındığında kamu düzenine aykırılık kapsamında değerlendirilemeyecek olan bu yöndeki istemin reddi gerektiği,” nedenleriyle iptal sebeplerinin oluşmadığı gerekçesiyle davacı tarafından açılan hakem

kararının iptali davasının reddine karar vermiştir. Temyiz incelemesi neticesinde Yargıtay bu kararı onamıştır.

Yargıtay'ın onadığı bu karar, iki farklı açıdan iptal davası açma hakkından feragate ışık tutmaktadır. İlki, Yargıtay'ın yukarıda aktarılan diğer kararlarında olduğu gibi, feragat beyanının geçerli olması için *tarafların yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında bulunması* hakkındadır. Diğer önemli husus ise kararda, *“Tahkim Kurulunun kararı kesin ve nihai olarak taraflar üzerinde bağlayıcı olacaktır. Her iki taraf hakem kurulunun kararına uymayı ve kararı yerine getirmeyi kabul, beyan ve taahhüt ederler.”* şeklindeki hükmün açıkça feragate ilişkin olmadığı sonucuna varmasıdır. Sözleşmede taraflarca belirlenen bu beyan, feragat kapsamında değerlendirilmemiştir. Ayrıca, sözleşmede yer alan *“hakem kurulu kararı sonrası hakem kurulu kararına karşı başvurulacak kanun yolları hükmün icrasını durdurmaz.”* şeklinde yer alan hükmün *tarafların kanun yoluna başvurmaktan feragat etmiş olduğunun kabul edilemeyeceği* sonucu doğuracağını tespit etmiştir.

Asıl davanın esas yönünden, *birleşen davanın ise feragat sebebiyle reddine karar verildiği* hakem kararının iptali davasında, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, temyiz kanun yoluna başvuran tarafın *“hakem kararına dair dosya celbedilmeden mahkemece, iptal isteminin reddine karar verildiğini”* beyanını esas almış, hakem kararının iptali istemine bakacak olan mahkemece, öncelikli olarak hakem kurulunca incelenip sonuçlandırılan tahkim yargılamasına dair dosyanın celbedilip incelenmesi gerektiğini ancak tahkim yargılamasına dair dosyanın celbedilip incelendiğinin dosya kapsamından anlaşılamadığını, tespit ederek, feragat sebebiyle verilen iptal davasının reddi kararını bozmuştur.⁴³⁶

Bu Yargıtay kararına göre, iptal davasına bakan mahkemenin taraflar arasında feragat anlaşmasının varlığı tarafların beyanı veya sundukları delillere göre ele alması ve kabul etmesi mümkün değildir. İptal davasında feragat beyanına dayalı karar verilebilmesi için dahi, muhakkak surette hakem kararının dosya içerisine alınması zorunludur. Kanaatimizce, bu karar iptal davası açmaktan feragat etmenin sonuçlarının ağır olması ile ilgili olup, kararın dosyaya alınarak kesinliğin sağlanması hedeflenmiştir.

Milletlerarası Ticaret Odası Uluslararası Tahkim Mahkemesi'nin kısmi kararının tanınması istemine ilişkin bir uyuşmazlıkta, davacı *“ taraflar arasında bir ön anlaşma*

⁴³⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2011/5580 K. 2011/8063 (29.12.2011) kararı.

imzalandığını ve hisse alım sözleşmesinin imzalandığını, anlaşma ve sözleşmede tahkim şartının bulunduğunu, davalının hisselerin kendisine devri için tahkime başvurduğunu, ön anlaşmaya istinaden karar vermesi gereken hakem heyeti kendisini ön anlaşma ve hisse alım sözleşmesi kapsamındaki talepler bakımından yetkili görerek münhasıran hisse alım sözleşmesine dayalı olarak aleyhine tazminata hükmettiğini, oysaki ön anlaşmadaki tahkim şartına istinaden yetkilendirilen hakemlerin hisse alım sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkları karara bağlama yetkisinin bulunmadığını, bunun üzerine hisse alım sözleşmesindeki tahkim şartına dayanarak hakem heyetine başvurduğunu, hisse alım sözleşmesinin yürürlüğe hiç girmemiş olduğunun ve davalının hisse alım sözleşmesindeki tahkim şartını ihlal etmiş olduğunun tespitini talep ettiğini, *davalının bu davada önceki tahkim kararın kesin hüküm teşkil ettiğinden itirazda bulunduğunu*, ancak ICC Hakem Mahkemesi'nin 12/05/2014 tarihli ve 18628/GZ/GFG sayılı hükmünde, ön anlaşma hakem heyetinin hisse alım sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında karar vermek suretiyle yetkisini aştığını tespit ederek ayrıca hisse alım sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklar bakımından münhasıran kendisinin yetkili olduğunu hükme bağladığını, *davalının lehine verilen ve hatalı olan hakem kararını her an Türkiye'de icra ve infazına teşebbüs edilebileceğini ileri sürerek*, tanınma şartlarına haiz ICC Hakem Mahkemesi'nin 12/05/2014 tarihli ve 18628/GZ/GFG sayılı kararının tanınmasını talep ve dava etmiştir. Davalı ise, lehine olan hakem kararının kesin delil veya hüküm etkisi yaratacak ve dolayısıyla tanımaya konu olabilecek bir karar olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir. İlk derece mahkemesi, ilk tahkim kararının Türkiye'de tanınması ya da tenfizi için bir dava açılmadığı, herhangi bir şekilde işleme konulmadığından bahisle davayı usulden reddetmiştir. Belirtilerek istinaf başvurusu da kesinleşmiş ve icra kabiliyetini kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararlarının tenfizinin istenebileceği, bunun dava şartı olduğu, hakem kararında kesinleşme şerhi mevcut olmadığı gibi kesinleşmeden infaz edilebilecek hakem kararı da olmadığı belirtilerek esastan reddedilmiştir. Davacının temyiz talebi ile, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, “New York Sözleşmesi'nin V.1.e. maddesinde “Hakem kararı taraflar için henüz vacibürriaye olmamış olur veya bunun verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun bakımından salahiyyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmamış bulunursa” şartı bulunmaktadır. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları'nın (2012 Kuralları) “Kararın Tebliği, Tevdii ve İcra Edilebilirliği” başlıklı 34/6.maddesinde de “Her karar taraflar için bağlayıcıdır. Taraflar, uyuşmazlığı Kurallar uyarınca tahkime sunmakla verilecek kararı derhal icra etmeyi kabul ederler ve bu tür bir feragat geçerli

olarak yapılabildiği ölçüde kanuni yollara başvurma haklarından feragat etmiş sayılırlar.” hükmü düzenlenmiştir. Somut olayda, taraflar arasında akdedilen tahkim şartında “Tahkim heyetinin tüm kararları kesin ve taraflar üzerinde bağlayıcı olacaktır. Taraflar mahkemeler önünde herhangi bir tahkim kararını temyiz etme, tahkim süresince ortaya çıkan herhangi bir hukuki meselenin tartışılmasını/değerlendirilmesini talep etme haklarından feragat etmektedir.” hükmü mevcut olup, dava konusu tahkim kararının bağlayıcı olduğuna ilişkin ICC Milletlerarası Tahkim Divanı tarafından verilen 14.4.2016 tarihli yazı da dosyaya ibraz edilmiştir. Bu itibarla, kararın taraflar için bağlayıcı olduğu anlaşılmaktadır.” kaydıyla, istinaf merciinin esastan ret kararını bozmuştur.⁴³⁷

Yargıtay’a göre “Taraflar mahkemeler önünde herhangi bir tahkim kararını temyiz etme, tahkim süresince ortaya çıkan herhangi bir hukuki meselenin tartışılmasını/değerlendirilmesini talep etme haklarından feragat etmektedir” şeklindeki karşılıklı irade açıklaması, feragat anlaşması için geçerli kabul edilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2020/7475 Esas 2022/2843 Karar sayılı 5.4.2022 Tarihli kararında⁴³⁸ hakem kararının tenfizini isteyen davacı, “davalı arasındaki uyuşmazlığın “sözleşmenin 10.2. bendi uyarınca Londra’da ICC Tahkim yargılaması ile sona erdirildiği ICC kararlarının, ICC Tahkim Kuralları gereği, nihai ve bağlayıcı nitelikte kesin kararlardan olduğunu, bu konudaki 34. maddede, her kararın taraflar için bağlayıcı olduğu, tarafların, uyuşmazlığı kurallar uyarınca tahkimi sunmakla verilecek karar derhal icra etmeyi kabul ettikleri ve bu tür bir feragat geçerli olarak yapılabildiği ölçüde kanuni yollara başvurma haklarından feragat etmiş sayılacaklarının belirtildiğini, taraflar arasındaki sözleşmenin 10.2. maddesinde, sözleşmeden kaynaklanan ihtilafın nihai olarak hakem tarafından çözümleneceği ve tahkim kurulunca verilecek kararın nihai ve ilgili taraflar üzerinde bağlayıcı olacağı ve tahkim yerinin de Londra olduğunun kararlaştırıldığını ileri sürerek ICC Uluslararası Tahkim Merkezinin 19666/GFG/FS dava numaralı nihai kararın tenfizine karar verilmesini” talep etmiştir. Davalı ise “tenfize konu ICC Tahkim kararını da kabul etmediklerini, bu kararın sahte olma ihtimali bulunduğunu, tahkim kuralları gereği nihai ve bağlayıcı nitelikte kesin karardan bahsedilmiş ise de bu karardan müvekkili şirketin haberdar olmadığını” beyanla davanın reddini istemiştir. İlk derece mahkemesi davayı kabul etmiştir. Davalının talebine bağlı istinaf incelemesinde

⁴³⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E. 2017/3469 K. 2019/4259 (11.6.2019) kararı.

⁴³⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E. 2020/7475 K. 2022/2843 (5.4.2022) kararı.

hakem kararının tenfizine karar verilmiş ve temyiz incelemesinde de kararda hukuka aykırılık bulunmadığından kararın onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay, “*nihai olarak hakem tarafından çözümleneceği ve tahkim kurulunca verilecek kararın nihai ve ilgili taraflar üzerinde bağlayıcı olacağı*” şeklindeki taraf iradelerinin ve belirledikleri tahkim kurallarında “*kararın taraflar için bağlayıcı olduğu, tarafların, uyuşmazlığı kurallar uyarınca tahkimi sunmakla verilecek kararı derhal icra etmeyi kabul ettikleri ve bu tür bir feragat geçerli olarak yapılabildiği ölçüde kanuni yollara başvurma haklarından feragat etmiş sayılacakları*” hükmüne atıf yapmış olmalarını *tenfiz noktasında* kanun yollarına başvuru hakkından feragat için yeterli olduğu kanaatindedir.

6. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KARARLAR

A. KAMU DÜZENİ VE HUKUKUN TEMEL İLKELERİNE AYKIRILIK HALLERİNDE FERAGAT

a. Thai-Lao Lignite (Thailand) Co. v. Lao People's Democratic Republic⁴³⁹

ABD mahkemelerindeki bir tahkim davası incelemesi olan New York Bölge Mahkemesi’nin Thai-Lao Lignite (Thailand) Co. v. Gov't of the Lao People's Democratic Republic davasında taraflar aralarındaki Proje Geliştirme Anlaşması uyarınca Kuala Lumpur Malezya’da tahkim yargılamasının tercih edilmesi noktasında anlaşmışlardır. Ayrıca taraflar, *hakem kurulunun herhangi bir kararı veya tespitinin nihai, temyiz edilemez, bağlayıcı ve taraflar üzerinde kesin olacağını ve yargı yetkisine sahip herhangi bir mahkemede hüküm verilebileceğini, tarafların, yasaların izin verdiği ölçüde, temyiz hakkından veya söz konusu kararın herhangi bir mahkeme veya yetkili yargı mercii tarafından incelenmesinden feragat ettiklerini belirlemişlerdir.*

Davalı taraf, Proje Geliştirme Anlaşmasını feshetmiştir. Davacı da tahkime müracaat etmiştir. Hakem kurulu, davacılara toplam yatırım maliyeti, prim, faiz ve avukatlık

⁴³⁹ New York Bölge Mahkemesi, *Thai-Lao Lignite (Thailand) Co. v. Gov't of the Lao People's Democratic Republic*, 997 F. Supp. 2d 214 (S.D.N.Y. 2014) kararı.

cretlerini içeren 57.210.000 dolar tazminat ödenmesine karar vermiştir. Akabinde, davacılar davalı aleyhine tahkim kararının icrası için dava açmışlardır. Davacılar, New York'ta, ilk olarak 8 Haziran 2010 tarihinde New York Bölge Mahkemesi'nde kararın onaylanması için dilekçelerini sunmuşlardır. Davalı, 9 Temmuz 2010 tarihinde davaya itiraz etmiş ve 1 Ekim 2010 tarihinde davanın reddini talep etmiş ve New York Sözleşmesi'nin V(I) maddesi uyarınca, Malezya'da açtığı hakem kararının iptali davası sonuçlanıncaya kadar mahkemeden davanın incelenmesinin durdurulmasını talep etmiştir. Hakem kararının iptali davasında nihai olarak karar veren Malezya Yüksek Mahkemesi, kararda hakemlerin yetkilerini aştığını gerekçe göstererek uyuşmazlığın yeniden hakem incelemesine tabi tutulmasına karar vermiştir. Davalı bu iptal kararını ileri sürerek, davanın reddini talep etmiştir.

New York Bölge Mahkemesi, New York Sözleşmesi Madde (V)(1)(e)'de tenfize izin veren kelimenin kullanılması, ikincil yargı yetki yetkisine sahip bir mahkemece, yabancı bir hakem kararının, karar üzerinde birincil yargı yetkisine sahip bir devlet mahkemesi tarafından geçersiz kılındığı durumlarda dahi tenfiz edilmesi konusunda takdir yetkisi vermekte olduğunu, ancak, örnek kararlar ışığında, *bunun ancak temel hukuk ilkelerinin açıkça ihlal edildiği davalarda mümkün olduğunu, davacıların ileri sürdüğü Malezya'daki iptal kararının bu seviyede olmadığını tespit etmiştir.* Mahkeme, Malezya mahkemeleri önündeki sürecin ve bu mahkemelerin kararlarının temel hukuk ilkelerini ihlal etmediğini tespit ettiğinden, davalının iptal talebini kabul etmiştir. New York Bölge Mahkemesi'nin bu kararı, ABD Temyiz Mahkemesi tarafından onanmıştır.

Bu karar, feragat açıklaması ve iptal davası noktasında önemli belirlemelere sahiptir. Öncelikle, tenfiz incelemesinin iptal davasından ayrı bir konu olarak değerlendirilmesi gerektiği tespit edilmiştir. New York Sözleşmesi uyarınca mahkemelere bu konuda yetki verildiği belirlenmiştir.

Ayrıca hukukun temel ilkelerine işaret edilerek, bu düzeyde bir ihlal varsa, hakem kararının iptali davasındaki hükmün, tenfiz incelemesinde nihai açıdan belirleyici olmayacağı tespit edilmiştir.

b. Noble China Inc. v Lei Kat Cheong⁴⁴⁰

Kanada’da, Ontario Mahkemesi’nin *Noble China Inc. v Lei Kat Cheong* davasındaki kararı tahkim anlaşması taraflarının hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat haklarına ilişkin önemli belirlemelere sahiptir.

1996 yılında Noble China Inc. ile Lei Kat Cheong, aralarındaki uyuşmazlıkların tahkimde çözümlenmesine dair anlaşma yapmışlardır. Anlaşmaya göre, tahkim kararının icrasına yönelik davalar haricinde, tahkim yargılamasına tabi olan hiçbir konu, herhangi bir mahkeme incelemesinin konusu olmayacaktır. Anlaşma uyarınca tahkim yargılaması, UNCITRAL Model Kanun’unu benimseyen Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu’na bağlı yürütülecektir. Taraflar, tahkim heyetinin kararlarının hakemlerin çoğunluğu tarafından alınacağı ve nihai ve bağlayıcı olacağı konusunda anlaşmışlardır. Tahkim Toronto ve Hong Kong’da yürütülmüştür. Tahkim yargılaması neticesindeki hakem kararı sonrasında Noble China, Model Kanunun 35. maddesi uyarınca kararın tenfizi için başvuruda bulunurken, Lei Kat Cheong 34. madde uyarınca hakem kararının iptali için başvuruda bulunmuştur. Lei Kat Cheong her iki davada da hakemlerden birinin tahkim yargılamasında dışlandığını, karar alma sürecine dahil edilmediğini, bu konuda ilgili hakemin yeminli ifadesinin mevcut olduğunu, ileri sürmüştür. Noble China ise bunlara karşı olarak, hakemin yeminli ifadesinin ve iptal davasının reddini talep etmiştir.

Mahkeme, hakemin yeminli ifadesinin gizlilik kuralını ihlal ettiğinden iptalini ve ihlal söz konusu olmasaydı da ifade içeriğinin adil yargılanma ilkesine aykırı olmadığından kabul edilemeyeceğini ve ayrıca Lei Kat Cheong’un Model Kanun’un 34. maddesi uyarınca yaptığı başvuru reddedilmesi gerektiğini çünkü hakemin yeminli ifadesinin iptal edilmiş olması nedeniyle, başvuruyu destekleyecek hiçbir delilin olmadığını ve tahkim anlaşmasının yorumlanmasına ilişkin olarak, izin verilen tek mahkeme başvurusunun tahkim kararının tenfizine yönelik olabileceğini, Lei Kat Cheong’un aksi yöndeki iddiasına rağmen, Model Kanun’un 34. maddesinde tarafların tahkim anlaşmalarından herhangi bir haktan feragat etmelerini yasaklayan emredici bir hüküm bulunmadığını, tarafların anlaşmaları *Model Kanunun emredici bir hükmü veya Ontario kamu düzeni ile çelişmediği sürece, hakem kararını iptal ettirmek için başvurabilecekleri her türlü haktan feragat*

⁴⁴⁰ Kanada - Ontario Mahkemesi, *Noble China Inc. v Lei Kat Cheong*, 42 O.R. (3d) 69; 42 B.L.R. (2d) 262 (4.11.1998) kararı; Born, *Arbitration*, 2781; Bratic, “Waive All Recourse”, 113.

etmekte özgür olduklarını ve nitekim mevcut davada böyle bir çatışmanın olmadığı ve Lei Kat Cheong'un 34. madde kapsamındaki tüm haklarından feragat ettiğini tespit etmiştir. Bu nedenle iptal davasının feragat nedeniyle mümkün olmadığını karara bağlamıştır.⁴⁴¹

Karara göre, tahkim yargılamasının tarafları iptal davası açmaktan feragat edebileceklerdir. Bununla birlikte her ne kadar feragat açıklamasında bulunmuş olsalar da, feragat anlaşmasının kamu düzenini ihlal etmemesi gerekir.

Kamu düzeninin ihlali durumunda, bir feragat anlaşmasının yapılmış olması iptal davası açılmasını engellememektedir. Tarafların bu yöndeki irade açıklamaları kamu düzeni engeli ile karşılaşmaktadır. Bu durum, Kanada mahkemelerinin kamu düzenini, feragat edilebilecek iptal nedenlerinden üstün ve ayrı tuttuğunu göstermektedir. Zira feragat beyanı tümünden reddedilmemekte, sadece kamu düzeni açısından bunun mümkün olmayacağı ifade edilmektedir.

Bu kararın, MTK'daki iptal sebeplerinin başvurucunun ispat edeceği sebepler ve mahkemenin re'sen tespit edeceği nedenler olarak ayırması ve mahkemenin tahkime elverişli olmayan konular ve kamu düzenini ihlal eden konuların ispatını aramaması şeklindeki düzenlemesi ile aynı gerekçeden ileri geldiği kanaatindeyiz.

MTK'ya göre iptal davası açıldığında, feragat anlaşması olsun ya da olmasın, tahkime elverişlilik ve kamu düzeni şartlarının ele alınması gerektiğini belirtmeliyiz. Nitekim, kanunda bu yönde ayırma gidilmiş olması, kamu düzeni ve tahkime elverişlilik şartlarının ayrıcalıklı bir değere sahip olduğunu göstermektedir.

Hakem kararının kamu düzenini ihlal ettiği bir konuda sadece feragat anlaşması yapılmış olması gerekçesine dayanarak kararın iptal edilemeyecek olması, iptal davasının varlığı ile bağdaşmadığı gibi, tahkim iradesini kamu düzenine aykırı veya tahkime elverişli

⁴⁴¹ İşbu davada, Kanada Britanya Kolombiyası Yüksek Mahkemesinin *Food Services of America Inc. v. Pan Pacific Specialties Ltd.*, 32 B.C.L.R. (3d) 225 (S.C.) (24.3.1997) davasındaki karar gerekçe gösterilmiştir. Bu kararda, tarafların tahkim anlaşmasında Model Kanunun 36. maddesi uyarınca hakem kararının tenfizine karşı direnme haklarından feragat etmelerinin geçerli olduğu tespit edilmiştir. Ontario Mahkemesi ise, mevcut uyuşmazlığın hakem kararının tanınması ve tenfizine karşı direnmekten feragat etmeye ilişkin olmadığını ancak hakem kararının iptali için başvuru hakkından feragat söz konusu olduğunda bu kararın dikkate alınması gerektiğini, Model Kanun'un felsefesi ve yapısıyla bu durumun tutarlı olduğunu, Model Kanun'un emredici hükümlerine aykırı olmadığı sürece tarafların feragat anlaşması yapabileceklerini, Model Kanun'un 34. Maddesinin böyle bir hüküm olmadığından feragatin mümkün olduğunu tespit etmiştir.

olmayan konularda mümkün görmeyen kanun hükümlerine de aykırılık teşkil etmektedir.

c. Joseph Popack And Others v. Moshe Lipszyc And Sara Lipszyc⁴⁴²

Kanada mahkemelerinde tarafların kamu düzeni söz konusu olduğunda iptal davası açmaktan feragat etmenin mümkün olamayacağını tespit eden bir başka kararı da Kanada-Ontario Yüksek Mahkemesinde görülen sürdüğü Joseph Popack And Others v. Moshe Lipszyc And Sara Lipszyc davasıdır.

