

**YARGITAY**  
**İÇTİHAHLARI BİRLEŞTİRME**  
**HUKUK GENEL KURULU**  
**KARARI**

ESAS NO : 2016/2  
KARAR NO : 2018/4

**ÖZET:** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce yapılan tahkim sözleşmesi uyarınca icra edilen milli tahkim yargılaması kapsamında ve anılan tarihten sonra verilen hakem kararlarına karşı 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533'üncü maddesinde düzenlenen temyiz kanun yoluna değil, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439'uncu maddesi uyarınca iptal davası açılması yoluna başvurulabilir.

**I- GİRİŞ**

**A- İçtihatları Birleştirme Başvurusu**

Av. Mehmet Ali Alan, Av. Doç. Dr. Mustafa Serdar Özbek ve Karadeniz Holding AŞ. vekili Av. A. Temel Özatay. Birinci Başkanlığa sundukları dilekçeler ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce yapılan tahkim sözleşmesi uyarınca icra edilen tahkim yargılaması kapsamında ve anılan tarihten sonra verilen hakem kararlarına karşı 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533'üncü maddesinde düzenlenen temyiz yoluna mı, yoksa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439'uncu maddesi uyarınca iptal davası açılması yoluna mı başvurulacağı konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 11., 13., 15., 19. ve 23. Hukuk Dairelerinin içtihatları arasında çelişki bulunduğunu belirterek, içtihatların birleştirilmesini talep etmiştir.

**B- İçtihatları Birleştirmenin Konusu**

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 03.03.2016 gün ve 74 sayılı kararında 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 16'ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre içtihatların Yargıtay Büyük Genel Kurulunca birleştirilmesine karar verilmiş ise de, Raportör Üye Dr. Şanver Keleş'in raporunu sunmasından sonra Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının da görüş yazısı üzerine, konuyla ilgili olarak yapılan 13.03.2018 günlü görüşmede dilekçe sahiplerinin çelişkili olduğunu ileri sürdükleri kararların değerlendirilmesinde, Hukuk Genel Kurulunun 22.02.2012 gün ve 2011/19-735 E., 2012/93 K. sayılı kararının tahkim itirazının ıslah yolu ile ileri sürülmesince; 12.11.2012 gün ve 2012/9-1170 E., 2012/1172 K. sayılı kararının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde açılan davalar bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğünden sonra gider avansı alınıp alınmayacağına ve nihayet 18.10.2006 gün ve 2006/15-609 E., 2006/656 K. ile 18.07.2007 gün ve 2007/15-444 E., 2007/554 K. sayılı kararların ise 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile ilgili olduğu gözetilerek bunların konularının eldeki uyumsuzlukla ilgili olmadığı sonucuna varılarak, içtihatları birleştirme konusu "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce yapılan tahkim sözleşmesi uyarınca icra edilen milli tahkim yargılaması kapsamında ve anılan tarihten sonra verilen hakem kararlarına karşı 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533'üncü maddesinde düzenlenen temyiz yoluna mı, yoksa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439'uncu maddesi uyarınca iptal davası açılması yoluna mı başvurulacağı" şeklinde belirlenmiş ve Yargıtay Kanunu'nun 15'inci maddesinin 2/c bendi uyarınca görevli mercinin de İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu olduğuna 88 sayı ile karar verilmiştir.

**C- Görüş Aykırılığı İçeren Kararlar**

**8.Hukuk Dairesi;**

- 08.10.2015 gün ve 2015/558 E., 2015/17688 K.

**11. Hukuk Dairesi;**

- 28.11.2013 gün ve 2012/7084 E., 2013/21572 K.

**13. Hukuk Dairesi;**

- 11.12.2014 gün ve 2014/13805 E., 2014/39497 K.

- 13.11.2012 gün ve 2011/19737 E., 2012/25406 K.

**15. Hukuk Dairesi;**

- 09.01.2014 gün ve 2013/2388 E., 2014/113 K.

- 26.02.2015 gün ve 2014/5988 E., 2015/1011 K.

- 23.05.2013 gün ve 2013/160 E., 2013/3346 K.

**19. Hukuk Dairesi ;**

- 16.04.2013 gün ve 2013/3207 E., 2013/6936 K.

**23. Hukuk Dairesi;**

- 07.03.2014 gün ve 2013/4664 E., 2014/1720 K.

## **D- Dairelerin Görüş Özetleri**

İçtihatların birleştirilmesi talibinin ön değerlendirmesi safhasında içtihat kararları arasında içtihat aykırılığı bulunan Hukuk Genel Kurulu ile Özel Dairelerin görüşlerine başvurulmuştur.

**1. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağına dair görüşün dayanakları:**

15. ve 23. Hukuk Dairelerinin görüş yazılarına göre 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde bağtılan tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartını içeren sözleşme, hukuki nitelik bakımından Türk Borçlar Kanununda düzenlenen vekalet sözleşmesidir. Bu sözleşmenin varlığı ve geçerliliği de maddi hukuk kurallarına göre belirlenebilir.

Öte yandan tahkim sözleşmesi ya da şartı aynı zamanda bir delil sözleşmesi niteliğindedir (HUMK m.287: HMK m.193).

Tahkim sözleşmesi veya şartında hakemlerin uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre çözeceklerine dair bir hükme yer verilmemiş ise temyiz incelemesi normalif maddi hukuka göre yapılmaz. Ancak hakem kararının maddi hukuka ve sözleşmeye uygun bulunup bulunmadığı, bu husus açıkça temyiz konusu yapılmasa dahi, hak ve ncazafet kurallarına aykırı olup olmadığı temyiz incelemesi kapsamındadır (28.01.1994 gün ve 1993/4 E., 1994/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı). Oysa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "iptal davası" başlıklı 439'uncu maddesinin gerekçesinde: "...hakem veya hakem kurullarının, hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı meselesi iptal sebebi değildir". Tahkim sözleşmesel bir kurumdur. Yukarıda belirtilen riskin var olduğunu düşünen taraf öncelikle tahkim yolunu seçmez" denilmektedir. Bu farklılığın tahkim sözleşmesi yapan kimselerin iradesi bakımından bazı etki ve sonuçları bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğünden önceki bir tarihte yapılan tahkim sözleşmesi veya şartında uyuşmazlığın maddi hukukun ve usul hukukunun doğru uygulanarak hakemlerce çözümlenmesi amaçlandığı hâlde, hakem kararının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerine göre esastan ve temyizen incelenmesini engelleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448'inci maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasının gerektiğinin ve dolayısı ile 439'uncu maddesinde sayılan usuli sebeplerle iptal davası açılabilceğinin kabulü, hem tarafların iradelerine aykırılık teşkil edecek ve hem de kazanılmış hakları ihlal edecektir.

