

# TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ VE ASİMETRİK VE PATOLOJİK TAHKİM KLOZLARI

*Validity of Arbitration Agreements in Turkish Law and Asymmetric  
and Pathological Arbitration Clauses*

**Süleyman YILMAZ\***  
**Gökçe Filiz ÇAVUŞOĞLU\*\***

## ABSTRACT

Arbitration, which has survived from ancient times to the present, is an alternative solution to the state judiciary. The main thing is that the sovereign has judicial power. Judicial activity is carried out by the state like a monopoly. However, some disputes may be requested to be resolved by a special arbitration board instead of being resolved by the state judiciary. If the parties requested a final and binding decision of the arbitrator or arbitral tribunal, the concept of arbitration emerges. In this case, the main thing is state judgment; however, exceptionally, the parties may choose the arbitral tribunal. Since this trial is not a state trial, although it allows flexibility to the parties, it is subject to some conditions. The arbitration agreement shall be in writing, it should be on a specific or identifiable subject, and the arbitration will shall be clear and precise. The statement that the will of arbitration should be clear and final. This concept may cause problems in practice. For example, asymmetric and pathological arbitration records are deemed invalid on the ground that the party's will is not clear and precise. This situation is in

---

**Makale geliş tarihi:** 19.10.2020 **Makale kabul tarihi:** 23.10.2020

\* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD. E-mail: [syilmaz@law.ankara.edu.tr](mailto:syilmaz@law.ankara.edu.tr),  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7779-0528>

\*\* Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Öğrencisi, E-mail: [filizcavusoglu@hotmail.com](mailto:filizcavusoglu@hotmail.com),  
<https://orcid.org/0000-0002-6753-6032>

contradiction with the basic principles such as interpreting the party autonomy and keeping the contract valid. This study examines the validity of asymmetric and pathological arbitration clauses. First, the features of the arbitration agreement are explained. Then, what and types of Asymmetric and Pathological arbitration records are discussed. This study cumulatively focuses on the question of whether asymmetric and pathological records are considered valid.

**Keywords:** Arbitration, Asymmetric Arbitration Clauses, Pathological Arbitration Clauses, Party Autonomy

### ÖZET

Çok eski tarihlerden günümüze kadar varlığını koruyan tahkim, devlet yargısına alternatif bir çözüm yoludur. Asıl olan egemenin bünyesinde yargı erkinin bulunmasıdır. Yargı devletin tekel niteliğinde bir faaliyettir. Ancak bazı uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine; özel hakem kurulu tarafından karara bağlanması da istenebilir. Hakem veya hakem kurulunun kesin ve bağlayıcı bir karar taraflarca istenmiş ise, tahkim kavramı ortaya çıkar. Bu durumda asıl olan devlet yargısıdır. Ancak istisnai olarak taraflar tahkim yargısını seçebilirler. Bu yargılama, devlet yargılaması olmadığı için, her ne kadar taraflara bir esneklik tanısa da, bazı şartlara tabidir. Tahkim sözleşmesinin, yazılı şekilde olması, belirli veya belirlenebilir bir konu üzerine olması ve tahkim iradesinin açık ve kesin olması gerekir. Tahkim iradesinin açık ve kesin olması ifadesi üzerinde durulmalıdır. Bu kavram uygulamada sorunların doğmasına neden olabilmektedir. Örneğin, asimetrik ve patolojik tahkim kayıtları taraf iradesinin açık ve kesin olmadığı gerekçesi ile geçersiz kabul edilmektedir. Bu durum taraf iradesinin yorumlanması, sözleşmenin ayakta tutulması gibi temel ilkeler ile çelişmektedir. Bu sebeple bu çalışmamızda, asimetrik ve patolojik tahkim şartlarının geçerliliği incelenmektedir. İlk olarak, tahkim sözleşmesinin özellikleri açıklanmaktadır. Ardından asimetrik ve patolojik tahkim kayıtlarının ne olduğu ve çeşitleri ele alınmaktadır. Bu çalışma, kümülatif olarak asimetrik ve patolojik kayıtların geçerli sayılıp sayılmayacağı sorunu üzerine durulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Tahkim, Asimetrik Tahkim Klotları, Patolojik Tahkim Klotları, Taraf İradesi

## Giriş

Tahkim yüzyıllardır alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kullanılmaktadır. Tahkim, özellikle uluslararası ve ticari alanlarda önemli rol oynamıştır. Tahkim'in geçmişte Süleyman Peygamber'den, George Washington'dan Rodger Goodell'e kadar savunucuları olmuştur. Çok eski bir tarihi olan tahkimin uygulanması bazı dönemlerde yavaşlamıştır. Bununla birlikte, 20. yüzyılın başlarından itibaren, dünyanın dört bir yanındaki ülkeler tahkimi benimsemeye başladılar. Mahkemelerinin tahkim anlaşmalarını icra etmesini gerektiren yasalar çıkarılmıştır. Hakemlerin kararlarının yargı denetimi ciddi şekilde sınırlanmıştır. Son yüz yılda ise güçlü bir tahkim politikaları ortaya konmuştur. Tahkim ticari alanda aktifleştirilmiştir. Hatta sigorta ve profesyonel spor uyuşmazlıklarında da kullanılmaya başlamıştır.

Tahkim, tarih boyunca devlet yargısına alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olmuştur. Günümüzde ise son derece önemli ve yaygın bir çözüm yoludur. Temel kural, bir uyuşmazlık ortaya çıkması halinde devlet mahkemelerine gidilip uyuşmazlığın çözülmesidir. Ancak taraflar, aralarında sözleşme yaparken ana sözleşmeye uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bir tahkim şartı koyabilmektedirler. Aynı şekilde, uyuşmazlık doğduktan sonra da tahkime tevdi anlaşması ile uyuşmazlığın tahkimde çözüme kavuşmasını isteyebilirler. Tahkim neticesinde ise, bağlayıcı ve kesin bir karar alınır. Diğer bir ifade ile, hakemler dosyadan elini çektikleri anda hakem kararı kesin hüküm ve kesin delil özeliğine sahip olur. Bu durumda kural olarak, tahkimde hakemler, hakimler gibi davranmakta ve icra edilebilir bir karar ortaya koymaktadırlar.

Tahkim sonucu taraflar açısından bağlayıcı bir kararın alınması; bir nevi tahkimi devlet yargısı ile aynı güce sahip kılmaktadır. Tahkimin, devletin yargı kolundan bağımsız olması ise, tahkim sözleşmesinin şartlara bağlanmasına neden olmuştur. Buna göre taraflar, tahkime gitmek istiyorlarsa, yazılı bir tahkim sözleşmesi yapmalı ve tahkime gitme yönündeki iradelerin açık ve kesin olarak belirtmelidirler. Açık ve kesin olmayan tahkim sözleşmeleri veya klozları geçersiz sayılmaktadır.

Uygulamada her zaman tahkim sözleşmelerinin açık ve kesin olup olmadığı kolay bir şekilde anlaşılmamaktadır. Asimetrik ve patolojik tahkim kayıtları, açık ve kesin bir iradeyi barındırmadığı gerekçesi ile geçersiz sayılmaktadır. Asimetrik tahkim kayıtları, taraflardan birisine tahkime gitme hakkı tanıırken; diğer tarafa gitme hakkı tanımayan veya taraflardan her ikisine de tahkime gitme hakkı tanıırken; bir tarafa devlet yargısına gitme seçimlik hakkı tanıyarak bir tarafı üstün hale getiren kayıtlardır. Asimetrik tahkim

kayıtları, tarafların taraf iradesinin tam olarak açık ve kesin olarak yansıtılmaması sebebiyle Türk yargısında geçersiz kabul edilmektedir<sup>1</sup>. Patolojik tahkim kayıtları ise tarafların tahkim sözleşmesinde kurumsal tahkime seçmeleri halinde görülür<sup>2</sup>. Patolojik tahkim kayıtlarında, gerçekte bulunmayan bir tahkim merkezinde uyuşmazlığın çözümlenmesi kararlaştırılmıştır. Kimi zaman tahkim merkezinin adı yanlış yazılmış da olabilir. Ancak bu tip patolojik tahkim kayıtlarının da geçersiz sayıldığı gözlemlenmektedir<sup>3</sup>.

Tahkim sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi bir sözleşmedir. Bu sebeple diğer sözleşmeler için geçerli olan geçerlilik şartları nasıl tahkim sözleşmesinde aranıyorsa yorum kuralları da tahkim sözleşmesi için geçerli olmalıdır. Türk Borçlar Kanunu m. 19'da: "*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır*" ifadeleri yer almaktadır. Buna göre bir sözleşme yorumlanırken tarafların gerçek iradesi araştırılmalıdır. Bizce, gerçek irade araştırılma sonucu anlaşılabiliriyorsa irade açık ve kesin kabul edilmelidir. Bu durumda patolojik tahkim klozları geçerli kabul edilebilir. Asimetrik tahkim klozları da yorum ilkeleri uyarınca yorumlanmalıdır. Öncelikle asimetrik tahkim klozları türlere ayrılmalı ve *favor validadis* (sözleşmeyi ayakta tutma) ilkesi uyarınca yorumlanmalıdır. Şayet yorum sonucu sözleşme ayakta kalabiliyorsa tahkim iradesi geçerli kabul edilmelidir.

Bu çalışmamızda, tahkim sözleşmesinin bir şartı olan açık ve kesin irade kavramı ele alınmaktadır. Patolojik ve asimetrik tahkim kayıtlarının Türk hukukunda ne gibi bir yaptırıma maruz kaldığı ve bu yaptırımın isabetli olup olmadığı incelenmektedir. Bizce bir sözleşme yorumlanmalıdır. Yorum sonucu sözleşme ayakta tutulmaya çalışmalıdır. Bu nedenle asimetrik ve patolojik tahkim klozları her zaman geçersiz sayılmamalıdır. Aşağıda sırasıyla, tahkim sözleşmesinin şartları, asimetrik ve patolojik tahkim kayıtları ele alınmaktadır.

## **I. Tahkim sözleşmesi**

### **A. Genel Olarak**

Tahkim, tarafların bir sözleşme uyarınca devlet yargılamasına gitmek yerine özel hakemler huzurunda uyuşmazlığın çözümlenmesi noktasında

<sup>1</sup> ALANGOYA, YAVUZ: Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlemesi, İstanbul-1973, s. 86; 13. HD.,E. 1990/8778, K. 1991/4492,T. 25.4.1991.

<sup>2</sup> ŞANLI, CEMAL: Hukuki Mütalaalarım, B.İ., Ankara 2016, s. 820.

<sup>3</sup> İLHAN, HÜSEYİN AFSİN: Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, 1. B., Ankara 2016, s.208.

anlaşmalarıyla başlayan usuli bir süreçtir<sup>4</sup>. Taraf iradesine dayalı olarak bir hakem heyeti oluşturulur. Bu heyet, kendisini yetkili görürse, uyuşmazlık tahkimde görülebilir<sup>5</sup>. Diğer bir anlatımla, tahkim, tarafların aralarında çıkan veya çıkması muhtemel uyuşmazlıkları devlet yargısına taşımak yerine hakem heyeti olarak adlandırılan özel hakemler tarafından uyuşmazlığın bağlayıcı bir şekilde çözümlenmesi hususunda anlaşmasını içeren usulü bir süreçtir<sup>6</sup>. Bu süreç, taraf iradesi ile başlar. Hakemler, tarafların iradesine dayanarak, kendilerini uyuşmazlığı çözmeye yetkili görmesi ile tahkim devam eder. Devlet yargısına alternatif olan bir mekanizmanın doğru işleyebilmesi için, her şeyden önce hakemlerin uyuşmazlığı çözmeye kendilerini yetkili görmeleri ve geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığına ihtiyaç vardır.