Davacı tarafça hakem kararının iptal edilmesi istendiği ve davalının, Noble China Inc. v Lei Kat Cheong davasını örnek göstererek Model Kanunun 34. Maddesinin emredici bir hüküm olmadığını ve tarafların tahkim anlaşmalarında bu iptal nedenlerine dayanamayacaklarını ileri sürdüğü bu davada Kanada- Ontario Yüksek Mahkemesi Noble China Inc. v Lei Kat Cheong davasına bakan mahkemenin Model Kanunun 34. maddesinin emredici bir hüküm olmadığını söylediğini, ancak sadece bu ifadeye odaklanmanın doğru olmadığını belirterek emredici hükümlere aykırı şekilde anlaşma yapılması halinde bu anlaşmanın geçersiz olacağını ve Model Kanun'un 34. maddesine göre yapılacak bir başvuruya engel teşkil etmeyeceğini tespit etmiştir.

Mahkeme, tahkim anlaşması ile Model Kanun'un 34. maddesindeki iptal davasının nedenlerinden ne ölçüde feragat edildiğinin ve bu durumda iptal nedenlerinden feragatin geçerli olup olamayacağının değerlendirmesi gerektiğini belirterek, taraflar arasındaki bu uyuşmazlıkta tarafların Model Kanun'un 34. maddesindeki iptal davasının nedenlerinden feragat etmediklerini ancak, *böyle bir feragatte bulunsalar bile, tahkim kanunu emredici hükümleri ve kamu düzeni açısından bir çatışma söz konusu ise, uyuşmazlığın değerlendirileceğini ve bu ihlallerin varlığı halinde iptal davasının açılabileceğini* karara bağlamıştır.

⁴⁴² Kanada - Ontario Yüksek Mahkemesi, *Joseph Popack And Others v. Moshe Lipszyc And Sara Lipszyc* CarswellOnt 8001, 2015 ONSC 3460 (1.7.2015) kararı.

d. Suovaniemi vd. v. Finlandiya⁴⁴³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat dair verilen hükmü adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirdiği *Suovaniemi vd. v. Finlandiya* davası, AİHM'in feragat konusundaki yaklaşımının tespiti için önemlidir.

Davada ilk başvuru tıp doktorudur. Diğer başvurucular birinci başvuru aile üyeleridir. Başvurucuların hepsi Finlandiya vatandaşıdır ve Helsinki, Finlandiya'da ikamet etmektedirler. Başvurucular 1986 yazına kadar (L) adlı bir Fin yüksek teknoloji şirketinin ve bu şirket aracılığıyla da (E) adlı bir Fin ortak girişim şirketinin hisselerinin ve oy haklarının yaklaşık yüzde 90'ına sahiptiler. (S) isimli bir banka, (L)'nin Helsinki Borsası'nda halka açık bir şirket olarak listelenmesi için başvurucuya finansman teklif etmiştir. 23 Mayıs 1986 tarihinde başvurucular ve (S) arasında bir anlaşma imzalanmıştır. Bu anlaşmaya göre, başvurucular (L)'nin hisselerinin önemli bir kısmını (S)'ye satmış ve (S), başvuruculara göre halka satışa sunulacak olan 99.000.000 Fin Markı değerinde bir dönüştürülebilir tahvil düzenlemeyi taahhüt etmiştir. Nihayetinde, (S) ve ona bağlı kuruluşlar, (L)'nin çoğunluk hissedarı haline gelmiştir. Anlaşmaya göre ayrıca başvurucular (L)'nin hisselerinin yüzde onunu (S)'ye satmayı kabul etmişlerdir. Anlaşma imzalandıktan sonra, ilk başvuru, iddiaya göre, (L)'nin mali durumu hakkında yanlış bilgi vermekle suçlanmıştır ve (S)'nin yeni bir genel müdür atama kararını kabul etmiştir. 14 Ekim 1986'da birinci başvuru, (L)'nin hisselerinin çoğunu (S)'ye satmıştır. 1987 yılında (F) şirketi (ortak girişim şirketi (E)'nin bir kısmına sahip olan şirket), başvuru istğine karşı çıkararak, ortak girişim anlaşmasını feshetmeye çalışmıştır.

5 Ağustos 1988 tarihinde, başvurucular, yukarıda bahsedilen anlaşmalardan doğan ihtilaflarla ilgili olarak (S) aleyhine tahkim davası açmışlardır. Başvurucular, (A)'yı hakem olarak atamışlardır. (S) ise 1987 yılında (F) şirketini temsil etmiş olan avukat (M)'yi hakem olarak atamıştır. Her iki hakem de avukat olan (R)'yi üçüncü hakem olarak atamıştır. Başvurucular, (S)'den 750.000.000 Fin Markı tazminat talep etmişlerdir. Hakemler önünde on iki sözlü duruşma yapılmış ve çok sayıda tanık dinlenmiştir.

⁴⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Suovaniemi vd. v. Finlandiya* 31737/96 (23.2.1999) kararı; Bratic, "Waive All Recourse", 122.

26 Ekim 1988 tarihinde, başvuruçular, hakemlere, (M)'nin, (F)'nin hukuk müşaviri olarak hareket ettiği ve muhtemelen hala da etmekte olduğu için hakemliğine itiraz eden bir mektup sunmuşlardır. (M) buna itiraz etmiş ve hakem olarak tarafsızlığını tehlikeye atacak böyle bir görevi olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte, tarafsızlığının sorgulanması halinde hakemlik görevinden ayrılmaya hazır olduğunu belirtmiştir. Bu açıklama nedeniyle, başvuranlar (M)'nin hakemlik görevine devam edebileceğini açıkça onaylamışlardır. Daha sonra başvuranlar, (F)'nin (E) ile ilgili ortak girişim sözleşmesini feshetmek istediğinde, (F)'nin (M) tarafından verilen hukuki tavsiyelere dayanarak hareket ettiğini belirten 24 Kasım 1987 tarihli bir mektup bulduklarını iddia etmişlerdir. Ancak (M)'nin tarafsızlığı sorunu hakemler önünde tekrar gündeme gelmemiştir.

Hakemler, 2 Eylül 1991 tarihinde, başvuranların tüm taleplerini ikiye karşı bir çoğunlukla reddetmişlerdir. Hakem kararından memnun olmayan başvuruçular, Helsinki Bölge Mahkemesi'nden, diğerlerinin yanı sıra, (M)'nin önceki yargılamalarda birinci başvuranın karşı tarafının avukatı olarak hareket ettiğini ve (R)'nin yargılamaları yürütme biçiminde önyargılı davrandığını iddia ederek, tarafsızlık eksikliği ve usul hataları temelinde kararın bozulmasını talep etmişlerdir. İlgili tarihte yürürlükte olan ilgili tahkim kanununa göre, hakem kararı, tahkimi kaybeden tarafın talebi üzerine, diğerlerinin yanı sıra, bir hakemin daha önce davanın taraflarından birine avukatlık yapmış veya başka bir şekilde temsil etmiş veya tavsiyede bulunmuş olması veya davada tanık veya uzman olarak ifade vermiş olması ve talepte bulunan tarafın iddia edilen tarafsızlığı ancak hakem kararının verilmesinden sonra öğrenmiş olması halinde iptal edilebilir. Tahkim yargılaması sırasında böyle bir talep hakemler tarafından reddedilmişse de hakem kararı bozulabilir.

Yukarıda bahsedilen 24 Kasım 1987 tarihli mektup, (M)'nin tarafsızlığına ilişkin kanıt olarak sunulmuştur. Banka, mektubun 1987 yılında birinci başvurana gönderildiğini ve birinci başvuranın tahkim yargılaması başlamadan önce söz konusu olaylardan haberdar olduğunu savunmuştur.

Başvuruçuların talebi Helsinki Bölge Mahkemesi tarafından 26 Temmuz 1993 tarihinde reddedilmiştir. Bölge Mahkemesi, (M)'nin tarafsızlığına itiraz etmek için nedenler bulunduğunu, ancak başvuruçuların onu hakem olarak onayladıkları için, bu itirazı zamanında yapmadıklarını ve ilgili yasa uyarınca konuyu tekrar gündeme getirme haklarını kaybettiklerini tespit etmiştir. Helsinki Temyiz Mahkemesi'ndeki temyiz başvurusu, 26 Ocak 1996 tarihinde, Bölge Mahkemesi'nin kararını onamıştır. 12 Eylül 1995 tarihinde, Yüksek Mahkeme, başvuruçuların temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Başvurucular, *adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden bahisle AİHM'e başvurmuşlardır.* Başvuruculara göre, hakem (M) hakem (R)'nin davranışları hem objektif hem de sübjektif tarafsızlıktan yoksundur.

Mahkeme ilk olarak, tahkimin, taraflar arasındaki gönüllü anlaşmalara dayandığından, taraflar tarafından olağan bir mahkeme önündeki usulden açıkça feragat ettiklerini belirtmiştir. *Ayrıca güvence altına alınan bir haktan feragatin -izin verilebilir olduğu ölçüde- açık bir şekilde ortaya konması gerektiğini ve usule ilişkin haklar söz konusu olduğunda, bir feragatin AİHS açısından etkili olabilmesi için, önemiyle orantılı asgari güvencelere sahip olmasının zorunlu olduğunu tespit etmiştir.*

AİHM, *mahkeme yargılamalarından tahkim lehine gönüllü olarak feragat edilmesinin tüm haklardan feragat edildiği anlamına gelmediğini, feragatin, bazı haklar bakımından geçerli olabilirken bazı haklar bakımından geçerli olmayabileceği, değerlendirmesini yapmıştır.*

Mevcut davada ve hakem (M) ile ilgili olarak, Mahkeme, tahkim yargılaması sırasında hakeme karşı itirazın sürdürülmemesinden kaynaklı feragatin, geçerli olduğunu; (M)'yi hakem olarak onayladıkları için, hakem kararının iptali için bir gerekçe olarak (M)'nin tarafsız olmadığını ileri sürme haklarını kaybettiklerini kaydetmiştir.

Tarafsız bir hâkim hakkından geri dönülemez bir şekilde feragat edilip edilemeyeceğine ve buna bağlı olarak, tarafsızlık eksikliği temelinde hakem kararının bozulmasının reddedilmesinin AİHS'nin 6. maddesiyle uyumlu olup olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirttikten sonra, Mahkeme, bu soruya karar verirken, kendisini mevcut davanın özel koşullarıyla sınırlayacağını ve yerel mahkemeler tarafından uygulanan denetimi de dikkate alacağını belirtmektedir. Ve belirtilen nedenlerle Mahkeme, oybirliğiyle, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AİHM'in bu yorumlama biçimi, feragat konusunu değerlendirirken kullandığı kriterlere de işaret etmektedir. Öncelikle AİHM'e göre, hakem kararına karşı başvuru hakkından feragat edilmesi tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmemektedir. AİHM, bu haktan tarafların anlaşarak feragat etmelerini geçerli kabul etmektedir. Ayrıca, AİHM bütüncül feragat açıklamasının zorunlu olarak tüm hakları kapsadığının kabul etmemektedir. AİHM'e göre, bir hakkın feragate dahil olmayabileceğinin kabulü gereklidir.

