

ISTAC TAHKİM ANLAŞMASI

Hazırlanması, Geçerliliği

Dr. Candan YASAN TEPETAŞ
ISTAC Genel Sekreteri

Tahkim Anlaşması Nedir?

- Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenebilmesi için taraflar arasında bir tahkim anlaşması olması gerekir.
 - **Tahkimin temel unsurunu tahkim anlaşması oluşturur.**
- Tahkim anlaşması, tarafların doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözme iradelerini ortaya koyar.

MTK md.4

Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır.

HMK md.412/1

Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümü için hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.

MTK md.4 ve HMK md.412/1

- Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan uyuşmazlık sözleşmeden doğabileceği gibi, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir.
- Tahkim anlaşması doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklarla ilgili olarak yapılabilir.
 - Tahkim anlaşmasının yapıldığı esnada taraflar arasında bir uyuşmazlık olmasa bile tahkim anlaşması yapmak mümkündür.
- Uyuşmazlığın tümünün veya belirli bir bölümünün tahkim yoluyla çözümlenebileceği kararlaştırılabilir.

Tahkim Anlaşması

- Tahkim iradesi ile mahkemelerin yetkisi bertaraf edilmiş olur.
- Tahkim anlaşması,
 - Tahkim şartı
 - Tahkim sözleşmesi
 - Tahkim şartı içeren bir belgeye atıf yoluyla yapılabilir.
- Tahkim anlaşması yoksa ve uyuşmazlık hakkında mahkemede dava açılmışsa bile tahkim anlaşması yapmak mümkündür.
 - Bu durumda yargılama sırasında yapılan anlaşmaya göre hakim dosyayı ilgili hakeme veya hakem kuruluna gönderecektir.

Tahkim Anlaşmasının Temel Unsurları

- 1) Tahkime elverişlilik
- 2) Tarafların ehil olması
- 3) Temsil yetkisi
- 4) Tahkim iradesi
- 5) Yazıllılık
- 6) Belirli bir hukuki ilişki
- 7) Taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunması

1) Tahkime Elverişlilik

- **MTK md.1:** Bu Kanun, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz.
- **HMK md.408:** Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradesine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

1) Tahkime Elverişlilik

- MTK md.1 ve HMK md.408, Türk hukukuna göre tahkime gidilemeyecek uyuşmazlıkları belirlemiştir. Bu hususlar tahkime elverişli değildir.
- MTK m.15 ve HMK md.439 uyarınca hakem kararının Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması hakem kararının iptali sebebi olarak sayılmıştır.
- Taraf iradelerine tabi olmayan uyuşmazlık örnekleri:
 - Boşanma, soybağı...
 - Ceza yargısı
 - İdari yargı (istisna: imtiyaz sözleşmelerinde tahkim öngörülebilir)
 - İş hukukuyla ilgili bazı davalar (işçileri korumak amacıyla)

2) Tarafların Ehil Olması

- Tarafların ehliyetinin bulunmaması tahkim anlaşmasının geçersiz kılabilir ve tenfiz engeli oluşturur.
- Tarafların ehliyetsiz olduğu tahkim yargılamasının başında, iptal veya tenfiz sürecinde ileri sürülebilir.
- Tarafların tahkim anlaşması yapmaya ehil olup olmadıkları, tahkim yeri hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenir.
 - MÖHUK m.9: Şirketin idare merkezi hukuku.

3) Temsil Yetkisi

- HMK md.74; TBK md.504/3: Türk hukukunda iradi temsilcilerin tahkim anlaşması yapması özel olarak yetkilendirmeye bağlıdır.
- **Şirket Organları Tarafından Tahkim Anlaşması Yapılması**
 - ✓ Bir tüzel kişinin organları tarafından yapılacak bir tahkim anlaşması için özel yetki aranmaz.
- **Vekil Tarafından Tahkim Anlaşması Yapılması**
 - ✓ Ticari vekil, simsar, komisyoncu ve acenteye tahkim anlaşması yapma konusunda özel yetki verilmesi gerekir.
 - ✓ YHGK., 22.02.2012, E. 2011/11-742, K..2012/82;“Yine TTK.nun 121.maddesi hükmü uyarınca hususi ve yazılı bir muvafakat olmadan acente müvekkili namına mukavele akdine salahiyetli değildir. Ayrıca, hangi hallerde vekile özel yetki verileceği, BK.nun 388/2. maddesiyle HUMK.[63.](#) maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre **vekilin tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel yetki verilmesi gerekir.** Aksi halde müvekkili yapılan tahkim sözleşmesi hukuken geçersizdir.” (www.kazanci.com)

4) Tahkim İradesi

- Tarafların tahkim iradesi karışıklığa yer vermeyecek şekilde **açıkça** ve net olarak belirtilmelidir.
- Uyuşmazlığın mutlak anlamda **yalnızca hakemde çözümleneceği** hususu taraflarca kararlaştırılmalıdır.
- Hangi uyuşmazlıkların tahkime götürüleceği **belirli** olmalıdır.