HMK m. 422’de “*Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir*” ifadesine yer verilerek Kompetenz-Kompetenz ilkesi düzenlenmiştir. HMK m. 442 uyarınca, ulusal ve uluslararası<sup>7</sup> birçok düzenlemede yer alan doktrin<sup>8</sup> ve yargı kararlarında adı geçen Kompetenz-

<sup>4</sup> UNCITRAL model kanunu m. 7: “*sözleşmeli veya sözleşmeyle tanımlanmamış bir hukuki ilişki bakımından taraflar arasında ortaya çıkan veya ortaya çıkabilecek olan tüm anlaşmazlıkların çözüme ulaşması için tahkim yoluna başvurabileceğine ilişkin bir anlaşmadır*”; 13. HD., E. 2006/521, K. 2006/5446, T. 12.4.2006 (Lexpera, Erişim 29.07.2020): “*taraflar bir tahkim sözleşmesi yapmak veya yaptıkları bir sözleşmeye tahkim şartı koymak istediklerini, başka bir anlatımla sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesini istediklerini tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında açık ve kesin olarak belirtmeleri gerekir*”; **NOMER, ERGİN/EKŞİ, NURAY/ÖZTEKİN-GELGEL, GÜNSELİ**: Milletlerarası tahkim Hukuku, 5.B., İstanbul 2016, s.1; **BERGER, KLAUS PETER**: Private Dispute Resolution in International Business, 2.B., Kluwer Law, Netherland 2009, s.301 vd.; **WILSON, STEVE/ RUTHERFORD, HELEN/ STOREY, TONY / WORTLEY, NATALİE / KOTECHEA, BİRJU**: English Legal System, Oxford 2020, s. 605 vd; **ALISDAIR A., GILLESPIE, / WEARE, SIOBHAN**: The English Legal System, 7.B., Oxford 2019, s. 663; 13. HD., E. 2018/2348 K. 2019/10372 T. 23.10.2019 (Lexpera): “*Tahkim yolu, uyuşmazlıkların çözümünde tarafların devlet yargısı yerine hakem olarak adlandırılan özel kişileri görevli ve yetkili kalmalarını ifade eder*”.

<sup>5</sup> **WEBTER, THOMAS H./BÜHLER, MİCHAEL W.**: Handbook of ICC Arbitration, 3.B., Sweet&Maxwell, London 2014, s.49 vd.

<sup>6</sup> **ALANGOYA, YAVUZ/ YILDIRIM, M. KAMİL/ DEREN-YILDIRIM, NEVHİS**: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7.B., İstanbul 2009, s.609 vd.

<sup>7</sup> UNCITRAL m.23/1; ICC m.6/9(Tüzük); UNCITRAL Model Kanun m.16; ZPO m.1040; NCPC m.1056,1466.

<sup>8</sup> **REDFERN, A./HUNTER, M.**: Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, B.6,

Kompetenz ilkesi<sup>9</sup> uyarınca, tahkimde hakemler ve hakem kendi yetkisi hakkında karar verme hakkına sahiptir. Bu durumda hakemler, tahkim sözleşmesinin geçerli olduğunu tespit edip yetki itirazlarına cevap verdikten sonra, tahkimde esasa ilişkin bir karar verebilirler. Bu nedenle, hakemlerin tahkimde öncelikle geçerli bir tahkim sözleşmesinin olup olmadığını incelemesi ve yetki itirazlarını karar bağlanması gerekmektedir.

Hakem veya hakemler geçerli bir tahkim sözleşmesi olmaksızın kendilerini yetkili görürlerse, tahkim yargılaması sonucu çıkan karar icra edilemeyebilir. Zira kararın tahkim yeri mahkemesinde iptali istenebilir<sup>10</sup>. Karar tenfiz edilecekse de tenfiz mahkemesine karşı tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığına ilişkin itirazlar ileri sürülerek kararın tenfiz edilmesi engellenebilir. Bu durumda sağlıklı bir tahkim yargılamasının yapılabilmesi ve kararın icrai nitelikte olabilmesi için geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı büyük önem arz etmektedir.

### B. Geçerlilik Şartları

Tahkim sözleşmesi, taraf iradesine dayanmaktadır<sup>11</sup>. Hakem heyetinin, tarafların tahkime gitme yönündeki iradelerine dayanarak kendilerini yetkili görebilmeleri için geçerli bir tahkim sözleşmesinin bulunması gerekmektedir<sup>12</sup>. Geçerli bir tahkim sözleşmesinin bulunmaması ve tahkime gidilmesi halinde, söz konusu hakem kararı iptal davasına konu olabilir.

---

Bölüm 4, s.340; AKINCI, ZİYA.: Milletlerarası Tahkim, B.3, Ankara 2013, s.110; EKŞİ, NURAY: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, B.1, İstanbul 2013 , s.171-172; AYDEMİR, FATİH: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, B.1, İstanbul 2017; NOMER, ENGIN/EKŞİ, NURAY/ÖZTEKİN GELGEL, GÜNSELİ: Milletlerarası Tahkim Hukuku, B.5, İstanbul 2018, s.28.

<sup>9</sup> Bkz: ÇAKRAK, RECEP: Kompetenz-Kompetenz Prensibi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 31, 2017, s.659-660; PETKUTÉ-GURIENÉ, J.: The Competence-Competence Principle in Commercial Arbitration: A Comparative Analysis, Social Transformations in Contemporary Society, 2017 (5), s.90.

<sup>10</sup> ARSLAN, RAMAZAN /YILMAZ, EJDER /TAŞPINAR-AYVAZ, SEMA : Medeni Usul Hukuku, B.3., Ankara 2017, s.794.

<sup>11</sup> ALANGOYA /YILDIRIM /DEREN-YILDIRIM, s.596; CEBE, MEHMET SİNAN: Mal Satım Sözleşmesi ve Tahkim, 1.B., Ankara 2018, s.443; REDFERN/HUNTER: Redfern and Hunter on International Arbitration, B.6,KluwerLaw International, 2015, s.74.

<sup>12</sup> YILMAZ, SÜLEYMAN/ ÇAVUŞOĞLU, GÖKÇE FİLİZ: Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. 10, Sa. 2, 2019, s.599; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.602; GAILLARD, EMMANUEL/SAVAGE, JOHN: Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, KluwerLaw International, 1999, s.197.

Tanıma ve tenfizi de mümkün olmayabilir<sup>13</sup>. Bu nedenle bir hakem kararının icrai nitelikte olabilmesi için hakem kararının geçerli bir tahkim sözleşmesine dayanması önem arz etmektedir.

Tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bazı şartları sağlaması gerekmektedir. Bu şartların neler olduğu kanundan ve doktrindeki görüşlerden çıkartılmaktadır<sup>14</sup>. Adi bir sözleşmesinin geçerliği için gereken genel şartlar tahkim sözleşmesinin geçerliliği için de gereklidir. Örneğin, tahkim sözleşmesi muvazaalı olmamalı veya irade sakatlığı halleri bulunmamalıdır. Bunun dışında tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi için birtakım özel şartların da varlığına ihtiyaç vardır. Tahkim sözleşmesinin özel şartlarını: yazılı şekil<sup>15</sup>, tahkim iradesi<sup>16</sup>, belirli veya belirlenebilir bir konu<sup>17</sup> ve tahkime elverişlilik şeklinde sıralamak mümkündür<sup>18</sup>.

Tahkim iradesi bulunmayan bir tahkim sözleşmesi geçersizdir. Zira bir tahkim sözleşmesinden bahsedebilmek için tahkim iradesinin beyan edilmesi de kurucu bir unsurdur<sup>19</sup>. Tarafların bir tahkim sözleşmesi yapabilmesi için

---

<sup>13</sup> AKINCI, s. 15. HD., E. 2016/895 K. 2016/2050 T. 31.3.2016 (Lexpera): “*hakem kararı genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı ise, hakem kararına konu olan uyumsuzluğun Türk Kanunları'na göre tahkim yoluyla çözümü mümkün değilse, taraflardan biri hakemler önünde usulüne göre temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş ise, hakkında hakem kararının tenfizi istenen taraf, hakem seçiminden usulen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkanından yoksun bırakılmış ise, tahkim sözleşmesi veya şartı taraflarca tâbi kıldığı kanuna, bu konuda bir anlaşma yoksa hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna göre hükümsüz ise, hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usul, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna aykırı ise, hakem kararı, hakem sözleşmesinde veya şartında yer almayan bir hususa ilişkin ise veya sözleşme veya şartın sınırlarını aşıyor ise bu kısım hakkında, hakem kararı tâbi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tâbi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptâl edilmiş ise yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddedebilecektir”.*

<sup>14</sup> YILMAZ/ ÇAVUŞOĞLU, s. 598.

<sup>15</sup> Bkz. New York Sözleşmesi m.2/1-2.; BORN, International Arbitration: Law and Practice, s. 78; TUNCAY, AHMET: Türk Hukuk Sisteminde Tahkim Mevzuatı Arbitration Rules in Turkish Legal System, International Conference On Eurasian Economies , 2013, s. 882.

<sup>16</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.602.

<sup>17</sup> AKINCI, s. 111; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 602; ARSLAN/YILMAZ/ TAŞPINAR-AYVAZ, s. 786; AYDEMİR, s.148 vd.; YEŞİLIRMAK/ESİN, s.39.

<sup>18</sup> PEKCANITEZ, HAKAN/ATALAY, OĞUZ/ÖZEKES, MUHAMMET: Medeni Usul Hukuku, 6.B., İstanbul 2018, s.585; AYDEMİR, s.218; HUYSAL, BURAK: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik,1.B., İstanbul 2010, s.12-13; EKŞİ, s.73; Ayrıca bu konu ile ilgili Bkz. YILMAZ/ÇAVUŞOĞLU, s. 594-613.

<sup>19</sup> AKINCI, s. 98; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.602; EKŞİ, s.99.

tahkim iradelerini açık ve kesin bir şekilde beyan etmeleri gerekir<sup>20</sup>. Açık ve kesin olmayan tahkim iradesi geçerli değildir<sup>21</sup>. Her ne kadar tanımda tahkim iradesinin açık ve kesin olması gerektiği net bir şekilde belirtilse de uygulamada açık ve kesin iradenin belirlenmesi o kadar kolay olmamaktadır. Nitekim asimetrik ve patolojik tahkim kayıtlarının taraf iradesini yansıtmadığı gerekçesi ile geçersiz olduğu ileri sürülmektedir. Bu sebeple bu çalışmamızda asimetrik ve patolojik kayıtlarının tahkim sözleşmelerinde geçerli olmadığı incelenmektedir.

## II. Asimetrik ve Patolojik Kayıtlar

### A. Asimetrik Kayıtlar

#### 1.Genel Olarak

Tahkim sözleşmesinin, taraflara eşit hak ve yükümlülükler yüklemesi gerektiği kabul edilen bir kuraldır<sup>22</sup>. Ancak kimi durumlarda tarafların tahkim sözleşmesinde bu eşitlik halini bozduğu görülmektedir. Örneğin, tahkim sözleşmesinde, taraflardan birine uygulanacak hukuku belirleme ve hakemlerin hepsini seçme hakkı tanınabilir veya taraflardan birisine tahkime gitme hakkı tanırken diğerine gitme hakkı tanınmayabilir. Bu durumda, taraflar arasındaki eşitlik bozulmuş olur. Türk hukukunda eşitlik halinin bozulması durumunda ise, tahkim sözleşmesi geçersiz hale geldiği kabul edilmektedir. Zira Yargıtay da bir kararında “*Tahkim sözleşmesinde veya bir sözleşmede yer alan tahkim şartında taraflardan sadece birine hakem heyetin seçme hakkının tanınması halinde taraflardan bir lehine yargulamada üstünlük sağlanmış olacağından böyle bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı geçerli değildir*” diyerek eşitliğin bozulmasının tahkim sözleşmesinin geçersiz hale getireceğini belirtmiştir<sup>23</sup>. Böyle bir durumun varlığında taraflar, aşırı yaralanma (gabin), irade sakatlığı halleri veya genel işlem şartlarına aykırılık gerekçesi ile tahkim sözleşmesinin geçersizliğini ayrıca ileri sürebilirler<sup>24</sup>.