Tahkimle ilgili düzenlemelerin genel usul kuralları anlamında geniş yorumlanması ve açık bir hükme yer verilmedikçe tam anlamı ile usul hukukuna ilişkin hükümlerin tahkim açısından da doğrudan geçerli olması olanaklı değildir (aynı yönde HGK'nın 18.07.2007 gün ve 2007/15-44 E., 2007/354 K.; 18.10.2006 gün ve 2006/15-609 E., 2006/656 K. sayılı kararları). Usul hükümlerinin geriye yürüme etkisinin tamamen sözleşme ile hayet bulan ihtiyari tahkim kuralları hakkında uygulama alanı bulamayacağı açıktır. Çünkü temeli sözleşme olan ve taraf iradelerine dayanan tahkim sözleşmesi ya da şartında tarafların açıkça ortaya koyduğu kurallar ve belirledikleri hukuk uygulanır.

**2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun iptal davasına ilişkin hükümlerinin uygulanacağına dair görüşün dayanakları:**

11. ve 13. Hukuk Daireleri görüş yazılarında özetle: tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğu, HMK'nın 448. maddesi "Bu kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır" hükmü ile HMK'nın 451. maddesindeki yürürlük hükmü uyarınca HMK'nın tahkime ilişkin hükümlerinin de yürürlüğe girdiği usul kurallarının derhal uygulanması ilkesi geçerli olduğundan, HMK'nın yürürlük tarihinden sonra verilen hakem kararlarına karşı HMK'nın 439. maddesi gereğince tahkim yerindeki mahkemede iptal davası açılmasını mümkün olduğu belirtilmektedir.

## **II- GEREKÇE**

### **A- İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME İLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER**

#### **1. Tahkimin Tanımı ve Niteliği**

##### **a- Tanım**

Tahkimin tanımı 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almazken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır." şeklinde normalif düzenlemeye kavuşturulmuştur (HMK m.412/1).

Öğretide de tahkimin, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri haklarla ilgili olarak doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların mahkemeler yerine hakemler eli ile çözümlenmesi konusundaki anlaşmaları ve bu çerçevede yapılan yargılama sonucunda uyuşmazlığın kesin ve bağlayıcı biçimde çözümlenmesi olarak tanımlandığı görülmektedir (Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim 4.Baskı İst.-2016 s:3).

Yargı, devletin temel fonksiyonlarından biridir ve kural olarak taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemelerdir. Ancak özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeler yerine hakemlere başvurulması konusunda sözleşme yapılabilir veya taraflarca bağtılan sözleşmeler bu yönde bir hüküm konulabilir (HMK m.412/2). Özel hukukun taraflara tanıdığı irade serbestisi, kendisini sözleşme yapıp yapmamak, sözleşmenin karşı tarafını ve içeriğini belirlemek noktalarında gösterdiği gibi taraflar arasında çıkmış ve çıkması muhtemel uyuşmazlıkları hakemler eliyle çözmek noktasında da gösterir. Hakem kararı, devlet mahkemeleri tarafından verilen karar gibi bağlayıcıdır. Bu hâliyle tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir.

Tahkimin üç unsurundan bahsedilebilir. Bunlar:

a- Hakemlerin uyuşmazlığı çözüme kavuşturmakla görevli olması,

b- Hakemlerin yapmış oldukları yargısal faaliyetin taraflar arasında bağtlanmış bir sözleşmeye dayanması,

c-Tahkimin özel bir yargılama usulü olmasıdır (Özbay, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde

Tahkim Ank. -2016 s:5).

##### **b- Yasal Düzenlemeler**

Tahkim yargısı hukuk yargılamasına dâhil bir alan olarak normatif düzenlemede de yer bulmaktadır. Gerçekten de 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 518 ve devamındaki maddeleri ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 407 ve izleyen maddelerinde millî tahkime ilişkin temel düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu başlık altında ve özellikle içtihatları birleştirme kararı bakımından önem taşıyan hakem kararlarına karşı müracaat yollarına ilişkin yasal düzenlemelere de değinmek gerekmektedir.

#### **11. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki Düzenleme**

Tahkim usulü 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 516 ilâ 536'ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Anılan Kanun döneminde yargılamayı tamamlayan hakemler, hakem kararını mahkeme kalemine tevdi etmekte ve mahkemece de karar taraflara tebliğe çıkartılmaktadır (HUMK m.532).

Tarafların bu karara karşı tebliğinden itibaren on beş günlük süre içinde temyiz hakkı bulunmaktadır. Ancak Yargıtay'ın temyiz incelemesi dört sebeple sınırlanmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533'üncü maddesinde göre hakem kararları sadece:

- 1 – Tahkim müddetinin inkızasından (dolmasından) sonra karar verilmiş olması.
- 2 – Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmesi.
- 3 – Hakemlerin salahiyetleri dahilinde olmayan meseleye karar vermeleri.
- 4 – Hakemlerin, iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemeleleri,

sebepleri ile sınırlı olarak bozulabilmekte iken:

Yargıtay İctihadi Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 28.01.1994 gün ve 1993/4 E., 1994/1 K. sayılı kararı ile de "tarafların tahkim sözleşmesi veya şartında, hakemlerin uyumsuzluğu maddi hukuk kurallarına göre çözümlerinin öngörmeleri hâlinde, hakemlerin bu çerçevede karar vermeleri gerektiği" belirtilmiş ve aykırı davranışın bir temyiz sebebi oluşturacağı ilkesi benimsenmiştir.