4) Tahkim İradesi

- **ASLA yapılmaması gerekenler:**
 - “ISTAC tahkimi ve mahkemeler yetkilidir.” (*Y.15.HD., 13.4.2009*)
 - “ISTAC’ta tahkim yoluyla çözümlenecektir. Sonuçta mahkemeler yetkilidir.” (*Y.15.HD., 18.6.2007*)
 - “ISTAC Kuralları uyarınca hakemlerin karar verememesi (veya 30 gün içerisinde karar verememesi) durumunda uyuşmazlık mahkemelerde çözümlenecektir.” (*Y.15HD., 13.3.2007; Y. 15.HD., 22.5.2015*)

5) Yazılı Şekil Şartı

- Yargıtay'a göre yazılı olması geçerlilik şartıdır (Y. 13. HD, 12.4.2006, 521/5446).
- TBK md.13-15'teki yazılı şekil şartından daha geniş yorumlanır!

5) Yazılı Şekil Şartı

- **MTK md.4/1; HMK md.12/3'e** göre yazılı şekil şartının gerçekleşmesi için taraflarca imzalanmış yazılı belge, taraflar arasında teati edilmiş kayıt altında tutulabilecek mektup, faks, telgraf vs. gibi iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da davacının tahkim anlaşması iddiasına davalının itiraz etmemiş olması halinde yazılı yapılmış sayılır.

5) Yazılı Şekil Şartı

- Tahkim anlaşmasının yazılı şekil şartının yerine geldiği haller:
 - ✓ Taraflarca imzalanmış yazılı bir belgede yer alması
 - ✓ Taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracında bulunması
 - ✓ Taraflar arasında teati edilen bir elektronik ortama geçirilmiş olması (ayrıca elektronik imza aranmaz!)
 - ✓ Dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşması iddiasına davalının itiraz etmemiş olması

6) Belirli Bir Hukuki İlişki

- Doğmamış hukuki ilişki için tahkim anlaşması düzenlenemez.
- Taraflar aralarında çıkabilecek tüm uyuşmazlıkları en baştan tahkime tabi tutamaz.

6) Uyuşmazlık Bulunması

- Tahkim yoluna başvurabilmek için **taraflar arasında mutlaka bir uyuşmazlık bulunmalıdır.**
- Tüm uyuşmazlık ihtimallerinin önceden öngörülmesi mümkün değildir. Bu sebeple uyuşmazlığa ilişkin hukuki ilişkinin belirtilmesi yeterlidir.
- Uyuşmazlık sonrasında tahkim anlaşması yapılmışsa ve uyuşmazlık konusu birden fazlaysa, tahkim anlaşması kapsamında olan tüm uyuşmazlıkları belirtmeleri faydalıdır, aksi halde tahkime elverişli tüm uyuşmazlıklar bakımından tahkim yolunun kararlaştırıldığı kabul edilir.

Yetersiz, Zayıf Tahkim Anlaşmasının Sakıncaları

- Çeşitli teknik konularda yorum tartışmalarına bağlı zaman kaybı ve masraf
- Tahkim anlaşmasının önemli unsurlarının eksik olması tehlikesi
- Tarafların istemeden katı bir tahkim usulüne bağlanmaları (örneğin hakemlerin tahkim şartında ismen belirtilmiş olması)

Risksiz Bir Tahkim Anlaşması İçin Öneriler

➤ Basitlik ve açıklık

- ✓ Tahkim iradenizi açıkça belirtin, seçenek veren yüklemelerden kaçının (çözülebilir, gidilebilir vb.)
- ✓ Tahkim ve mahkemeleri aynı anda seçmeyin (dilersem tahkim dilersem mahkeme)

➤ Kurumsal tahkimde kurumların önerdikleri model şartları kullanın.