Taraflar arasında eşitliğin bozulması durumunda tahkim kaydı asimetrik hale gelir. Zira, taraflar arasında bir asimetri yaratılmış olur. Taraflar arasındaki eşitliğin bozulması halinde de kayıtların geçersiz olduğu ileri

<sup>20</sup> AKINCI, s. 98.

<sup>21</sup> AKINCI, s. 98 vd.

<sup>22</sup> İLHAN, HÜSEYİN AFŞİN: Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, 1. B., Ankara 2016 s. 211.

<sup>23</sup> HGK, E. 1999/19-467, K. 1999/489, T. 9.6.1999 (Kazancı Veri Tabanı).

<sup>24</sup> İLHAN, s. 211.



sürülmektedir<sup>25</sup>. Bu geçersizlik yaptırımını ise, tarafların tahkim iradelerinin belirgin olarak ortaya konulmamış olmasına bağlıdır<sup>26</sup>.

Her ne kadar asimetrik kayıtların geçersiz olduğu ileri sürülse de; asimetrik tahkim kayıtlarının Türk kanunları<sup>27</sup>, yerli<sup>28</sup> ve yabancı<sup>29</sup> mahkeme kararları ile doktrinde<sup>30</sup> geçerli olarak kabul edildiği haller de bulunmaktadır. Nitekim asimetrik tahkim kayıtlarının geçerliliğine ilişkin düzenlemeler Türk hukukunda rastlanmaktadır. Örneğin, 2015 öncesi Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Standart Kurtarma ve Yardım Sözleşmesinin 6. maddesinde *“Taraflarca sulh olunamaması halinde kurtulan değerlere verilen kurtarma yardım hizmetinden kaynaklanan kurtarma-yardım alacağının tayinine ilişkin ihtilaf, yasal süresi içinde kurtarıcının talebi üzerine İstanbul’da tahkim yolu ile hallonulur”* ifadesine yer verilmekteydi. Bu düzenlemeye göre sadece taraflardan birisinin talebi üzerine tahkime gidilebiliyordu. Ancak bu ifade *“Taraflarca sulh olunamaması halinde, kurtarılan değerlere verilen kurtarma hizmetinden kaynaklanan Kurtarma alacağının veya 6. maddede belirtilen özel tazminat miktarının tayin, tespit ve tahsiline ilişkin ihtilaf, yasal süresi*

<sup>25</sup> Asimetrik tahkim kayıtlarının geçersiz olduğuna ilişkin açıklamalar bkz. **DRAGUIEV, DEYAN**: Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability, *Journal of International Arbitration*, 31, 2014, s.20; **ŞANLI**, s.615; **YILMAZ/ ÇAVUŞOĞLU**, s. 600.

<sup>26</sup> **AKINCI**, s.98; **YENER-KESKIN, CANSU**: Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, I.B., İstanbul 2017, s.170.

<sup>27</sup> Bkz. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 30 ve 2015 öncesi Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Ana Statüsü m. 6.

<sup>28</sup> İstanbul Deniz İhtisas Mahkemesi 23.10.2008 tarihli kararında asimetrik tahkim kaydını geçerli kabul etmiştir. Bkz. **KORUCU**, s. 28; HGK, E. 1999/19-467, K. 1999/489, T. 09/06/1999; 15. HD., E. 2014/2153, K. 2015/918, T. 23.2.2015; T.C., Yargıtay, 11. HD., E. 2005/7964, K. 2006/8410, T. 14.7.2006 .

<sup>29</sup> ABD’de *DiMercurio v Sphere Drake Insurance plc* 202 F.3d 71 (1st Cir. 2000); İtalya’da *Astengo v Comune di Genova*, Judgment No. 2096, Corte di Cassazione, 22 October 1970; Singapur’da *WSG Nimbus Pte Ltd v Board of Control For Cricket in Sri Lanka* [2002] SGHC 104; Avusturya’da *PMT Partners Pty Ltd v Australian National Parks & Wildlife Service* (1995) 184 CLR 302. Bkz. **REDFERN, A.**, Chapter 2, s. 102.

<sup>30</sup> Aydemir’den naklen: Alangoya, Tahkimin Niteliği, S. 20; Alangoya Esaslar II, s. 137; Alangoya/ Deren-Yıldırım, s. 603; Deren- Yıldırım, Esaslı Sorunlar, s. 36: “Seçim hakkını başta kullanan davacı, tahkim yolunu seçmekle başlangıçtaki belirsizliğin ortadan kalkmasını sağlamış olacak ve baştan uyuşmazlığın tahkim yoluyla hükme bağlanmasını kabul etmiş olacaktır”; **AYDEMİR**, 136 vd.: Asimetrik tahkim sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin görüşler artmaktadır.; *“Asimetrik tahkim sözleşmeleri kural olarak geçerlidir; geçerliliği her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.”* Bkz. **EKŞİ**, s. 87. Esen ayrıca, taraflardan yalnızca birine tahkime başvurma hakkının tanındığı bir asimetrik tahkim sözleşmesinde karşı tarafın mahkemeye başvuru hakkının göz ardı edilemeyeceğini belirtmektedir.

*içerisinde taraflardan birinin talebi üzerine, İstanbul' da tahkim yolu ile hallolunur*” şeklinde değiştirilmiştir. Önceki düzenleme sadece taraflar birine yani kurtarılan tahkime gitme hakkı tanımaktaydı. Bu durum bir asimetri yaratmaktaydı. Bu durum, daha sonrasında iki tarafa da tahkime gitme hakkı tanınması şeklinde değiştirilmiştir.

Asimetrik tahkim kayıtları yargıya da konu olmuştur. Nitekim bazı istisnai kararlarda Türk yargısı, asimetrik tahkim kayıtlarının geçerli olduğu kanaatine varmıştır. Diğer bir deyişle, her ne kadar asimetrik tahkim kayıtlarının geçersiz olduğu kabul edilse de bazı yazarlar<sup>31</sup> ve bazı yargı kararları asimetrik kayıtların geçerli olduğunu kabul etmektedir<sup>32</sup>. Örneğin, İstanbul Deniz İhtisas Mahkemesi 23.10.2008 tarihli kararında asimetrik tahkim kaydını geçerli kabul etmiştir<sup>33</sup>.

Biz her eşitliği bozan durumun, kaydı geçersiz hale getirmemesi gerektiğini kanaatindeyiz. Zira tahkim sözleşmesi taraf iradesine dayalı bir sözleşmedir. Taraflar bir tarafa bazı imtiyazlar vermek isteyebilir. Her durumda sözleşmeyi geçersiz kabul etmek, hem sözleşme serbestisi ilkesine, hem de sözleşmeyi ayakta tutma (*favor validatis*) ilkesine aykırı olacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple, asimetrik kayıtları çeşitli gruplara ayrılarak incelenmesi gerekmektedir.

## 2. Asimetrik Kayıtların Çeşitleri

Asimetrik tahkim klozu kavramı bir üst kavramdır. Zira bir tahkim sözleşmesi farklı açılardan asimetrik hale gelebilir. Asimetrik tahkim kaydının çeşitleri bu kaydın daha iyi anlaşılabilmesi için önem arz etmektedir. Bu nedenle burada bazı asimetrik tahkim çeşitleri açıklanmaktadır.

Asimetrik tahkim kayıtları taraflardan sadece bir tarafa tahkime gitme hakkı tanınması şeklinde görülebilir<sup>34</sup>. Diğer bir ifade ile, taraflardan birisine tahkime gitme hakkı tanıyıp; diğer tarafa tahkime gitme hakkı tanımayan kayıtlar da taraflar arasındaki eşitlik dengesini bozduğu için asimetrik tahkim

<sup>31</sup> **ESEN, EMRE:** Tarafların Sadece Birine Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi'nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği, İKÜHFD, IX(2), 2010, s.151-156.

<sup>32</sup> **KORUCU, YAVUZ:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim, Ankara 2015, s. 28; YHGK, E. 1999/19-467, K. 1999/489, T. 09/06/1999; Y. 15. HD., E. 2014/2153, K. 2015/918, T. 23.2.2015; Y. 11. HD., E. 2005/7964, K. 2006/8410, T. 14.7.2006; ayrıca bkz. Law Debenture Trust Corp. plc. v. Elektrim Finance BV [2005] EWHC 1412; **REDFERN/HUNTER**, s.102.

<sup>33</sup> **ESEN**, s. 152 vd.

<sup>34</sup> **DRAGUIEV**, s. 20 vd.

kaydı olarak kabul edilir. Örneğin, X ve Y şirket aralarında bir sözleşme yapsa ve ana sözleşmeye şu ifade konulursa; “işbu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları sadece X şirketi tahkime götürebilir” bu kayıt asimetrik bir tahkim kaydı olur.

Taraflar, her iki tarafa da tahkime gitme hakkı tanıyıp; taraflar birine devlet yargısına gitme hakkı da verir ise, söz konusu hüküm asimetrik hale gelir. Örneğin, X ve Y şirketleri arasında imzalanan sözleşmede “İş bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar tahkimde görülür ayrıca X şirketi tahkime ek olarak talep etmesi halinde devlet yargısına da başvurabilir” ifadesine yer verilirse, bir asimetrik tahkim sözleşmesi yine söz konusu olur. Zira her iki tarafa da tahkim hakkı tanınsa da, bir taraflardan birisine devlet yargısına gitme hakkı da tanınmıştır. Bu olayda X şirketi, bir uyuşmazlık çıkarsa devlet yargısına da, tahkime de başvurabilir. Ancak Y şirketi sadece tahkime gidebilir. Böyle bir kayıt da taraflar arasındaki eşitliği bozduğu için asimetriktir.

Yukarıda bahsedilen iki asimetrik tahkim ihtimaline ek bazı durumlarda söz konusu olabilir. Örneğin, taraflar sözleşmede hakem seçimini bir tarafa bırakabilir veya uygulanacak hukuku seçme hakkını da sadece bir tarafa bırakabilir<sup>35</sup>. Bu gibi durumlarda da kayıtlar, asimetrik hale gelir. Bu çalışmada, sadece tarafların birisine tahkim hakkı tanınan veya taraflardan ikisine de tahkim hakkı tanınmasına rağmen bir tarafa devlet yargısına gitme hakkı tanıyan asimetrik kayıtlar ele alınmaktadır.

### **3.Asimetrik Tahkim Kayıtlarının Geçerliliğine İlişkin Görüşler**

#### **a. Genel Olarak**

Asimetrik tahkim kayıtlarının geçerliliğine ilişkin ileri sürülmüş iki temel görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, her türlü asimetrik tahkim klozu geçersiz kabul edilmektedir. İkinci görüşe göre ise, asimetrik tahkim klotları geçerlidir. Aşağıda asimetrik tahkim klotlarına ilişkin görüşler sırasıyla ele alınmaktadır.

---

<sup>35</sup> **POLAT, AYŞEGÜL:** Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, Sa. 1, s. 9; **HGK,E. 1999/19-467, K. 1999/489, T. 9.6.1999:** “*Ek sözleşmede tahkim heyetini seçme hakkının iddia sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Mahkemece bu düzenlemenin Türk Kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmiştir. Tahkim sözleşmesinde veya bir sözleşmede yer alan tahkim şartında taraflardan sadece birine hakem heyetini seçme hakkının tanınması halinde taraflardan biri lehine yargılamada üstünlük sağlanmış olacağından böyle bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı geçerli değildir*”.