AİHM'in bu yorumlama biçimi, tarafların feragat açıklamalarının geçerli ve tahkimin doğası ile uyumlu olduğuna işaret ettiği gibi, denetimin bütünüyle ortadan

kaldırılmamasının gerekliliğine de vurgu yapmaktadır. Ayrıca her olay açısından özel bir değerlendirmeye muhtaç olunduğunun altının çizilmesi, feragat beyanlarının salt varlığının ve yerel mahkemelerce kabulünün AİHM nezdinde her zaman kabul göreceğini ifade etmediğini de tespit etmektedir.

e. Methanex Motonui Ltd. Joseph Spellman⁴⁴⁴

Yeni Zelanda-Auckland Yüksek Mahkemesi *Methanex Motonui Ltd. Joseph Spellman* davasındaki kararında Model Kanun'un 34. maddesindeki iptal davası açma nedenlerinden feragat edilemeyeceğini karara bağlamaktadır. Mahkeme, tahkim yöntemi ile uyuşmazlığın çözümünde sözleşmeye bağlı ve kanunlara uygun olarak *adil yargılanmanın gerekliliklerine riayet edilmesi gerektiğini*, tahkim sürecinin adil yargılanma ilkesine uyma yükümlülüğü getirmeyen bir hal almasının çelişki oluşturacağını, taraflar uyuşmazlıklarını tahkime götürmeyi kabul ettiklerinde, bunu kanun hükümlerine tabi olacağını bilerek yaptıklarının varsayılacağını, tarafların açık ve baskın iradelerinin uyuşmazlığın tahkim yöntemiyle çözülmesi yönünde olduğu durumlarda, adil yargılanma ilkesinin ihlali nedeniyle mahkemelerce inceleme hakkının sözleşmeyle hariç tutularak feragatte bulunma girişimlerinin tarafların tahkimi kabul etme iradeleriyle uyumsuz ve dolayısıyla etkisiz olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Yeni Zelanda Auckland Yüksek Mahkemesinin değerlendirmesi, iptal davası açma hakkından feragatin adil yargılanma ilkesini ihlal edeceği yönündedir. Bu yaklaşım uyarınca, tahkim yargılamasını tercih edebilme hakkı ile, kararın mahkemece incelenmesini sınırlayabilme hakkı aynı düzeyde değildir. Adil yargılanma hakkının varlığı, feragat açıklamasının geçerliliğini ortadan kaldırılabilmektedir.

f. Tabbane v. Switzerland⁴⁴⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülen Tabbane v. Switzerland davası hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat konusu hakkındadır. Tunuslu bir iş adamı ile bir Fransız şirketi sözleşme imzalamış, sözleşmenin New York Eyaleti

⁴⁴⁴ Yeni Zelanda - Auckland Yüksek Mahkemesi, *Methanex Motonui Ltd. Joseph Spellman* 1 NZLR 95 (1.8.2003) kararı; Born, *Arbitration*, 2781; Bratic, "Waive All Recourse", 113.

⁴⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Tabbane v. Switzerland* 41069/12 (1.3.2016) kararı; Kalafatoğlu, "Feragat", 357; Bratic, "Waive All Recourse", 113.

kanunlarına tabi olması kararlaştırılmış, sözleşmede bir tahkim şartı ve hakem kararına karşı her türlü başvuru yolundan feragat edildiğine dair bir maddeye yer verilmiştir (“hakem kararı nihai ve bağlayıcı olacak ve taraflardan hiçbirisi bu karara karşı herhangi bir mahkemede herhangi bir başvuru hakkına sahip olmayacaktır”). Taraflar arasında uyuşmazlık meydana gelmiş ve hakemler hakem kurulunun Cenevre’de toplanmasına karar vermiştir.

Hakem kararının kendi aleyhine olması nedeniyle, başvuru Tunuslu iş adamı, hakem kararının mahkemeler tarafından iptal edilmesini sağlamaya çalışmış, tarafların aşına oldukları hukuk kültürüne dayanarak, İngilizce “appeal” terimini Fransızca “appel” kelimesine karşılık gelen dar bir anlamda anladıklarını ileri sürmüştür. İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanun’un 192. maddesi uyarınca tarafların hakem kurulu tarafından verilen herhangi bir karara karşı başvuru hakkından geçerli bir şekilde feragat ettiklerini düşünerek hakem kararını incelemeyi reddetmiştir.

Federal Mahkeme, feragat maddesinin lafzi analizinin temyiz başvurusu değil, karara karşı başvuru yolları olduğu ve karşılaştırmalı hukukun değerlendirilmesinin ardından, maddenin, incelenen üç yasal sistem (New York, Fransa ve Tunus) tarafından feragat beyanının zaten sadece temyizi kapsamasının amaçlanamayacağına karar vermiştir. Dolayısıyla feragat ile, diğer başvuru yollarını da kapsamakta olduğunu kabul edilmiştir.

Federal Mahkeme’ye göre, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanun’un 192. maddesinin feragat beyanının açık ve tüm taraflar için ortak-karşılıklı olmasını gerektirdiği göz önünde bulundurulmalıdır. Federal Mahkeme ayrıca, feragatin ancak gerçek bir rızanın yokluğunda geçersiz ilan edilebileceğini ve tahkimin doğası gereği, karara karşı başvuru hakkından önceden feragat edilmesinin olayların olağan akışında hangi önemli kamu menfaatini ihlal edebileceğini görmenin zor olduğunu belirtmiştir. Anlaşmada yer alan Mahkemeye Erişim başlıklı 6. madde “Tahkim kanun tarafından dayatılmamış, tarafların sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak oluşmuştur. Başvurucu, herhangi bir kısıtlama olmaksızın, kendisine 6. maddenin tüm güvencelerini sağlayacak olan olağan mahkemelere uyuşmazlıkları dava etme imkanından açıkça ve özgürce feragat etmiştir.” şeklindedir.

Mahkeme’ye göre, bu feragat açık ve kesindir. Federal Mahkeme, tarafların isteklerini yorumlarken, herhangi bir başvuru yolundan feragat etmek istedikleri sonucuna varmıştır. Maddenin lafzı ışığında ve mahkemenin bu konuda karar verme yetkisi olduğu

sürece, böyle bir sonuç ne keyfi ne de mantıksız görünmektedir. Feragat, önemini yansıtan asgari güvencelere sahiptir: başvuran kendi seçtiği bir hakemi seçebilmiş ve bu hakem diğer iki hakemle birlikte tahkim yeri olarak Cenevre'yi seçmiş, sonuç olarak yargılama usulü İsviçre hukukuna tabi olmuştur. Federal Mahkeme başvuranın argümanlarını dinlemiş, nesnel olarak ilgili tüm olgusal ve hukuki unsurları dikkate almıştır. Karar yeterince gerekçelendirilmiştir ve hiçbir şekilde keyfi nitelikte değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, itiraz edilen İsviçre'deki yasal hükmün, İsviçre yasama organının iki yönlü isteğine karşılık gelen bir yasama politikası seçimini yansıttığını belirtmiştir: İlk olarak, tahkim kararlarının hem bir temyiz organı hem de tenfizden sorumlu yargıç tarafından incelemeye tabi olduğu durumlardan kaçınarak İsviçre'de uluslararası tahkimin çekiciliğini ve etkinliğini artırmak; ikinci olarak da Federal Mahkeme'yi bu tür davalardan kurtarmak. Bu hükmün, izlenen amaçla orantısız görünmediği, temyiz hakkından feragatin bir zorunluluk değil, sadece İsviçre'de herhangi bir bağı bulunmayan taraflara açık bir seçenek olduğu, tarafların bu tür bir feragati tercih etmeleri halinde, kanunun, kararın İsviçre'de tenfiz edilmesi halinde, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi'nin kıyasen uygulanmasını öngördüğü; New York Sözleşmesi'nin V. Maddesinin, bir hakem kararının tanınması ve tenfizinin istisnai olarak reddedilebileceği bir dizi gerekçe sıraladığından, hakem kararlarının olağan mahkemelerin denetimine tabi olduğu tespit edilmiştir.

Böylelikle, feragat noktasındaki başvuru yollarının sınırlanmasının, başvurusunun sözleşme özgürlüğüne saygı gösterdiğine, esnek ve hızlı prosedürler aracılığıyla İsviçre'nin tahkim yeri olarak konumunu teşvik etmek gibi meşru bir amaç gütmekte olduğuna, bu nedenle kararın ölçülülük ilkesine aykırı olarak değerlendirilemeyeceğine ve sonuç olarak, mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararında, öncelikle iptal davası açma hakkından feragat edilmiş olmasının, adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmadığı tespit etmiştir. Buna göre, sadece feragat beyanının böyle bir hukuki nitelemeye tabi tutulması yerinde değildir.

Ayrıca, feragat açıklamasının tarafların iradelerinin sonucu olması, açıklamanın açık ve anlaşılır olması, hakemi, tahkim yerini, yargılama usulünü seçmiş olmaları nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

New York Sözleşmesi'nin V. Maddesi uyarınca bir hakem kararının tanınması ve tenfizinin karara karşı başvuru yollarından ayrıca değerlendirilecek olmasını ve bu haliyle kararların belli ölçüde olağan mahkeme denetimine tabi olmasına, olumlu anlamda işaret etmektedir.

Milli hukuk düzenlemelerinin, tarafların hem iptal davası açmaktan hem de tenfize itiraz hakkından feragat etmelerine izin verip veremeyeceğini ise AIHM değerlendirmemiştir. Bununla birlikte, tenfize itiraz kabiliyetinin iptal davasına rağmen varlığını sürdürmesinin temel bir güvence sağladığını kabul etmektedir.

B. FERAGAT BEYANININ AÇIK OLMASI

a. SARLFarmex Technologies v Republic of Armenia⁴⁴⁶

Paris İstinaf Mahkemesi ise *SARLFarmex Technologies v Republic of Armenia* davasındaki 2014 tarihli kararında, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında feragat hususunun geçerliliği irdelenmiştir.

Taraflar, tahkim anlaşmasındaki hakem kararının “kesin, bağlayıcı ve bütünüyle derhal uygulanır” olduğunu kararlaştırmışlardır. Bununla birlikte, “cezai veya benzeri bir müdahale kanıtlanmadığı sürece, herhangi bir yargı mercii önünde karara karşı kanun yoluna başvurma ve/veya iptal davası açma hakkından feragat ettiklerini” kayıt altına almışlardır.

Paris İstinaf Mahkemesi, taraflar arasındaki feragat anlaşmasının özellikle iptal davasına yönelik olması gerektiğini, cezai müdahalenin varlığı halinde iptal davası açılabileceği şeklindeki düzenlemenin feragat anlaşmasında yer verilemeyeceğini belirtmiştir.