İctihadi Birleştirme Karar gerekçesinde "HUMK 533/3. maddesi, hakemlerin yetkileri içinde olmayan uyumsuzluklara karar vermeleri bir temyiz nedeni olarak kabul edilmiştir. Hakemlerin karar verme yetkileri maddi hukuk kuralları ile sınırlanıldığından, bu kuralların dışına çıkarak karar vermeleri hâlinde yetkilerini aştıklarının kabulü zorunludur" ifadesine yer verilmiştir. HMK'nın "İptal davası" başlıklı 439. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde, HUMK'nın 533. maddesinin üçüncü fıkrasına benzer düzenlemeye yer verildiğinden, görüşmeler sırasında bir kısım Yargıtay üyeleri tarafından Yargıtay'ın 1994 tarihli bir içtihadi birleştirme kararını muhafaza etmesi durumunda, HMK'nın uyguladığı dönemde de, hakem kararlarının kanuna aykırı olması hâlinin bir iptal sebebi sayılabileceği görüşü dile getirilmiş, bazı Yargıtay üyeleri ise HMK'nın 439. maddesinin Hükümet gerekçesinden söz ederek, bu görüşe karşı çıkmışlardır.

Hakem kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebiliriz de karar düzeltme yoluna gidilemez (HUMK m.440/III-4). Ancak kesinleşmiş hakem kararlarına karşı yargılamaya iadesi yoluna gidilmesi mümkündür (HUMK m.445 vd.).

Kesinleşen hakem kararının altına veya arkasına kesinleşme surti verilerek, tarih konulup mahkeme mühürü basılmak ve nihayet mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından imzalanmak sureti ile karar kesinleştirilir (HUMK m.443/son).

#### **12. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Düzenleme**

01.10.2011 günkü yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahkime ilişkin düzenlemeler 407 ilâ 444'üncü maddeler arasında yer almaktadır.

Kanunun 435'inci maddesine göre tahkim yargılaması kural olarak nihai hakem kararının verilmesi ile sona erer; diğer sona erme hâlleri de aynı maddenin ilerleyen bentlerinde sayılmıştır. Hakem kararının şekli, içeriği, saklanması ve taraflara tebliği de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 436 ve 438'nci maddelerinde gösterilmiştir. Buna göre hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir (m.438) ve ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir (m.436); asıl dosya ve karar mahkemeye saklanır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile tahkim yargılamasına getirilen en önemli değişikliklerden biri, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak hakem kararlarına karşı temyiz yolu yerine iptal davası açılması usulünün kabul edilmesi olmuştur.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğünden sonra verilecek hakem kararlarına karşı artık temyiz yoluna değil iptal davası açılması yoluna gidilebilecektir (HMK m.439/1). İptal davasında ileri sürülebilecek sebepler de HUMK'da bozma nedeni olarak gösterilen beş hâlden daha kapsamlı biçimde ve fakat sınırlı olarak düzenlenmiştir. 439'uncu maddenin ikinci fıkrasına göre taraflar:

- a) Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu,
- b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde sözleşmede belirlenen veya bu kısımda öngörülen usule uyulmadığı,
- c) Kararın tahkim süresi içinde verilmemesi,
- ç) Hakem veya hakem kurulunun hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği,
- d) Hakem veya hakem kurulunun tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı,
- e) Tahkim yargılamasının usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkim'e ilişkin on birinci kısmında yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu,
- f) Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği,
- g) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyumsuzluğun Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,
- ğ) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu

iddiaları ile tahkim yerindeki mahkemede iptal davası açabilirler. Mahkeme de yapacağı inceleme sonucunda bu iddiaları varit görürse hakem kararını iptal eder (HMK m.439/2).

İptal davası açma süresi hakem kararının veya tahkim kararının düzeltilme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren bir ay içinde açılabilir. İptal davası kararını durdurmaz ise de taraflardan birinin talebi üzerine hükümlenen para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrasının durdurulması mümkün bulunmaktadır (HMK m.439/4).

Kanun koyucu iptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yolunu da açık tutmuş olup, temyiz incelemesi HMK'nın 439. maddesinde yer alan iptal sebepleri ile sınırlı olarak öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz; kararın icrasını durdurmaz.

### c- Tahkim Niteliği

Tahkimin tanımlanması ve iç tahkime ilişkin kanuni düzenlemelerin açıklanmasından sonra tahkimin niteliği üzerinde de durmakta yarar vardır. Zira kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin ilkelerin eldeki uyumsuzluğa ne şekilde yansıtılacağı ancak bu suretle mümkün olacaktır.

İç (milli) tahkimin hukuki niteliğini maddi hukuka ve usul hukukuna dayandırın görüşler olduğu gibi bunun karma bir sözleşme olduğunu ileri süren görüşler de bulunmaktadır.

Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü, tahkim sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu ve ancak tarafların iradeleri çerçevesinde hüküm ifade ettiğini savunmaktadır. Bu hâliyle gerek yargılama ve gerek yargılama sonunda verilen karar ile tahkim sözleşmesine dayalı bütün sorunların çözümlenmesi sözleşmeye ilişkin borçlar hukuku ilkeleri uygulanır. Sözleşmenin kurulması da herhangi bir maddi hukuk sözleşmesinin tabi olduğu ilkelere bağlıdır. Hakem kararı bir hüküm olarak değil, taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşme olarak değerlendirilir ve bu karara karşı yargılama hukukunda düzenlenen kanun yollarına değil; yanılma, aldatma ve zorlama gibi borçlar hukukunda düzenlenen iradeyi sakatlayan nedenlere ya da hükümsüzlüğe ilişkin ilkelere dayanılarak sözleşmenin iptali cihetine gidilmelidir.

Usul Hukuku Sözleşmesi Görüşü, dayanağını usul hukuku sözleşmesinin tanımından almaktadır. Buna göre usul hukuku sözleşmesi mevcut veya gelecekteki bir davada bir usuli ilişkiyi kurmayı, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı amaçlayan ya da usuli bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içeren ve etkilerini doğrudan yargılama hukukunda gösteren iki tarafı bir usul işlemidir. Bu görüş, tarafların sözleşme ile yargılamanın gidışımtı belirleyebilecekleri fikrinden hareket eder. Tahkim sözleşmesi de, etkilerini doğrudan doğruya yargılama hukukunda gösterdiği için usul sözleşmesidir. Usul sözleşmelerinin kuruluşuna, şekline ve özellikle ehliyete ilişkin ilkeler maddi hukuk sözleşmelerinden farklı olması da sonuçları ve etkileri bakımından maddi hukuk sözleşmelerinden farklılıklar içerir.

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

Türk öğretisinde ve Yargıtay uygulamasında ağırlıklı görüş, tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir (bkz., Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, 6.b., İstanbul 2001, s.5937; Üstündağ, S.; Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7.b., İstanbul 2000, s.958; Alangoya, Y.: Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s.38 vd.; Afşin, İ.H.: Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Ankara 2016, s.10; Yavuz, C.: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", İstanbul 14.02.2009, s.143; Karadaş, İ.: 6100 sayılı HMK'nda Düzenlenen Ususal (İç) Tahkim, Ankara 2013, s.46.).