## b. Geçersiz Olduğunu ileri Süren Görüş

Tahkim kayıtları iki tarafa da eşit haklar yüklemelidir. Taraflardan birine tahkim yoluna izin verirken; diğer tarafa izin vermeyen kayıtlar asimetrik ve geçersiz oldukları kabul edilmektedir<sup>36</sup>. Söz konusu düzenlemenin, tahkim kaydının geçersizliğine sebep olduğunun ileri sürülebilmesi için, bir tarafın dava açma hakkını elinden alan asimetrik tahkim kaydı niteliğinde olması gerekmektedir<sup>37</sup>. Zira, tahkim sözleşmesinde, taraflardan sadece birine tahkime gitme hakkı tanınması da, sözleşmede eşitliğin bozulmasına neden olmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, sözleşme sonucu ortaya çıkan uyumsuzluklarda, sözleşmenin taraflarından birisinin iddia ve savunmasını, delillerini ve diğer usuli haklarını, davanın diğer tarafı karşısında bariz bir dezavantajlı duruma sokmayacak şartlar altında ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanağa sahip olmasıdır<sup>38</sup>. Ancak asimetrik tahkim kayıtlarında bir tarafa usulen avantaj elde etmektedir. Bu da taraf arasında usuli bir eşitsizliğe neden olmaktadır. Diğer bir ifade ile, taraflardan biri bakımından dava açma hakkının (tahkimde veya devlet mahkemelerinde) kısıtlandığı ya da bu hakların tamamen elinden alındığı tahkim anlaşmaları asimetrik<sup>39</sup>. Bu durumda, sözleşmenin taraflarından sadece birine tahkim yolu açıkken; diğer taraf tahkim yolu kapalıdır. Bu da taraflar arasındaki eşitliği bozmakta ve tahkime gitme hakkı tanınan tarafı diğer taraf oranla daha ayrıcalıklı hale getirmektedir. Bu görüşe göre, “*Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde (olayımızda görüldüğü gibi davalı şirketin davacı üretici üzerinde) ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarısından fazlasını veya tamamının seçme imkanının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir*”<sup>40</sup>. Bu ifadelerden de

<sup>36</sup> DRAGUIEV, s. 20.

<sup>37</sup> ESEN, EMRE: Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Taniyan Tahkim anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma Yardım Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği, İKÜHFD, C.IX, sa. 2, 2010, s.153.

<sup>38</sup> HANAĞASI, EMEL: Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s. 37.

<sup>39</sup> BORN, GARY: International Commercial Arbitration, Kluwer Law, London 2014, s.793; AYDEMİR, s.127-128.

<sup>40</sup> 13. HD.,E. 1990/8778, K. 1991/4492,T. 25.4.1991'dan naklen Dr. Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlemesi, İstanbul-1973, s. 86 .

anlaşılacağı üzere, asimetrik tahkim kayıtları taraflar arasındaki eşitliği bozduğu için geçersiz kabul edilmelidir<sup>41</sup>.

Türk hukukuna göre tahkim iradesinin açık ve kesin olması gerekir. Açık ve kesin olmayan kayıtlar geçersizdir. Asimetrik tahkim kayıtlarında da açık bir iradenin bulunmadığı bu sebeple geçersiz olduğu kabul edilebilmektedir<sup>42</sup>.

### **c. Geçerli Olduğunu İleri Süren Görüş**

Asimetrik tahkim kayıtlarının geçerliliğine ilişkin ileri sürülen bir diğer görüş de, asimetrik tahkim kayıtlarının geçerli olduğu yönündedir. Bu görüşe göre, asimetrik tahkim kayıtları sözleşme serbestisinin bir sonucudur. Bu durumda taraf iradesine saygı gösterilmelidir.

Asimetrik tahkim kayıtlarının geçerli olduğuna ilişkin pek çok ülkede yargı kararına konu olmuştur. Asimetrik tahkim kayıtlarının geçerli olabileceğine yönelik önemli bir karar İngiliz Mahkemesi tarafından verilmiştir. İngiliz mahkemesinin huzuruna gelen Law Debenture Trust Corporation PLC V Elektrim Finance BV & ORS davasında asimetrik tahkim kaydının geçerliliği tartışılmıştır. İngiliz Yüksek Mahkemesi 2005 yılında verdiği Elektrim kararında, taraflardan birine tahkim yanında mahkemeye başvurma seçeneğini sağlayan asimetrik tahkim şartını, sözleşmenin bir tarafına daha fazla hak temin eden herhangi bir sözleşme hükmü olarak kabul

<sup>41</sup> 13. HD.,E. 1990/8778, K. 1991/4492,T. 25.4.1991:” Bu şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesinin BK. m. 20 gereğince batıl olacağına kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Sözleşmenin ( 11 ). maddesinde hakem seçiminin tamamen ekonomik ve sosyal güce sahip davalı şirket tekeline bırakıldığı anlaşıldığı gibi, davalı vekilinin 5.10.1990 günlü cevap dilekçesinde bu yönün önemle ve ısrarla vurgulandığı görülmektedir. Tüm açıklanan maddi ve hukuki olgular altında sözleşmedeki tahkim şartının mutlak butlanla geçersiz olduğunun kabulü zorunludur ( BK. m. 20 )”.

<sup>42</sup> 15. HD.,E. 2014/3330, K. 2014/4607, T. 1.7.2014 (Kazancı Veri Tabanı): “ Asıl olan uyuşmazlıkların bağımsız mahkemelerce çözümlenip karara bağlanmasıdır. Uyuşmazlıkların tahkimde çözümlenebilmesi için uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olması ve taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin veya şartının bulunması gerekir. Tahkim sözleşmesi veya şartının temel kurucu unsuru da uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceğine ilişkin irade açıklamasıdır. Tahkim iradesi açık ve kesin değilse, diğer bir anlatımla tahkim sözleşmesi veya şartında uyuşmazlığın mutlak olarak hakemde görüleceği kararlaştırılmamış, mahkeme yolu açık bırakılmışsa tahkim sözleşmesi veya şartı geçersiz ( hükümsüz ) olacağından davaya hakemde bakılamaz. Somut olayda, sözleşmelerin 32.2 maddesinde uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceği kararlaştırıldıktan sonra, 32.7 maddesinde ihtilaf halinde Bursa mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Bursa mahkeme ve icra dairelerinin yetkisi, tahkim prosedürü ile ilgili olarak mahkemelerde görülmesi gereken bazı konularla ve işlerle de sınırlandırılmamıştır. Bu durumda açık ve kesin bir tahkim iradesinin varlığından söz edilemeyeceğinden ve taraflar arasındaki tahkim şartı geçersiz ( hükümsüz ) olduğundan davaya tahkimde bakılması mümkün değildir”.

ederek asimetrik tahkim sözleşmesini geçerli saymıştır<sup>43</sup>. Ayrıca, İspanyol hukukunda da asimetrik tahkim kayıtlarının geçerli olduğuna ilişkin bir yargı kararı bulunmaktadır. Asimetrik tahkim kayıtlarının geçerli olduğu Madrid Temyiz Mahkemesi'nde kabul edilmiştir<sup>44</sup>. Fransız Mahkemesi de 1972 ve 1974 tarihlerinde vermiş, kararlarda asimetrik kayıtların hukuken onaylanabileceği görüşündedir<sup>45</sup>.

#### **d. Görüşümüz**

Asimetrik tahkim kayıtlarının geçerli veya geçersiz sayılmasının olumlu ve olumsuz etkileri bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce, asimetrik tahkim kayıtları geçerli kabul edilmelidir. Zira, tarafların anayasal koruma altında olan bir sözleşme serbestisi hakkı bulunmaktadır. Bu sözleşmeleri geçersiz kabul etmek, anayasal güvence altına alınan sözleşme serbestisi hakkı ile çelişmektedir. Asimetrik tahkim kayıtlarının geçersiz kabul edilmesi sözleşme serbestisi hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Ancak, tahkimin yargılamaya ilişkin olduğu bu nedenle asimetrik tahkim kayıtlarının bir tarafı üstün hale getirmesi adil yargılanma hakkını ihlal edebileceği de ileri sürülebilmektedir<sup>46</sup>.

Sözleşme serbestisi ve adil yargılanma hakkı evrensel temel hak ve özgürlüktür. Bu sebeple birisi diğerine daha üstün gibi bir ifade kullanılamaz. Burada üzerinde durulması gereken unsur, asimetrik tahkim kayıtlarının gerçekten bir haksızlığa yok açıp açmayacağıdır. Bu sebeple aşağıda iki kavramda sırasıyla ele alınmaktadır.

#### **aa. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi ve Asimetrik Tahkim Klotları**

Sözleşme serbestisi, sözleşme yapma veya sözleşme yapmama özgürlüğünü ifade eder<sup>47</sup>. Sözleşme serbestisi, kişilerin özgür iradelerine

---

<sup>43</sup> Law Debenture Trust Corp. plc. v. Elektrim Finance BV [2005] EWHC 1412. Bkz. **REDFERN/HUNTER**, Bölüm 2, s.102.

<sup>44</sup> **DRAGUIEV**, s. 28.

<sup>45</sup> **DRAGUIEV**, s. 28.

<sup>46</sup> **DRAGUIEV**, s.20 vd; Ayrıca Bkz. Aksi görüş için bkz. ESEN, Tarafların Sadece Birine Müracaat Hakkı Tanyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi'nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği, s.151-156.

<sup>47</sup> **YAVUZ, CEVDET**: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 13.B., İstanbul 2014, s.6; **ANTALYA, OSMAN GÖKHAN**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1, 2.B, İstanbul 2019, s. 125 vd.; **BAŞPINAR, VEYSEL**: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlan., Ankara 1998, s. 16; **REİSOĞLU, SAFA**: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 18. Baskı, İstanbul, 2006; Ayrıca sözleşme yapma özgürlüğü ile ilgili açıklamalar için Bkz. **GÜRZUMAR, OSMAN BERAT**: Sözleşme Yapma Yükümlülüğü; 1.B., Ankara 2006,

dayalı olarak bir sözleşmenin konusunu, şeklini, tarafını, miktarını vs. belirleme serbestisidir<sup>48</sup>. Fiil hliyeti olan herkes iradesine dayalı olarak özel hukuk ilişkilerini düzenleme hakkına sahiptir<sup>49</sup>. Genellikle bu düzenleme yetkisi ve hakkı, sözleşme yapma yoluyla ortaya çıkmaktadır.

Sözleşme yapma özgürlüğü aynı zamanda evrensel bir temel hak ve özgürlüktür<sup>50</sup>. Nitekim 1982 Anayasası'nın 48. maddesinde yer alan hükme göre: *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”*<sup>51</sup>. Buna göre kişilerin, sözleşmenin tarafını, şeklini, konusunu, içeriğini özgürce belirleme hakkı vardır. Bu özgürlüğün sınırları gene hukuk tarafından belirlenmiştir. Anayasa'nın 13. maddesine göre: *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”*.

Türk Borçlar kanun'unda da sözleşme serbestisi düzenlenmiştir. TBK m. 26'da: *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler”* ifadesine yer verilmiştir. Ayrıca Yargıtay da bir kararında, *“taraflar, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamak şartıyla aralarında her konuda serbestçe sözleşme yapabilirler”*<sup>52</sup>. Sözleşme özgürlüğü, sınırsız bir özgürlük değildir. Bu özgürlüğün de belirli sınırları vardır. Sözleşmenin içeriğinin kanuna ve ahlaka aykırı olması durumunda tarafların sözleşme yapma hakkı bulunmamaktadır<sup>53</sup>. Diğer bir ifade ile, hukuki sınırlar içerisinde taraflar

---

s.42; **TEKİNAY SELAHATTİN SULHİ/SERMET AKMAN/ HALUK BURCUOĞLU:** Borçlar Hukuku, İstanbul 1993, s. 362.

<sup>48</sup> **KILIÇOĞLU, AHMET:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.B., Ankara 2017, s. 109 vd.; **EREN, FİKRET:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. B., Ankara 2019, 339; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, NECİP:** Borçlar Hukuku, 1. Cilt, 4. B., İstanbul, 2008, s. 501; **YAVUZ,** s. 7 vd.