Paris İstinaf Mahkemesinin bu şarta bağlı ve belirsizlik içeren kayda dair olumsuz yöndeki değerlendirmesi, iptal davasından feragatin mahkeme incelemesini sınırlandırırken muğlaklığa yer vermeyecek şekilde, açıklık ve kesinlik içermesini zorunlu kılmaktadır. Aksi halde, feragat açıklaması belirsizliğini sürdürerek hedeflediği sonucu

⁴⁴⁶ Paris İstinaf Mahkemesi (Cour d'appel de Paris), *SARL Farmex Tech. v Republic of Armenia* 13/22288 sayılı (3.4.2014) kararı, Bratic, “Waive All Recourse”, 114.

gerçekleştiremeyecektir. Nitekim böyle bir durumda, feragat beyanını ortadan kaldıracak şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, hangi düzeyde müdahalenin bu kapsamda ele alınabileceği veya ne zaman gerçekleşeceği sorunlarıyla karşılaşılacaktır. Tüm bu hallerde, feragat açıklamasının bir süre hukuk düzleminde var olduğu ancak daha sonra ortadan kalkabileceği gibi feragatin mahiyetine aykırı bir sonuç doğacaktır. Bu nedenle, mahkemenin bu şekildeki feragat açıklamasına dair olumsuz değerlendirmesinin yerinde olduğu kabul edilmelidir.

MTK'da yer alan hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat etme imkânı da feragat beyanının açık-anlaşılır olmasını aramaktadır. Bu açık beyan, şarta tabi bir irade açıklamasını geçerli kabul etmemektedir. Paris İstinaf Mahkemesinin ele aldığı uyuşmazlıkta aradığı kriter de kayda tabi olmayan tartışmasız ve tereddütsüz bir açıklamanın bulunmasıdır. Bu nedenle, Paris İstinaf Mahkemesinin bu kararındaki görüşü ile MTK'daki düzenlemenin ile aynı kaygının sonucu olduğu belirtilmelidir.

b. In Re: Wal-Mart Wage And Hour Employment Practices Litigation⁴⁴⁷

Hakem kararına başvuru hakkından feragata dair ABD Temyiz Mahkemesi'nin 9. Dairesi'nde görülen temyiz incelemesine konu *In Re: Wal-Mart Wage And Hour Employment Practices Litigation* davasında, tahkim anlaşması yaparak aralarında çıkan uyuşmazlıkların hakem nezdinde görüleceğini kararlaştıran taraflar, tahkim anlaşmasının içeriğinde hakem kararının “bağlayıcı ve kanun yoluna başvurulamaz” nitelikte olduğunu belirlemişlerdir. Temyiz incelemesinde bir tahkim anlaşmasında yer alan ve tahkim kararlarının ABD Federal Tahkim Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında incelenmesi de dahil olmak üzere tüm federal mahkeme incelemelerini ortadan kaldıran “bağlayıcı ve kanun yoluna başvurulamaz” hükmünün uygulanabilir olup olmadığı değerlendirilmiştir.

Uyuşmazlığın esası, Nevada Bölge Mahkemesi'nde görülen Wal-Mart şirketinin ücret ve çalışma saatlerine dair davasında hükmedilen avukatlık ücretlerinden kaynaklanmaktadır. Wal-Mart davasında taraflar, uyuşmazlığı arabulucu nezdinde

⁴⁴⁷ ABD Temyiz Mahkemesi 9. Dairesi, *In Re: Wal-Mart Wage And Hour Employment Practices Litigation*, 737 E3d 1262, 1265 (17.12.2013) kararı.

çözmüş ve Wal-Mart şirketinin 85 milyon dolar ödemesi ve davacıların avukatları arasındaki ücret anlaşmazlıklarının tahkim yargılaması ile çözülmesi için de arabuluculuk anlaşması yapmışlardır. Ancak davacı avukatları, 28 milyon dolarlık avukatlık ücretinin paylaşılması noktasında mutabakata varamamışlardır. Arabuluculuk anlaşmasında yer alan tahkim şartı gereğince, avukatlık ücretinin paylaşılması için tahkime başvurmuşlardır. Hakem uyuşmazlığı ele almış ve karar vermiştir. Taraflardan biri ise hakem kararının iptalini Bölge Mahkemesinden talep etmiştir. Bölge mahkemesi ise iptal talebini reddetmiş ve hakem kararını onaylamıştır. Bu karara karşı da temyiz yoluna başvurulmuştur. İptal davasının ve temyiz incelemesinin davalısı ise, *taraflar arasındaki feragat anlaşması nedeniyle Temyiz Mahkemesinin inceleme yetkisinin olmadığını ileri sürmüştür.*

Temyiz mahkemesi, taraflar arasındaki “bağlayıcı ve kanun yoluna başvurulamaz” şeklindeki anlaşmaların, mahkemelerce iki farklı şekilde yorumlandığını ele almıştır. Mahkemeler ilk olarak “bağlayıcı ve kanun yoluna başvurulamaz” hükmünün, ABD Federal Tahkim Kanunu’nun tahkim kararının iptali için gerekçe sağlayan 10. maddesi uyarınca hakemin kararına itiraz etme hakkını ortadan kaldırmak için değil, yalnızca hakemin kararının esasına ilişkin federal mahkeme incelemesini engellemek için olabileceği ve bu yöndeki hükmün tarafların yalnızca tahkimin esasının incelenmesinden feragat ettiği anlamına geleceği kanaatindedir.⁴⁴⁸ Mahkemelerin diğer yorumu ise, “bağlayıcı ve kanun yoluna başvurulamaz” hükmünün hem bölge mahkemesini hem de temyiz mahkemesini, ABD Federal Tahkim Kanunu’nun 10. Maddesinde sayılan iptal nedenleri de dahil olmak üzere, herhangi bir gerekçeyle hakemin ücret tahsisini inceleme yetkisinden mahrum bıraktığı ve anlaşmanın feragat etkisi doğuracağı yönündedir.⁴⁴⁹

Temyiz mahkemesi taraflar arasındaki feragat anlaşmasını “muğlak” olarak tespit etmiştir. Bu kapsamda, hangi yorumun tercih edileceğini değerlendirmiştir. Temyiz mahkemesi, bir diğer temyiz mahkemesi kararında iptal nedenlerinin sınırlı ve sayılı olduğu ve bu

⁴⁴⁸ Bu hususta diğer örnek kararlar: ABD Temyiz Mahkemesi 3. Dairesi, *Southco v. Reell Precision Mfg. Corp.*, 331 F. App’x 925 (16.6.2009) kararı; ABD Temyiz Mahkemesi 11. Dairesi, *Rollins, Inc. v. Black.*, 167 F. App’x 798, 799 n.1 (17.2.2006) kararı; ABD Temyiz Mahkemesi 7. Dairesi, *Dean v. Sullivan*, 118 F.3d 1170, 1171 (3.7.1997) kararı.

⁴⁴⁹ Bu hususta diğer örnek karar: ABD Temyiz Mahkemesi 2. Dairesi, *Hoelt v. MVL Grp., Inc.*, 343 F.3d 57, 63–64 (3.9.2003) kararı.

nedenle artırılmayacağı yönündeki içtihadı⁴⁵⁰ gerekçe göstererek, ABD Federal Tahkim Kanunu'nda yer alan iptal nedenlerinden sözleşmeyle feragat edilemeyeceğini karara bağlamıştır.

Temyiz mahkemesinin bu kararında, feragat açıklamalarının değerlendirme biçimleri kategorize edilerek “esas yönünden kararın incelenmemesi” veya “iptal nedenleri de dahil olmak üzere bütünüyle incelenmemesi” şeklinde iki ayrı görüş ele alınmıştır. “Bağlayıcı ve kanun yoluna başvurulamaz” ifadesinin ise, iptal davasından feragatte muğlak olduğuna hükmedilmiştir. Ancak temyiz mahkemesinin, hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat etmeyi ABD Federal Tahkim Kanunu'na aykırı bulması, feragat açıklamasının muğlak olmasından öte, genel olarak reddi sonucunu doğurmaktadır.

c. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 143 III 589 sayılı 17.10.2017 tarihli kararı⁴⁵¹

İsviçre Federal Mahkemesi, 2017 tarihli bir kararında, taraflar arasındaki “Taraflardan hiçbirisi, işbu sözleşme uyarınca tahkim sonucunda verilen herhangi bir kararın tenfizi haricinde, işbu sözleşmeden veya işbu sözleşmenin ihlalinin kaynaklanan veya bunlarla ilgili herhangi bir uyuşmazlık konusu üzerine herhangi bir mahkemede dava açma veya davayı sürdürme hakkına sahip olmayacaktır. Tahkim kararı nihai ve bağlayıcı olacak ve taraflardan hiçbirisi bu karara karşı herhangi bir mahkemede başvuru yolu hakkına sahip olmayacaktır.” şeklindeki düzenlemesini *iptal davasından feragat edildiği şeklinde yorumlamaktadır*. Herhangi bir mahkemede başvuru yolu ifadesi, mahkeme nezdinde iptal davasını da kapsar nitelikte görülmüştür.⁴⁵²

İsviçre Federal Mahkemesinin bu kararı, tarafların feragat açıklamasında lafzi unsurlardan ziyade niyetlerine öncelik verilmesini tespit etmekte ve kararlaştırılan feragat iradelerinin geniş yorumlanmasının yine tarafların tahkime başvuru iradeleriyle ortak olduğuna işaret etmektedir.

⁴⁵⁰ İptal nedenlerinin sınırlı ve sayılı olduğu bu nedenle artırılmayacağı yönündeki içtihadı yer veren ABD Yüksek Mahkemesi, *Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576 DN. 06-989 (25.3.2008) kararı.

⁴⁵¹ İsviçre Federal Mahkemesi, 143 III 589 (17.10.2017) kararı; Kalafatoğlu, “Feragat”, 358-359.

⁴⁵² Kalafatoğlu, “Feragat”, 359.

Kanaatimizce, MTK'nın uygulandığı uyuşmazlıklar açısından da İsviçre Federal Mahkemesinin bu yorumu kabul edilmelidir. Tarafların hakem kararına karşı herhangi bir başvurudan feragat ettiklerini belirtmeleri, iptal davası anlamını kapsamalıdır. Aksi durum, maddi unsurların taraf iradelerinden önemli görülmesi sonucunu doğuracaktır.

Nitekim, İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, ilk defa 2005 yılında, tarafların kararın “nihai ve bağlayıcı olacağı” yönündeki anlaşmasının ve tarafların “her türlü karara karşı tüm başvuru haklarından feragat ettikleri” yönündeki anlaşmasının iptal davasından feragat etmek için yeterli olduğunu tespit etmiştir.⁴⁵³

İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi daha sonraki kararlarında, tarafların İsviçre feragat hukukuna ve hatta özel olarak iptal yoluna atıfta bulunmalarına gerek olmadığına hükmederek bunu teyit etmiştir. Bununla birlikte, sadece genel bir kesinlik dili içeren veya kurumsal kurallara atıfta bulunan feragat hükümlerinin yetersiz kaldığı görülmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında⁴⁵⁴ iptal davası açmaktan feragatin kanun koyucu tarafından neden İsviçre hukukuna dahil edildiği açıklamaktadır. Buna göre, feragate imkân tanıyan yasama faaliyetinin temelinde ilk olarak, hakem kararının hem iptal davasına bakan mahkemece hem de tenfiz hâkimi tarafından çifte incelemeye tabi tutulması ihtiyacını ortadan kaldırarak İsviçre'yi milletlerarası tahkim için bir tahkim merkezi olarak daha cazip hale getirmek hedeflenmiştir. İkinci nedense, Federal Mahkeme'nin görevlerini azaltmaktır. Ancak uygulama açısından beklenen azalma söz konusu olmamıştır.