Alman ve İsviçre hukukunda da ağırlıklı olan görüş, tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir.

Sözleşmenin kurulması, şekli, ehliyet gibi noktalarda maddi hukuka ilişkin hükümler uygulanırsa da, tahkim sözleşmesi yargılama hukuku alanında cereyan eder ve sonuçlarını da bu alanda doğurur. Bu hâliyle tahkim sözleşmesinin, bir maddi hukuk sözleşmesi gibi mevcut olmayan bir hakkı yaratan veya mevcut bir hakkı ortadan kaldıran etkisi bulunmamaktadır. Tahkim sözleşmesi ile bir alacak hakkı ya da yenilik doğuran hak oluşturulmamaktadır. Bu özelliği itibarıyla sözleşmenin maddi hukuk karakterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Hakem yargılaması sonunda verilecek kararın da sözleşme niteliğinde olduğu söylenemez (Aydemir, F.: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmeleri, İstanbul 2017, s.17). Bu görüşü savunanlara göre tahkim sözleşmesinin en önemli etkisinin, tarafların mahkemeye başvurusunu engelleyerek, hakem veya hakemlere yargılama yetkisi vermesine ve süreç sonunda çıkacak kararların, mahkeme kararı gibi kesin hüküm doğurmasına dayandırılır. Tahkim sözleşmesinin bağlayıcılığı taraf iradeleri ile belirlenmemekte, tahkimin cereyan ettiği ülkenin usulal hukuku anlaşımına böyle bir sonuç bağladığı için tahkim sözleşmesi bağlayıcı etkiye sahip olmaktadır. Hakem kararları mahkeme kararları ile aynı nitelikte olup, bunun da hakem kararlarının usuli nitelikte olduğunu, ayrıca, tahkim sözleşmesinin usul hükümleri içinde düzenlenmesi, usul sözleşmesi niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalardan ulaşılan sonuç; tahkimin baskın biçimde usul hukuku sözleşmesi mahiyetini haiz olduğudur.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi içtihadı birleştirmeye konu olan 09.01.2014 tarih 2013/2388 E., 2014/113 K. sayılı kararında özetle: "Her ne kadar tahkim şartı ya da sözleşmesi yargılamanın devlet mahkemelerinde mi yoksa hakemde mi görüleceğine ilişkin bulunduğundan usul sözleşmesi niteliğinde ise de, bu sözleşmenin düzenlenmesi ve geçerliliği maddi hukuk işlemidir. Bu nedenle yeni kanunlar düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan kanuna göre geçerli olarak kurulan sözleşmeleri ve sözleşme hükümlerini geçersiz hâle getirmez. Maddi hukuk sözleşmelerinin geçerliliklerinin yapıldığı tarihteki yasa hükümlerine tabi olduğu doktrin ve Yargıtay içtihatlarında tartışmasız kabul edilmektedir. Bu durumda tahkim şartını ihtiva eden yanlar arasındaki sözleşmenin, maddi hukuk işlemi olduğu, taraflar uyuşmazlığı hakemde ve açıkça geçerli kanunlar (Türkiye Cumhuriyetinde yürürlükte bulunan kanunlar) uygulanacaktır şeklinde ifade edilmek suretiyle sözleşmenin yapıldığı tarihte o kanun yürürlükte ve geçerli olan HUMK göre uyuşmazlığın çözümünü kabul ettikleri ve bu sözleşme hâlen geçerli ve bağlayıcı olduğundan, sözleşme tarihindeki maddi ve usul hukuku kurallarının uygulanması gerekir görüşü savunulmuştur. Nitekim Yargıtay 15. ve 23. Hukuk Dairelerinin görüşleri bu şekilde tezahür etmektedir (bkz. yukarıda I. C. "Görüş ayrıklığı içeren kararlar" başlığı altında gösterilen Yargıtay 15. ve 23. Hukuk Daireleri kararları). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da milletlerarası tahkime ilişkin olarak benzer bir görüşü benimsemiştir (bkz. HGK., 18.10.2006 gün ve 2006/15-609 E., 2006/656 K. : 18.07.2007 gün ve 2007/15-437 E., 2007/554 K. sayılı kararları).

### 2. Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması İlişkin İlkeler

Genel bir ilke olarak her kanun, ne zaman yürürlüğe gireceğine ilişkin bir düzenleme içerir. Bu; gün, ay, yıl şeklinde belirli bir tarih olabileceği gibi, "yayımlı tarihi" şeklinde de olabilir. Kanunların yürürlüğe girişi netlik taşırken, yürürlüğe girmiş bir kanunla yapılan değişiklikler, daha önceden başlanmış ve etkilerini devam ettiren hukuki ilişki ve

olulara ne şekilde uygulanacağı konusu özel bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Kimi zaman kanunun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin hükümlere de yer verilmektedir.

Kanunların zaman bakımından uygulanması, hukuk düzeninin geneli bakımından ya da belli bir hukuk dalı için öngörülen ve sırayla yürürlüğe giren normlardan hangisinin somut olaya uygulanacağını belirlemeye yönelik genel ya da özel hükümler bütünü olarak tanımlanabilir (Taşpınar Ayyavz. S.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, s. 40).

Kanunların zaman bakımından uygulanmasındaki temel ilke: kanunun yürürlüğe girmesinden sonra uygulanmasıdır. Esasen yürürlük kavramından anlaşılın husus budur. Bu ilkenin temelinde kazanılmış haklara saygı, hukuki devletli, hukuki güvenlik ve güvenin korunması gibi temel hukuk ilkeleri bulunur. Bu ilke yürürlüğe konulmuş bir kanunun geçmişte olup bitmiş olaylara uygulanmayacağı anlamını da taşır.

Bu ilkenin tersi kanunların geçmişte yürümesidir (makabline şamil olması). Yeni bir kanunun, daha önceden tüm sonuçları ile ortaya çıkmış ve tamamlanmış bir hukuki durum veya ilişkiye uygulanması hâlinde bu kanun geçmişte uygulandığından (makable şamil olduğundan) söz edilebilir. Kanunların geçmişte yürümesi kazanılmış haklara müdahale ettiği ve hukuki güvenliği zedelediği için eleştirilmekte ve kamu düzeninin korunması gibi istisnai durumlarda, kanuna açık hüküm konulmak ve sınırları gösterilmek suretiyle uygulanmaktadır.