<sup>49</sup> **ERMAN, HASAN:** Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 38, Sayı, 1-4, İstanbul, 1973, s. 602.

<sup>50</sup> **BAŞPINAR,** s. 13; **BAŞTUĞ, İRFAN:** Borçlar Hukuku, 3. B., Manisa 1984, s. 38.

<sup>51</sup> 1982 Anayasası'nın 48. maddesinin gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: *“Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garantide olması tabiidir. Ancak bu hürriyetler kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlandırılabilir”*.

<sup>52</sup> 3. HD., E. 2016/1693 K. 2017/1699 T. 21.2.2017 (Lexpera); **KILIÇOĞLU,** s. 134.

<sup>53</sup> **KILIÇOĞLU,** s. 134 vd.

sözleşme serbestisi hakkına sahiptir<sup>54</sup>. Tahkim hukukunda da sözleşme serbestisi ilkesi hakimdir. Zira bu ilke irade muhtariyeti ilkesi başlığı altında görülmektedir. Buna göre taraflar, iradelerine dayalı tahkime gitme veya gitmeme; tahkim sürecine ilişkin önemli kararlar alma hakkına sahiptirler. Taraflar tahkimin dilini, hakemleri, tahkim yerini, uygulanacak hukuku seçebilirler<sup>55</sup>. Görüldüğü üzere, tahkim sözleşmesi de bir sözleşme olduğu için sözleşme serbestisi ilkesi bu sözleşme için de geçerlidir. O halde, kanaatimizce, tarafların sözleşmede bir tarafı üstün hale getirmesi de iradeye dayalı ise, sözleşme serbestisi ilkesi sınırları için de kabul edilmelidir. Asimetrik tahkim kayıtları da sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca hazırlanmaktadır. Taraflar üzerinde tartışarak bu kaydı sözleşmeye eklemektedirler. Bu durumda, asimetrik tahkim kaydını geçersiz kabul etmek, sözleşme serbestisi ilkesine ve taraf iradesine aykırılık teşkil eder.

Yargıtay'ın bir kararında belirttiği üzere “sözleşme serbestisi ilkeleri çerçevesinde düzenlenen özel hukuk hükümlerine tabi olarak yapılan bir sözleşme olduğu gözetildiğinde, taraflar açısından bağlayıcıdır”<sup>56</sup>. O halde taraf iradesi sonucu ortaya çıkan asimetrik tahkim kayıtları da taraflar açısından bağlayıcı olmalıdır.

#### **bb. Adil Yargılanma İlkesi ve Asimetrik Tahkim Kızları**

Asimetrik tahkim kayıtlarının geçersiz olduğunu ileri sürenler, aslında söz konusu kayıtların varlığının adil yargılama hakkını engellediğini ileri sürmektedirler. Bu sebeple, adil yargılanma hakkının kapsamının açıklanmasında fayda vardır.

Adil yargılanma hakkı, herkesin sahip olduğu evrensel bir temel haktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin kişilere sağladığı dört temel hak bulunmaktadır. Bu haklar; kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkemede dava açma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, makul süre içinde yargılanma hakkı, aleni surette yargılanma hakkıdır<sup>57</sup>. Nitekim Anayasa'nın

<sup>54</sup> YAVUZ, s. 6 vd.; 3. HD., E. 2016/1963 K. 2017/1699 T. 21.2.2017 (Lexpera): “sözleşme serbestisi ilkesi kabul edilmiştir. BK'nun 20. (TBK'nun 27.) maddesi uyarınca; taraflar, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamak şartıyla aralarında her konuda serbestçe sözleşme yapabilirler”.

<sup>55</sup> AKINCI, ZİYA: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, BATİDER, Sa. 4, 1996, s. 95.

<sup>56</sup> 13. HD., E. 2015/13764 K. 2016/11200 T. 21.4.2016 (Lexpera).

<sup>57</sup> ARSLAN/YILMAZ /TAŞPINAR-AYVAZ, s. 143; Konu ile ilgili Bkz. ÇIRAK, EZGİ: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılama Hakkının Uygulama Alanı,



36. maddesinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” denilerek; adil yargılanma hakkı Türk hukukunda temel hak ve özgürlükler kısmında düzenlenmiştir.

Tahkim yargılaması da bir yargılama olduğu için adil yargılama hakkına riayet edilmesi gerekmektedir<sup>58</sup>. Aksi halde tahkim yargılaması sonucu verilen karar, iptal edilebileceği gibi tanıma ve tenfiz aşamasında da hukuki sorunlar ortaya çıkabilir<sup>59</sup>. Genel kabule göre, temel haklara ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkidir<sup>60</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 6. maddesinde ve Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmelidir<sup>61</sup>. Bu durumda tahkim yargılamasında da hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması, tarafa eşit davranması gerekmektedir<sup>62</sup>. Ayrıca, taraflara silahların eşitliği imkânı da sağlanmalıdır. Diğer bir deyişle, taraflara eşit iddia ve savunma hakkı verilmelidir. Ancak tahkim kaydı, taraflardan birisine tahkime gitme hakkı tanımayıp; diğerine tanırsa veya bir tarafa devlet veya tahkim hakkında seçim

---

D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a armağan, C.21, Özel Sa., 2019, s. 997-1028; **PEKCANITEZ/ATALAY /ÖZEKES**, 2 vd.

<sup>58</sup> Adil yargılanma hakkı ve tahkimle ilgili kararlara Bkz. 20. HD., E. 2012/13 K. 2012/2850 T. 28.2.2012(Lexpera):” *Hukukî dinlenilme hakkı, sadece belli bir yargılama için ya da yargılamanın belli bir aşaması için geçerli olan bir ilke olmayıp, tüm yargılamalar için ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir. Bu çerçevede gerek çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde gerekse bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukukî korumalarda, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında, hatta hukukî uyumsuzluklarla ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında, her bir yargılama, çözüm yolu ve uyumsuzluğun niteliğiyle bağlantılı şekilde hukukî dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır*”; 20. HD., E. 2011/9867 K. 2012/1292 T. 7.2.2012 (Lexpera); 20. HD., E. 2013/55 K. 2013/4287 T. 12.4.2013 (Lexpera); 20. HD., E. 2011/15997 K. 2012/1287 T. 7.2.2012 (Lexpera): “*hatta hukukî uyumsuzluklarla ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında, her bir yargılama, çözüm yolu ve uyumsuzluğun niteliğiyle bağlantılı şekilde hukukî dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır*”.

<sup>59</sup> **AKINCI**, s. 278; 11. HD., E. 2019/3803 K. 2019/6596 T. 22.10.2019 (Lexpera): “*...adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve tahkim sürecinin tahkim yargılamasına ilişkin usul hükümlerine uygun olarak yürütülmediği iddiasının ispat edilemediği, kamu düzenine aykırılık iddiasının da yerinde olmadığı, sonuç olarak dava konusu hakem heyeti kararında 6100 sayılı HMK’ nin 439/2. maddesinde öngörülen iptal nedenlerinin oluşmadığı gerekçesiyle, davacıların 11.05.2017 tarihli hakem kararının iptali talebinin reddine karar verilmiştir*”.

<sup>60</sup> **AKINCI**, s. 280.

<sup>61</sup> **AKINCI**, s. 376.

<sup>62</sup> **KALPSÜZ, TURGUT**: Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, 2.B., Ankara 2010, s. 55; **BALKAR-BOZKURT, SÜHEYLÂ**: Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, İstanbul 2018, s. 51 vd.

hakkı tanırken; diğer tarafa sadece tahkim hakkını tanırsa; söz konusu kayıt adil yargılanma hakkını zedeleyebilir. Böyle bir durumda verilen karar da iptal davasına konu olabilir. Zira bu kayıtlar değerlendirildiğinde taraflara yargılamada eşit haklar sağlanmamış gibi görülmektedir.

HMK'da taraflara ileri sürmeleri için ilk itiraz mekanizması sunulmuştur<sup>63</sup>. HMK m. 116'da "*İlk itirazlar aşağıdakilerden ibarettir: a) Kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı. b) Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı*" hükmü düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, bir tahkim kaydı bulunan sözleşmeye rağmen taraflar devlet yargısına giderse, davalı taraf ilk itiraz hakkını kullanarak tahkime gidilmesini sağlayabilir<sup>64</sup>. Zira ilk itiraz ileri sürüldükten sonra, devlet yargısı o dosyaya bakmayacaktır. Bu durumun asimetrik tahkim kayıtları üzerinde de etkisi vardır<sup>65</sup>. Örneğin, taraflardan X şirketine seçimlik hak tanıyan; ancak Y şirketine sadece tahkim hakkı tanıyan bir kaydın varlığı halinde, Y şirketi devlet yargısına başvurmuşsa, X şirketi ilk itirazı ileri sürebilir. Fakat aynı hak Y şirketi için geçerli değildir. Zira Y şirketi ilk itiraz ileri sürmesi durumunda itirazı kabul edilmez. Zira sözleşmede X şirketine tahkim ve devlet yargısı arasında seçim yapma hakkı tanınmıştır.

Açıklanan örnekte de görüldüğü üzere, asimetrik tahkim kayıtları tarafların yargılamada eşit silahlara sahip olmasına engel olabilir. Bu durumun, taraflar arasında bir eşitsizliğe neden olduğu açıktır. Ancak bu eşitsizlik, taraflarca istenmiş ve bir irade beyanı sonucu oluşmuştur. Bu nedenle, kanaatimizce asimetrik tahkim kayıtlarının, adil yargılanma hakkını, tarafların elinden aldığı gerekçesiyle geçersiz kabul etmek isabetli değildir<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> ATALI, MURAT/ERMENEK, İBRAHİM: Medeni Usul Hukuku, 1.B., Ankara 2019, s. 133.

<sup>64</sup> İstanbul 18. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2018/323, K. 2018/1076, T. 5.10.2018 (Lexpera): "*Geçerli bir tahkim sözleşmesine rağmen davacı mahkemede dava açarsa, davalı süresi içerisinde tahkim ilk itirazında bulunarak davanın usulden reddini isteyebilir*".

<sup>65</sup> 13. HD., E. 2016/5227 K. 2019/1333 T. 6.2.2019 (Lexpera): "*tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenmesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tabi olduğu, tahkim itirazının kabulü halinde mahkemenin davayı usulden reddedeceği düzenlenmiştir*".

<sup>66</sup> Geçersizliği olduğuna karar verilen bir kayıt varsa devlet yargısı ilk itirazları reddeder ve tahkim yolu kapanır. Bu da asimetrik tahkim kayıtları için büyük bir haksızlığa yol açabilir. Zira taraflar sözleşme serbestisi sınırları içinde birini ayrıcalıklı hale getirmiştir. Bkz. İstanbul BAM, 12. HD., E. 2019/1184 K. 2019/860 T. 24.6.2019 (Lexpera): "*Davalılar vekili ise uygulanacak hukukun Hollanda hukuku olduğunu ve tahkim şartı bulunduğunu, "Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği"ni bildirerek tahkim ilk itirazında bulunmuştur. Mahkemece 05/04/2019 tarihli ara karar ile; tahkim şartının bu davada geçerli olmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin tahkim ilk itirazının reddine karar*

Taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca birilerine üstün haklar tanıyabilirler. Sözleşme serbestisinin sınırlarını ise kanunlar, genel ahlak belirler. Bu noktada, asimetrik kayıtların geçersiz olmasına ilişkin açık bir düzenleme olmadığı için geçerli kabul edilmeleri isabetlidir<sup>67</sup>. Ayrıca, hemen belirtelim ki, asimetrik tahkim kayıtlarında, taraflardan birisinden yargıya başvurma hakkı tamamen alınmamaktadır. İki taraf da uyuşmazlık çözümü için yargıya başvurabilir. Ancak başvuracakları makamlar farklı düzenlemiştir. Görüldüğü üzere hukuki dinlenilme hakkı veya yargıya başvurma hakkı kimsenin elinden alınmamaktadır. Şayet bir taraf hiçbir makama uyuşmazlığı götürmez densesydi; söz konusu kayıt geçersiz olurdu. Keza, burada taraflara yargıya gitme hakkı tanınmamaktadır.