⁴⁵³ Bratic, “Waive All Recourse”, 116; İsviçre Federal Mahkemesi, 131 III 173 (4.2.2005) kararı.

⁴⁵⁴ Bratic, “Waive All Recourse”, 126; İsviçre Federal Mahkemesi, 133 III 235 (22.3.2007) kararı.

SONUÇ

Milletlerarası tahkim kapsamındaki davalar neticesinde verilen hakem kararları, devlet yargısının dışında, tarafların özel yargılama iradelerinin sonucu niteliğindedir. Bu nedenle, hukuki düzlemde doğuracağı sonucun geçerliliği ve icrailiği önem arz etmektedir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakem kararına karşı yalnızca iptal davasının açılabilceğinin öngörülmesi, bu öneme riayet edildiğinin göstergelerinden biridir. İptal davası, kanun yollarının ötesinde, daha üst bir başlık olarak hukuki çarelerden biri şeklinde kabul edilmekte ve hiyerarşik bir düzende bulunmayarak, tek denetim yolu vasfını taşımaktadır.

İptal davası, hakem kararının varlığına doğrudan etki etmektedir. Bir hakem kararının iptaline yönelik hüküm, hakem kararını hukuki açıdan geçersiz hale getirmektedir. Aynı zamanda, iptal davasının reddine yönelik hüküm de hakem kararının önündeki geçerlilik engellerini kaldırmaktadır. Zira iptal davası, hakem kararına karşı başvurulabilecek tek denetim yoludur.

İptal davasının, mevcut hakem kararını bütünüyle ortadan kaldırarak yeni bir hukuki durum meydana getirebilecek özellikte olması, tahkim yargılaması açısından bir olumsuz bir duruma işaret ettiğinden, iptal davasının belirli bir süre içerisinde, sınırlı konulara bağlı olarak açılabilmesi yönünde düzenlemeler tercih edilmiştir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, iptal davası açma hakkını süre ile sınırlandırdığı gibi, iptal davasının konusunu başvuru tarafın ispatına bağlı sebepler ve mahkemenin tespit edeceği sebepler olmak üzere iki başlık altında değerlendirmiştir.

Mahkeme, başvuru tarafın ispatına bağlı iptal sebeplerini kendiliğinden değerlendirememekte ve bu sebeplere bağlı karar verememektedir. Bu sebepler, genel itibariyle tarafların sözleşmesel ilişkisiyle ve tahkim süreciyle ilgilidir. Ancak mahkemenin tespit edeceği sebepler ise taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin ve tahkim sürecinin ötesinde, hakem kararının Türk hukukundaki izdüşümünün irdelenmesine dairdir. Bu nedenle, hakem kararın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olması ve kamu düzenine aykırı olmaması aranmaktadır.

İptal davası, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Bölge Adliye Mahkemesinde görülmektedir. İstinaf merci olan Bölge Adliye Mahkemesinin tercih edilmesi, kanun koyucunun iptal davasını diğer dava ve işlerden ayırdığını göstermektedir. Bu yöntemle iptal davası daha kısa sürede sonuçlandırılmakta, hakem kararının icra edilmesinin geciktirilmesi engellenmektedir. İptal davasındaki karara karşı temyiz kanun yoluna başvuru da mümkündür.

Belirtilmelidir ki, iptal davası ve akabindeki temyiz incelemesi, esasa girme yasağına bağlı olarak yürütülmek zorundadır. Hakem kararının esasına ilişkin meseleler, iptal davasının ve temyiz incelemesinin denetimine tabi değildir. Nitekim, iptal davasında ileri sürülen sebepler ve mahkemece tespit edilen sebepler esasa ilişkin değildir. İptal davasına bakan mahkemeye de yalnızca kanunda belirtilen bu sebeplere bağlı inceleme yapma imkânı tanınmıştır. Bu durum, hakem kararının işlevselliğini artırmaktadır.

Tarafların tahkim yargılamasında ileri sürmedikleri sebeplere yargılama sonucunda kötü niyetli olarak iptal davası ile dayanmaları, dürüstlük kuralının ihlali olarak görülerek kabul edilmemekte, hakem kararının icra edilmesi kolaylaştırılmaktadır.

UNCITRAL Model Kanunu ve karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri, hakem kararının iptali noktasında genel itibarıyla benzer hükümlere yer vermektedir. Model Kanun, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu, Fransız Medeni Usul Kanunu, Alman Medeni Usul Kanunu iptal davasına yer vermektedir. Bu benzerlikler, milletlerarası tahkim çerçevesinde yeknesaklığı sağlayarak, tahkimin yaygınlaşmasına neden olmaktadır.

Hakem kararına karşı iptal davasının açılması, bir denetim yolu olmasının dışında, taraflara tanınan bir haktır. Taraflar, bu hakkı kullanmayı veya kullanmamayı tercih etmekte serbesttirler. Kararın icra edilmek istenirken aranan şartların haricinde, hakem kararının sadece var olması, doğrudan hukuki denetim yapılmasına sebebiyet vermemektedir.

Tarafların hakem kararına karşı iptal davası açma haklarından feragat etmeleri de mümkündür. Eğer taraf iradeleri feragat noktasında uyuşuyorsa, iptal davasından feragat ederek iptal davasının önüne geçebilmektedirler.

Hakem seçiminde belirlenen usule uyulmaması, kararın tahkim süresi içinde verilmemesi, hakemin yetkisini aşması veya diğer iptal sebepleri mevcut olsa da taraflar iptal davası açmaktan feragat etmişlerse, bu sebeplere bağlı olarak iptal davası açamamaktadırlar.

Feragat açıklaması, tarafların tahkim yargılamasına ve yargılama sonunda verilecek hakem kararına olan güvenlerinin bir tezahürüdür. Bu güven, iptal sebeplerinin gerçekleşmesinin öngörülmediği kanaatine ve karar sonrası aleyhe durumda olan tarafın kararın icrasını geciktirmek yönünde iptal davası açabileceği çekincesine dayalıdır. İptal davası açmaktan feragat eden tarafların tahkim yargılamasına ve hakeme olan güveni, tarafların birbirlerine olan güveninin önüne geçmektedir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, iptal davasından feragatin sonuçlarının ağır olmasını göz önünde bulundurarak, feragat açıklamasında bazı şartların varlığını aramaktadır.

Öncelikle, yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye’de bulunan taraflara iptal davasından feragat etme olanağı tanınmamak istenmiştir. MTK, yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye olan tarafları, hakem kararı üzerinde denetimi iptal davası ile sağlayarak koruma amacı taşımaktadır. Ancak MTK 15/A/V maddesinin birinci cümlesindeki taraf şartı herhangi bir sınırlama getirmemektedir: *“Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler”*. Hüküm iptal davası açma hakkından yalnızca *“tarafların”* feragat edebileceğini kayıt altına almaktadır. İkinci cümlede ise bazı sınırlamalar getirmektedir fakat cümlede taraf sıfatı *“Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar”* şeklindedir. Böylelikle hükümdeki şartlardan hangi tarafın sorumlu olacağı noktasında anlatım bozuklukları söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, MTK 15/A/V maddesinin birinci cümlesinin kaldırılması gereklidir. Maddenin birinci cümlesi kaldırıldığında, hüküm daha anlaşılır ve açık hale gelmektedir.

Ayrıca, MTK 15/A/V maddesinin ikinci cümlesindeki *“Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar (...) iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler.”* hükmünden, taraflardan birinin yerleşim yerinin ve olağan oturma yerinin Türkiye dışında bir ülke olduğu ancak diğer tarafın Türkiye’de yerleşik olduğu ve taraflar arasında feragat anlaşmasının mevcut olduğu durumda, yabancı ülkede yerleşik tarafın feragat hakkını kullanıp kullanamayacağı hususunda ne olacağı anlaşılamamaktadır. Hüküm bu haliyle belirsizlik taşımaktadır. Bu nedenle, kanun metninde *“taraflardan hiçbirinin yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye olmaması”* şeklinde değişikliğe gidilerek belirsizlik giderilmelidir.

İptal davasından feragat edilebilmesi ancak karşılıklı bir irade açıklamasının yapılmasına bağlıdır. Taraflardan sadece birinin bu yöndeki açıklaması, karşılıklılık şartı gerçekleştirilmediği için geçerlilik arz etmeyecektir. Ayrıca taraflar iptal davasından

ancak yazılı olarak feragat edebilmektedir. Yazılı anlaşmanın var olmaması halinde, sözlü açıklama ile feragatin kabulü olanaklı değildir. Feragat açıklamasının açık ve anlaşılır olması da zorunluluk teşkil etmektedir. Belirsiz ifadelerin kullanımı, feragatte tereddüt oluşturduğundan geçersiz sayılmaktadır.

İptal davası açma hakkından feragat, iptal sebeplerini bütününe kapsayabileceği gibi, bazı sebeplere özgülenebilir. Kısmi feragat ile, bazı iptal sebepleri için iptal davası açma hakkı muhafaza edilebilmektedir. Feragat açıklamasının, tahkim sözleşmesi yapılırken veya sonrasında gerçekleştirilmesi mümkündür.

UNCITRAL Model Kanunu içerisinde iptal davası açmaktan feragate ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ancak, İsviçre ve Fransa'daki düzenlemeler iptal davası açmaktan tarafların feragat edebileceğini düzenlemektedirler. Türk hukukunun karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerle uyumlu olduğu ve milletlerarası tahkim literatürünün güncel gelişmelerine paralel hükümler içerdiği belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- ABD Federal Tahkim Kanunu (Federal Arbitration Act). Erişim 1 Aralık 2024. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2019-title9/html/USCODE-2019-title9.htm>
- ABD New York Bölge Mahkemesi, Thai-Lao Lignite (Thailand) Co. v. Gov't of the Lao People's Democratic Republic, 997 F. Supp. 2d 214 (S.D.N.Y. 2014) kararı. www.casetext.com/case/thai-lao-lignite-thailand-co-v-govt-of-the-lao-peoples-democratic-republic-3?q
- ABD Temyiz Mahkemesi Kolombiya Bölge Dairesi, Creighton Limited v. Government of the State of Qatar, 181 F.3d 118 (1999) kararı. www.casetext.com/case/creighton-ltd-v-gov-of-the-state-of-qatar
- ABD Temyiz Mahkemesi 2. Dairesi, Hoeft v. MVL Grp., Inc., 343 F.3d 57, 63-64 (3.9.2003) kararı. www.casetext.com/case/hoeft-v-mvl-group-inc
- ABD Temyiz Mahkemesi 3. Dairesi, Southco v. Reell Precision Mfg. Corp., 331 F. App'x 925 (16.6.2009) kararı. <https://casetext.com/case/southco-v-reell-precision-mfg-corp>
- ABD Temyiz Mahkemesi 7. Dairesi, Dean v. Sullivan, 118 F.3d 1170, 1171 (3.7.1997) kararı. www.casetext.com/case/dean-v-sullivan
- ABD Temyiz Mahkemesi 9. Dairesi, In Re: Wal-Mart Wage And Hour Employment Practices Litigation, 737 E3d 1262, 1265 (17.12.2013) kararı. www.caselaw.findlaw.com/court/us-9th-circuit/1652562.html
- ABD Temyiz Mahkemesi 11. Dairesi, Rollins, Inc. v. Black., 167 F. App'x 798, 799 n.1 (17.2.2006) kararı. www.law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca11/04-15876/200415876-2011-02-28.html
- ABD Yüksek Mahkemesi, *Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576 DN. 06-989 (25.3.2008) kararı. www.supreme.justia.com/cases/federal/us/552/576/
- Ağırman, Doğan. *Milli & Milletlerarası Tahkim*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Akaant, K. M. "Composition of an Arbitral Tribunal: Reconciling the Judicial Turmoil". *Asian International Arbitration Journal* 17/2 (Ekim 2021), 135-162.
- Akduman, Ebru. "Tahkim Sözleşmesinin Asıl Sözleşmeden Ayrılabilirliği İlkesi Çerçevesinde Geçerliliği". *İzmir Barosu Dergisi* 88/1 (Nisan 2023), 1-26.
- Akıncı, Ziya. *Milletlerarası Tahkim*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 6. Basım, 2021.
- Akıncı, Ziya. "Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası". ICC XI. *Milletlerarası Tahkim Semineri*. 25-35. Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014.
- Akıncı, Ziya. "Tahkimde Yetki İtirazı". ICC XII. *Milletlerarası Tahkim Semineri*. 51-62. Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014.
- Akıncı, Ziya. "Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği". *Tahkim Anlaşması*. ed. Hatice Özdemir Kocasakal - Süheyla Balkar, 69-86. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