Kanunların zaman bakımından uygulanması maddi hukuka ilişkin kanun değişiklikleri ile yargılama (usul) hukukuna ilişkin kanun değişiklikleri bakımından da ayrıma tabi tutulmaktadır. Kural olarak maddi hukuka ilişkin kanun değişiklikleri sadece yürürlüğe girmelerinden sonra ortaya çıkan hukuki olgu ve ilişkilere uygulanır. Yürürlüğünden önce ortaya çıkan olaylar ve hukuki ilişkiler, ortaya çıktıkları tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerine tabidir. Böylelikle kanun geriye yürütülmemiş ve özellikle hukuki işlemi yapan kişi ya da kişiler, işlem tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükümleri çerçevesinde ulaşmayı düşündükleri hedefler konusunda belirsizlik yaratılmamış olur.

Yargılama (usul) hukukuna ilişkin değişiklikler ise "derhâl uygulanma" kuralına tabidir. Bu ilkenin benimsenmesinin nedeni bu kanun hükümlerinin kamu düzeni ile yakından ilgili olduğu, daima eskisinden daha iyi ve amaca en uygun olduğu fikri ile kanun koyucunun, fertlere ait olan hakların yeni usul hükümleri ile daha önce yürürlükte olan kısımdan daha iyi ve daha adil korunacağına ilişkin inancıdır (HGK, 18.01.2012 gün ve 2012/13-701 E., 2012/6 K.). Kural olarak bireylerin usul kurallarının değişmeyeceğine olan güvenleri korunmaz. Buna göre her usul işlemi, işlem tarihinde yürürlükte olan kanuna göre yapılır. Derdest bir davada önceki kanuna göre tamamlanmış işlemlerin yeni kanuna göre tekrarlanmasına gerek yoktur. Yeni usul kanunu, yürürlüğe girmeden önce açılmış olan davalarda tamamlanmış işlemlere uygulanır. Bu nedenle yargılama esasındaki her usul işlemi ayrı ayrı değerlendirilmeli, bunların tamamlanmış olanları için yeni usul kanunu uygulanmamalıdır. Derhâl uygulama ilkesi, usul kanunlarının geçmişte uygulandığı anlamında yorumlanmamalıdır. Bu nedenle kazanılmış hak ihlalinde söz edilemez.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yürürlüğe ve zaman bakımından uygulanmaya ilişkin iki düzenleme vardır.

Kanunun yürürlüğü 451'nci maddesinde "Bu Kanun 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe girer", şeklinde tek bir madde hâlinde düzenlenmiştir. Kanunun 450.maddesi ile de 1086 sayılı HUMK'nın tüm ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanunlarda yürürlük maddesi, kanunun resmen hukuk yaşamına girdiği, aileniştigi anı gösterir. Bu madde yeni bir kurum ve kuralın düzenlenmesinde yeterli olabilir ise de devam eden ilişkilerde sorunu çözmez. O nedenle yürürlük maddesi değil geçiş hükümleri önem kazanır.

Düzenleme yürürlüğe girinceye veya uygulanıncaya kadar olan dönemde uygulanacak hükümler geçici hükümler, daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hükümler ise geçiş hükümleri olarak nitelenir. HUMK'nın etkisini sürdürebileceği hâller, HMK'nın 1., 2. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir.

"Zaman bakımından uygulanma" başlıklı 448'inci maddesinde ise "Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır" hükmü öngörülmüştür. Görüldüğü gibi derhâl uygulanma ilkesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda benimsenmiştir. Burada esas olan tahkim sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, tahkim yargılamasının başladığı tarihtir. Bu konuda getirdiği ölçüt ise tamamlanmış işlemlerin yeni kanundan etkilenmemesi olmuştur.

## **B- DEĞERLENDİRME**

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar, incelenen kanun hükümleri ve öğretilerdeki görüşlerin değerlendirilmesinden, tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun da doğrudan yargılama usullerini düzenleyen bir kanun niteliğinde bulunduğu kabul edilmiş, yargılama hukukuna ilişkin kanunların zaman bakımından uygulanması noktasında "derhâl uygulanma" temel ilkesinin kabul edildiği sonuçlarına varılmıştır.

HMK, zaman bakımından uygulanma ile ilgili olarak Türk Medeni Kanunu (TMK), Türk Borçlar Kanunu (TBK) ve Türk Ticaret Kanunu (TTK) gibi ayrı bir yürürlük ve uygulama kanunlarına sahip değildir.

Geçiş hükümleri, "Bir kanunun veya nizamın yerine yenisi konduğu vakit eski ve yeni kanunlar ve nizamlar arasındaki iribat, insicam ve intikal şartlarını tayin etmek üzere konulan kaidelerin hepsidir" şeklinde ifade edilmektedir.

Kanunlarda yazılı yürürlük maddesinin varlığı, zaman bakımından uygulanma sorunlarını çözmez. Geçici maddeler ile kanunla ilgili çeşitli konularda geçiş düzenlemesi yapılmaktadır. Bu nedenle geçici maddeler daha çok eski ve yeni arasında köprü görevi üstlenen ve yürürlükten kalkan hükümlerin uygulanmasına izin veren hükümlerdir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) kendi yürürlüğüne ve zaman bakımından uygulanmasına ilişkin iki hüküm scvk etmiştir. Tahkim sözleşmesi bir usul hukuk sözleşmesidir. HMK'nın 448. maddesi "Zaman bakımından uygulanma" başlığını taşımakta. HMK'nın 450. maddesi HUMK'nın yürürlüğünü kaldırılan madde, HMK'nın 451. maddesi ise HMK'nın yürürlük maddesi olup, bunun dışında bir tanesi sonradan eklenen 3. Geçici maddeye sahip bulunmaktadır.

Geçiş hükümleri, bir kanunun (veya düzenleyici başka bir işlemin) yerine yenisi getirildiğinde eski ve yeni kanunlar (veya düzenlemeler) arasındaki bağlantı, uyum, paralellik ve geçiş (aktarma) koşullarını gösteren kurallardır. HMK'nın 3. maddesinin birinci fıkrası ile devlet mahkemelerinden verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolları bakımından bir geçiş hükmü öngörülmüştür. Ancak HMK hükümlerinin (HMK'nın 439'ncü maddesinde düzenlenen iptal davası da dâhil) zaman bakımından uygulanması ile ilgili geçiş hükümleri içermemektedir.