## B. Patolojik Kayıtları

### 1.Genel Olarak

Hukuk tarihinde patolojik tahkim sözleşmesi kavramı ilk kez 1974 tarihinde Frederic Eisemann tarafından anılmıştır<sup>68</sup>. 1974 yılından beri de patolojik tahkim sözleşmesi veya patolojik tahkim klozu kavramı tahkim literatüründe kullanılmaktadır<sup>69</sup>.

Patolojik tahkim klozları<sup>70</sup>, fiilen ve hukuken mevcut olmayan veya geçmişte mevcut olan ancak uyuşmazlık ortaya çıktığında faaliyette olmayan tahkim merkezlerine atıf yapılması veya ölmüş kişilerin hakem olarak seçilmiş olması halinde ortaya çıkan eksik veya hata içeren tahkim klozlarıdır<sup>71</sup>. Patolojik tahkim klozu, tarafların tahkim sözleşmesinde/klozunda kurumsal tahkime gitmeyi belirttikleri durumda görülür. Zira taraflar, bir kurumsal tahkime atıf yapmakta; ancak söz konusu atıfta tahkim merkezinin adı doğru yazılmamış ya da merkez gerçekte

---

*verilmiş*"; 15. HD., E. 2014/3310 K. 2014/4606 T. 1.7.2014 (Lexpera): “*karşı tarafın tahkim ilk itirazında bulunabileceği, bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkansız değilse mahkemenin tahkim itirazını kabul edeceği ve davayı usulden reddedeceği belirtilmiştir*”; İstanbul BAM, 17. HD., E. 2019/1619 K. 2020/340 T. 6.2.2020 (Lexpera).

<sup>67</sup> ESEN, s. 154.

<sup>68</sup> BISHOP, R. DOAK: A Practical Guide for Drafting International Arbitration Clauses, Texas, dipnot, s. 19; ŞANLI, s. 820; SRINIVASAN, BADRINATH: Defective Arbitration Clauses: An Overview, Indian Institute of Quantity Surveyors Annual Insight, 2015, s. 52, <https://ssrn.com/abstract=2664882>, (Erişim Tarihi: 20.05.2020).

<sup>69</sup> ŞANLI, s. 820; SRINIVASAN, s. 52; A Practical Guide for Drafting International Arbitration Clauses, Texas, s. 19, <http://hoghooghi.nioc.ir/article/pdf/Practical%20Guide.pdf>.

<sup>70</sup> Kavram için ayrıca Bkz. BORN, International Arbitration: Law and Practice, s. 76.

<sup>71</sup> ŞANLI, s. 820.

bulunmamaktadır<sup>72</sup>. Böyle bir durumda, tahkim sözleşmesinin kaderine ilişkin iki temel görüş bulunmaktadır. İlk görüş, tahkimin devlet yargısına alternatif ve istisnai olduğu tezinden yola çıkmaktadır<sup>73</sup>. Taraflar, istisnai olan tahkimi tercih ediyorlarsa; tahkime yönelik iradeleri açık ve kesin olmalıdır. Buna göre, taraflar, örneğin Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi'nde görülmesini istiyorsa, tahkim merkezinin adını "Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi" şeklinde sözleşmede zikretmelidirler. Aksi halde, örneğin taraflar "Singapur Tahkim Komisyonu" ifadesini kullanırsa; tahkim sözleşmesi geçersiz olur. İkinci görüşe göre ise, tahkim sözleşmesi de borçlar hukukunda sözleşmeyi ayakta tutmaya yönelik ilke uyarınca yorumlanmalı ve buna göre tahkim iradesi yorumlanmalıdır. Bu durumda taraflar tahkim merkezinin adını doğru yazmasa da kastedilen tahkim merkezi yorum yoluyla anlaşılıyorsa sözleşme geçerli kabul edilmelidir<sup>74</sup>.

## 2. Patolojik Tahkim Kayıtlarının Geçerli Olup Olmadığı Sorunu

### a. Genel Olarak

Bir tahkim kaydının geçerli olabilmesi için, söz konusu tahkim kaydının taraf iradesinin açık ve kesin bir şekilde yansıtması gerekmektedir<sup>75</sup>. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda şu ifadeler yer verilmektedir. "*Dairemiz ve yerleşik Yargıtay içtihatlarında geçerli bir tahkim şartı varlığı veya tahkim anlaşmasının geçerli sayılabilmesi için uyumsuzluğun kesin olarak hakemde çözüleceğinin kararlaştırmış olması gerektiği kesin iradeyi ortadan kaldıran ya da zayıflatan kayıtların tahkim sözleşmesi veya şartını geçersiz-hükümsüz kılacağı kabul edilmektedir*"<sup>76</sup>. Patolojik tahkim kayıtlarında, taraf iradesinin net olmadığı veya zayıf olduğu ileri sürülebilmektedir. Nitekim kimi hallerde, taraflar gerçekte hiç var olmayan bir tahkim merkezinde uyumsuzluğun çözümlenmesi için irade beyan edebilirler. Ya da taraflar gerçekte var olan bir tahkim merkezinin adını sözleşmede yanlış yazmış olabilirler. Bu durumda, tahkim sözleşmesinin patolojik olduğu kabul edilir. Burada incelenmesi gereken noktası ise, bu sözleşmenin ayakta tutulup tutulamayacağıdır.

<sup>72</sup> ŞANLI, s. 820.

<sup>73</sup> ŞANLI, s. 823; Ayrıca Bkz. Yargıtay kararları için Bkz. ŞANLI, CEMAL: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyumsuzlukların Çözüm Yolları, 5.B., İstanbul 2013, s. 349 vd.

<sup>74</sup> Konu ile ilgili Bkz. SRINIVASAN, s. 53; BORN, International Commercial Arbitration, B.2, Kluwer Law, 2014, s.780.

<sup>75</sup> ŞANLI, s. 823; AKINCI, s. 366.

<sup>76</sup> 15. HD., E. 2016/1522 K. 2017/1522 T. 4.4.2017 (Lexpera).

Yargıtay içtihatlarına göre uyuşmazlıkların devlet yargısı tarafından karara bağlanması asıl olandır<sup>77</sup>. Bazı uyuşmazlıkların, istisnaen tahkimde çözümlenebileceğini kabul edilmiştir<sup>78</sup>. Tahkim istisnai nitelikte olması sebebiyle, uyuşmazlığın hakem kurulu önünde görülmesi için tarafın tahkime gidilmesi yönündeki iradesinin açık ve net bir şekilde beyan edilmiş olması gerekir<sup>79</sup>. Taraf iradesinin açık ve kesin olması ifadesi ise, Yargıtay'ın da belirttiği üzere, hangi uyuşmazlığın tahkimde görüleceğinin ve hangi tahkim kurumunun yetkili olduğunun tereddütte yol açmayacak şekilde belirli olması anlamına gelir<sup>80</sup>. Zira, Yargıtay bir kararında “*Uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine ilişkin irade açıklaması, tahkim sözleşmesinin temel kurucu unsurudur.... Tahkim sözleşmesi veya şartının, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi yolundaki taraf iradesini tereddütte yol açmayacak şekilde içermesi gerekmektedir*” ifadesine yer vererek tahkim sözleşmesinin tereddütte yol açmadan açıkça anlaşılır olması gerektiğini vurgulamıştır<sup>81</sup>. Bir başka yargı kararında ise “*... tarafların tahkim iradelerinin şüpheye ve karışıklığa yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olması gerekir*” denmiştir<sup>82</sup>. Taraf iradesi, açık ve kesin olarak yansıtmayan kayıtlar ise geçersizdir<sup>83</sup>. Tarafların, tahkim klotunda belirledikleri tahkim merkezinin gerçekte bulunmaması durumunda, tarafların devlet yargısı yerine tahkime gitmek istedikleri yönündeki irade açık ve kesin olarak ortaya konmuş olmaz<sup>84</sup>. Bu

<sup>77</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ, s.782.

<sup>78</sup> ŞANLI, s. 823.

<sup>79</sup> ŞANLI, s. 823; Benzer yöndeki yargı kararları için bkz. Y. 13. HD., E. 2006/521, K. 2006/5446, T. 12.04.2006; 15. HD., E. 1992/3004, K. 1992/3710, T. 08.07.1992; Y. 15. HD., E. 1984/2342, K. 1984/3966, T. 17.12.1984; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.583.

<sup>80</sup> AYDEMİR, s. 161; DOĞAN, VAHİT: Milletlerarası Özel Hukuk, B.4., Ankara 2017, s.134; ERTABAK, ÜNAL: Tahkim Sözleşmesi ile İlgili İhtilaflar, 2.B., İstanbul 2009, s.48; 15. HD., E.2008/5659 K.2009/1024 T.26.02.2009; İstanbul BAM, 15. HD., E.2018/1448, K.2018/1097, T.12.9.2018.

<sup>81</sup> Karar için Bkz. 3. HD., E. 2014/12342, K. 2015/6885, T. 27.04.2015 (Kazancı Veri Tabanı); 13. HD., E. 2018/2348 K. 2019/10372 T. 23.10.2019 (Lexpera): “*Tahkim şartı veya anlaşmasının geçerli olabilmesi için yanların tahkim iradesini açıkladıkları tahkim şartı ya da sözleşmede tartışma ve karışıklığa neden olmayacak biçimde açık ve kesin olarak belirtmiş olmaları zorunludur*”.

<sup>82</sup> İstanbul BAM, 17. HD., E.2018/2055, K.2018/1878, T.8.11.2018.

<sup>83</sup> YEŞİLIRMAK, ALİ/ESİN,İSMAİL: Arbitration in Turkey, Kluwer Law International BV, 2015 Netherlands, s.47; 9.HD.,E.2013/1773, K., 2013/6664, T. 25.02.2013 (Kazancı Veri Tabanı); Ayrıca taraf iradesin açık ve kesin olması gerektiği yönündeki açıklamalar için Bkz. ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.602; GAILLARD /SAVAGE, s.197; EKŞİ, s.99.

<sup>84</sup> ŞANLI, s. 823.

durumda, faaliyet göstermeyen tahkim merkezlerine atıfta bulunulması halinde tahkim klozu geçersiz sayılmalıdır<sup>85</sup>.

Tahkim kaydında yer alan, tahkim kurulunun gerçekte mevcut olmaması veya tarafların kurumun adını yanlış yazması, taraf iradesinin açık ve kesin olmadığı anlamına gelir<sup>86</sup>. Diğer bir anlatımla, bir tahkim kaydının taraflar açısından bağlayıcı olabilmesi için, öncelikle seçilen tahkim kurumunun gerçekten var olması gerekmektedir<sup>87</sup>. Aksi halde taraf iradesi belirsiz kalacağından dolayı tahkim kaydının geçersizliği gündeme gelecektir<sup>88</sup>.

Yargıtay'da emsal bir kararında<sup>89</sup>, gerçekte mevcut olmayan ve gerçekte mevcut olan bir tahkim kurumuna fonetik olarak benzeyen bir tahkim kurumunun tahkim sözleşmesinde kararlaştırılması durumunda kaydın geçersiz olduğuna karar vermiştir. Ayrıca doktrinde yer alan bir örneğe göre, tarafların tahkim kaydında "ICC yetkilidir" ibaresi ICC' de uzlaştırma veya bilirkişi servisleri de bulunduğundan taraf iradesin kesin bir şekilde anlaşılmadığı gerekçesi ile tahkim kaydını geçersiz hale getirecektir<sup>90</sup>. Sonuç olarak, Türk hukukunda genel olarak, gerek yargı gerekse doktrinde, tahkim sözleşmesinde kurumsal tahkime atıf yapılması durumunda, tahkim merkezinin adının doğru yazılmamış olmasının sözleşmenin geçersizliğine neden olacağı ileri sürmektedir.