- Akıntürk, Turgut – Ateş, Derya. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 36. Basım, 2024.
- Aktepe Artık, Sezin. *Medeni Usul Hukukunda Hakem Kararlarının İptali Sebepleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Alangoya, Yavuz. *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1973.
- Alman Medeni Usul Kanunu (Zivilprozessordnung). Erişim 1 Aralık 2024. www.gesetze-im-internet.de/zpo/
- Alman Tahkim Enstitüsü Tahkim Kuralları (DIS-Schiedsgerichtordnung), Alman Tahkim Enstitüsü (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit), 2018. Erişim 1 Aralık 2024. www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules
- Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. Erişim 1 Aralık 2024. www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf
- ASA Tahkim Kuralları, İsviçre Tahkim Kurumu (Swiss Arbitration Association, ASA) Tahkim Kuralları, İsviçre Tahkim Kurumu, 2021. 1 Aralık 2024. www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2024/09/Swiss-Arbitration-Centre_International-Swiss-Rules-2021-EN.pdf
- Aslan, Leyla Akyol. *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Ataman Figanmeşe, İnci. “Hakem Kararlarının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 37/2 (Aralık 2017), 1004–1037.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Suovaniemi vd. v. Finlandiya* 31737/96 (23.2.1999) kararı. www.hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-4942%22%7D
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Tabbane v. Switzerland* 41069/12 (1.3.2016) kararı. www.hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22002-11120%22%7D
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Avrupa Konseyi. Erişim 1 Aralık 2024. www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR
- Aygün, Mesut. “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu”. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 3/8 (Mart 2007), 661-695.
- AYİDK, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (Kanun No. 5235). *Resmî Gazete* 25606 (7 Ekim 2004). Erişim 1 Aralık 2024. www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5235.pdf
- Balcı, Muharrem. *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*. İstanbul: Danışman Yayınları, 1999.
- Balkar Bozkurt, Süheyla. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Bayata Canyaş, Aslı. *Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu*. Ankara: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Baytaroğlu, Dilara. “Hakem Kararlarına Karşı İtiraz Hakkından Feragat”. *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/1 (Haziran 2022), 165-208.

- Berg, Albert Jan van den. *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*. The Hague: Kluwer Law and Taxation, 1981.
- Bolatoğlu, Hilmi. "Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (Aralık 2017), 305-332.
- Born, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.
- Britanya Kolombiyası Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu (1996). Erişim 1 Aralık 2024. www.canlii.org/en/bc/laws/stat/rsbc-1996-c-233/latest/rsbc-1996-c-233.html
- Britanya Kolombiyası Tahkim Kanunu (2020). Erişim 1 Aralık 2024. www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/bills/billsprevious/5th41st:gov07-3
- Budak, Ali Cem – Karaaslan, Varol. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet Yayıncılık, 4. Basım, 2020.
- Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2018/147 K. 2018/241 (28 Şubat 2018) kararı. "www.karararama.yargitay.gov.tr/"
- Can, Hacı. *Milletlerarası Tahkim Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Basım, 2024.
- Canbeldek Akın, Özlem. "Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptalinde İrade Serbestisinin Sınırları". *İstanbul Hukuk Mecmuası* 78/3 (2020), 1323-1349.
- Catherine Bratic, "The Parties Hereby Waive All Recourse... But Not That One: Why Parties Adopt Exclusion Agreements and Why Courts Hesitate to Enforce Them", *Dispute Resolution International* 12/2 (Ekim 2018), 105-130.
- CIETAC Tahkim Kuralları, Çin Milletlerarası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC) Tahkim Kuralları, Çin Milletlerarası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu, 2024. Erişim 1 Aralık 2024. www.cietac.org/Uploads/202312/2024%20Arbitration%20Rules-EN.pdf
- Cook, Ashley. "Kompetenz-Kompetenz: Varying Approaches and a Proposal for a Limited Form of Negative Kompetenz-Kompetenz". *Pepperdine Law Review* 17/1 (Kasım 2014), 17-34.
- Çelikel Aysel - Erdem, Bahadır. *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 17. Basım, 2021.
- Dayınlarlı, Kemal. *Milli ve Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1994.
- Demir Gökyayla, Cemile. *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*. Yetkin Yayınları: Ankara, 2001.
- Demir Gökyayla, Cemile – Akıncı, Ziya. *Milletlerarası Aile Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Deren-Yıldırım, Nevhis. *Uncitral Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları*. İstanbul: Alkım Yayınevi, 2004.

- Deynekli, Adnan. "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (Temmuz 2014), 105-122.
- Dülger, Ahmet. *Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Doğan Yetkileri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Dülger, Ahmet. "Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının Konu Bakımından Yetki Çerçevesinde Değerlendirilmesi". *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (Mart 2023), 267-290.
- Dürüstkan, Seda. "Yabancı Hakem Kararlarında Kamu Düzeni Kavramı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/1 (Mayıs 2023), 421-451.
- Eker Ayhan, Zeynep Feyza. *Rekabet Hukuku Uyuşmazlıklarının Uluslararası Tahkim Yoluyla Çözümü: Karşılaştırmalı Bir Analiz*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Ekşi, Nuray. *Türkiye’de Kurumsal Tahkim*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.
- Ekşi, Nuray. "Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 40/1 (Temmuz 2020), 143-201.
- Erdem, B. Bahadır. "İptal Davalarında Kamu Düzenine Aykırılık", *ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri*. 109-119. Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014.
- Erdoğan, Feyiz. *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Erdoğan, İhsan – Keskin, Dilşad. *Türk Medeni Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi, 3. Basım, 2020.
- Erkan, Mustafa. "Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/2 (Ocak 2013), 535-562.
- Ersen Perçin, Gizem. "MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme". *Public and Private International Law Bulletin* 40/2 (Aralık 2020), 1053-1087.
- Ertekin, Erol – Karataş, İzzet. *Uygulama Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1997.
- Esen, Emre. "Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi’nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği" *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (Temmuz 2010), 145-155.
- Esen, Emre. "Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (2011), 355-380.
- Esen, Emre. "Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli" *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 28/1-2 (Haziran 2011), 65-114.
- Emre Esen. *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.

- Fransız Medeni Usul Kanunu (Code de Procédure Civile). Erişim 1 Aralık 2024. www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/
- Gaillard, Emmanuel – Savage, John (ed.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Gharavi, Hamid. *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*. Lahey: Kluwer Law International, 2002.
- Gülerci, Altan Fahri. “Seperability of the Arbitration Agreement in International Arbitration”. *Ankara Bar Review* 1/1 (Ocak 2008), 108-114.
- Güncel Türkçe Sözlük. Erişim 1 Aralık 2024. www.sozluk.gov.tr
- HMK, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Kanun No. 6100). *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011). Erişim 1 Aralık 2024. www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6100.pdf
- HUMK, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (Kanun No. 1086.) *Resmî Gazete* 622 (2 Temmuz 1927). Erişim 1 Aralık 2024. www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/5.3.1086.pdf
- Hunter, Martin –Conde E Silva, Gui. “Transnational Public Policy and Its Application in Investment Arbitrations”. *The Jurnal of World Invesment* 4/3 (2003), 367-378.
- Huysal, Burak. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2010.
- Işık, Fatih. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015.
- Işık, Serpil. *MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022.
- İİKBK, İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (Kanun No. 7101). *Resmî Gazete* 30361 (15 Mart 2018). Erişim 1 Aralık 2024. www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230405-3.htm
- İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act 1996). Erişim 1 Aralık 2024. www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents
- İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht). Erişim 1 Aralık 2024. www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en
- İsviçre Federal Mahkemesi, 131 III 173 (4.2.2005) kararı. www.relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F131-III-173%3Ade&lang=de&type=show_document
- İsviçre Federal Mahkemesi, 133 III 235 (22.3.2007) kararı. http://www.relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F133-III-235%3Ade&lang=de&type=show_document
- İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 141 III 201 (2015) kararı. www.relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F141-III-201%3Ade&lang=de&type=show_document

- İsviçre Federal Mahkemesi, 4P.62/2004 (1.12.2024) kararı
www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F01-12-2004-4P-62-2004&lang=de&type=show_document
- İsviçre Federal Mahkemesi, 143 III 589 (17.10.2017) kararı.
www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F143-III-589%3Ade&lang=de&type=show_document
- Kalafatoğlu, Mehmet Polat. "Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat". *Public and Private International Law Bulletin* 38/2 (Aralık 2018), 339-368.
- Kalafatoğlu, Mehmet Polat. "Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararı Hakkında Düzeltme, Yorum ve Tamamlama Kararları ve Bu Kararların İptal Davası Açma Süresine Etkisi". *Public and Private International Law Bulletin* 40/1 (Haziran 2020), 25-53.
- Kalpsüz, Turgut. *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Basım, 2010.
- Kanada - Britanya Kolombiyası Yüksek Mahkemesi, Amos Investments Ltd. v. Minou Enterprises Ltd. 2008 BCSC 332 (20.3.2008) kararı.
www.lklaw.ca/drive/uploads/2016/07/5329.pdf
- Kanada - Britanya Kolombiyası Yüksek Mahkemesi, Food Services of America Inc. v. Pan Pacific Specialties Ltd., 32 B.C.L.R. (3d) 225 (S.C.) (24.3.1997) kararı.
<https://jursmundi.com/en/document/decision/en-food-services-of-america-inc-amerifresh-v-pan-pacific-specialties-ltd-judgment-of-the-supreme-court-of-british-columbia-monday-24th-march-1997>
- Kanada - Ontario Mahkemesi, Noble China Inc. v. Lei Kat Cheong, 42 O.R. (3d) 69; 42 B.L.R. (2d) 262 (4.11.1998) kararı. www.jursmundi.com/en/document/decision/en-noble-china-inc-et-al-v-lei-kat-cheong-judgment-of-the-court-of-ontario-wednesday-4th-november-1998
- Kanada - Ontario Yüksek Mahkemesi, Joseph Popack And Others v. Moshe Lipszyc And Sara Lipszyc CarswellOnt 8001, 2015 ONSC 3460 (1.7.2015) kararı.
<https://jursmundi.com/fr/document/decision/pdf/en-joseph-popack-and-others-v-moshe-lipszyc-and-sara-lipszyc-judgment-of-the-ontario-superior-court-of-justice-monday-1st-june-2015>
- Kaplan, Yavuz. *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Kaplan, Yavuz. "Milletlerarası Ticari Tahkim Hakemlerin Seçilmesi ve Sonuçları". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 19/1-2 (1999), 555-576.
- Karaca, Hüseyin Akif. "Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/1 (Mart 2015), 205-238.
- Keser Berber, Leyla. *Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2001.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.