Kanunların zaman bakımından uygulanmasında, kanunların yürürlüğe girmesi, yürürlükten kalkması veya yürürlüğü sırasında birbirinin halefi olan kanunlardan hangisinin uygulanacağına ilişkin ilkelerin tespiti söz konusudur. Oysa geçiş hükümleri, yalnızca bu soruna değil, diğer kanunlarla ilişkilere, atıflara veya yeni kanunun uygulanması için alınması gereken tedbirler veya yapılması gereken mevzuat değişikliklerine yer verir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) yürürlüğe girmesinden önce başlayan tahkim yargılamalarında, hakem kararının HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra verilmesi hâlinde yürürlükten kalkmış olan HUMK'nın uygulanması ancak bu konuda bir geçiş hükmü olması durumunda mümkündür.

Kanunda tahkimle ilgili geçiş hükmü bulunmadığından usul hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması ile ilgili genel ilke niteliğindeki HMK'nın 448. maddesi, HMK'nın tahkime ilişkin hükümleri bakımından da uygulanmak durumundadır. Tahkim sözleşmesi veya şartı HUMK yürürlükte iken yapılmış olsa dahi, hakem kararı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş ise, hakem kararlarına karşı kanun yoluna başvurmak yeni bir usul kesiti anlamına geleceğinden, iptal davası yoluna başvurulmalıdır.

HMK öncesinde yapılan tahkim sözleşmesinde taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümünde HUMK uygulanacaktır şeklinde konulan bir hükümle, kanunun öngörmediği geçiş hükmü, taraf iradeleri ile getirilemez. Taraflar tahkim şartında, tahkimin açıkça HUMK'na göre yapılacağını belirtmiş olsalar bile HMK yürürlüğe girdikten sonra verilen hakem kararları HUMK'na değil, HMK'na tabi olmalıdır. Zira taraflara iptal veya temyiz konusunda uygulanacak kanunu seçme özgürlüğü verilmiştir. Böyle bir durumda HUMK hükümleri taraf anlaşması olarak uygulanacak ancak hakem kararı, HMK'na göre iptal davasına tabi olacaktır. Taraf iradesi, Kanun'un tahkim kısmındaki emredici kuralları ile sınırlıdır (HMK md.424).

Tahkim sözleşmesi, mukayeseli hukuk ve doktrindeki baskın görüşe göre usul hukuku sözleşmesi olup, usul sözleşmeleri, kuruluşları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuka tabi olmakla birlikte ortaya çıkardıkları sonuçları bakımından usul hukukuna tabidir. Bu kural sonucu olarak: usul sözleşmelerinin geçerlilikleri yönünden "geçmişe etkili olmama" kuralını, etkileri bakımından "derhâl uygulanma kuralını" uygulamak gerekir. Esasen bu ilke kamu düzenini ilgilendiren ve süreklilik arz eden hukuki ilişkiler bakımından maddi hukukta da kabul gören bir ilkenin yansımasıdır. HMK'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce yapılmış tahkim sözleşmeleri, kuruluş ve geçerlilikleri bakımından eski kanuna (HMUK) tabi olacaktır.

Usul kuralları hak yaratan kurallar değildir. Dolayısı ile kişilerin bu kurallara göre yaşam ilişkilerini düzenlemesi söz konusu olamaz.

Usul hukuk alanında geçerli evrensel nitelikteki temel ilke, yargılanmaya ilişkin kanun hükümlerinin derhâl uygulanmasıdır. Derhâl uygulanmadan kasıt; yeni usul kanununun, hem yeni kanunun yürürlüğünden sonra açılacak davalarda, hem de eski usul kanunu zamanında açılmış derdest davalara uygulanmasıdır. Bu ilkenin benimsenmesinin nedeni ise, bu kanun hükümlerinin düzeni ile yakından ilgili olduğu, daima eskisinden daha iyi ve amaca uygun düştüğü fikri ile kanun koyucunun fertlere ait olan hakların yeni usul hükümleri ile daha önce yürürlükte olan kısımdan daha iyi ve adil korunacağına ilişkin inancı olarak kabul edilmektedir.

Bu durumda yukarıda açıklanan kanun hükümleri ve ilkeler gözetilerek bir sonuca varılmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahkime ilişkin bir geçiş hükmü bulunmadığından, usul hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin genel ilke olan derhâl uygulanma ilkesinden sapmayı gerektirecek bir yasal dayanaktan söz edilemeyecektir. Usul kuralları, hakların elde edilmesinin yöntemini içeren kurallardır ve kanun koyucunun hakların korunması veya elde edilmesinde günün koşulları veya tercihine göre benimsediği yeni usul kurallarının tarafların lehine olduğu yolunda genel bir kabul mevcuttur.

Öte yandan kanunun açıkça geçiş hükmü koymaktan kaçındığı bir konuda, tarafların sözleşme devam ettiği müddetçe, sözleşmeyi yaptıkları tarihteki yasal düzenlemeyi esas alabileceklerine dair fikir; tarafların uzlaşması ile kanun koyucunun yargılama usulüne ilişkin amacının ortadan kaldırılmasına ve daha teminatlı sayılan önceki düzenlemenin uygulanmasına devam edilebilmesine izin verir.

Bu durumda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce yapılan tahkim sözleşmesi uyarınca icra edilen milli tahkim yargılaması kapsamında ve anılan tarihten sonra verilen hakem kararlarına karşı, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533'üncü maddesinde düzenlenen temyiz yoluna değil, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439'uncu maddesi uyarınca iptal davası açılması yoluna başvurulabileceği sonucuna varılmıştır.

### III- SONUÇ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce yapılan tahkim sözleşmesi uyarınca icra edilen milli tahkim yargılaması kapsamında ve anılan tarihten sonra verilen hakem kararlarına karşı 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533'üncü maddesinde düzenlenen temyiz kanun yoluna değil, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439'uncu maddesi uyarınca iptal davası açılması yoluna başvurulabileceğine 13.04. 2018 günü birinci oturumda 2/3 oy çoluğu ile karar verildi.