#### **b. Sözleşmeyi Ayakta Tutma (*Favor Validatis*) İlkesinin Tahkime Etkisi**

Tahkim sözleşmeleri de diğer sözleşmeler gibi yorumlanması gerekir. Tahkim sözleşmesinin yorumu, genellikle esasa uygulanan hukukun yorum ilkelerine tabidir<sup>91</sup>. Zira MTK' m. 4'de "*Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir*" denmektedir. Esasa Türk hukuku uygulanıyorsa veya tahkim yeri Türkiye ise Türk hukukunun yorum kuralları tahkim sözleşmesinin yorumlanmasına yardımcı olabilir.

<sup>85</sup> ŞANLI, s. 823.

<sup>86</sup> ŞANLI, CEMAL /ESEN, EMRE/ATAMAN- FİGANMEŞE, İNCİ: Milletlerarası Özel Hukuk, 6.B., İstanbul 2018, s. 662.

<sup>87</sup> ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 662 vd.

<sup>88</sup> İLHAN, s.208.

<sup>89</sup> ŞANLI, 823; Y.9. HD., E.99/3348, K.99/4304, T.21.06.1999; "*Davada taraflar Taşkent Ticaret ve sanayi Odası Tahkim Mahkemesi veya Cenevre Tahkim Merkezi çözümleneceği kararlaştırılmış ancak iki kurumda gerçekte bulunmadığı için kayıt geçersiz sayılmıştır.*"

<sup>90</sup> AYDEMİR, s. 161.

<sup>91</sup> BORN, GARY: International Arbitration: Law and Practice, Kluwer Law, 2015, s. 92.

Aşağıda, öncelikle Türk hukukunda sözleşmenin yorumlanması; sonrasında ise, tahkim sözleşmesinin yorumlanması açıklanmaktadır.

Türk Borçlar Kanun m. 19'a göre "*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır*". Söz konusu ifadeye benzer ifadeler de mehzar kanun olan İsviçre Medeni Kanununda şöyle düzenlenmiştir: "*Bir sözleşmenin şekli şartları tarafların hataen veya sözleşmenin gerçek mahiyetini gizlemek (degusier, verbergen) için kullandıkları kelimere, ifadelerine göre değil, onların gerçek ve ortak iradeleri araştırılarak değerlendirilir*"<sup>92</sup>.

Sözleşmenin yorumlanması için gerçek iradenin araştırılması gerekebilir. Yargıtay bir kararında şu ifadeler yer vermiştir: "*Bilindiği ve müşahade edildiği gibi, çoğu kez tarafların yapmış olduğu sözleşmelerde kullanılan sözler, gerçek ve ortak amaçları tereddütsüz belirtecek yeterlikte ve açıklıkta değildir. Sözleşmelerde ve bütün hukuki işlemlerde kesinlik ifade etmeyen irade beyanlarının gerçek anlam ve amacı hâkim tarafından BK. 18/1'e göre, yorum yoluyla tespit edilecektir. Gerek sözleşmelerin kurulmasında ve gerekse yorumunda bilimsel ve yargısal görüşler (irade teorisi) nden ayrılmış ve tarafların iradelerine değil, beyanlarına üstünlük tanıyıp, sözleşmelerin kurulmasında iradelerde değil, irade beyanları arasında bir uygunluğun şart ve yeter olduğu sonucuna varmıştır. Sözleşmelerin yorumunda da kabul edilen bu teori güven prensibidir. Beyan muhatabının fiilen o beyanı nasıl anladığına ya da kendisince bilinebilen bütün hal ve şartları dürüstlük (objektif iyiniyet) kuralları gereğince değerlendirilerek nasıl anlaması gerektiğine bakılması icabeder ki, bu (güven ilkesi) nin bir sonucudur*"<sup>93</sup>. Anlaşılacağı üzere, taraflar sözleşme yaparken bilerek veya bilmeyerek sözcükleri tereddüte yer verecek şekilde kullanabilirler. Bu gibi durumlarda, sözleşmenin geçersiz sayılmasından ziyade sözleşmenin ayakta tutulması için taraf iradesinin araştırılması gerekmektedir.

<sup>92</sup> Karayalçın, Muvazaa (danışık)- Hile Anlaşması- Miras Bırakanın Muvazaası, s. 347; Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code Art. 18: "*When assessing the form and terms of a contract, the true and common intention of the parties must be ascertained without dwelling on any inexact expressions or designations they may have used either in error or by way of disguising the true nature of the agreement. 2 A debtor may not plead simulation as a defence against a third party who has become his creditor in reliance on a written acknowledgment of debt*".

<sup>93</sup> 4. HD., E. 1977/13113 K. 1978/12134 T. 26.10.1978 (Lexpera, Erişim 14.08.2020).

Sözleşmeyi ayakta tutma ilkesi, tahkim sözleşmeleri için de uygulanmalıdır. Zira bu ilke bütün sözleşmeler için geçerli genel bir ilkedir. Bu durumda, tahkim sözleşmelerinde de taraf iradesinin yorum yöntemleri ile araştırılması ve tahkim lehine yorum yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Böylece, bir tahkim kaydında yazan tahkim merkezinin, taraf iradesine uygunluğu ve yazan ifadeden hangi merkezin anlaşılması gerektiği yorum ile ortaya konulabilir. Örneğin, tarafların sözleşmelerinde “İşbu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar Cenevre’deki Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesinde Çözömlenecektir.” ifadesine yer vermiş olduğunu farz edelim. Ancak tarafların gerçek iradesi, Cenevre’deki Paris Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi kuralları uyarınca uyuşmazlığın çözüme kavuşmasını istedikleri şeklinde objektif yorum yapılarak anlaşılabilir<sup>94</sup>. Böyle bir durum da sözleşme taraf iradesini yansıtmaması sebebiyle geçersiz hale getirilmemeli, objektif yorum yapılarak irade ortaya çıkartılmalı ve tahkim klozu geçerli kabul edilebilmelidir<sup>95</sup>. Söz konusu örnekte, taraflar hataya düşerek Paris Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi ifadesini kullanacaklarına Cenevre Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi ifadesini kullanmışlardır. Sehven yazılan bir ifade düzeltilerek yorum yapılarak ile sözleşme ayakta tutulmuştur. O halde, bir tahkim klozu, yorumla anlaşılıyorsa, taraf iradesine uygun davranılmalıdır. Bir başka örnekle açıklamak gerekirse, Pricol Limited vs Johnson Controls Enterprises Limited. & Ors davasında olduğu gibi taraflar, Singapur Ticaret Odası’nı tahkim yeri olarak seçmişlerdir<sup>96</sup>. Fakat Singapur’da Singapur Ticaret Odası diye bir tahkim kurumu faaliyet göstermemektedir. Ancak taraf iradeleri yorumlanarak tarafların iradesinin Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi olduğu ifade edilebilir. Nitekim Yüksek mahkemede bu davada taraf iradesinin Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir<sup>97</sup>. Bu durumda gerçekte olmayan bir merkeze atıf yapılsa bile iradenin araştırılması gerektiği açıktır. Diğer bir anlatımla, tarafların tahkim sözleşmesinde belirlediği tahkim merkezinin bulunup bulunmadığı veya hangi tahkim merkezini kastettikleri araştırılmalıdır. Yargıtay’da bir kararında “...öncelikle yapılması gereken iş, Londra’da Uluslararası Tahkim Mahkemesi bulunup bulunmadığı yönünde bir araştırma yapıp, var ise uyuşmazlığın söz konusu tahkim mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği üzerinde durmaktan ibarettir” diyerek tahkim merkezinin

---

<sup>94</sup> ŞANLI, 821.

<sup>95</sup> ŞANLI, 821.

<sup>96</sup> SRINIVASAN, s. 53.

<sup>97</sup> SRINIVASAN, s. 53.



araştırılması gerektiğini belirtmiştir<sup>98</sup>. Diğer bir anlatımla, tahkim yanlısı bir düzen içinde, Hakem Kurulu, sözleşmede kararlaştırılan tahkim merkezini belirlemek amacı ile sözleşme'nin akdedildiği andaki taraf iradelerini gerek yorumlayarak gerekse de esas sözleşmedeki diğer unsurlara atıf yaparak araştırmalıdır<sup>99</sup>. Bu sayede, hakemler veya hakem, tarafların söz konusu patolojik klozun varlığından haberdar olmaları hâlinde yine de tahkim anlaşması yapıp yapmayacakları incelenmelidir<sup>100</sup>. Yargıtay da vermiş olduğu emsal kararda, tarafların tahkim kaydında açıkça belirlememiş oldukları kurumun varlığının araştırılıp buna göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>101</sup>.

Taraflar, tahkim klozunu kaleme alırken yanlışlıkla tahkim merkezinin adını yanlış yazabilir veya tahkim merkezini adını kısaltma kullanarak da ifade edebilirler. Bu gibi durumlarda da taraf iradesinin araştırılması gerekmektedir. Hatta İstanbul Tahkim Merkezi kendi kurallarında açıkça "*Taraflar, İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını, "ISTAC" veya "İTM" gibi "İstanbul Tahkim Merkezi"ni ifade eden bir belirleme ile "med-arb" veya "ara-tahkim" gibi "arabuluculuk tahkim" mekanizmasını ifade eden bir terimi beraber kullanarak kararlaştırabilirler*" ifadesine yer vermiştir<sup>102</sup>. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, tahkim merkezini kastteklikleri anlaşıldığı anda İstanbul Tahkim Merkezi tahkime bakmakta görevli olacaktır.

Tahkim sözleşmesindeki hatanın düzeltilmesi mümkün değilse, yani tahkim sözleşmesinin ayakta tutulması yorum yoluyla da sağlanamıyorsa sözleşme geçersiz sayılmalıdır<sup>103</sup>. Örneğin, taraflar gerçekte hiç var olmayan bir tahkim merkezine atıfta bulunarak bir tahkim klozu kaleme almışsa ve yorum yoluyla da gerçekte var olan bir tahkim merkeze ulaşamıyorsa tahkim sözleşmesi geçersiz sayılmalıdır. Söz konusu klozu tahkim lehine yorumlayıp "ad hoc" tahkim sonucuna da varılması mümkün olmamalıdır<sup>104</sup>. Diğer bir ifade ile taraf iradesi bir tahkim merkezinde uyuşmazlığın çözümlenmesi olmasına rağmen; böyle bir merkez yoksa ve yorum yoluyla da hangi tahkim merkezi olduğu anlaşamıyorsa, taraf iradesi "ad-hoc" tahkimdir

<sup>98</sup> 19. HD., E. 2009/5703, K. 2009/8256, T. 15.09.2009.

<sup>99</sup> BORN, International Commercial Arbitration, B.2, Kluwer Law, 2014, s.780.

<sup>100</sup> BORN, s.784.

<sup>101</sup> Yargıtay 19. HD., E. 2009/5703, K. 2009/8256, T. 15/09/2009.

<sup>102</sup> İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları, m. 2.

<sup>103</sup> ŞANLI, 821; iradenin yorumlanması üzerine farklı teoriler bulunmaktadır. Bu teorilerin hepsi irade yorumlanırken kullanılabilir. Bu teorileri için Bkz. ANTALYA, s. 141; KILIÇOĞLU, s. 331 vd.

<sup>104</sup> ŞANLI, 822.

denilmemelidir. Zira böyle bir tahkim klozunda taraflar iradesi bir tahkim merkezinde uyuşmazlığının çözümlenmesidir. Böyle bir merkezin olmaması taraf iradesinin “ad-hoc” tahkim olduğu anlamına gelmez<sup>105</sup>. Ayrıca, böyle bir yorum yapılırsa da bu taraf iradesini yok sayarak tarafların yerine geçilerek bir tahkim klozu yazmak olur. Bu da, tahkim hukukunun temel değeri olan, taraf iradesi ilkesine aykırıdır.