- Kirby, Jenniferç "Introductory Note To The 2011 French Law On Arbitration". *International Legal Materials* 50/2 (2011), 258-83.
- Kronke, Herbert vd. *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*. Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2010.
- Kubbealtı Lugatı. Erişim 1 Aralık 2024. www.lugatim.com
- Kurtulan, Gökçe. "Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 30/131 (Temmuz 2017), 239-260.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. Ankara: Demir-Demir Yayıncılık, 6. Basım, 2001.
- Lew, Julian D. M. vd., *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hauge: Kluwer Law International, 2003.
- LCIA Tahkim Kuralları, Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (The London Court of International Arbitration, LCIA) Tahkim Kuralları, Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi, 2020. Erişim 1 Aralık 2024. www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx
- Margaret L. Moses, *The Principles and Practise of International Commercial Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2. Basım, 2012.
- Meriç, Nedim. *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Mistelis, Loukas A. - Brekoulakis Stavros L. (ed.). *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*. Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands: Walters Kluwer Law & Business, 2009.
- Model Kanun, UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkim Model Kanunu, Birleşmiş Milletler, 1985. Erişim 1 Aralık 2024. uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf
- MÖHUK, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (Kanun No. 5718). *Resmî Gazete* 26728 (27 Kasım 2007). Erişim 1 Aralık 2024. www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5718.pdf
- MTO Kuralları, Milletlerarası Ticaret Odası Kuralları, Milletlerarası Ticaret Odası, 2021. Erişim 1 Aralık 2024. www.iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/
- MTK, Milletlerarası Tahkim Kanunu (Kanun No. 4686). *Resmî Gazete* 24453 (5 Temmuz 2021). Erişim 1 Aralık 2024. www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf
- Nesbitt, Simon - Quinlan, Henry. "The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses". *Arbitration International* 22/1 (Mart 2006), 133-150.
- New York Sözleşmesi, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler, 1958. Erişim 1 Aralık 2024. www.newyorkconvention.org/english
- Nişanyan Sözlük. Erişim 1 Aralık 2024. www.nisanyansozluk.com
- Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 23. Basım, 2021.

- Nomer, Ergin vd., *Milletlerarası Tahkim Hukuku*. 1. Cilt. İstanbul: Beta Yayıncılık, 6. Basım 2021.
- Nomer, Ergin. *Milletlerarası Usul Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 2. Basım, 2018.
- Nomer, Ergin. “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 4/1 (1984), 29-31.
- Nomer, Ergin. “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi (9.6.1999 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı)”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 19/1-2, (1999), 555-576.
- Okumuş, Nagehan. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Hakem Kararlarının İptali*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Ömeroğlu, Ekin. “Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (2015), 1885-1912.
- Özbay, İbrahim. *Hakem Kararlarının Temyizi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- Özdemir Kocasakal, Hatice. *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003.
- Özdemir Kocasakal, Hatice. *Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Özdemir Kocasakal, Hatice. “Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk”. *ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri*. 19-44. Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014.
- Özdemir Kocasakal, Hatice. “Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri”. *ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri*. 37-84. Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014.
- Özel, Sibel – Ersari, Danyal. “Milletlerarası Ticari Tahkimde İptal Sebebi Olarak Hakemlerin Sayısı, Nitelikleri ve Atama Usullerine İlişkin Aykırılıklar”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 29/2 (Aralık 2023), 1223-1241.
- Özel, Sibel. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilaftı Meseleleri*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008.
- Özel, Sibel. “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23/1 (Mayıs 2017), 303-323.
- Öztekin Gelgel, Günseli. “Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 4/8 (Şubat 2025), 119-148.
- Patak, Harshad. “A Principled Enquiry Into The Waiver Of Annulment Proceedings”. *NALSAR S.L.R.* 13/1 (2019), 100-116.
- Pekcanıtez, Hakan. “Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri”. *ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri*. 85-106. Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2014.

- Pekcanıtez, Hakan vd. Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 5. Basım, 2017.
- Petkutė-Gurienė, Jurgita. "The Competence-Competence Principle in Commercial Arbitration: A Comparative Analysis". *Social Transformations in Contemporary Society*, 5 (2017), 88-98.
- Pürselim, Hatice Selin. "Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 27/1 (Haziran 2021), 496-512.
- Redfern, Alan vd. *Redfern and Hunter on International Arbitration (Student Version)*. Oxford: Oxford University Press, 6. Baskı, 2015.
- Rogerson, Pippa. "Habitual Residence: The New Domicile?". *The International and Comparative Law Quarterly* 49/1 (Ocak 2000), 86-107.
- Ruhi, Ahmet - Kaplan, Yavuz. "Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public)". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 22/2 (2002), 643-664.
- Selçuk, Seyhan. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının İptali*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018.
- Shehata, Ibrahim. *Arbitration in Egypt: A Practitioner's Guide*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021.
- Süral, Ceyda. "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (Temmuz 2014), 1377-1411.
- Şanlı, Cemal. *Hukuki Mütalaalarım*. İstanbul: Adalet Yayınevi, 2016.
- Şanlı, Cemal. "Konışmentonun Devri, Alacağın Temliki ve "Perdeyi Kaldırma Teorisi" Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konışmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 22/2 (2002), 773-790.
- Şanlı, Cemal vd. *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 9. Basım, 2021.
- Şanlı, Cemal. *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 8. Basım, 2023.
- Şit Köşgeroğlu, Banu. *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. Ankara: İmaj Kitabevi, 2005.
- Şit Köşgeroğlu, Banu. "Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 25/1-2 (2005), 411-436.
- Şit Köşgeroğlu, Banu. "Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/3 (2011), 1-30.
- Tekinalp, Gülören. *Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 13. Basım, 2020.
- TBK, Türk Borçlar Kanunu (Kanun No. 6098). *Resmî Gazete* 27836 (11 Ocak 2011). Erişim 1 Aralık 2024. www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf

- TCKBK, Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun No. 6545). *Resmî Gazete* 29044 (28 Haziran 2014). Erişim 1 Aralık 2024. www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm
- TMK, Türk Medeni Kanunu (Kanun No. 4721) *Resmî Gazete* 24607 (22 Kasım 2001), Erişim 1 Aralık 2024. www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf
- Tuna, Ekin. *Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda İptal Davası*. Ankara: Adalet Yayınları, 2016.
- van Zelst, Bas. “Bas van Zelst, “Unilateral Option Arbitration clauses: An unequivocal choice for arbitration under the ECHR?”. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 25/1 (Şubat 2018), 77-86.
- WIPO Tahkim Kuralları, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization, WIPO) Tahkim Kuralları, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, 2021. Erişim 1 Aralık 2024. www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu E. 1993/4 K. 1994/1 (28.01.1994). www.kazanci.com
- Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu E. 1986/4 K. 1987/5 (22.05.1987). www.kazanci.com
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun E. 2010/1 K. 2012/1 (10.02.2012). www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120920-8.htm
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2003/15-142 K. 2003/182 (19.3.2003). www.kazanci.com
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E. 2011/2-733 K. 2012/87 (22.2.2012). www.kazanci.com
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2023/3830 K. 2023/3007 (31.10.2023). www.kazanci.com
- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E. 2022/3703 K. 2023/1043 (14.3.2023). www.kazanci.com
- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E. 2023/1614 K. 2023/2915 (21.9.2023). www.kazanci.com
- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E. 2023/3673 K. 2023/4010 (30.11.2023). www.kazanci.com
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2017/3469 K. 2019/4259 (11.6.2019). www.kazanci.com
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2020/7475 K. 2022/2843 (5.4.2022). www.kazanci.com
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2022/4449 K. 2023/6370 (1.11.2023). www.kazanci.com
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2005/104 K. 2006/316 (19.1.2006). www.kazanci.com
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 3263 K. 7408 (27.11.2018). (Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 501).
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2018/3263 K. 2018/7408 (27.11.2018). www.kazanci.com
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2020/5054 K. 2021/4112 (27.4.2021). www.kazanci.com
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2022/2105 K. 2022/4906 (15.6.2022). www.kazanci.com
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 2015/16140 K. 2017/3322 (16.3.2017). www.kazanci.com
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 2013/16287 K. 2016/5292 (23.2.2016). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2019/2927 K. 2019/3987 (17.10.2019). www.kazanci.com

- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2003/2780 K. 2003/3307 (18.06.2003). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2002/2697 K. 2002/3715 (8.7.2002). www.kazanci.com
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2020/1859 K. 2022/1005 (10.2.2022). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2011/5580 K. 2011/8063 (29.12.2011). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2016/1133 K. 2016/1495 (8.3.2016). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2016/5313 K. 2017/3922 (13.11.2017). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2015/2198 K. 2015/2758 (22.5.2015). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2019/2133 K. 2019/4456 (7.11.2019). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2009/1393 K. 2009/2082 (10.4.2009). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2006/7194 K. 2006/7542 (21.12.2006). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2011/1038 K. 2011/2275 (14.4.2011). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 1997/1447 K. 1997/2163 (16.4.1997) www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 1997/2567 K. 1997/3420 (2.7.1997). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2020/1073 K. 2020/2460 (17.09.2020). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2010/7197 K. 2011/2857 (11.5.2011). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2010/1581 K. 2010/1652 (23.3.2010). www.kazanci.com
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2825 K. 5138 (6.9.2014). (Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 493).
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2002/3763 K. 2003/4764 (1.5.2003). www.kazanci.com
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2005/3125 K. 2006/209 (20.1.2006) www.kazanci.com
- Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2002/1955 K. 2002/2791 (28.3.2002). www.kazanci.com
- Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2011/15852 K. 2012/1321 (7.2.2012). www.kazanci.com
- Yeğengil, Rasih. *Tahkim*. İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974.
- Yeni Zelanda - Auckland Yüksek Mahkemesi, Methanex Motonui Ltd. Joseph Spellman 1 NZLR 95 (1.8.2003) kararı. www.nzdr.co.nz/wp-content/uploads/2019/11/Methanex-Motonui-Ltd-v-Spellman-ID-26266.pdf
- Yeşilirmak, Ali. *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim Sorunlar ve Çözüm Önerileri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 5. Baskı, 2014.
- Yılmaz, Ejder. "Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/Özel Sayı (2014), 531-554.