## KARŞI OY

01.10.2011 yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'da tahkime ilişkin önemli ve yeni düzenlemeler yapılmıştır. Ancak tahkime ilişkin bu hükümlerin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin HMK'da geçiş hükmü bulunmamaktadır. Bu durumda Dairemiz ve Yüksek 23. Hukuk Dairesi'nce HUMK döneminde yapılan tahkim şartı sözleşmesi veya başlatılmış bir tahkim yargılamasında eski Kanun hükümlerinin uygulanacağı Yüksek 11, 13 ve 19. Hukuk Dairelerinin uygulamalarında yeni kanun hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiş ve bu nedenle gündemdeki içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmiştir.

Tahkim şartı, yanlar arasında düzenlenen sözleşmede, çıkabilecek olan uyuşmazlıkların hakem ya da hakemler tarafından çözümlenmesini öngören ve sözleşmeye konulan bir veya bir kaç maddeden ibaret bir düzenleme, tahkim sözleşmesi ise asıl sözleşmeden ayrı olarak, aynı tarihte, daha sonra ve hatta uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra yine taraflar arasında düzenlenen, uyuşmazlığın hakem veya hakem kurulu tarafından kararlaştırılan yöntemle çözümünü öngören bir sözleşmedir. Gerek 818 sayılı BK gerekse 6098 sayılı TBK'nın yürürlük döneminde yapılsın tahkim şartı ya da sözleşmesi bir akit olduğundan maddi hukuk işlemidir. 6100 sayılı HMK'nın 412/3. maddesinde yazılı şekilde yapılması düzenlenmiş olup, HUMK'nın uygulandığı dönemde de tahkim şartı veya tahkim sözleşmesinin yazılı olması gerektiği benimsenmiştir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan önce Ulusal-İhtiyari Tahkim mülga 1086 sayılı HUMK'nın 516 ila 536. maddeleri arasında, 6100 sayılı HMK'nın 407 ila 444. maddeleri arasında düzenlenmiştir. HUMK'nın 533. maddesinde iç tahkim diye de adlandırılan Ulusal-İhtiyari tahkim sonucunda hakem veya hakem kurulunca verilen kararların temyiz olunabileceği kabul edilmiştir. 6100 sayılı HMK'nın 439. maddesinde koşulları varsa hakem kararına karşı iptal davası açılabileceği ve iptal davası sonucu verilen kararın yine koşulları varsa 439. maddesindeki iptal sebepleri ile sınırlı olarak temyiz edilip iptal edilebileceği düzenlenmiştir.

Tahkim alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olmayıp, özel bir yargılama yöntemidir. Çünkü tahkimde hakem veya hakemler devlet mahkemelerinde olduğu gibi tarafları bağlayıcı bir karar verir, onları uzlaştırma çabasına girişemez. Tahkim yolu devlet mahkemelerinde görülecek olan yargılamanın yerine konulan ve ona göre istisnai bir yargı yoludur (Pekcantez, Tanrıver, İbrahim Özbay).

Tahkim şartı-sözleşmesi ve yargılamasında, taraf iradeleri ön plandadır. Bu nedenle tarafların usuli konularda da serbestçe anlaşma yapmaları mümkündür. Yargılama usulünün belirlenmesi başlıklı HMK'nın 424. maddesi hükmüne göre "Taraflar hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları bu kısmın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla serbestçe kararlaştırılabilir yada tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilir. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasını, bu kısmın hükümlerini gözeterek uygun bulunduğu şekilde yürütür." denilmek suretiyle tahkimde yargılama usulünün belirlenmesinde taraf iradesi ilkesinin kabul edilmiş olduğu bir kez daha ve açıkça belirtilmiştir. Taraflar tahkim yargılamasında uygulanacak usulü serbestçe belirleyebileceklerine göre tahkim şartı veya sözleşmesi bir maddi hukuk işlemidir.

1086 sayılı HUMK'nın uygulandığı dönemde 533. madde de hakem kararlarının bozma ve temyiz sebepleri sınırlı olarak sayılmış, iken Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin başkan ve üyelerinin 03.05.1993 tarihli kararlarla tahkim sözleşmesi veya şartında uyumsuzluğun Türk Maddi Hukuk kurallarına göre çözümleneceği öngörülmüşse, temyiz incelemesinin HUMK'nın 533. maddesinde sayılan

a-Tahkim müddetinin bitmesinden sonra,

b-Talep edilmeyen bir konuda,

c-Hakemlerin yetkileri dışında karar vermeleri ve

d-İki tarafların taleplerinden her biri hakkında karar vermemeleri sebepleriyle sınırlı olup olmayacağı konusunda İctihat aykırılığının giderilmesini istemeleri üzerine, Yargıtay I.B.G. Kurulu 28.01.1994 gün 1993/4 Esas 1994/1 Karar sayılı ilâmı ile tarafların tahkim sözleşmesi veya şartında hakemlerin uyumsuzluğu maddi hukuk kurallarına göre çözümlenmesini öngördükleri takdirde hakemlerin bu kurallar çerçevesinde karar vermek zorunda oldukları, aykırı karar vermenin temyiz sebebi oluşturacağına karar verilmiş ve bu içtihatı birleştirme kararı temyiz yolu ile incelenebilen Ulusal-İhtiyari tahkim kararlarında uygulanmıştır ve uygulanmaktadır.

6100 Sayılı HMK'nın iptal davası başlıklı 439. maddesi hükmü, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde düzenlenen iptal sebeplerine benzer düzenlemeleri içermektedir. HMK'nın 439. maddesinin gerekçesinde aynen: "... şu husus ifade edilmelidir ki, hakem veya hakem kurulunun, hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı meselesi, iptal sebebi değildir. Tahkim Sözleşmesi bir kurumdur. Yukarıda belirtilen riskin var olduğunu düşünen taraf öncelikle tahkim yolunu seçmez." denilmektedir. Sözleşme kurulduktan sonra iş ve ilişkilerin yıllarca sürmesi durumunda, sözleşmenin yapıldığı tarihte tahkim şartını, maddi hukuka dayanılması sebebiyle hakem kararının mahkeme kararı gibi esastan temyiz edebileceği ve bozulması istenebileceği düşüncesiyle kabul eden tarafın yıllar sonra yapılacak böyle bir değişikliği öngörmesi ve hesaba katmasının kendisinden beklenmesi mümkün değildir.