ACC Limited vs Global Cements Limited davasında taraflar, ölmüş bir hakemin uyuşmazlığı çözmesi noktasında irade beyan etmişlerdir<sup>106</sup>. Ölmüş bir kişi gerçek hayatta bulunmadığı için söz konusu kayıta patolojiktir. Böyle bir kayıt geçersiz kabul edilmelidir. Bu kayıttan, yorum yoluyla başka bir kişinin hakem olması gerektiği veya başka bir kurumun tahkime bakması gerektiği sonucu çıkartılmaz. Zira böyle bir sonuç çıkartılırsa tarafların yerine geçilmiş ve taraf iradesine dayanılmayan bir kloz oluşturulmuş olur. Keza bu durumda, hem sözleşme serbestisi ilkesine, hem de taraf iradesi ilkesine aykırılık meydana gelir.

### **Sonuç**

Tahkim, devlet yargısına alternatif olarak tarafların, bazı uyuşmazlıklar için özel hakemler huzurunda uyuşmazlıklarının çözümlenmesini istemeleri yönündeki irade açıklamasına dayanan usuli bir üst süreci ifade eder. Genel kural, bir uyuşmazlık çıktığında davanın devlet yargısına taşınmasıdır. Ancak modern hukuklarda taraflar, uyuşmazlığı hakemler huzuruna da götürebilirler. Ancak uyuşmazlığın tahkimde görülebilmesi için, belli başlı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Öncelikle tarafların arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi/klozu bulunması gerekmektedir. Tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, kanunda ve doktrinde aranan bazı şartlar bulunmaktadır. Öncelikle, tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Sözleşme belirli veya belirlenebilir bir konu için yapılmalı ve tahkim iradesi açık ve kesin olarak ortaya konmalıdır.

Taraf iradesinin açık ve kesin olması ifadesinin üzerinde durulmalıdır. Tarafların tereddütte mahal vermeden iradelerini ortaya koymaları durumunda iradenin açık ve kesin olduğu söylenebilir. Ancak Türk hukukunda asimetrik ve patolojik tahkim kayıtlarının açık ve kesin bir iradeyi yansıtmadığı gerekçesi ile geçersiz kabul edildiği görülmektedir.

---

<sup>105</sup> ŞANLI, 822.

<sup>106</sup> High Court, ACC Ltd. v. Global Cements Ltd., 7 SCC 71, MANU/SC/0489/2012, 2012, [http://www.supremecourtcases.com/index2.php?option=com\\_content&itemid=99999999&do\\_pdf=1&id=24629](http://www.supremecourtcases.com/index2.php?option=com_content&itemid=99999999&do_pdf=1&id=24629).

Tahkim sözleşmesi, yargılama sürecine ilişkin bir sözleşmedir. Bu sözleşme kural olarak taraflara eşit hak ve yükümlülükler getirmelidir. Ancak uygulamada tarafların, bazı durumlarda kendi iradeleriyle aralarındaki eşitliği bozarak bir tarafı daha üstün hale getirdiği görülmektedir. Taraflar arasındaki eşitliğin bozulduğu zaman, sözleşmenin asimetrik hale geldiği ve geçersiz kabul edildiği görülmektedir. Asimetrik kayıtların geçersiz olduğunu ileri sürenler, bu kayıtların taraf eşitliği, silahların eşitliği ilkelerine aykırı olduğunu ve bunun sonucu adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini söylemektedirler. Kanaatimizce asimetrik tahkim klozlarının geçersiz olduğunun baştan söylenmesi isabetli olmaz. Zira, tahkim sözleşmesi de sözleşme serbestisi ilkesine dayanmaktadır. Asimetrik tahkim kayıtlarını her zaman geçersiz kabul etmek, sözleşme serbestisine ve taraf iradesi ilkesine de aykırı olur. Nitekim adil yargılanma hakkı da sözleşme serbestisi de Anayasada düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerdendir. İkisine karşı ihlal de kabul edilemez. Asimetrik tahkim kayıtları taraf iradesi sonucu ortaya çıkmakta ve tarafların elinden yargılanma hakkını almamaktadır. Bu sebeple adil yargılanma hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu durumda asimetrik tahkim kayıtlarını geçersiz kabul etmek, sözleşme özgürlüğünü anlamsız şekilde kısıtlamaktan başka bir şey değildir.

Patolojik tahkim klozları da, tahkim iradesinin açık ve kesin olmadığı gerekçesiyle geçersiz kabul edilen tahkim klozlarıdır. Patolojik tahkim klozları, fiilen ve hukuken mevcut olmayan veya faaliyet göstermeyen tahkim merkezlerine atıf yapılması veya ölmüş kişilerin hakem olarak seçilmiş olması halinde ortaya çıkan eksik veya hata içeren tahkim klozlarıdır. Bu klozlar da, iradenin açık ve kesin olmadığı gerekçesiyle geçersiz sayılmaktadır. Ancak bu tutum isabetli değildir. Tahkim sözleşmeleri de birer sözleşmedir. Bu sebeple Türk borçlar kanunu hükümleri ve ilkelerine tabidir. Türk Borçlar Kanununun 19. maddesine göre ise *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır”*. Bu durumda tarafların tahkim sözleşmesini kaleme alırken kullandıkları ifadeler gerçek iradeleri araştırılarak incelenmelidir. Gerçek iradeye ulaşılması mümkün ise sözleşme geçerli kabul edilmeli; ancak gerçek irade yorum yoluyla belirlenemiyorsa sözleşme geçersiz kabul edilmelidir.

### KAYNAKÇA

- AKINCI, ZİYA.:** Milletlerarası Tahkim, B.3, Ankara 2013.
- AKINCI, ZİYA:** Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, BATİDER, Sa. 4, 1996.
- ANTALYA, OSMAN GÖKHAN:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1, 2.B, İstanbul 2019.
- ALANGOYA, YAVUZ:** Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973.
- ALANGOYA, YAVUZ/ YILDIRIM, M. KAMİL/ DEREN-YILDIRIM, NEVHİS:** Medeni Usul Hukuku Esasları, 7.B., İstanbul 2009.
- ALISDAIR A., GILLESPIE/ WEARE, SIOBHAN:** The English Legal System, 7.B., Oxford 2019.
- ARSLAN, RAMAZAN /YILMAZ, EJDER /TAŞPINAR-AYVAZ, SEMA:** Medeni Usul Hukuku, B.3., Ankara 2017.
- ATALI, MURAT/ERMENEK, İBRAHİM:** Medeni Usul Hukuku, 1.B., Ankara 2019.
- AYDEMİR, FATİH:** Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, B.1, İstanbul 2017.
- BAŞPINAR, VEYSEL:** Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlan., Ankara 1998.
- BAŞTUĞ, İRFAN:** Borçlar Hukuku, 3. B., Manisa 1984.
- BALKAR-BOZKURT, SÜHEYLÂ:** Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, İstanbul 2018.
- BERGER, KLAUS PETER:** Private Dispute Resolution in International Business, 2.B., Kluwer Law, Netherland 2009.
- BISHOP, R. DOAK:** A Practical Guide for Drafting International Arbitration Clauses, Texas.
- BORN, GARY B. :** International Arbitration: Law and Practice, 2.B., London 2015.
- BORN, GARY:** International Commercial Arbitration, Kluwer Law, London 2014.
- CEBE, MEHMET SİNAN:** Mal Satım Sözleşmesi ve Tahkim, 1.B., Ankara 2018.
- ÇAKRAK, RECEP:** Kompetenz-Kompetenz Prensibi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sa. 31, 2017.
- ÇIRAK, EZGİ:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılama Hakkının Uygulama Alanı, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a armağan, C.21, Özel Sa., 2019.
- DOĞAN, VAHİT:** Milletlerarası Özel Hukuk, B.4., Ankara 2017.

- DRAGUIEV, DEYAN:** Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability, *Journal of International Arbitration*, 31, 2014.
- EKŞİ, NURAY:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, B.1, İstanbul 2013.
- ESEN, EMRE:** Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli, MHB, Sa. 1-2, 2008.
- ESEN, EMRE:** Tarafların Sadece Birine Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi'nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği, İKÜHFD, C. IX., sa. 2., 2010.
- EREN, FİKRET:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. B., Ankara 2019.
- ERMAN, HASAN:** Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 38, Sayı, 1-4, İstanbul, 1973.
- ERTABAK, ÜNAL:** Tahkim Sözleşmesi ile İlgili İhtilaflar, 2.B., İstanbul 2009.
- GAILLARD, EMMANUEL/SAVAGE, JOHN:** Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, KluwerLaw International, 1999.
- GÜRZUMAR, OSMAN BERAT:** Sözleşme Yapma Yükümlülüğü; 1.B., Ankara 2006.
- HANAĞASI, EMEL:** Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016.
- HUYSAL, BURAK:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, 1.B., İstanbul 2010.
- İLHAN, HÜSEYİN AFŞİN:** Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, 1. B., Ankara 2016.
- KALPSÜZ, TURGUT:** Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, 2.B., Ankara 2010.
- KILIÇOĞLU, AHMET:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.B., Ankara 2017.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, NECİP:** Borçlar Hukuku, 1. Cilt, 4. B., İstanbul, 2008.
- KORUCU, YAVUZ:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim, Ankara 2015.
- NOMER, ENGİN/EKŞİ, NURAY/ÖZTEKİN GELGEL, GÜNSELİ:** Milletlerarası Tahkim Hukuku, B.5, İstanbul 2018.
- POLAT, AYŞEGÜL:** Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, Sa. 1.
- PEKCANITEZ, HAKAN/ATALAY, OĞUZ/ÖZEKES, MUHAMMET:** Medeni Usul Hukuku, 6.B., İstanbul 2018.

- PETKUTË-GURIENË, J.:** The Competence-Competence Principle in Commercial Arbitration: A Comparative Analysis, Social Transformations in Contemporary Society, 2017 (5).
- REDFERN, A./HUNTER, M.:** Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, B.6, Kluwer Law International, 2015.
- SRINIVASAN, BADRINATH:** Defective Arbitration Clauses: An Overview, Indian Institute of Quantity Surveyors Annual Insight, 2015, s. 52, <https://ssrn.com/abstract=2664882>, (Erişim Tarihi: 20.05.2020).
- ŞANLI, CEMAL:** Hukuki Mütalaaların, 1.B., Ankara 2016.
- ŞANLI, CEMAL:** Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 5.B., İstanbul 2013.
- ŞANLI, CEMAL /ESEN, EMRE/ATAMAN- FİGANMEŞE, İNCİ:** Milletlerarası Özel Hukuk, 6.B., İstanbul 2018.
- TEKİNAY SELAHATTİN SULHİ/SERMET AKMAN/ HALUK BURCUOĞLU:** Borçlar Hukuku, İstanbul 1993.
- TUNCAY, AHMET:** Türk Hukuk Sisteminde Tahkim Mevzuatı Arbitration Rules in Turkish Legal System, International Conference On Eurasian Economies , 2013.
- YAVUZ, CEVDET:** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 13.B., İstanbul 2014.
- YENER-KESKIN, CANSU:** Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, 1.B., İstanbul 2017.
- YEŞİLIRMAK, ALİ/ESİN, İSMAİL:** Arbitration in Turkey, Kluwer Law International BV, 2015 Netherlands.
- YILMAZ, SÜLEYMAN/ ÇAVUŞOĞLU, GÖKÇE FİLİZ:** Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. 10, Sa. 2, 2019.
- WEBTER, THOMAS H./BÜHLER, MICHAEL W.:** Handbook of ICC Arbitration, 3.B., Sweet&Maxwell, London 2014.
- WILSON, STEVE/ RUTHERFORD, HELEN/ STOREY, TONY / WORTLEY, NATALIE / KOTECHA, BIRJU:** English Legal System, Oxford 2020.