- ✓ Model şartları aynen kullanmaya özen gösterin, gereksiz ayrıntıdan kaçının
- ✓ Aynı kurumun farklı modellerine dikkat edin, acil durum hakemi kurallarını («*emergency arbitrator rules*») dikkate alın

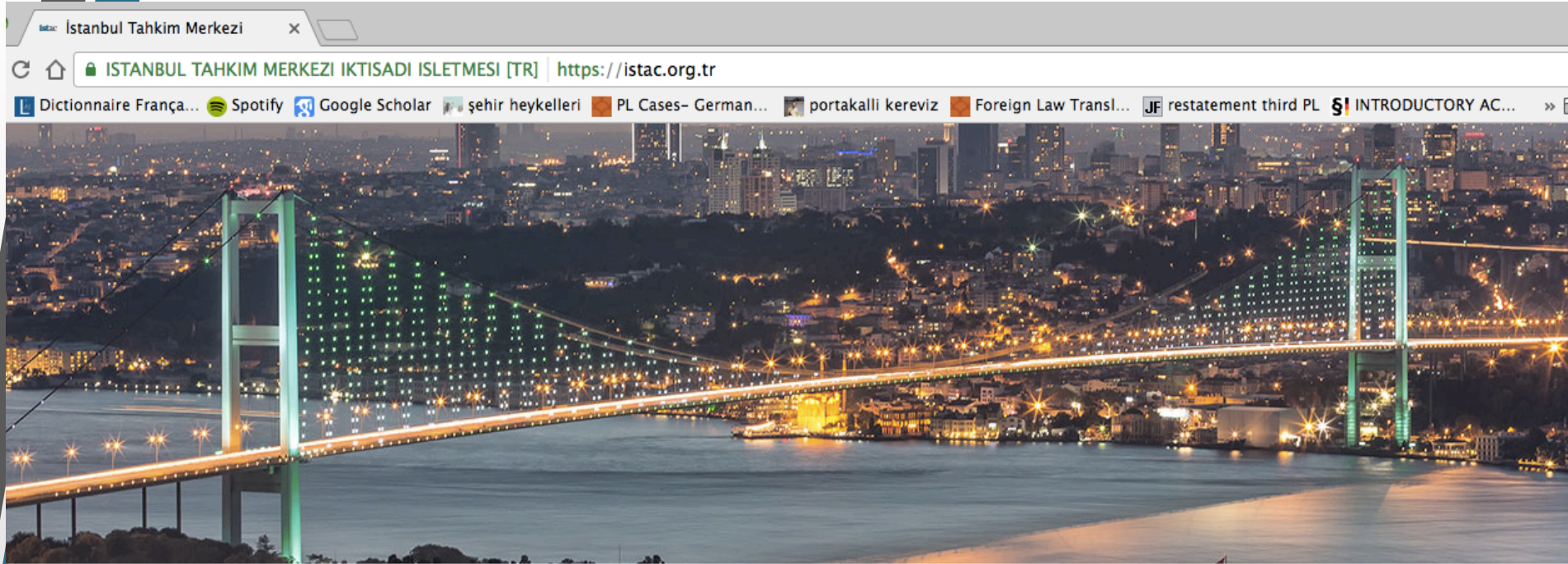
ISTAC Örnek Tahkim Şartı

“Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir.”

Aşağıdaki hükümler, örnek tahkim şartına eklenebilir:

- Acil Durum Hakemine İlişkin Kurallar uygulanmaz.
- Tahkim yeri (Şehir / Ülke)’dir.
- Tahkim dili (...)’dir.
- Hakem sayısı (...) olacaktır.
- Uyuşmazlığın esasına (...) hukuku uygulanır.

ISTAC Örnek Tahkim Şartı



KURALLAR



ISTAC TAHKİM TALEBİ



ÖRNEK TAHKİM ŞARTI



HESAPLAYICI

Haberler

Etkinlikler

“ISTAC Arbitration”, “İTM Tahkim”

- Taraflar İstanbul Tahkim Merkezi’ni **İTM, ISTAC veya İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kurallarının** seçildiğinin anlaşılmasına imkan veren bir başka şekilde de ifade edebilirler.
- Böylelikle ISTAC Tahkim Kuralları uyarınca tahkimi kararlaştırdıkları anlaşılır (m.2/2).
- Başka hiçbir şey yazmadan bu kısaltmaları yazsalar bile, geçerli bir tahkim anlaşması bulunduğu kabul edilerek, bu kurallara göre tahkim söz konusu olur.

SONUÇ

- Tahkim iradesinin net, tereddütsüz, açık olması önemlidir!
- Basit olun!
- ISTAC Model şartını kullanın!
- Gereksiz düzenlemelerden, tahkim anlaşmasını geçersiz kılacak eklemelerden kaçının!