T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde düzenlenen Hukuk Devleti'nin en önemli unsurlarından biri de vatandaşına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk Güvenliği, Anayasa Mahkemesi kararlarında ve Doktrinde özellikle vurgulanmakta ve Hukuk Devleti'nin olmazsa olmazı olarak nitelendirilmektedir. Hukuk kurallarında belirlilik ve öngörülebilirlik olarak tanımlanan bu ilkeye göre; kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevî varlıklarını korusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri, ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir Hukuk Devleti düzeninde gerçekleştirilebilir. Bu ilke gereği herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışını buna göre düzene sokabilmesi amaçtır. Bu ilkeye göre değerlendirme yapıldığında tahkim sözleşmesi yapan kişi bu sözleşmeyi yaparken uygulanacak kuralları ve özellikle uyumsuzluk halinde hangi yasal yollara başvuracağını bilmek ister. Kanun koyucunun kafasında olan henüz dışı vurulmayan, ne zaman ve ne şekilde değişeceği belli olmayan, öngörülmesi mümkün bulunmayan kurallara tabi olmayı hiç kimse istemez. Sözleşmenin düzenlenmesinden sonra yürürlüğe giren hükümlere önceden düzenlenen sözleşmenin tabi olacağını düşünen hiç kimse, hiç bir şirket ya da kurum tahkim şartı



ve sözleşmesi düzenlemeye yanaşmayacaktır. Bu da tahkimin uygulanabilirliğini önemli ölçüde ortadan kaldıracaktır.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde de, 6100 Sayılı HMK'nın 439. maddesindeki düzenleme gibi hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği kabul edilmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ancak kanunun yürürlüğe girdiği 05.07.2001 tarihinden önceki tahkim şartı veya sözleşmesine göre açılan iptal davaları sonucunda verilen kararların Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30.12.2005 gün 2005/4962 Esas, 2005/7229 Karar ve 06.07.2006 gün 2006/2407-4263 Esas Karar sayılı ilamları ile ihtilafların sözleşme tarihindeki mevzuat hükümlerine göre temyizi mümkün olup iptal davası açılmayacağından bozulmasından sonra yerel mahkemelerin direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.10.2006 gün 2006/15-609 Esas 2006/656 Karar, 18.02.2007 gün 2007/15-444 Esas 2007/554 Karar sayılı ilamları ile Dairemiz görüşü benimsenerek bozulmuştur. Bu ilamlarda açıkça, tahkim usulünün yargılama hukukunda istisnai bir kurum olarak düzenleme alanı bulduğu, bu nedenle, tahkimle ilgili düzenlemelerin genel usul kuralları anlamında geniş yorumlanması ve açık bir hükme yer verilmedikçe tam anlamıyla usul hukukuna ilişkin ilkelerin tahkim açısından da doğrudan geçerli kabul edilmesinin olanaklı olmadığı, usul hükümlerinin geriye yürüme etkisinin tamamen sözleşmeyle hayat bulan ihtiyari tahkim kuralları hakkında uygulama alanı bulamayacağına açık olduğu, çünkü temeli sözleşme olan ve taraf İradelerini temel alan tahkim sözleşmesi yada tahkim şartı konulmasında tarafların açıkça ortaya koydukları kurallar ve belirledikleri hukuk uygulanacağı açıkça belirtilmiş ve 4686 sayılı MTK'da açık bir geçiş hükmü içermediğinden incelemenin HUMK'ya göre yapılması gerektiği açıklanmış ve kabul edilmiştir.

Konuya mukayeseli hukuk açısından bakacak olursak: Alman Usul Kanunu'nda tahkime ilişkin yeni hükümlerin uygulanması ile ilgili yapılan düzenlemede 1 Ocak 1998 tarihine kadar imzalanmış tahkim sözleşmelerinde sözleşmenin imzalandığı tarihteki hükümlerin uygulanacağı ve bu tarihte sonuçlanmamış tahkim yargılamasında da eski hükümlerin uygulanmasına devam edileceği, İsviçre Medeni Usul Kanunu'nda kanunun yürürlüğe girmesinden önce kararlaştırılan tahkim sözleşmesinde hangi kanun hükümleri lehe ise o hükümlerin uygulanacağı tarafların yeni kanunun uygulanmasını kararlaştırabilecekleri, kanun yoluna başvurma hakkında kararın verildiği tarihteki kanun hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. HMK'da bu şekilde bir geçiş hükmü bulunmamaktadır. Bu konuda yasal düzenleme bulunmadığından kanunda boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğun yorum yolu ile doldurulması da zorunlu bulunmaktadır.

Aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesinde, sözleşmenin düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan HUMK'nın hükümlerinin uygulanmasını, maddi hukuk ile hak ve nesafet kaidelerinin uygulanmasını kararlaştıran tarafların uyuşmazlığın çözümünde hukukun doğru uygulanmasını İstediklerini açıklamaya bile gerek yoktur. 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden çok önce yapılan bir tahkim sözleşmesi veya sözleşmeye konulan tahkim şartında tarafların serbest iradeleri ile kararlaştırdıkları maddi hukuk ve usul hukukunun uygulanarak uyuşmazlığın hakemde çözülmesi amaçlandığı ve bu şekilde verilecek hakem kararlarının temyizen Yargıtay'ca inceleneceği öngörülerek tahkim şartı kabul edildiği halde, HMK'nın 448/1 maddesinden hareketle 439. maddesi gereğince sadece iptal davası açılabileceğini ve iptal davası sonucu verilecek mahkeme kararının temyiz edilebileceğini kabul etmek, hem iptal hem de iptal kararının temyi, sınırlı olarak sayılan usulî nedenlerden ibaret olduğu ve yeni kanunla birlikte hiç beklemedikleri ve sözleşmeyi imzalarken

hayal dahi etmedikleri hükümlere t bi tutulacaklarından tarafların serbest iradelerine, hukuk güvenliği ilkesine ve kazanılmış haklarına aykırı olacaktır. Bu durum Anayasanın 2. maddesinde herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesi olarak tanımlanan hukuk güvenliği ilkesini de önemli  l de zedeleyecektir.

Sonuç olarak HMK'nındaki hakem kararına karşı kanun yolları ile ilgili hükümlerin ancak bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenen tahkim şartı yada tahkim sözleşmelerinde uygulanabileceği, HMK'nın yürürlüğünden önceki tahkim sözleşmesi ve şartına dayalı olarak verilen hakem kararları hakkında uygulanmayacağı bu hakem kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği düşüncesinde olduğumuzdan içtihatların Yüksek 15. ve Yüksek 23. Hukuk Dairesi'nin görüşü doğrultusunda birleştirilmesi gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun aksi yönde oluşan kararına katılmıyoruz. 19.04.2018